



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 000150-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 02684-2021-JUS/TTAIP
Recurrente : **DYLAN EZEQUIEL LÓPEZ ENCARNACIÓN**
Entidad : **PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 17 de enero de 2022

VISTO el Expediente de Apelación N° 02684-2021-JUS/TTAIP de fecha 13 de diciembre de 2021, interpuesto por **DYLAN EZEQUIEL LÓPEZ ENCARNACIÓN**¹ contra la respuesta brindada mediante el Memorando N° D000388-2021-PCM-PP notificado vía correo electrónico de fecha 20 de noviembre de 2021, a través de la cual el **PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS**², denegó el segundo punto de su solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 21 de octubre de 2021³.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 21 de octubre de 2021, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la entidad, se remita a su correo electrónico la siguiente información:

“(…)

- *La relación ordenada y detallada de los procesos judiciales iniciados por el Consejo de Supervigilancia de Fundaciones desde el 1 de enero de 2010 hasta la fecha 21 de octubre del 2021, y donde se detalle: el número de ítem, el número de expediente, la fecha de ingreso, el juzgado o sala donde se encuentra el proceso, la materia del proceso, el estado del proceso (en trámite, archivado, etc.).*
- *Con respecto al Exp. n.º 21827-2012-0-1801-JR-CI-18 (demandando: Álvaro CHOCANO MARINA y otros, especialista legal: Rocío QUISPE MENDOZA), solicitó: 1. el cargo de ingreso de la demanda; 2. la demanda con el sello de la mesa de partes del Poder Judicial (cargo), 3. los escritos debidamente sellados por mesa de partes presentados por el Consejo de Supervigilancia de*

¹ En adelante, el recurrente.

² En adelante, la entidad.

³ Cabe precisar que inicialmente la solicitud fue presentada ante el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos con Registro N° 000272226-2021MSC, el cual, según el estado de trámite verificado en el siguiente enlace: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/VentanillaVirtual_verBusquedaDocumentos, fue derivado a la Presidencia del Consejo de Ministros.

Fundaciones; 4. las resoluciones del juzgado y/o sala a cargo; 5. los escritos presentados por la parte demandada junto con las cédulas de notificación; y 6. el estatuto de la Fundación Canevaro, de ser posible”.

A través del correo electrónico de fecha 20 de noviembre de 2021, la entidad atendió la solicitud del recurrente señalando “(...) mediante la presente enviamos el Oficio número D000893-2021-PCM-OPII mediante el cual se responde a su solicitud de acceso a la información pública remitida a esta oficina mediante Registro PCM número 2021-0054079, en el marco de lo dispuesto en la Ley N° 27806 –Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, su reglamento y modificatorias vigentes al momento de presentar su solicitud y, en el marco de las actuales circunstancias”. En ese sentido la entidad adjunto a dicho correo electrónico remitió seis (6) archivos adjuntos, entre los cuales se encontraba el Memorando N° D000388-2021-PCM-PP.

En ese sentido, es preciso mencionar que el Memorando N° D000388-2021-PCM-PP⁴ precisa que “(...) Que, en atención a la Resolución de la Presidencia del Consejo de Defensa Jurídica del Estado N° 24-2017- JUS/CDJE de fecha 02 de mayo de 2017, se resolvió sustituir al Procurador Público del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos por el Procurador Público de la Presidencia del Consejo de Ministros, esta sustitución solo corresponde a los procesos judiciales de la FUNDACION IGNACIA VDA DE CANEVARO y a la fecha el único proceso que tenemos como iniciado es el siguiente:

*EXPEDIENTE JUDICIAL N° 21827-2012
DEMANDANTE: MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS
DEMANDADO: FUNDACION IGNACIA VDA DE CANEVARO
MATERIA: CIVIL – REMOCION DE ADMINISTRACION JUDICIAL
JUZGADO: 16° JUZGADO CIVIL DE LIMA*

El referido proceso judicial está relacionado a la información que solicita en el ítem 2 de la solicitud del señor Dylan Ezequiel López Encarnación.

El tal sentido, se cumple con informar que el referido expediente se encuentra en trámite y que toda información relacionado al proceso deberá ser solicitada al Juzgado respectivo, debido a que esta Procuraduría Pública cuenta con escritos donde se sustenta el derecho de defensa; y obran informes jurídicos que pudieran revelar la estrategia de defensa de esta Procuraduría Pública⁵; en consecuencia, la solicitud de información no podrá ser atendida por el momento, de conformidad con lo establecido en el tercer párrafo del artículo 13 concordante con el inciso e) del artículo 15° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la información Pública, aprobado por Decreto Supremo N° 043-2003-PCM”.
(Subrayado agregado)

El 13 de diciembre de 2021, el recurrente interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis alegando lo siguiente:

“(…) 3.6 En cuanto al segundo extremo, como tenemos dicho, fue denegado mediante “MEMORANDO N° D000388-2021-PCM-PP” del 19 de noviembre del 2021

⁴ Memorando de fecha 19 de noviembre de 2021, emitido por la Procuraduría Pública de la Presidencia de Consejo de Ministros.

⁵ La excepción señala por la entidad en la actualidad se encuentra comprendida en el numeral 4 del artículo 17 del del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 043-2003-PCM.

suscrito por el procurador público Carlos Enrique COSAVALENTE CHAMORRO.

(...)

- 4.6 Con respecto a que el expediente esté en trámite DICHO ARGUMENTO RESULTA INTRASCENDENTE Y/O INAPLICABLE ya que en reiterada jurisprudencia el Tribunal Constitucional ha precisado que TERCEROS (la ciudadanía en general) SÍ PUEDEN ACCEDER A EXPEDIENTES JUDICIALES EN TRÁMITE INDEPENDIENTE DE LA MATERIA TRATADA (penal, civil, laboral, familiar, etc.).
- 4.7 No obstante, al parecer la “cultura del secreto” de la que hablaban los magistrados del Tribunal Constitucional en la STC. N.º 02814-2008-PHD/TC, todavía sigue arraigada en el Estado en general, pues hasta profesionales del Derecho todavía creen que un expediente en trámite es RESERVADO y a pesar de que es la misma Ley Orgánica del Poder Judicial la que establece en su art. 10 que LAS ACTUACIONES JUDICIALES son públicas (principio de publicidad).⁶
- 4.8 Con respecto a que toda información relacionada al proceso deberá ser solicitada al Juzgado respectivo, este fundamento tampoco tiene asidero legal pues el mismo TUO de la Ley n.º 27806 en su art. 10 establece que la entidad de la Administración Pública tiene LA OBLIGACIÓN, de proveer la información que SE ENCUENTRE EN SU POSESIÓN, como es el caso. Es decir, que otra entidad pública también tenga la misma información NO IMPLICA QUE LA PRIMERA DENIEGUE EL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA O REHUYA A LA OBLIGACIÓN ANTES DESCRITA.
- 4.9 Debe considerarse, en atención a la máxima de la experiencia, que los juzgados demoran en proveer este tipo de pedidos y que las entidades distintas a las jurisdiccionales tienen más facilidad para atender pedidos de transparencia; con mayor razón era factible que se solicite a la Procuraduría.
- 4.10 Luego, con respecto al extremo de “debido a que esta Procuraduría Pública cuenta con escritos donde se sustenta el derecho de defensa; y obran informes jurídicos que pudieran revelar la estrategia de defensa de esta Procuraduría Pública”, esto no tiene asidero jurídico en atención a que como ya ha precisado el TC, si hay formación de carácter privado dentro de un documento (léase expediente) donde también existe información de carácter público no justifica de ninguna manera negar, a rajatabla, su difusión. ¿Acaso una cédula de notificación dirigida a la procuraduría puede constituir información de carácter privado?
- 4.11 Pero me permito añadir a lo anterior lo siguiente ¿cómo puede alegar de un proceso que ELLOS RECONOCEN DATAL DEL 2012, pues el Exp. 21827-2012-0-1801-JR-CI-18 fue ingresado el 14 de noviembre de 2012 ante la Corte Superior de Justicia de Lima y que mediante Resolución de fecha 10 de agosto de 2016 se llevó a cabo la AUDIENCIA DE PRUEBAS ¿de qué “estrategia de defensa” puede hablar el procurador si a la fecha han pasado más de cinco años desde esa resolución?”. (Subrayado agregado)

Mediante Resolución 002743-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA⁶ se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud impugnada, así como la formulación de sus descargos.

⁶ Resolución de fecha 30 de diciembre de 2021, notificada a través de la Plataforma Nacional de Interoperabilidad: https://mgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/VentanillaSalidaAction_init.action?contenedor=&objetoid=5634, con Oficio N° 001322-2022-JUS/TTAIP, conforme la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia, dentro del marco de lo dispuesto por el Principio de Debido Procedimiento contemplado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Con OFICIO N° D000008-2022-PCM-OPII, presentado a esta instancia el 7 de enero de 2021, la entidad remite "(...) la información solicitada en [la Resolución 002743-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA] mediante el cual requiere los descargos al recurso de apelación generado en virtud de la solicitud de acceso a la información pública en el Registro PCM N° 2021-0054079 presentado por el señor Dylan Ezequiel López Encarnación; en ese sentido, se remite el [MEMORANDO N° D000008-2022-PCM-PP] emitido por la Procuraduría Pública de la PCM, mediante el cual se realizan los descargos al recurso de apelación antes referido, asimismo, se remite el expediente generado en virtud de su solicitud".

En ese sentido, con Memorando N° D000008-2022-PCM-PP, la entidad ha señalado los siguientes argumentos:

"(...)

- Que, con fecha 17 de noviembre del 2021, esta Procuraduría Pública tomo conocimiento de la solicitud del señor Dylan Ezequiel López Encarnación.
- Con fecha 19 de noviembre del 2021, se dio respuesta a su solicitud a través del Memorando N° 388-2021-PCM-PP.
- Con fecha 05 de enero del 2022, se ha tomado conocimiento del recurso de apelación presentado por el señor Dylan Ezequiel López Encarnación, escrito que señala en el fundamento 4.5. ¿Cuáles fueron los fundamentos de dicho procurador público para denegar la información pública solicitada por el recurrente?, en este punto se le explico al señor que: al encontrarse en trámite el expediente judicial N° 21827-2012-0-1801-JR-CI-18, no era posible remitir la información, esta respuesta se dio al amparo de lo establecido en los siguientes artículos:

Que, de conformidad con lo establecido en el tercer párrafo del artículo 13 concordante con el inciso 4) del artículo 15°B del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por Decreto Supremo N° 043-2003-PCM.

Artículo 13°.- Denegatoria de acceso

(...)

La solicitud de información no implica la obligación de las entidades de la Administración Pública de crear o producir información con la que no cuente o no tenga obligación de contar al momento de efectuarse el pedido.

En este caso, la entidad de la Administración Pública deberá comunicar por escrito que la denegatoria de la solicitud se debe a la inexistencia de datos en su poder respecto de la información solicitada. Esta Ley tampoco permite que los solicitantes exijan a las entidades que efectúen evaluaciones o análisis de la información que posean.

(...)

Artículo 15°-B.- Excepciones al ejercicio del derecho: Información confidencial
El derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de lo siguiente:

(...)

4. La información preparada u obtenida por asesores jurídicos o abogados de las entidades de la Administración Pública cuya publicidad pudiera revelar la estrategia a adoptarse en la tramitación o defensa en un proceso administrativo o judicial, o de cualquier tipo de información protegida por el

secreto profesional que debe guardar el abogado respecto de su asesorado. Esta excepción termina al concluir el proceso.

(...)

- *Asimismo, se le señalo que toda información relacionada al proceso deberá de ser solicitado al Juzgado, esta información deberá ser establecida al amparo del artículo 139° del CPC que señala:*

Expedición de copias. -

Artículo 139.- Los Secretarios de Sala y de Juzgado entregan copias simples de las actas de las actuaciones judiciales concluidas a los intervinientes en ellas que lo soliciten. En cualquier instancia, a pedido de parte y previo pago de la tasa respectiva, el Juez ordenará de plano la expedición de copias certificadas de los folios que se precisen. La resolución que ordena la expedición de copias certificadas precisará el estado del proceso y formará parte de las copias que se entregan. En la misma resolución el Juez podrá ordenar se expidan copias certificadas de otros folios. Concluido el proceso, cualquier persona podrá solicitar copias certificadas de folios de un expediente. El Juez puede denegar el pedido en atención a la naturaleza personalísima de la materia controvertida.

- *Por lo tanto, al estar en trámite el referido expediente, cuenta con escritos donde se sustenta el derecho de defensa; y obran informes jurídicos que pudieran revelar la estrategia de defensa de esta Procuraduría Pública.*
- *Aunado a que el Juez solo podrá ordenar la expedición de copias a cualquier persona cuando el proceso se encuentre concluido.*
- *En tal sentido, no se puede remitir la información solicitada debido a que el referido expediente se encuentra en trámite y no tiene la calidad de cosa juzgada y/o concluida”.*

II. ANÁLISIS

El numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú establece que toda persona tiene derecho a solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido, exceptuando las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.

A su vez, el artículo 3 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 043-2003-PCM⁷, establece que toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley, teniendo la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.

El artículo 10 de la Ley de Transparencia establece que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida en documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control.

Cabe anotar finalmente que, el segundo párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia establece que la denegatoria al acceso a la información solicitada

⁷ En adelante, Ley de Transparencia.

debe ser debidamente fundamentada por las excepciones de los artículos 15 a 17 de la mencionada ley.

Además, el primer párrafo del artículo 18 de la Ley de Transparencia señala que las excepciones establecidas en los artículos 15, 16 y 17 del referido texto son los únicos supuestos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretados de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

2.1 Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la documentación requerida se encuentra protegida por la excepción contemplada en el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

2.2 Evaluación

Sobre el particular, toda documentación que obra en el archivo o dominio estatal es de carácter público para conocimiento de la ciudadanía por ser de interés general, conforme lo ha subrayado el Tribunal Constitucional en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 4865-2013-PHD/TC indicando:

“La protección del derecho fundamental de acceso a la información pública no solo es de interés para el titular del derecho, sino también para el propio Estado y para la colectividad en general. Por ello, los pedidos de información pública no deben entenderse vinculados únicamente al interés de cada persona requirente, sino valorados además como manifestación del principio de transparencia en la actividad pública. Este principio de transparencia es, de modo enunciativo, garantía de no arbitrariedad, de actuación lícita y eficiente por parte del Estado, y sirve como mecanismo idóneo de control en manos de los ciudadanos”.

Al respecto, el artículo 3 de la Ley de Transparencia, que consagra expresamente el Principio de Publicidad, establece que *“Toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones expresamente previstas por (...) la presente Ley”*. Es decir, establece como regla general la publicidad de la información en poder de las entidades públicas, mientras que el secreto es la excepción.

En esa línea, el Tribunal Constitucional en el Fundamento 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02814-2008-PHD/TC, ha señalado respecto del mencionado Principio de Publicidad lo siguiente:

“(...) Esta responsabilidad de los funcionarios viene aparejada entonces con el principio de publicidad, en virtud del cual toda la información producida por el Estado es, prima facie, pública. Tal principio a su vez implica o exige necesariamente la posibilidad de acceder efectivamente a la documentación del Estado”.

Dentro de ese contexto, el tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia establece que la solicitud de información no implica la obligación de las entidades de la Administración Pública de crear o producir información con la que no cuente o no tenga obligación de contar al momento de efectuarse el pedido, en tal sentido, efectuando una interpretación contrario sensu, es perfectamente válido inferir que la administración pública tiene el deber de

entregar la información con la que cuenta o aquella que se encuentra obligada a contar.

En el caso de autos, se advierte que el recurrente solicitó, se remita a su correo electrónico la siguiente información:

“(…)

1. *La relación ordenada y detallada de los procesos judiciales iniciados por el Consejo de Supervigilancia de Fundaciones desde el 1 de enero de 2010 hasta la fecha 21 de octubre del 2021, y donde se detalle: el número de ítem, el número de expediente, la fecha de ingreso, el juzgado o sala donde se encuentra el proceso, la materia del proceso, el estado del proceso (en trámite, archivado, etc.).*
2. *Con respecto al Exp. n.º 21827-2012-0-1801-JR-CI-18 (demandando: Álvaro CHOCANO MARINA y otros, especialista legal: Rocío QUISPE MENDOZA), solicito: 1. el cargo de ingreso de la demanda; 2. la demanda con el sello de la mesa de partes del Poder Judicial (cargo), 3. los escritos debidamente sellados por mesa de partes presentados por el Consejo de Supervigilancia de Fundaciones; 4. las resoluciones del juzgado y/o sala a cargo; 5. los escritos presentados por la parte demandada junto con las cédulas de notificación; y 6. el estatuto de la Fundación Canevaro, de ser posible”⁸.*

Al respecto, la entidad atendió en parte la solicitud del recurrente, ya que con Memorando N° D000388-2021-PCM-PP, señaló que en cuanto al ítem 2 de la solicitud el referido expediente se encuentra en trámite y que toda información relacionada al proceso deberá ser solicitada al juzgado respectivo, debido a que se cuenta con escritos donde se sustenta el derecho de defensa; y obran informes jurídicos que pudieran revelar la estrategia de defensa de esta Procuraduría Pública; en consecuencia, la solicitud de información no podrá ser atendida, de conformidad con lo establecido en el tercer párrafo del artículo 13 concordante con el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

Ante ello, el recurrente interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, alegando que dicho documento va dirigido contra la denegatoria del ítem 2 de la solicitud; asimismo, refirió que la respuesta proporcionada no cuenta con asidero legal; más aún, cuando el expediente data de hace cinco años (5) años atrás.

En ese sentido, la entidad con Oficio N° D000008-2022-PCM-OPII, remitió a esta instancia el expediente administrativo que se generó para la atención de la solicitud; asimismo, remitió sus descargos a través del Memorando N° D000008-2022-PCM-PP, reiterando los argumentos antes descritos para su denegatoria; asimismo, refirió que que toda información relacionada al proceso deberá de ser solicitada al Juzgado, esta información deberá ser establecida al amparo del artículo 139 del Código Procesal Civil.

Sobre el particular, es preciso indicar que con relación a lo señalado por la entidad en el documento de respuesta, vale hacer mención a lo establecido en el artículo 7 de la Ley de Transparencia, el cual indica que *“Toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información de cualquier entidad de la Administración*

⁸ Cabe señalar que para un mejor resolver se han enumerado las peticiones planteadas por el recurrente en su solicitud de acceso a la información pública.

Pública. En ningún caso se exige expresión de causa para el ejercicio de este derecho”.

Asimismo, el primer párrafo del artículo 13 de la norma en mención establece que *“La entidad de la Administración Pública a la cual se solicite información no podrá negar la misma basando su decisión en la identidad del solicitante”.*

Por tanto, el hecho de que el recurrente no sea parte procesal en el Expediente N° 21827-2012-0-1801-JR-CI-18, no es impedimento para que el recurrente pueda presentar y/o ejercer su derecho de acceso a la información pública frente a la Presidencia de Consejo de Ministros o demás entidades del Estado ni mucho menos ser denegada, teniendo en cuenta que la información solicitada deberá ser evaluada por la entidad antes de ser entregada, considerando para ello las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia.

En esa línea, es oportuno señalar que esta instancia evalúa las solicitudes de acceso a la información pública sin tener en consideración las condiciones o intereses particulares de los recurrentes, sino en función de la naturaleza pública o confidencial de la información, no requiriéndose expresión de causa para efectuar cualquier pedido de documentación a la administración pública.

A mayor abundamiento, en cuanto a la denegatoria señala por la entidad, cabe hacer mención de lo señalado por el Tribunal Constitucional en el Fundamento 4 de la sentencia recaída en el Expediente 0959-2004-HD, respecto al derecho de acceso a la información pública y la naturaleza de sus excepciones, lo siguiente:

“(…)

4. La Constitución Política del Perú, en su artículo 2°, inciso 5, reconoce el derecho de toda persona de solicitar, sin expresión de causa, la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en un plazo razonable, y con el costo que suponga dicho pedido, con la única excepción de aquella que afecte a la intimidad personal y la que expresamente se excluya por ley o por razones de seguridad nacional. Lo establecido en el referido artículo representa una realidad de doble perspectiva, pues no solo constituye el reconocimiento de un derecho fundamental, sino el deber del Estado de dar a conocer a la ciudadanía sus decisiones y acciones de manera completa y transparente. En esa medida, el secreto o lo oculto frente a la información de interés público resulta una medida de carácter extraordinario y excepcional para casos concretos derivados del mandato constitucional”. (subrayado agregado)

De lo expuesto se desprende, con relación al derecho de acceso a la información pública, que la regla general es garantizar a los ciudadanos su pleno ejercicio, mientras que la restricción a dicho derecho tiene una naturaleza excepcional.

Con relación a la aplicación de las excepciones al derecho de acceso a la información pública, el segundo párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, establece que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser debidamente fundamentada por las excepciones de los artículos 15 a 17 de la mencionada ley, concordante con el primer párrafo del artículo 18 de la misma norma, el cual señala que las excepciones establecidas en los artículos 15, 16 y 17 del referido texto son los únicos supuestos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretados de manera restrictiva al tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

En esa línea, el Tribunal Constitucional ha señalado que, corresponde a las entidades que deniegan el acceso a la información pública solicitada por una persona, acreditar fehacientemente que esta se encuentra comprendida en una de las excepciones prevista por la ley, conforme se advierte del último párrafo del Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC:

“De manera que, si el Estado no justifica la existencia del apremiante interés público para negar el acceso a la información, la presunción que recae sobre la norma o acto debe efectivizarse y, en esa medida, confirmarse su inconstitucionalidad; pero también significa que la carga de la prueba acerca de la necesidad de mantener en reserva el acceso a la información ha de estar, exclusivamente, en manos del Estado”. (Subrayado agregado).

En esa línea, de la sentencia se desprende que para la limitación del derecho al acceso a la información pública, no basta indicar la causal en la cual se ampara su restricción, sino que es preciso acreditar el perjuicio que la divulgación de la información puede causar al bien protegido por la invocada causal de excepción.

En cuanto a ello, es importante resaltar que lo alegado por la entidad para denegar la información solicitada, esto es la no condición de parte del recurrente, no es un argumento válido para denegar la información requerida; más aún, si se tiene en cuenta lo antes expuesto, respecto de que los artículos 15 al 17 de la Ley de Transparencia son los únicos supuestos a través de los cuales se puede limitar el derecho de acceso a la información pública del recurrente.

Ahora bien, respecto a la información solicitada, la entidad no ha negado encontrarse en posesión de lo requerido, supuesto que sirve de base para el fundamento de la solicitud del ciudadano, debido a que en el supuesto de que la información requerida se encuentre en posesión de dos (2) o más entidades, ello no implica que únicamente pueda solicitarla a una de ellas, puesto que lo que determina la obligación de entregar la información por parte de las entidades es la posesión de la documentación; en ese sentido, es oportuno señalar que conforme lo dispone el primer párrafo del artículo 10 de la Ley de Transparencia, las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida, entre otros, en documentos escritos o cualquier otro formato, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control; es decir, incluye la información generada por la entidad, la que se encuentra en su posesión e incluso la que se encuentra bajo su control.

Asimismo, en cuanto al contenido de lo solicitado, es importante tener en cuenta lo dispuesto por el numeral 3 del artículo 39 de la Ley N° 30934, Ley que modifica la Ley de Transparencia, el cual establece que los entes del sistema de justicia (Poder Judicial, el Ministerio Público, la Junta Nacional de Justicia, el Tribunal Constitucional y la Academia de la Magistratura) tienen la obligación de hacer accesible al público la información que resulte relevante para el adecuado escrutinio de su labor jurisdiccional, precisando que existe la obligación de publicar en su portal de transparencia todas las sentencias judiciales y jurisprudencia sistematizada de fácil acceso por materias y sumilladas en lenguaje sencillo y en el caso del Ministerio Público abarca los dictámenes fiscales correspondientes; es decir, inclusive las sentencias y dictámenes, sin hacer distinción en el tipo de proceso judicial, o si estos se encuentran en trámite

o en calidad de concluidos, bajos los parámetros de interpretación restrictiva contemplados en el artículo 18 de la Ley de Transparencia.

Adicionalmente a ello, sobre la posibilidad de brindar acceso público a los actuados contenidos en un expediente judicial en trámite, dicha posibilidad no solo encuentra sustento en la necesidad de efectuar un escrutinio oportuno y objetivo de la labor jurisdiccional de los jueces, como parte de la dimensión colectiva del derecho de acceso a la información pública, sino que la misma ha sido admitida en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. En efecto, en el Fundamento 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 3062-2009-PHD/TC el Supremo Intérprete de la Constitución ha precisado que:

“(…)

9. (...) *en los casos de solicitudes de copias de expedientes judiciales, cabe efectuar determinadas precisiones: a) si el expediente pertenece a un proceso judicial que aún no ha concluido, la información debe ser solicitada al juez que conoce el proceso, dado que es éste el funcionario responsable de tal información; b) si el expediente pertenece a un proceso judicial que ya concluyó y se encuentra en el respectivo archivo, la información debe ser solicitada al funcionario designado por la institución o en su caso al Secretario General de la misma o a quien haga sus veces; c) en ambos casos, los funcionarios encargados de atender lo solicitado tienen la responsabilidad de verificar caso por caso y según el tipo de proceso (penal, civil, laboral, etc.) si determinada información contenida en el expediente judicial no debe ser entregada al solicitante debido a que afecta la intimidad de una persona, la defensa nacional o se constituya en una causal exceptuada por ley para ser entregada (por ejemplo, la "reserva" en determinadas etapas del proceso penal, el logro de los fines del proceso, etc.), bajo las responsabilidades que establece el artículo 4° de la Ley N.° 27806; d) el hecho de que un proceso judicial haya concluido no implica per se que "todos" los actuados de dicho proceso se encuentren a disposición de cualquier persona, sino que debe evaluarse si determinada información se encuentra exceptuada de ser entregada, debiendo, claro está, informar al solicitante las razones por las que no se entrega tal información; y e) si la solicitud de información sobre un proceso judicial se presenta ante un funcionario de la institución que no posee la información, éste debe, bajo responsabilidad, realizar las gestiones necesarias para que dicho pedido llegue al funcionario competente para efectivizar la entrega de información y ante cualquier duda hacer legar lo solicitado al Secretario General de la misma o quien haga sus veces”* (Subrayado agregado).

En esta sentencia, el Tribunal Constitucional ha establecido como línea de principio, que es posible el acceso a copias de un expediente judicial en trámite, por vía de una solicitud de acceso a la información pública. De acuerdo a la misma, la limitación para el acceso a copias de un expediente judicial no debe hacerse en razón a si el expediente se encuentra concluido o en trámite, sino en función a si dicho acceso pueda afectar la intimidad personal o familiar, o algunas de las otras causales de excepción contempladas en la Ley de Transparencia, y según el tipo de proceso y la etapa en que éste se encuentre.

No obstante, en los Fundamentos 6 a 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2647-2014-PHD/TC, el Tribunal Constitucional efectuó una precisión a la jurisprudencia desarrollada en la precitada sentencia, al señalar que en aplicación del artículo 139 del Código Procesal Civil, la entrega de copias de un expediente en trámite se encuentra reservada solo a las partes, pudiendo la

ciudadanía en general acceder a dichas copias cuando el proceso judicial se encuentre concluido. Sin embargo, el mencionado Tribunal Constitucional indicó expresamente, que la restricción al acceso público de copias de un expediente judicial en trámite, contenida en el artículo 139 del Código Procesal Civil, solo resultaba aplicable cuando lo que se solicitase fuesen copias certificadas, manteniendo en el caso de copias simples su doctrina establecida en la sentencia emitida en el Expediente N° 3062-2009-PHD/TC:

“(...)

6. Como se advierte, en los supuestos detallados no se desarrolla cómo proceder en casos como el de autos, siendo evidente que el tercer párrafo del artículo 139 del Código Procesal Civil es claro en relación a que la información puede ser entregada a cualquier persona cuando el proceso haya concluido, cuidando que la información que se entregue no afecte aspectos personalísimos de quienes fueron parte en el respectivo proceso.
7. En ese sentido, cabe tener presente que el artículo 17 del Decreto Supremo 043-2003-PCM (Texto Único Ordenado de la Ley 27806, de Transparencia y Acceso a la Información Pública), al regular como una excepción el ejercicio del derecho de acceso a la información, excluye la que es considerada confidencial, estableciendo en el inciso 6 que el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de “(...) materias cuyo acceso esté expresamente exceptuado por la Constitución o por una Ley aprobada por el Congreso de la República”.
8. Este marco permite establecer: a) que la demandante no es parte del proceso judicial en el que se han solicitado las copias; b) que el Código Procesal Civil expresamente refiere que, en esos casos, la información será entregada a terceras personas ajenas al proceso cuando dicho proceso haya culminado, siempre que no contenga información que pudiera ser considerada personalísima, esto es, previa evaluación; e) que el artículo 17, inciso 6, del Texto Único Ordenado de la Ley 27806, de Transparencia y Acceso a la Información Pública, regula como excepciones válidas al ejercicio del derecho de acceso a la información pública las materias que sean exceptuadas por la Constitución o por ley aprobada por el Congreso de la República; y, d) que dicha excepción consta en un cuerpo normativo que tiene rango de ley, aprobado por delegación de facultades del Congreso de la República (Decreto Legislativo 768, cuyo Texto Único Ordenado ha sido aprobado mediante Resolución Ministerial 10-93-JUS).
9. Según lo expuesto, la demanda debe ser desestimada, toda vez que lo solicitado es la entrega de copias certificadas cuyo otorgamiento se encuentra expresamente regulado, como ha quedado anotado, supuesto distinto a la entrega de copias simples, lo que, conforme ha desarrollado este Tribunal en el Exp. 03062-2009-PHD/TC, es factible” (subrayado agregado).

En ese contexto, es relevante tener en consideración lo señalado por el Tribunal Constitucional en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 3035-2012-PHD/TC, que “De acuerdo con el principio de máxima divulgación, la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción, de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas.” (Subrayado agregado)

Siendo esto así, no existe una restricción para acceder incluso al contenido de los expedientes judiciales cuando los ciudadanos ejercen su legítimo derecho de acceso a la información pública, tal como se ha expresado en la jurisprudencia antes detallada.

Sin perjuicio de lo antes expuesto, en caso la documentación solicitada contenga información que se encuentre protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia, corresponde que la entidad proceda con el tachado correspondiente de la información confidencial, procediendo a entregar únicamente la información pública requerida. Cabe precisar que el propio recurrente ha señalado: “Y en todo caso, si es que en lo solicitado existieran partes (párrafos por ejm.) donde no se trate información pública o sea información regulada por las excepciones del TULO de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, no implica que se deniegue todo el pedido”; es decir, que se entregue únicamente la información pública respectiva.

En cuanto a ello, es pertinente tener en consideración lo expresado por el Tribunal Constitucional en los Fundamentos del 6 al 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04872-2016-PHD/TC, en el que analiza la entrega de la ficha personal de una servidora pública, que al contener dicho documento información de carácter público (los estudios, especializaciones y capacitaciones realizadas), así como datos de carácter privado (como por ejemplo, los datos de individualización y contacto), es posible tachar éstos últimos y así garantizar el acceso de la información a los ciudadanos, conforme el siguiente texto:

“(…)

6. De autos se advierte que la ficha personal requerida contiene tanto información de carácter privado como información de carácter público. En efecto, mientras que la información de carácter privado se refiere a datos de individualización y contacto del sujeto a quien pertenece la ficha personal; la información de carácter público contenida en el referido documento abarca datos que fueron relevantes para contratarla, tales como el área o sección en la que la persona ha desempeñado funciones en la Administración Pública; la modalidad contractual a través de la cual se le ha contratado; así como los estudios, especializaciones y capacitaciones realizadas.
7. No solamente no existe razón para limitar la entrega de información referida a las cualificaciones relevantes que fueron decisivas para la contratación de un empleado en la Administración Pública, sino que, hacerlo, desincentivar la participación ciudadana en la fiscalización de la idoneidad del personal que ingresa a ella.
8. Al respecto, no puede soslayarse que la ciudadanía tiene interés en contar con personal cualificado en la Administración Pública, por lo que impedirle el acceso a información relativa a las cualidades profesionales que justificaron la contratación del personal que ha ingresado a laborar en dicha Administración Pública, no tiene sentido. En todo caso, la sola existencia de información de carácter privado dentro de un documento donde también existe información de carácter público no justifica de ninguna manera negar, a rajatabla, su difusión.
9. Atendiendo a lo previamente expuesto, es perfectamente posible satisfacer el derecho que tiene la ciudadanía de acceder a la información de carácter público de quienes laboran dentro de la Administración Pública y, al mismo tiempo, proteger la información de carácter privado de dichas personas, tachando lo concerniente, por ejemplo, a los datos de contacto, pues con ello se impide su divulgación. Por consiguiente, corresponde la entrega de

lo peticionado, previo pago del costo de reproducción". (Subrayado agregado)

Conforme se puede apreciar del texto de la mencionada sentencia, es perfectamente viable que se proceda a entregar la documentación solicitada, procediendo a tachar la información que se encuentre protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia, garantizando el derecho que le asiste al recurrente para acceder a la información pública solicitada.

De otro lado, en cuanto al argumento que la entrega de lo solicitado conllevaría a poner en riesgo la estrategia legal que viene desarrollando la Procuraduría Pública, el cual se encuentra estipulado en el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia el cual prescribe que:

*"Artículo 17.- Excepciones al ejercicio del derecho: Información confidencial
El derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de lo siguiente:*

(...)

- 4. La información preparada u obtenida por asesores jurídicos o abogados de las entidades de la Administración Pública cuya publicidad pudiera revelar la estrategia a adoptarse en la tramitación o defensa en un proceso administrativo o judicial, o de cualquier tipo de información protegida por el secreto profesional que debe guardar el abogado respecto de su asesorado. Esta excepción termina al concluir el proceso".*

Conforme se advierte del citado texto, la referida excepción exige la concurrencia de los siguientes requisitos:

1. La existencia de cierta información que haya sido creada o se encuentre en posesión de la entidad, la cual podría contener informes, análisis, recomendaciones, entre otros.
2. Que la información haya sido elaborada u obtenida por los asesores jurídicos o abogados de la Administración Pública;
3. Que la información corresponde a una estrategia de defensa de la entidad; y,
4. La existencia de un procedimiento administrativo o judicial en trámite en el cual vaya a desplegarse la referida estrategia.

En cuanto al primer requisito el mismo se satisface por la existencia de un documento que haya sido creado o se encuentre en posesión de la entidad, en el cual se encuentren análisis, recomendaciones o sugerencias que puedan configurar o ayuden a configurar la estrategia que vaya a adoptar la entidad en el seno de un procedimiento administrativo o judicial.

En esa línea, no basta lo antes mencionado para considerar que dicha información deba ser calificada como confidencial, puesto que la excepción no se configura sobre cualquier tipo de información, sino que ésta debe necesariamente corresponder a una estrategia de defensa de la entidad; es decir, el documento requerido debe ser susceptible de revelar la aludida estrategia de defensa.

Asimismo, dicha información no debe haber sido elaborada u obtenida por cualquier funcionario de la Administración Pública, sino que la norma exige que esta haya sido creada u obtenida específicamente por un asesor jurídico o un

abogado de la entidad; es decir, requiere de una cualidad especial de quien haya elaborado u obtenido la información que es materia del requerimiento.

Del mismo modo, no basta que exista la referida información, obtenida por asesores jurídicos o abogados de la entidad y que corresponda a una estrategia de defensa, sino que la ley exige la existencia de un procedimiento administrativo o judicial en trámite, en el cual se pueda desplegar, aplicar y desarrollar dicha estrategia. Ello es así toda vez que la parte final de la referida norma señala expresamente que la confidencialidad de dicha información termina cuando el procedimiento concluye.

Finalmente, es importante precisar que cuando la norma hace alusión a *“información cuya publicidad pudiera revelar la estrategia a adoptarse en la tramitación o defensa en un proceso administrativo o judicial”*, el objeto de la confidencialidad está centrado en los documentos en virtud a los cuales se elabora una estrategia de defensa, esto es, los informes, ayudas memoria, análisis, recomendaciones, proyectos de escritos, entre otros, que pueden servir como insumo para la elaboración de la versión final del documento que finalmente se presenta en el marco de un procedimiento administrativo o judicial.

La confidencialidad de dicha información se justifica por la necesidad de preservar la coherencia y solidez de la defensa que luego se sustentará en el marco del proceso administrativo o judicial, esto es, dicha reserva se establece con la finalidad de proteger el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, y dentro de ella, del derecho a la defensa técnica.

Dicha confidencialidad, sin embargo, no alcanza al documento en virtud del cual la entidad presenta su pretensión y sus fundamentos ante un órgano administrativo o jurisdiccional, es decir, las demandas, alegatos, recursos, entre otros, en la medida que en dicho caso la estrategia de defensa ya ha sido revelada; además, como veremos en seguida, de un procedimiento que es esencialmente público, como el procedimiento administrativo y el proceso judicial.

Cuando una demanda, un alegato, un recurso u otro documento es ingresado por la entidad al proceso judicial, dichos documentos dejan de formar parte del proceso de elaboración de una estrategia para pasar a formar parte de un expediente administrativo o judicial, en base al cual finalmente la autoridad administrativa o el juez, en su caso, adoptará una decisión (resolución administrativa, sentencia o auto) que también tienen el carácter de información de naturaleza pública.

En consecuencia, los actuados obrantes en un expediente judicial o, en este caso, en un expediente que conserva un procurador público, el cual replica casi la integridad del mismo, y en el que se contienen los escritos presentados por ambas partes, así como las resoluciones emitidas por el órgano jurisdiccional correspondiente, no constituyen parte del proceso de elaboración de la estrategia de defensa cuya confidencialidad se encuentra protegida por el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, sino que los mismos constituyen la posición propuesta por la entidad ante un órgano jurisdiccional, además de los escritos de la otra parte y las resoluciones judiciales emitidas.

En consecuencia, corresponde estimar este el recurso de apelación presentado por el recurrente y ordenar a la entidad que entregue la información pública solicitada⁹, conforme a los argumentos expuestos en los párrafos precedentes.

Finalmente, de conformidad con los artículos 30 y 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM, en aplicación de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, corresponde a cada entidad determinar la responsabilidad en que eventualmente hubieran incurrido sus funcionarios y/o servidores por la comisión de presuntas conductas infractoras a las normas de transparencia y acceso a la información pública.

Asimismo, el artículo 4 de la Ley de Transparencia, señala que todas las entidades de la Administración Pública quedan obligadas a cumplir lo estipulado en la presente norma y que los funcionarios o servidores públicos que incumplieran con las disposiciones a que se refiere esta Ley serán sancionados por la comisión de una falta grave, pudiendo ser incluso denunciados penalmente por la comisión de delito de Abuso de Autoridad a que hace referencia el artículo 376 del Código Penal.

Además, el artículo 368 del Código Penal establece que el que desobedece o resiste la orden legalmente impartida por un funcionario público en el ejercicio de sus atribuciones, salvo que se trate de la propia detención, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.

Por los considerandos expuestos¹⁰ y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 6 y en el numeral 1 del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1353, Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Fortalece el Régimen de Protección de Datos Personales y la Regulación de la Gestión de Intereses; asimismo, ante la ausencia de la Vocal Titular de la Primera Sala María Rosa Mena Mena por descanso físico, interviene en la presente votación la Vocal Titular de la Segunda Sala de esta instancia Vanessa Luyo Cruzado¹¹;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por **DYLAN EZEQUIEL LÓPEZ ENCARNACIÓN**; en consecuencia, **ORDENAR** a la **PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS** que entregue la información pública solicitada por el recurrente conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, bajo apercibimiento de que la Secretaría Técnica de esta instancia, conforme a sus competencias, remita copia de los actuados al Ministerio Público en caso se reporte su incumplimiento, en atención a lo dispuesto por los artículos 368 y 376 del Código Penal.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia la entrega de dicha información a **DYLAN EZEQUIEL LÓPEZ ENCARNACIÓN**.

⁹ Salvaguardando, de ser el caso, la información protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia, bajo los parámetros de interpretación restrictiva contemplados en el artículo 18 del mismo cuerpo legal, al ser una limitación a un derecho fundamental.

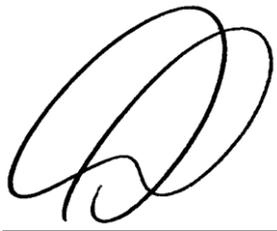
¹⁰ De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

¹¹ Conforme a lo dispuesto por el artículo 16 del Decreto Supremo N° 019-2017-JUS, así como a la designación formulada de acuerdo a lo establecido en el Artículo 1 de la Resolución N° 031200212020 de fecha 13 de febrero de 2020; así como lo acordado en el Acta de Sala Plena de fecha 3 de agosto de 2020.

Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaria Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **DYLAN EZEQUIEL LÓPEZ ENCARNACIÓN** y a la **PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

Artículo 5.- Disponer la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal



VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal

vp: uzb