



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 003995-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA

Expediente : 03458-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **JIMMY GERALDO CHALCO BUSTINZA**
Entidad : **JUNTA NACIONAL DE JUSTICIA**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 10 de noviembre de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 03458-2023-JUS/TTAIP de fecha 10 de octubre de 2023, interpuesto por **JIMMY GERALDO CHALCO BUSTINZA**, contra la respuesta contenida en la CARTA N° 000532-2023-AIP/JNJ de fecha 10 de octubre de 2023, a través de la cual la **JUNTA NACIONAL DE JUSTICIA**, atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 4 de octubre de 2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 4 de octubre de 2023, el recurrente requirió a la entidad la siguiente información:

“Quisiera que por favor me brinden información del historial o registro de las fechas y servidores a los que fueron asignados(as) y reasignados(as) -a través de la intranet de la JNJ- la EVALUACION CURRICULAR CONSENSUADA del postulante Fernández Jerí Juan Antonio, en el marco de la Convocatoria N° 002-2021-SN/JNJ”.
[sic]

Mediante la CARTA N° 000532-2023-AIP/JNJ de fecha 10 de octubre de 2023, la entidad denegó la solicitud alegando que:

“(…) dicho requerimiento se remitió a la Oficina de Tecnologías de la Información y Gobierno Digital para su atención en mérito a lo establecido en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Comunicando debidamente lo solicitado:

Para este efecto se cursó mediante memorando N° 00589-2023-OTIGD/JNJ a la Dirección de Selección y Nombramiento, solicitando la autorización para la emisión de lo requerido, en razón de ser responsables de la información atinente a este pedido. Al respecto la referida dirección en la fecha señala:

“. . . la información relativa a los evaluadores de los postulantes y la asignación de usuarios (evaluadores) en la plataforma respectiva, es una información confidencial, al estar comprendida dentro de las excepciones establecidas en el artículo 17°

(numeral 1) del TUO de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública - Ley N° 27806”

Por lo antes expuesto; se remite la presente carta, a fin de considerar lo comunicado por la Dirección de Selección y Nombramiento de Jueces y Fiscales, es así que la denegatoria de la solicitud se debe a la inexistencia de los datos en poder de la institución, respecto de la información solicitada, ello conforme al artículo 13° del TUO de la Ley de Transparencia y Acceso a Información Pública, aprobado por Decreto Supremo N° 021-2019-JUS.” [sic]

En esa línea, se aprecia en autos el MEMORANDO N° 001024-2023-DSN/JNJ de fecha 6 de octubre de 2023, mediante el cual la Dirección de Selección y Nombramiento de Jueces y Fiscales informó a la Oficina de Tecnologías de la Información y Gobierno Digital de la entidad, sobre el requerimiento del administrado lo siguiente:

“(...) opinión de este despacho la información relativa a los evaluadores de los postulantes y la asignación de usuarios (evaluadores) en la plataforma respectiva, es una información confidencial, al estar comprendida dentro de las excepciones establecidas en el artículo 17° (numeral 1) del TUO de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública - Ley N° 27806¹.” [sic]

Con fecha 10 de octubre de 2023, el recurrente presentó ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, alegando lo siguiente:

“(...)”

- 3. De la lectura a la respuesta de la DSN, la información solicitada es considerada confidencial, motivo por el cual consideran que se encuentran dentro de las excepciones establecidas en el artículo 17° (numeral 1) del TUO de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública - Ley N° 27806, más sobre este extremo, en la respuesta mencionada no indican o motivan los argumentos para llegar a considerar que esta es información confidencial, más su sola afirmación citando el texto legal no puede ser considerada una motivación acorde a la línea jurisprudencial que el Tribunal Constitucional ha establecido, así como las resoluciones que el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información han señalado al respecto.*
- 4. Por otra parte, sin perjuicio de lo mencionado, otra de las irregularidades que se advierten en la carta impugnada, es en el penúltimo párrafo, donde el responsable de acceso a la información de la JNJ señala que la denegatoria de la solicitud se debe “(...) a la inexistencia de los datos en poder de la institución, respecto de la información solicitada, ello conforme al artículo 13° de la Ley de Transparencia y Acceso a Información Pública (...)”, sin embargo, este argumento sino se puede considerar contradictorio, por lo menos sería ambiguo, ya que la DSN señaló que la información solicitada es confidencial, más en ninguna parte se señala que la información que solicité sea inexistente.*
- 5. De acuerdo a lo expuesto, se advierte una grave falta de motivación al denegar mi pedido, el cual contraviene lo establecido en el artículo 10 del D. S. 021-2019-JUS que indica: “Las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de*

¹ Es oportuno señalar que en este extremo la entidad precisó la siguiente normativa:
“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:
1. La información que contenga consejos, recomendaciones u opiniones producidas como parte del proceso deliberativo y consultivo previo a la toma de una decisión de gobierno, salvo que dicha información sea pública. Una vez tomada la decisión, esta excepción cesa si la entidad de la Administración Pública opta por hacer referencia en forma expresa a esos consejos, recomendaciones u opiniones. (...)”

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”, situación que no se cumple en el presente caso pese a existir un mandato expreso previsto en la ley.

6. Por último, debo precisar que el pedido realizado no constituye información confidencial, ya que no se encuentra en ninguno de los supuestos establecidos en el artículo 17 del TUO de la Ley de Transparencia y Acceso a Información Pública, razón por la cual debió serme entregada, situación que debe de corregir el Tribunal.”

Mediante la Resolución N° 003722-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA de fecha 23 de octubre de 2023², se admitió a trámite el citado recurso impugnatorio y se requirió a la entidad que en un plazo de cuatro (4) días hábiles remita el expediente administrativo correspondiente y formule sus descargos, los cuales hasta la fecha de emisión de la presente resolución no fueron presentados.

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, con excepción de aquellas 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° 021-2019-JUS³ establece que toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley, teniendo las entidades la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.

Por su parte, el artículo 10 de la referida ley 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; asimismo, para los efectos de la referida ley, se considera como información pública cualquier tipo de documentación financiada por el presupuesto público que sirva de base a una decisión de naturaleza administrativa, así como las actas de reuniones oficiales.

Cabe anotar que el segundo párrafo del artículo 13 del mismo cuerpo legal, establece que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser fundamentada por las excepciones de ley, agregando el primer párrafo del artículo 18 de la referida norma que las excepciones establecidas en los artículos 15, 16 y 17 del mismo texto son los únicos supuestos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretadas de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

En ese sentido, el numeral 1 del artículo 17 de la referida norma señala que dicho derecho no podrá ser ejercido respecto a la información que contenga consejos, recomendaciones u opiniones producidas como parte del proceso deliberativo y

² Notificada a la entidad el 6 de noviembre de 2023.

³ En adelante, Ley de Transparencia.

consultivo previo a la toma de una decisión de gobierno, salvo que dicha información sea pública. Una vez tomada la decisión, esta excepción cesa si la entidad de la Administración Pública opta por hacer referencia en forma expresa a esos consejos, recomendaciones u opiniones.

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia consiste en determinar si la información solicitada se encuentra incurso en la excepción al ejercicio del derecho de acceso a la información pública contenida en el numeral 1 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

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”.

Asimismo, el Tribunal Constitucional ha precisado que les corresponde a las entidades acreditar la necesidad de mantener en reserva la información que haya sido solicitada por el ciudadano, conforme se advierte del último párrafo del Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC:

“Como antes se ha mencionado, esta presunción de inconstitucionalidad se traduce en exigir del Estado y sus órganos la obligación de probar que existe un bien, principio o valor constitucionalmente relevante que justifique que se mantenga en reserva, secreto o confidencialidad la información pública solicitada y, a su vez, que sólo si se mantiene tal reserva se puede servir efectivamente al interés constitucional que la justifica. 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 ese sentido, de los pronunciamientos efectuados por el Tribunal Constitucional antes citados, se infiere que toda información que posean las entidades de la Administración Pública es de acceso público; y, en caso denieguen el acceso a la información pública solicitado por un ciudadano, constituye deber de las entidades acreditar que dicha información corresponde a un supuesto de excepción previsto en los artículos 15 al 17 de la Ley de Transparencia, debido que poseen la carga de la prueba.

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 cuenten o no tengan 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 aprecia que el recurrente requirió a la entidad “(...) información del historial o registro de las fechas y servidores a los que fueron asignados(as) y reasignados(as) -a través de la intranet de la JNJ- la EVALUACION CURRICULAR CONSENSUADA del postulante Fernández Jerí Juan Antonio, en el marco de la Convocatoria N° 002-2021-SN/JNJ.”, y la entidad, denegó dicho pedido señalando que se trata de información confidencial al señalar que “(...) la información relativa a los evaluadores de los postulantes y la asignación de usuarios (evaluadores) en la plataforma respectiva, es una información confidencial, al estar comprendida dentro de las excepciones establecidas en el artículo 17° (numeral 1) del TUO de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública - Ley N° 27806 (...)”. Frente a ello, el recurrente cuestionó dicha respuesta alegando que no indica, ni motiva los argumentos para llegar a considerar que la información requerida es confidencial, y que su sola mención no puede ser considerada una motivación acorde a la línea jurisprudencial que el Tribunal Constitucional ha establecido, así como las resoluciones que el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información han señalado al respecto. De otro lado, precisó que la respuesta es ambigua puesto que la entidad señala que la información es confidencial, pero que en ningún extremo señala que sea inexistente. Asimismo, cabe precisar que la entidad no formuló descargo alguno.

Siendo así, corresponde a esta instancia el determinar si la información solicitada se encuentra incurso en la excepción al ejercicio del derecho de acceso a la información pública contenida en el numeral 1 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

En ese sentido, es pertinente evaluar el contenido de la excepción al ejercicio del derecho de acceso a la información pública contenida en el numeral 1 del artículo 17 de la Ley de Transparencia a efectos de determinar su alcance, conforme al siguiente análisis:

“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:

1. La información que contenga consejos, recomendaciones u opiniones producidas como parte del proceso deliberativo y consultivo previo a la toma de una decisión de gobierno, salvo que dicha información sea pública. Una vez tomada la decisión, esta excepción cesa si la entidad de la Administración Pública opta por hacer referencia en forma expresa a esos consejos, recomendaciones u opiniones.”

Así, la Ley de Transparencia establece dos supuestos respecto del ejercicio del derecho de acceso a la información pública, conforme se detalla a continuación:

1. El primer párrafo, regula la imposibilidad de ejercer el derecho de acceso a la información pública cuando el requerimiento esté referido a información que forma parte del proceso deliberativo y consultivo previo a la toma de una decisión de gobierno, ya sea de aquella información que contenga consejos, recomendaciones u opiniones, salvo que dicha información sea pública.
2. El segundo párrafo, establece que, culminado el proceso deliberativo y consultivo, con la emisión de la decisión de gobierno, la excepción de confidencialidad cesa, siempre y cuando, la entidad de la Administración Pública haga referencia en forma expresa a los consejos, recomendaciones u opiniones.

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional señaló en el Fundamento 4 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00712-2007-PHD/TC, lo siguiente:

“4. La demandada ha afirmado que la denegatoria de la información solicitada se sustenta en que se trata de información exceptuada de acceso, conforme lo establece el artículo 17, inciso 1), de la citada Ley de Transparencia y de Acceso a la Información Pública. Según esta disposición se exceptúa de acceso la información:

“(…) que contenga consejos, recomendaciones u opiniones producidas como parte del proceso deliberativo y consultivo previo a la toma de una decisión de gobierno, salvo que dicha información sea pública. Una vez tomada la decisión, esta excepción cesa si la entidad de la Administración Pública opta por hacer referencia en forma expresa a esos consejos, recomendaciones u opiniones” (cursiva añadido).

El concepto central de esta disposición es la de “decisión de gobierno”. Están exceptuados entonces los documentos del proceso de deliberación y de consulta anterior a la adopción de una decisión de gobierno”. (subrayado agregado)

Respecto a la referida excepción, cabe señalar que, según Úrsula Indacochea, esta tiene como propósito *“(…) proteger la calidad de las decisiones gubernamentales, permitiendo que los funcionarios puedan hacer un libre intercambio de ideas y comentarios y plasmarlos en documentos preliminares, y que puedan explorar en debates internos las distintas alternativas de actuación sin miedo al escrutinio público (…)”*⁴ (subrayado agregado).

Asimismo, respecto al concepto de decisiones gubernamentales Cassagne señaló:

⁴ INDACOCHEA, Úrsula. “La protección de las deliberaciones previas a una decisión de gobierno en la administración pública (parte I)”. En Suma Ciudadana. Disponible en: <https://sumaciudadana.wordpress.com/2012/07/02/la-proteccion-de-las-deliberaciones-previas-a-una-decision-de-gobierno-en-la-administracion-publica-parte-i/>. Consulta: 10 de agosto de 2021.

“(…) la denominada función política o de gobierno, [está] referida a la actividad de los órganos superiores del Estado en las relaciones que hacen a la subsistencia de las instituciones que organiza la Constitución y a la actuación de dichos órganos como representantes de la nación en el ámbito internacional.(…) Con un sentido similar la función de gobierno ha sido caracterizada como aquella actividad de los órganos del Estado, supremos en la esfera de sus competencias, que traduce el dictado de actos relativos a la organización de los poderes constituidos, a las situaciones de subsistencia ordenada, segura y pacífica de la comunidad y al derecho de gentes concretado en tratados internacionales de límites, neutralidad o paz (…)”⁵ (subrayado agregado).

En ese sentido, el primer párrafo del numeral 1) del artículo 17 de la Ley de Transparencia establece la excepción del acceso a la documentación que forma parte del proceso deliberativo y consultivo previo a la toma de la decisión de gobierno, pero únicamente respecto de la información que contenga consejos, recomendaciones u opiniones previos a la emisión de una decisión de gobierno.

De allí que, dentro del proceso deliberativo y consultivo previo a la toma de una decisión de gobierno, aparte de la información protegida conforme a los fundamentos antes expuestos, también existe información que es de naturaleza pública y puede ser entregada en el marco del derecho de acceso a la información pública.

Siendo ello así, de autos se evidencia que la entidad omitió precisar los motivos por los cuales la información requerida consistente en: *“información del historial o registro de las fechas y servidores a los que fueron asignados(as) y reasignados(as) -a través de la intranet de la JNJ- la EVALUACION CURRICULAR CONSENSUADA del postulante Fernández Jerí Juan Antonio, en el marco de la Convocatoria N° 002-2021-SN/JNJ”, constituye un consejo, recomendación u opinión*. Asimismo, la entidad también ha omitido detallar de qué manera la información requerida se encuentra vinculada con la adopción de una decisión de gobierno, supuestos que correspondía motivar para sustentar la confidencialidad respecto de la causal invocada contenida en el numeral 1 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

Por lo tanto, la entidad no ha cumplido con acreditar que la información requerida se encuentre inmersa en la causal de excepción del numeral 1 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, pese a que tiene la carga de probar la causal de excepción alegada para denegar el acceso a la información solicita que se encuentra en su poder, conforme se advierte del último párrafo del Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC.

Siendo ello así, atendiendo que la entidad no ha manifestado y acreditado que la información requerida se encuentre protegida por alguna excepción al derecho de acceso a la información pública previsto por la Ley de Transparencia, la Presunción de Publicidad respecto del acceso a dicha documentación se encuentra plenamente vigente al no haber sido desvirtuada por la mencionada entidad.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado por el recurrente y ordenar a la entidad que entregue la información pública solicitada, 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

⁵ CASSAGNE, Juan Carlos. *“Derecho administrativo”*. Tomo I. Lima: Palestra Editores, 2010, página 119.

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.

Por los considerandos expuestos 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;

SE RESUELVE:

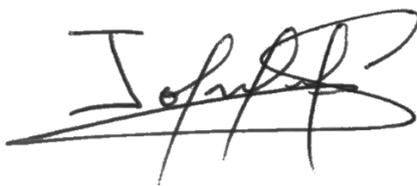
Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **JIMMY GERALDO CHALCO BUSTINZA**, **REVOCANDO** la respuesta contenida en la CARTA N° 000532-2023-AIP/JNJ de fecha 10 de octubre de 2023 emitida por la **JUNTA NACIONAL DE JUSTICIA**, y; en consecuencia, **ORDENAR** a la entidad la entrega de la información pública solicitada, conforme a los argumentos expuestos en los párrafos precedentes.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **JUNTA NACIONAL DE JUSTICIA** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución a **JIMMY GERALDO CHALCO BUSTINZA**.

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 de Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **JIMMY GERALDO CHALCO BUSTINZA** y a la **JUNTA NACIONAL DE JUSTICIA**, 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).



JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal Presidente



VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal



VANESA VERA MUENTE
Vocal

vp: vvm/rav