



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

PRIMERA SALA

Resolución N° 010307972020

Expediente : 01035-2020-JUS/TTAIP
Recurrente : **JUDITH ROCIO PALOMINO PACHECO**
Entidad : **JUNTA DE FISCALES SUPERIORES DEL DISTRITO FISCAL
DE JUNIN**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 27 de octubre de 2020

VISTO el Expediente de Apelación N° 01035-2020-JUS/TTAIP de fecha 1 de octubre de 2020, interpuesto por **JUDITH ROCIO PALOMINO PACHECO** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de su solicitud de acceso a la información pública presentada ante la **JUNTA DE FISCALES SUPERIORES DEL DISTRITO FISCAL DE JUNIN** con fecha 7 de setiembre de 2020.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 7 setiembre de 2020, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, la recurrente solicitó a la entidad se le proporcione copia simple del **"INFORME N° 15-2014-YTSO/AEHC"**.

El 1 de octubre de 2020, al considerar denegada la referida solicitud y en aplicación del silencio administrativo negativo por parte de la entidad, la recurrente interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis.

Mediante la Resolución N° 010107342020¹ 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, requerimientos que fueron atendidos mediante el Oficio N° 002591-2020-MP-FN-PJFSJUNIN de fecha 26 de octubre de 2020.

A través del citado oficio, la entidad remitió sus descargos describiendo las diligencias efectuadas para dar atención a la solicitud de la recurrente, agregando que mediante la Providencia N° 149-2020 de fecha 9 de setiembre de 2020, informó a la solicitante sobre el encausamiento de su requerimiento a la Gerencia de Administración de Potencial Humano, y que, a través de la Providencia N° 214-2020 de fecha 23 de

¹ Resolución de fecha 13 de octubre de 2020, la cual fue notificada mediante la Cédula de Notificación N° 4686-2020-JUS/TTAIP.

octubre de 2020 atendió dicho requerimiento en virtud a lo informado por la citada gerencia, mediante el Oficio N° 005119-2020-MP-FN-GG-OGPOHU-OAPH de fecha 24 de setiembre de 2020; solicitando a esta instancia se declare la sustracción de la materia.

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-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 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 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, 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.

Asimismo, el artículo 21 de la dicha norma dispone que es responsabilidad del Estado crear y mantener registros públicos de manera profesional para que el derecho a la información pueda ejercerse a plenitud. y que en ningún caso la entidad de la Administración Pública podrá destruir la información que posea.

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia consiste en determinar si la entidad atendió la solicitud de acceso a la información pública de la recurrente conforme a la Ley de Transparencia.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

Conforme con lo dispuesto por las normas citadas y en aplicación del Principio de Publicidad, toda información que posean las entidades que conforman la Administración Pública contenida en documentos escritos o en cualquier otro formato es de acceso público, por lo que las restricciones o excepciones

² En adelante, Ley de Transparencia.

injustificadas a su divulgación menoscaban el derecho fundamental de toda persona al acceso a la información pública.

Con relación a dicho principio, el Tribunal Constitucional ha señalado, 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 (STC N.º 02579-2003-HD/TC), de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas”*.

En ese contexto, 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 dicha información corresponda a un supuesto de excepción previsto en los artículos 15 a 17 de la Ley de Transparencia, constituye deber de las entidades acreditar dicha condición, debido a que poseen la carga de la prueba.

En el caso de autos, la recurrente solicitó copia simple del *“INFORME N° 15-2014-YTSO/AEHC”*, precisando que dicho informe le fue proporcionado en forma incompleta por la entidad con fecha 3 de agosto de 2020, en atención a otra solicitud de acceso a la información pública, por lo que, siendo la solicitud de información de 7 de setiembre de 2020, corresponde a un nuevo requerimiento de información. Asimismo, ha señalado que dicha información forma parte de la propuesta presentada por el ingeniero Alcides Enrique Huamán Casafranca en el *“CONCURSO CAS 370-2017”*.

De la revisión efectuada por esta instancia en el portal web del Ministerio Público, se advierte de la *“CONVOCATORIA CAS N° 370-2017 – CONVOCATORIA PARA LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DE SERVICIOS DE VEINTIDOS (22) PERSONAS, PARA EL DISTRITO FISCAL DE JUNIN”* que, entre otros, se convocó a un perito para la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Junín (Código de Cargo N° 17), siendo ganador de dicha convocatoria el señor Alcides Enrique Huamán Casafranca; conforme se aprecia de los resultados finales.

Asimismo, mediante la formulación de sus descargos, la entidad - entre otros argumentos - ha señalado que, a través del correo electrónico de fecha 23 de octubre de 2020, remitió a la recurrente la Providencia N° 214-2020 de fecha 23 de octubre de 2020; así como tres archivos digitales con las siguientes denominaciones: "OFICIO-001821-2020-ADMDFJUNI.pdf", "OFICIO-005119-2020-GG-OGPOHU-OAPH.pdf" y "Exp 4356 INFORME-192-2020-SGRCA.pdf".

Del contenido de la Providencia N° 214-2020, se aprecia que la entidad resolvió remitir a la recurrente los documentos expuestos en la citada providencia, esto es: el Oficio N° 1821-2020-MP-FN-ADMDFJUNI de la Administración del Distrito Fiscal Junín, el Oficio N° 005119-2020-MP-FN-GG-OGPOHU-OAPH de la Oficina de Administración de Potencial Humano y el Informe N° 000192-2020-MP-FN-SGRCA de la Sub Gerencia de Registro y Control de Asistencia.

De la revisión del Informe N° 000192-2020-MP-FN-SGRCA, expedido por la Sub Gerencia de Registro y Control de Asistencia (área poseedora de la información), respecto a la información materia de requerimiento, se señala lo siguiente:

"(...), se solicita la remisión de las copias simples de los documentos administrativos presentados por el servidor Alcides Enrique Huamán Casafranca, sobre el Informe N° 15-2014-YTSO/AEHC, que corresponde al Consorcio Yawar Trade S.A.C. consignado en la página N° 68 del legajo personal remitido mediante el documento b) de la referencia.

Al respecto, este Despacho precisa que la documentación remitida con respecto al Informe N° 15-2014-YTSO/AEHC, es en una página (01), lo que se visualiza en la numeración del foliado de las paginas contiguas, siendo copia fiel del Legajo Personal del mencionado servidor, por lo que se presume que el informe se remitió incompleto". (subrayado agregado)

Por lo expuesto, se colige que el Informe N° 15-2014-YTSO/AEHC, corresponde a un documento presentado por el señor Alcides Enrique Huamán Casafranca, cuya copia (primera página) ha sido proporcionada por la impugnante ante esta instancia, mediante el recurso de apelación materia de análisis. Asimismo, de la revisión del citado informe, se aprecia la firma del citado servidor, en calidad de Supervisor de Obra del "Consorcio Yawar", y que, según la recurrente, habría sido presentado en el proceso de contratación administrativa de servicios "CONVOCATORIA CAS N° 370-2017", extremo que no ha sido desvirtuado por la entidad, sino más bien, ha indicado que forma parte del legajo personal del citado servidor, sin justificar las razones por las que dicho Informe N° 15-2014-YTSO/AEHC, ha sido proporcionado de forma incompleta.

Sobre el particular, el artículo 10 de la Ley de Transparencia precisa 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"* (subrayado agregado).

En dicha línea, el tercer párrafo artículo 13 de la Ley de Transparencia, dispone 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 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”.

En dicho contexto, una entidad no solo se encuentra obligada a atender una solicitud de información, cuando la haya producido, sino también cuando se encuentra en su poder, por lo que para denegar la solicitud de información, deberá indicar expresamente al solicitante no solo que no la ha producido sino que no la posee, para lo cual deberá acreditar que dicha información ha sido solicitada al funcionario o servidor que, en atención a sus funciones y responsabilidades, es el que debe tener la información requerida. Así, lo ha precisado este Tribunal en el Precedente Vinculante publicado en el diario oficial El Peruano con fecha 11 de febrero de 2020³, en el cual se establece que:

“Las entidades no podrán denegar el acceso a la información pública, argumentando únicamente que la documentación requerida no ha sido creada por ésta, atendiendo a que el derecho de acceso a la información pública abarca no solamente la posibilidad de obtener aquella que ha sido generada por la propia institución, sino también a la que no siendo creada por ésta, se encuentra en su posesión.

En tal sentido, cuando las entidades denieguen el acceso a la información pública en virtud a la inexistencia de la documentación requerida, deberán previamente verificar mediante los requerimientos a las unidades orgánicas que resulten pertinentes si la información: i) fue generada por la entidad; y, ii) si ha sido obtenida, se encuentra en su posesión o bajo su control; asimismo, luego de descartar ambos supuestos, deberán comunicar de manera clara y precisa dicha circunstancia al solicitante”

En el caso de autos, de la revisión conjunta de la Providencia N° 214-2020, el Oficio N° 005119-2020-MP-FN-GG-OGPOHU-OAPH y el Informe N° 000192-2020-MP-FN-SGRCA, si bien la información fue requerida al área de Administración de Potencial Humano y ésta informó que dicho informe contaba con tan solo una hoja encontrándose incompleto, no se advierte que la entidad, con motivo de la solicitud de fecha 7 de setiembre de 2020, haya proporcionado a la recurrente el requerido Informe N°15-2014-YTSO/AEHC.

Atendiendo a lo expuesto, si bien el informe solicitado por la recurrente no fue elaborado por la entidad; éste fue proporcionado por el servidor Alcides Enrique Huamán Casafranca, encontrándose en su legajo personal por lo que la entidad deberá informar si fue recibido de manera incompleta o si la carencia de las páginas o folios restantes obedece a la pérdida, extravío o deterioro de las mismas; mas aun cuando la entidad, en el marco de lo dispuesto por los artículos 21 de la Ley de Transparencia y 27 del Reglamento de dicha norma, se encuentra obligada a la conservación de la información que posea, debiendo disponer su recuperación de ser necesario.⁴

³ Dicho precedente se encuentra publicado también en la página web del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos en el siguiente enlace: <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2020/02/Resolucio%CC%81n-N%C2%B0-010300772020.pdf>.

⁴ “Artículo 27.- Obligación de búsqueda de información extraviada y de comunicación de resultados
Sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles y/o penales que correspondan por el extravío o la destrucción, extracción, alteración o modificación, indebidas, de la información en poder de las Entidades, el responsable del Órgano de Administración de Archivos, quien haga sus veces o el funcionario poseedor de la información, según corresponda, deberán agotar, bajo responsabilidad, todas las acciones que resulten necesarias para recuperar la información afectada por cualquiera de las conductas señaladas.
En el caso de que no existan los cargos mencionados o no se hayan nombrado, designado o encargado a sus responsables, la obligación antes señalada corresponde al Secretario General de la Entidad o, en su defecto, a la máxima autoridad administrativa.

Por lo expuesto, el recurso de apelación materia de análisis debe ser estimado, debiendo la entidad entregar la información requerida o, en su caso, precisar de modo claro y cierto si no la posee; agotando, en caso corresponda, las acciones para ubicarla o reconstruirla, conforme a lo previsto por el penúltimo párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia⁵ y el artículo 27 del Reglamento de la Ley de Transparencia⁶.

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.



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 **JUDITH ROCÍO PALOMINO PACHECO**, contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada ante la **JUNTA DE FISCALES SUPERIORES DEL DISTRITO FISCAL DE JUNÍN**; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la entidad que disponga la recuperación de la información faltante, de ser el caso, a fin de entregársela a la recurrente, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.



Artículo 2.- SOLICITAR a la **JUNTA DE FISCALES SUPERIORES DEL DISTRITO FISCAL DE JUNÍN** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite lo ordenado 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 **JUDITH ROCÍO PALOMINO PACHECO** y a la **JUNTA DE FISCALES SUPERIORES DEL**

Cuando se solicite información afectada por cualquiera de las situaciones señaladas en el primer párrafo, corresponde al responsable de atender la solicitud, informar de dicha situación a la persona solicitante, así como los avances o resultados de las acciones orientadas a recuperar la información o la imposibilidad de brindársela por no haberla podido recuperar."

⁵ Dicha norma precisa que: "Cuando una entidad de la Administración Pública no localiza información que está obligada a poseer o custodiar, deberá acreditar que ha agotado las acciones necesarias para obtenerla a fin brindar una respuesta al solicitante".

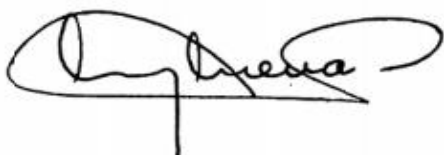
⁶ El referido dispositivo prescribe que: "Sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles y/o penales que correspondan por el extravío o la destrucción, extracción, alteración o modificación, indebidas, de la información en poder de las Entidades, el responsable del Órgano de Administración de Archivos, quien haga sus veces o el funcionario poseedor de la información, según corresponda, deberán agotar, bajo responsabilidad, todas las acciones que resulten necesarias para recuperar la información afectada por cualquiera de las conductas señaladas (...). Cuando se solicite información afectada por cualquiera de las situaciones señaladas en el primer párrafo, corresponde al responsable de atender la solicitud, informar de dicha situación a la persona solicitante, así como los avances o resultados de las acciones orientadas a recuperar la información o la imposibilidad de brindársela por no haberla podido recuperar".

DISTRITO FISCAL DE JUNÍN, de conformidad con lo previsto en numeral 18.1 del 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



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal