



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 002675-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 02864-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **DEYVIS PARRILLA VELA**
Entidad : **FUERO MILITAR POLICIAL – TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR POLICIAL DEL NORTE – FISCALIA MILITAR POLICIAL N° 28**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 15 de setiembre de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 02864-2023-JUS/TTAIP de fecha 24 de agosto de 2023, interpuesto por **DEYVIS PARRILLA VELA**¹, contra el OFICIO N° 0553-2023 FSMP-N/FMP N°28-T notificado con fecha 22 de agosto de 2023, mediante la cual el **FUERO MILITAR POLICIAL – TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR POLICIAL DEL NORTE – FISCALIA MILITAR POLICIAL N° 28**², atendió su solicitud de acceso a la información presentada con fecha 6 de julio de 2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 6 de julio de 2023, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, la recurrente solicitó a la entidad se le proporcione la siguiente información:

“(…)

- ❖ COPIA SIMPLE O CERTIFICADA DE LOS PROCESOS ABREVIADOS RESPECTO AL DELITO DE DESERCIÓN DURANTE EL AÑO 2023.*
- ❖ Y COPIA SIMPLE O CERTIFICADA DE LAS ACUSACIONES REALIZADAS EN CONTRA DEL PERSONAL DE OFICIALES Y SUBOFICIALES DE LAS FFAA Y PNP Y PNP POR EL DELITO DE DESERCIÓN AÑO 2023.”*

El 16 de agosto de 2023, la recurrente presentó un Escrito ante la entidad mediante el cual señaló lo siguiente:

“(…)

Que con fecha 06 de julio del 2023, presente solicitud de COPIA SIMPLE O CERTIFICADA DE LOS PROCESOS ABREVIADOS RESPECTO AL DELITO DE DESERCIÓN DURANTE EL AÑO 2023 Y COPIA SIMPLE O CERTIFICADA DE LAS ACUSACIONES REALIZADAS EN CONTRA DEL PERSONAL DE OFICIALES Y SUBOFICIALES DE LAS FFAA Y PNP POR EL DELITO DE DESERCIÓN AÑO 2023, sin embargo habiendo transcurrido el plazo de ley sin

¹ En adelante, la recurrente.

² En adelante, la entidad.

haber tenido respuesta alguna hasta la fecha, ME ACOJO AL SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO.”

A través del Oficio N° 0553-2023/FSMP-N/FMP N° 28-T, notificado el 22 de agosto de 2023, la entidad comunicó al recurrente lo siguiente:

“(…)

Es grado dirigirme a Ud., en relación al documento de la referencia mediante el cual solicita copias simples o certificadas de los procesos abreviados respecto al delito de deserción durante el año 2023 y de las acusaciones realizadas en contra del personal de oficiales y sub oficiales de las FFAA y PNP por delito de deserción año 2023; por la presente le comunico que su pedido deviene en improcedente toda vez que dichas carpetas fiscales contienen información confidencial a conocimiento solo de las partes procesales, por tanto se encuentran comprendidas dentro de las excepciones previstas en el artículo 17° numeral 4 del TUO de la Ley 27806-Ley transparencia y acceso a la información pública. Sin perjuicio de ello, las partes procesales que requieran obtener copias de folios de sus carpetas fiscales, esta debe tramitarse conforme a los procedimientos establecidos en el código procesal penal, acreditando legitimidad para obrar y previo pago de las tasas judiciales correspondientes.” (subrayado agregado)

La recurrente con fecha 24 de agosto de 2023 presentó ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis alegando lo siguiente:

“(…)

PRIMERO: Que, invocando mi derecho fundamental contenido en el Art. 2° numeral 5 y 20 de la Constitución Política del Perú en concordancia con el artículo 117.1 del TUO de la Ley N° 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General, con fecha 06 de julio del 2023 he solicitado al Fiscal Adjunto de la Fiscalía Militar Policial N°28-Tarapoto, copia simple o certificada de los procesos abreviados respecto al delito de deserción durante el año 2023 y de las acusaciones realizadas en contra del personal de oficiales y suboficiales de las FFAA y PNP por el delito de deserción año 2023.

SEGUNDO: Que mediante el Oficio N° 0553-2023 FSMP-N/FMP N°28-T de fecha 17 de julio del 2023 (fecha de recibido 22/08/2023), el Fiscal Adjunto de la Fiscalía Militar Policial N°28-Tarapoto me comunicó que mi pedido deviene en IMPROCEDENTE, toda vez que dichas carpetas fiscales contienen INFORMACIÓN CONFIDENCIAL a conocimiento solo de las partes procesales.

TERCERO: Que, el Artículo 15° de la ley de Transparencia y acceso a la información Pública señala en que casos la información es clasificada, por lo que mi solicitud no se encuentra inmersa en ninguno de los supuestos establecidos en la misma, sin embargo El Fiscal Adjunto de la Fiscalía Militar Policial N°28-Tarapoto ha denegado mi solicitud de manera inmotivada y sin ningún sustento legal, lo cual también vulnera lo establecido en el In. 1.1 del Artículo IV del Título Preliminar, de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Principio de legalidad “Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas”.

CUARTO: Que, así mismo en reiteras jurisprudencias el Máximo Intérprete de nuestra Constitución estatuyó que el derecho fundamental instituido en el Art. 2 numeral 5 no solo comprende la mera posibilidad de acceder a la información solicitada y, correlativamente, la obligación de dispensarla de parte de las

entidades públicas. A criterio del Tribunal, no sólo se afecta el derecho de acceso de información cuando se niega su suministro, sin existir razones constitucionalmente válidas para ello, sino también cuando la información que se proporciona es fragmentaria, desactualizada, incompleta, imprecisa, falsa, no oportuna o errada.

De la misma manera 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:

“8. (...) 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.”

Mediante la Resolución N° 002484-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA3 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, en atención a ella, mediante Escrito ingresado a esta instancia con fecha 14 de setiembre de 2023, la entidad remitió el expediente generado para la atención de la solicitud de la recurrente y formuló sus descargos, señalando lo siguiente:

- 1. “Mediante escrito de fecha 06 julio 2023, la peticionante solicito ante este despacho fiscal se le expida copias simples o certificadas de los procesos abreviados respecto al delito de deserción durante el año 2023 y de las acusaciones realizadas en contra del personal de oficiales y sub oficiales de las FFAA y PNP por delito de deserción año 2023, haciendo referencia a lo establecido en el art. 117.1 del TUO de la Ley 27444 – Ley del procedimiento administrativo general -derecho de petición; y no a la ley 27806 – Ley de transparencia y acceso a la información pública.*
- 2. Como se aprecia en el contenido del documento de solicitud de información, la recurrente no señalo domicilio real o procesal a donde se le debe remitir la respuesta correspondiente, señalándose solo un número de celular; motivo por el cual se dispuso que el oficio N° 0553- 2023 FSMP-N/FMP 28-T, en la que se le daba respuesta el día 17 de julio 2023, sea diligenciada en secretaria de despacho, previa comunicación a la peticionante para que se apersona al local institucional, lo cual no se realizó en su oportunidad debido a que la recurrente no respondió las llamadas realizadas por el encargado de tramite documentario (efectivo policial PINCHI TAPULLIMA Cristian) ver cargo.*
- 3. Con fecha 18 de agosto 2023, la peticionante presento nuevo escrito (esta vez recepcionado por el efectivo policial GARCIA TINEO Wilmer) comunicando acogerse al silencio administrativo respeto a su pedido de expedición de copias simples o certificadas, donde igualmente no señalo domicilio real o procesal solo un número de celular; no obstante, dicho pedido que fue atendido mediante oficio N° 0575-2023 FSMP-N/FMP 28-T de fecha 21 agosto 2023, el mismo que al responder la llamada le fue notificado en secretaria de despacho con los dos oficios de respuesta (oficio 0553 y 0575) esto con fecha 22 agosto 2023.*

³ Resolución que fue notificada a la entidad el 8 de setiembre de 2023, 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.

4. *En consecuencia, queda claro que este despacho fiscal dio respuesta dentro del plazo de ley a los requerimientos formulados por la apelante, no siendo atribuible a este despacho fiscal el no diligenciamiento de los mismos en su debida oportunidad, por los argumentos antes mencionados.*
5. *Luego de informar sobre al trámite documentario, paso a formular mis descargos respecto al fondo del pedido de información, en la forma siguiente; señor presidente del honorable tribunal, como se aprecia en el contenido del escrito, la recurrente solicita copias simples o certificadas de los procesos abreviados respecto al delito de deserción durante el año 2023 y de las acusaciones realizadas en contra del personal de oficiales y sub oficiales de las FFAA y PNP por delito de deserción año 2023, las mismas que corresponden a diversos procesos judiciales, las cuales se encuentran en trámite y en algunos casos en ejecución de sentencia.*
6. *El artículo 17° numeral 4 del TUO de la Ley 27806 – Ley transparencia y acceso a la información pública, establece lo siguiente: “Artículo.- 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...”*
7. *Señor presidente, es pertinente informarle que la apelante es de profesión abogada, y viene patrocinando diversos casos en esta jurisdicción militar, incluso en alguno de ellos ha solicitado copias de los actuados en la que ella ejerce la defensa técnica, las cuales se les ha proporcionado previo pago de la tasa judicial o pago del valor de las copias, conforme a los procedimientos establecidos en el código penal militar y código procesal penal, por ende es claro que conoce los procedimientos para la obtención de copias, incluso en el oficio de respuesta se le indico que, en las causas que es parte, debe solicitarlos conforme a este procedimiento; en el caso en concreto, la peticionante solicita copias de los actuados de otras carpetas fiscales en la que no ejerce la defensa técnica, y conforme a la norma legal precitada, estas se encuentran comprendidas dentro de la excepcionalidad prevista en el art. 17.4 de la norma acotada, toda vez que en ella contienen actuaciones o estrategias realizadas por asesores jurídicos y abogados del Ministerio de Defensa – Ejército del Perú, que es una entidad de la Administración Pública.*
8. *En ese mismo sentido, el numeral 18 de los lineamientos resolutivos del Tribunal de Transparencia y acceso a la información pública, aprobada por Resolución de Sala Plena N° 000001-2021-SPEI, precisa que el listado de los procesos judiciales en los que las entidades de la Administración Pública sean demandados o demandantes, con independencia del estado actual de su tramitación, sea archivado o en trámite, constituye información de naturaleza pública. Como puede apreciarse, el Tribunal de Transparencia y acceso a la información pública ha limitado como información pública, solo al listado de procesos judiciales en los que las entidades de la Administración Pública sean demandados o demandantes, no extendiéndose al contenido de las carpetas jurisdiccionales, lo cual tiene estrecha relación y coherencia con lo dispuesto en el art, 17.4 de la Ley de Transparencia y acceso a la información pública.*
9. *Es en ese sentido señor presidente, que este despacho fiscal, consideró improcedente el pedido de información solicitado por la recurrente, en*

salvaguarda de la confidencialidad que abarca las estrategias de defensa de los abogados litigantes, lo cual se pone a su consideración para los fines de ley”.

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-JUS⁴, 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 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; 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 finalmente que, el segundo párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, establece que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser fundamentada por las excepciones de ley. Asimismo, el primer párrafo del artículo 18 de la referida ley 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.

Mientras tanto, el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia establece que el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de 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.

Adicionalmente a ello, el artículo 5 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM⁸, señala que cuando se denegara el acceso a la información requerida por considerar que no tiene carácter público, las entidades de la Administración Pública deberán hacerlo obligatoriamente en base a razones de hecho y a las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia.

2.1 Materia de discusión

De autos se aprecia que la controversia consiste en determinar si la información requerida se encuentra contemplada en la excepción regulada en el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

⁴ En adelante, 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:

“(…)

5. *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:

“(…)

8. *(...) 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”.*

Sobre el particular cabe mencionar que, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 3035-2012-PHD/TC, que:

“(…)

5. *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)

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.

Siendo ello así, corresponde a este colegiado analizar si la entidad atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada por la recurrente conforme a lo dispuesto por la Ley de Transparencia.

- **Con relación a las excepciones contenidas en los artículos 15 al 17 de la Ley de Transparencia:**

Sobre el particular, es preciso mencionar que cuando la Ley de Transparencia establece excepciones para el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, éstas causales deben ser debidamente motivadas y acreditadas, puesto que estamos frente a una limitación de un derecho fundamental.

En esa línea, cabe hacer mención 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)

En ese sentido, es importante indicar que 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 dicho contexto, el Tribunal Constitucional ha precisado que 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:

“(...)

13. *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)*

Al respecto, corresponde que las entidades de la Administración Pública motiven en los hechos y en el derecho las razones por las que dicha información debe ser considerada secreta, reservada o confidencial, conforme lo exige la jurisprudencia antes citada, no bastando únicamente con la mera invocación del articulado correspondiente a las excepciones al ejercicio del derecho de acceso a la información pública.

- **Respecto a la excepción contenida en el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia:**

En esa línea, cabe señalar que la entidad señaló como argumento para denegar lo solicitado por el recurrente el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, lo cual fue reiterado a través del Escrito de descargos.

Asu vez, es preciso señalar que, para efectos de realizar un análisis respecto al dispositivo legal invocado por la entidad para denegar la solicitud del recurrente, se debe precisar el contenido del numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, el cual prescribe lo siguiente:

*“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.
(...).”*

Ahora bien, con relación a la excepción al derecho de acceso a la información pública invocada por la entidad, respecto al numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 7 de la sentencia recaída en el Expediente N° 05549-2015-PHD/TC, lo siguiente:

“(...)

7. *A criterio de este Tribunal, dicho límite será entendido correctamente desde una interpretación tuitiva del derecho invocado, como corresponde*

ante solicitudes de información de documentación emitida o actuada al interior de procesos judiciales o arbitrajes en trámite, que en cada caso se señale y evalúe si lo solicitado, al ser entregado, revelaría la estrategia legal desarrollada por los letrados a cargo de la defensa de los intereses de las entidades públicas, pues la distinción casuística asegura que el ciudadano pueda fiscalizar el actuar del Estado.” (subrayado agregado)

En ese sentido, el supuesto de excepción al derecho de acceso a la información pública previsto por el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia exige el cumplimiento simultáneo 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 o 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 corresponda a una estrategia de defensa de la entidad; y,
4. La existencia de un procedimiento administrativo o judicial en trámite en la cual se despliegue o se aplique 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 de 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 proceso judicial.

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, denuncias, alegatos, recursos, entre otros, en la medida que en dicho caso la estrategia de defensa ya ha sido evidenciada con su presentación.

En ese sentido, los actuados obrantes en un expediente que conserva la entidad en el cual se replica casi la integridad de las piezas correspondientes a una demanda promovida por esta, no constituye en sí mismo parte de una 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 una posición ya propuesta por la entidad ante un órgano jurisdiccional, la cual ya ha sido formalmente presentada ante la instancia correspondiente.

Siendo esto así, cabe señalar que la entidad a través de la respuesta contenida en el Oficio N° 0553-2023/FSMP-N/FMP N° 28-T no señaló o acreditó de forma alguna la excepción prevista en el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, teniendo en cuenta que solamente hizo la sola alusión a dicho dispositivo legal para proceder a su denegatoria; sin embargo, debió acreditar por ejemplo, qué tipo de información y por qué argumentos conforme a la normativa, constituyen información confidencial, por qué se considera dicha documentación una estrategia de defensa, así como de qué manera se cumplen los criterios establecidos por la Ley de Transparencia, para considerarlo dentro del marco de protección contenido en el antes mencionado numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

En consecuencia, se advierte de autos que la entidad no ha cumplido con acreditar la excepción contemplada en el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, por lo que debe desestimarse dicho argumento.

Ahora, en cuanto al argumento alegado por la entidad en el ítem 8 de su descargo, referido al numeral 18 de los lineamientos resolutivos del Tribunal de Transparencia, señala que, *“(...) el Tribunal de Transparencia y acceso a la información pública ha limitado como información pública, solo al listado de procesos judiciales en los que las entidades de la Administración Pública sean demandados o demandantes, no extendiéndose al contenido de las carpetas jurisdiccionales, lo cual tiene estrecha relación y coherencia con lo dispuesto en el art. 17.4 de la Ley de Transparencia y acceso a la información pública”*.

Al respecto, cabe indicar que la información señalada en numeral 18 de los lineamientos resolutivos de este tribunal, no implica que sea lo único de naturaleza pública, más aún cuando 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, la norma rectora en materia de transparencia y acceso a la información pública establece como regla general la publicidad de la información en poder de las entidades públicas, mientras que el secreto es la excepción.

- **Con relación a la información requerida por el recurrente conforme el artículo 10 de la Ley de Transparencia:**

Sumado a lo antes expuesto, y habiéndose determinado la publicidad de lo requerido por el recurrente, debemos precisar que la entidad no ha negado encontrarse en posesión de lo peticionado; 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 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”. (subrayado agregado)

A mayor abundamiento, es preciso traer a colación lo previsto en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 05173-2011-HD/TC, donde el Tribunal Constitucional a previsto lo siguiente:

“(…)

6. *Con relación a la información solicitada, el procurador público competente alega que ésta no se encuentra en su poder, lo cual sirve de sustento al juez de primera instancia para declarar la improcedencia de la demanda. El Tribunal Constitucional no comparte dicho criterio. Y es que si bien se ha establecido en anterior jurisprudencia (Cfr. sentencia recaída en el Expediente N.º 04885-2007-PHD/TC, fundamento 2) que para que la información requerida pueda ser entregada debe obrar en poder de la entidad demandada, por lo que sólo se encuentra obligada a entregarla en caso “(…) la información ya exista o se halla en poder del requerido (…)”, sin embargo, y en aras de morigerar dicho enunciado, también se ha establecido que la emplazada “(…) está obligada a entregar la información que, sin poseerla físicamente, le es atribuible por razón del desempeño propio de sus funciones o de su posición privilegiada frente al requerimiento que se le hace (…” (Cfr. fundamento 7 de la sentencia recaída en el Expediente N.º 07440-2005-PHD/TC)”. (subrayado agregado)*

En ese sentido, atendiendo a lo dispuesto en la normativa y jurisprudencia antes mencionadas, la información que pueden entregar las instituciones de la administración pública incluye aquella que es generada por la entidad, la que se encuentra en su posesión e incluso la que se encuentra bajo su control.

Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, cabe señalar que dentro de la documentación solicitada por el recurrente puede existir información protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia, como de manera ilustrativa, datos personales relacionados con el numeral 5 del artículo 17 del mismo cuerpo legal, entre otros. En ese contexto, el Tribunal Constitucional en los Fundamentos 6 al 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04872-2016-PHD/TC, analizó la entrega de la ficha personal de una servidora pública, documento que contiene información de carácter público como son los estudios, especializaciones y capacitaciones realizadas, así como datos de carácter privado entre otros los datos de individualización y contacto, siendo 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)

En atención a lo expuesto, cabe destacar que en caso de existir en un documento información pública y privada, esta última debe separarse o tacharse a fin de facilitar la entrega únicamente de la información pública que forma parte del documento, ello acorde con el artículo 19⁵ de la Ley de Transparencia.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado por el recurrente y ordenar a la entidad que proceda a la entrega únicamente de la información pública requerida⁶, salvaguardando aquella protegida, conforme a los argumentos expuestos en los párrafos precedentes.

Finalmente, en virtud de lo previsto por el artículo 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia, 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.

⁵ “Artículo 19.- Información parcial

En caso de que un documento contenga, en forma parcial, información que, conforme a los artículos 15, 16 y 17 de esta Ley, no sea de acceso público, la entidad de la Administración Pública deberá permitir el acceso a la información disponible del documento”.

⁶ 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.

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:

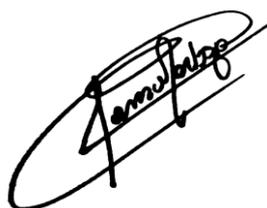
Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por **DEYVIS PARRILLA VELA**; en consecuencia, **ORDENAR** al **FUERO MILITAR POLICIAL – TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR POLICIAL DEL NORTE – FISCALIA MILITAR POLICIAL N° 28** que entregue al recurrente únicamente la información pública solicitada, salvaguardando aquella protegida, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR al **FUERO MILITAR POLICIAL – TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR POLICIAL DEL NORTE – FISCALIA MILITAR POLICIAL N° 28** que, un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 1 de la presente resolución.

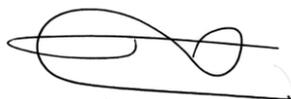
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **DEYVIS PARRILLA VELA** y al **FUERO MILITAR POLICIAL – TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR POLICIAL DEL NORTE – FISCALIA MILITAR POLICIAL N° 28** de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 de la norma antes indicada.

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

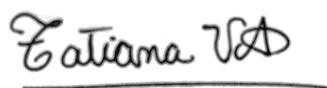


ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente



LUIS GUILLERMO AGURTO VILLEGAS
Vocal

vp: uzb



TATIANA AZUCENA VALVERDE ALVARADO
Vocal