



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

SEGUNDA SALA

Resolución N° 020301042020

Expediente : 00385-2020-JUS/TTAIP
Recurrente : **JORGE LUIS CASTILLO FIGUEROA**
Entidad : **MINISTERIO DE LA PRODUCCIÓN**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 7 de julio de 2020

VISTO el Expediente de Apelación N° 00385-2020-JUS/TTAIP de fecha 9 de marzo de 2020, interpuesto por **JORGE LUIS CASTILLO FIGUEROA** contra la Carta N° 00000375-2020-PRODUCE/FUN.RES.ACC.INF de fecha 3 de marzo de 2020, mediante la cual el **MINISTERIO DE LA PRODUCCIÓN** denegó la solicitud de acceso a la información pública con Registro N° 00013432-2020 de fecha 18 de febrero de 2020.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 18 de febrero de 2020 el recurrente solicitó a la entidad la siguiente información:

“1.-COPIA SIMPLE DE INFORME N° 014-2019-PRODUCE/DECHDI-JCANCHARI
2.-COPIA SIMPLE DEL INFORME N° 011-2019-PRODUCE/DECHDI-JCANCHARI”.

Mediante la Carta N° 00000375-2020-PRODUCE/FUN.RES.ACC.INF de fecha 3 de marzo de 2020, la entidad remitió al recurrente el MEMORANDO N° 00000165-2020-PRODUCE/DGPCHDI de fecha 2 de marzo de 2020, mediante el cual denegó la referida solicitud de acceso a la información, señalado que *“no es posible remitir copia de los documentos solicitados (...) por ser de carácter confidencial, conforme a lo expuesto en el numeral 3.3 del Informe N° 00000002-PRODUCE/DPCHDI-sruiz¹ de*

¹ “3.3 Con relación a la información referida en el numeral 1.2 es menester informar lo siguiente: Los documentos solicitados forman parte del expediente administrativo de la Resolución Vice-Ministerial N° 056-2019-PRODUCE/DVPA, que resolvió declarar infundado el recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 182-2019-PRODUCE/DGPCHDI (...).

La Resolución Vice-Ministerial N° 056-2019-PRODUCE/DVPA ha sido impugnada ante el Poder Judicial a través de una demanda contenciosa administrativa, que tiene por finalidad declarar la nulidad de dicha resolución. En ese sentido, teniendo presente que los informes antes mencionados forman parte de un expediente administrativo que se encuentra judicializado, no resulta atendible alcanzar copias de dichos documentos en concordancia con lo dispuesto en el numeral 4) del artículo 17 del TUO de la Ley N° 27806, referido a la información confidencial, que establece que el derecho de acceso a la información no podrá ser ejercido respecto a “(...) 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

la Dirección de Extracción para Consumo Humano Directo e Indirecto (...)". Al respecto, en el citado Informe N° 00000002-PRODUCE/DPCHDI-sruiz, la entidad ha precisado que los informes requeridos forman parte del expediente administrativo de la Resolución Vice-Ministerial N° 056-2019-PRODUCE/DVPA, la cual ha sido impugnada ante el Poder Judicial a través de una demanda contencioso administrativa, que tiene por finalidad declarar la nulidad de dicha resolución, por lo que se encuadra en la excepción contemplada en el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

Con fecha 5 de marzo de 2020 el recurrente interpuso ante la entidad el recurso de apelación materia de análisis, señalando que el hecho que los informes solicitados formen parte de un expediente judicial no es causal para que la autoridad niegue la entrega de dicha información, asimismo, refirió que la entidad en la respuesta emplazada no ha señalado si dichos informes contienen o no información que pudieran revelar la estrategia a adoptarse en la defensa de un eventual proceso judicial, además refirió que los referidos informes se emitieron en primera y segunda instancia cuyos procesos a la fecha se encuentran concluidos en sede administrativa.

Mediante la Resolución N° 020101152020 notificada el 01 de julio de 2020, se admitió a trámite el citado recurso impugnatorio y se requirió a la entidad la remisión del expediente administrativo correspondiente y la formulación de sus descargos, sin que a la fecha haya presentado documentación alguna.

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 aquella información que afecte la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.

En este marco, el artículo 3 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27860, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por Decreto Supremo N° 021-2019-JUS², 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 demandan las personas en aplicación del principio de publicidad.

Asimismo, 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, refiere que se considera como información pública cualquier tipo de documentación financiada por el presupuesto público que sirva de base a una decisión de naturaleza administrativa.

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.

tipo de información protegida por el secreto profesional que debe guardar el abogado respecto de su asesorado. Esta excepción termina al concluir el proceso (...)". (Subrayado agregado)

² En adelante, Ley de Transparencia.

En ese sentido, el numeral 4 del artículo 17 de la referida norma señala que dicho derecho no podrá ser ejercido respecto a 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.

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la información requerida se encuadra en la excepción prevista en el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

2.2 Evaluación

Sobre el particular, en principio, 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 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.

Dicho esto, de autos se aprecia que el recurrente solicitó al Ministerio de la Producción la entrega en copia simple de los Informes N° 011 y 014-2019-PRODUCE/DECHDI-JCANCHARI. Al respecto, la entidad denegó la referida solicitud argumentado que la información solicitada es de carácter confidencial, en la medida que dichos informes forman parte de un expediente administrativo judicializado, cuya develación podría afectar las estrategias de defensa en dicho proceso, por lo que corresponde mantener en reserva de conformidad con lo establecido por el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

En esa línea, es pertinente evaluar el contenido de la referida excepción para efectos de determinar su alcance, conforme el 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:*

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 corresponda 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.

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.

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.

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.

En el caso de autos, la entidad no ha indicado si los informes solicitados fueron elaborados u obtenidos por un asesor jurídico o un abogado de la entidad, ni cómo su divulgación afectaba la estrategia de defensa a adoptarse en el marco del aludido proceso judicial, pese a que tiene la carga de acreditar dichos elementos que configuran la citada excepción; por lo tanto, en el presente caso la Presunción de Publicidad respecto del acceso a dicha documentación se encuentra plenamente vigente al no haber sido desvirtuada por la mencionada entidad.

Adicionalmente a ello, cabe resaltar que la información solicitada consiste en dos (2) informes emitidos en sede administrativa que sirvieron como base para la emisión de actos administrativos dentro de las instancias respectivas de la entidad³; es decir, fueron elaborados y emitidos con anterioridad a la decisión del administrado de recurrir a la vía contencioso administrativa para impugnar la

³ Descartándose la existencia de un procedimiento administrativo en trámite.

decisión de la entidad. En tal sentido, se corrobora que los informes solicitados no han sido elaborados con la finalidad de desarrollar una estrategia dentro de la tramitación o defensa de un proceso judicial, puesto que al momento de su emisión no existía tal proceso judicial, es más, aún no se emitía la resolución que ha sido materia de impugnación en la vía contencioso administrativa.

A mayor abundamiento, corresponde tener en cuenta que el artículo 10 de la Ley de Transparencia refiere que se considera como información pública cualquier tipo de documentación financiada por el presupuesto público que sirva de base a una decisión de naturaleza administrativa.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado por el recurrente y ordenar a la entidad que proceda a la entrega de la información pública requerida.

Finalmente, es pertinente indicar que de conformidad con los artículos 30 y 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado mediante 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.

Por los fundamentos anteriormente expuestos y acorde a lo dispuesto por el artículo 6 y 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 **JORGE LUIS CASTILLO FIGUEROA** contra lo dispuesto en la Carta N° 00000375-2020-PRODUCE/FUN.RES.ACC.INF de fecha 3 de marzo de 2020; y, en consecuencia **ORDENAR** al **MINISTERIO DE LA PRODUCCIÓN** que entregue la información pública solicitada al recurrente, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR al **MINISTERIO DE LA PRODUCCIÓN** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en 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 **JORGE LUIS CASTILLO FIGUEROA** y al **MINISTERIO DE LA PRODUCCIÓN**, 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).



VANESA VERA MUENTE
Vocal Presidente



VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal



JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal

vp:vvm