



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

PRIMERA SALA

Resolución N° 010305362020

Expediente : 00238-2018-JUS/TTAIP
Recurrente : **JHONY GERHARD GUERRERO ESCOBEDO**
Entidad : **JUNTA DE FISCALES SUPERIORES DEL DISTRITO FISCAL DE LA LIBERTAD**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación.

Miraflores, 11 de agosto de 2020

VISTO el Expediente de Apelación N° 00238-2018-JUS/TTAIP de fecha 13 de julio de 2018, interpuesto por **JHONY GERHARD GUERRERO ESCOBEDO**¹ contra la respuesta contenida en la Resolución de la Presidencia de la Junta de Fiscales Superiores del Distrito Fiscal de La Libertad N° 1971-2018-PJFS-LA LIBERTAD/MP-FN notificada mediante correo electrónico de fecha 21 de junio de 2018, a través de la cual la **JUNTA DE FISCALES SUPERIORES DEL DISTRITO FISCAL DE LA LIBERTAD**² denegó la solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente con Oficio N° 00114-2018-SITRAMIP-LA LIBERTAD, con fecha 31 de mayo de 2018 (Hoja de Trámite N° 4060-2018)³.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 31 de mayo de 2018, en ejercicio del derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la entidad se remita a su correo electrónico "(...) *Copia del documento mediante el cual usted propone o solicita la designación del Gerente Administrativo de la Unidad Ejecutora del Ministerio Público del Distrito Fiscal de la Libertad luego de la renuncia de la Abogada Gladys Gutierrez Bocanegra*".

Mediante correo electrónico de fecha 21 de junio de 2018, la entidad notificó al recurrente la Resolución de la Presidencia de la Junta de Fiscales Superiores del Distrito Fiscal de La Libertad N° 1971-2018-PJFS-LA LIBERTAD/MP-FN, mediante

¹ En adelante, el recurrente.

² En adelante, la entidad.

³ Es oportuno señalar que el recurso de apelación materia de análisis fue presentado durante la vigencia del Decreto Supremo N° 043-2003-PCM que aprobó el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, así como del Decreto Supremo N° 06-2017-JUS que aprobó el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; en ambos casos, al ser actualizados a través del Decreto Supremo N° 021-2019-JUS y Decreto Supremo N° 004-2019-JUS respectivamente, no variaron el contenido de los artículos materia del presente pronunciamiento, sino únicamente su numeración dentro del nuevo texto único ordenado; en tal sentido, para una mejor comprensión, para efectos de la presente resolución los artículos, numerales y literales citados serán los actualmente vigentes.

la cual manifestó su denegatoria de proporcionar lo solicitado indicando que “(...) no corresponde otorgar copia de la documentación precisada (...), pues este, (...), contiene información interna y es parte de un proceso deliberativo, cuya información hasta la fecha, no ha sido emitida”, conforme a lo establecido en el “(...) literal d) del artículo 15° de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información”⁴.

Con fecha 13 de julio de 2018, el recurrente interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, señalando que la respuesta otorgada no está suficientemente motivada puesto que se “(...) menciona información interna que no existe en la norma y se la cita de manera incompleta”.

Mediante Resolución N° 010104932020⁵ 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 descargos⁶, requerimiento que fue atendido a través del Oficio N° 548-2020-MP-FN-PJFS-LL de fecha 7 de agosto de 2020, únicamente mediante la remisión del expediente administrativo correspondiente.

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-JUS⁹, 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, agrega el citado artículo que 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.

A su vez el numeral 1 del artículo 17 de la misma norma señala que el derecho de acceso a la información pública tiene como excepción “[l]a información que contenga

⁴ El supuesto de excepción señalado por la entidad se encuentra actualmente en el numeral 1 del artículo 17 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-JUS, el cual establece que el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de “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.”

⁵ Resolución de fecha 23 de julio de 2020, notificada al correo electrónico pjfs.lalibertad@mpfn.gob.pe del día 5 de agosto de 2020, con confirmación de recepción de dicha fecha a horas 11:49, conforme la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia, dentro del marco de lo dispuesto por el Principio de Debido Procedimiento contemplado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

⁶ Habiéndose esperado el cierre de la Mesa de Partes física y virtual correspondiente al día de hoy.

⁹ En adelante, Ley de Transparencia.

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”.

Por su parte, el primer párrafo del artículo 18 de la misma 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.

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la información solicitada por el recurrente se encuentra incluida en la excepción prevista en el numeral 1 del artículo 17 de la Ley de Transparencia por tratarse de información confidencial.

2.2 Evaluación

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

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

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

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

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

Dentro de ese contexto, el tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia establece que la solicitud de información no implica la obligación de las entidades de la Administración Pública de crear o producir

información con la que no cuente o no tenga obligación de contar al momento de efectuarse el pedido, en tal sentido, efectuando una interpretación *contrario sensu*, es perfectamente válido inferir que la administración pública tiene el deber de entregar la información con la que cuenta o aquella que se encuentra obligada a contar.

Sobre el particular, el recurrente solicitó se remita a su correo electrónico “(...) *Copia del documento mediante el cual usted propone o solicita la designación del Gerente Administrativo de la Unidad Ejecutora del Ministerio Público del Distrito Fiscal de la Libertad luego de la renuncia de la Abogada Gladys Gutierrez Bocanegra*”, a lo que la entidad indicó que la información requerida no puede ser entregada por contener información interna y es parte de un proceso deliberativo, cuya información hasta la fecha de la respuesta otorgada al recurrente no había sido emitida, conforme el numeral 1 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

Al respecto, con relación a la aplicación de las excepciones al derecho acceso a la información pública, en el Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente 2579-2003-HD/TC, el Tribunal Constitucional señala que:

“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 nuestro).

Siendo ello así, corresponde a las entidades que deniegan el acceso a la información pública solicitada por un ciudadano, acreditar fehacientemente que esta se encuentra comprendida en una de las excepciones previstas por la ley; en cuanto a ello, es importante resaltar que en el documento de respuesta al recurrente, la entidad señaló que dicha información se encuentra comprendida en la excepción de confidencialidad prevista en el numeral 1 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, manifestando que lo solicitado contiene consejos, recomendaciones u opiniones para la toma de una decisión de gobierno, sin hacer mayor precisión sobre el documento o documentos que contengan las condiciones antes descritas para denegarla.

Respecto a la excepción contemplada en el numeral 1 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 4 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00712-2017-PHD/TC, los siguiente:

“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 nuestro)

Siendo ello, así se evidencia que no basta alegar la excepción, y en el presente caso la entidad ha omitido indicar y acreditar, de modo general, la temática o contenido de la información solicitada, y si esta corresponde efectivamente a un consejo, recomendación u opinión para la adopción de una decisión de gobierno, el tipo o medida que constituirá la decisión de gobierno por adoptarse, la pertinencia, necesidad o finalidad para concretar dicha decisión de gobierno que requiera mantener en confidencialidad la información solicitada por el recurrente.

A mayor abundamiento, es necesario recordar que conforme al artículo 10 de la Ley de Transparencia se considera como información pública cualquier tipo de documentación financiada por el presupuesto público que sirva de base a una decisión de naturaleza administrativa, supuesto que resulta de aplicación en el caso materia de autos, puesto que se trata de la designación para el ejercicio de labores propias de la función de la entidad¹⁰.

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 requerida¹¹.

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 expuestos¹² 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 Intereses¹³; asimismo, ante la ausencia de la Vocal Titular de la Primera Sala María

¹⁰ Ello adquiere mayor notoriedad si a la fecha de emisión de la presente resolución, resulta razonable que dicho procedimiento ya haya concluido.

¹¹ Salvaguardando, de ser el caso, la información que se encuentre protegida por la Ley de Transparencia.

¹² De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

¹³ Que, durante el "Estado de Emergencia Nacional declarado por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación como consecuencia del brote del COVID-19", a través del numeral 2 de la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto de Urgencia N° 026-2020, se suspendió por treinta (30) días hábiles el cómputo de los plazos de tramitación de los procedimientos sujetos a silencio administrativo positivo y negativo. Asimismo, mediante los Decretos Supremos N° 76 y 87-2020-PCM, se prorrogó dicha suspensión, la cual surtió efectos hasta el 10 de junio de 2020.

Rosa Mena Mena por descanso físico, interviene en la presente votación la Vocal Titular de la Segunda Sala de esta instancia Vanessa Erika Luyo Cruzado¹⁴;

SE RESUELVE:

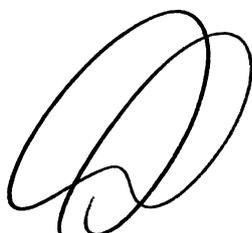
Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **JHONY GERHARD GUERRERO ESCOBEDO**, **REVOCANDO** lo dispuesto por la **JUNTA DE FISCALES SUPERIORES DEL DISTRITO FISCAL DE LA LIBERTAD** mediante la Resolución de la Presidencia de la Junta de Fiscales Superiores del Distrito Fiscal de La Libertad N° 1971-2018-PJFS-LA LIBERTAD/MP-FN; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la entidad que entregue la información pública solicitada al recurrente, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **JUNTA DE FISCALES SUPERIORES DEL DISTRITO FISCAL DE LA LIBERTAD** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite la entrega de dicha información a **JHONY GERHARD GUERRERO ESCOBEDO**

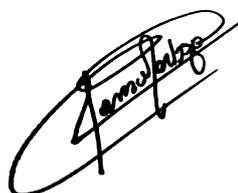
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **JHONY GERHARD GUERRERO ESCOBEDO** y a la **JUNTA DE FISCALES SUPERIORES DEL DISTRITO FISCAL DE LA LIBERTAD**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

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



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal



VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal

vp: uzb

¹⁴ Conforme a lo establecido en la Resolución N° 031200252020 de fecha 6 de agosto de 2020, la cual establece designar como reemplazante a la vocal Vanessa Erika Luyo Cruzado por el periodo del 7 al 16 de agosto de 2020, en atención al numeral 5 del artículo 10-D del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1353, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 019-2017-JUS, el cual establece que los vocales tienen la función de "Completar otra Sala en los casos de abstención, recusación o ausencia justificada de un vocal".