



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 010306322019

Expediente : 00746-2019-JUS/TTAIP
Impugnante : **HUMBERTO ARMANDO RODRÍGUEZ CERNA**
Entidad : **DISTRITO FISCAL DE SULLANA - MINISTERIO PÚBLICO**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 14 de octubre de 2019

VISTO el Expediente de Apelación N° 00746-2019-JUS/TTAIP de fecha 17 de setiembre de 2019, interpuesto por **HUMBERTO ARMANDO RODRÍGUEZ CERNA**¹ contra la Carta N° 000019-2019-MP-FN-PJFSSU de fecha 3 de setiembre de 2019 mediante la cual el **DISTRITO FISCAL DE SULLANA – MINISTERIO PÚBLICO**² denegó la solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente el 2 de setiembre de 2019.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 2 de setiembre de 2019 en ejercicio del derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la entidad copia del Informe escrito del Fiscal de Talara, Durand Pocco, sobre la situación en que se encuentra la denuncia de la Carpeta Fiscal N° 449-2013, la cual es parte del Expediente Penal N° 606-2013-58 seguido contra Danitza Raquel Irazabal por el delito de apropiación ilícita en agravio de la Caja Municipal de Sullana; así como copia de la denuncia primigenia obrante en el mismo expediente.

Con fecha 3 de setiembre de 2019, la entidad atendió la solicitud de acceso a la información pública, indicando que el Expediente Penal N° 606-2013-58 se encuentra en estado "*con Acusación*", motivo por el cual no puede entregarse la información solicitada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 324° del Código Procesal Penal, el cual señala que la investigación tiene carácter reservado y que solo pueden enterarse de su contenido las partes y sus abogados, condición que no ostenta el recurrente.

Mediante la Resolución N° 010106262019³ se admitió a trámite el citado recurso de apelación, requiriendo a la entidad la remisión del expediente administrativo originado a partir de la solicitud de acceso a la información pública, así como la formulación de sus descargos. A través del Oficio N° 001117-2019-MP-FN-PJFSSU, de fecha 11 de octubre de 2019, la entidad remitió en nueve (9) folios el expediente administrativo solicitado. Del mismo modo, a través del Oficio N° 001118-2019-MP-FN-PJFSSU, de

¹ En adelante, el recurrente.
² En adelante, la entidad.
³ Notificada el 4 de octubre de 2019.

fecha 11 de octubre de 2019, la entidad remitió el Informe de Descargo N° 00023-2019-MP-FN-PJFSSU, en el cual reitera el carácter reservado de la información requerida para personas que no son parte del proceso, al encontrarse el proceso penal en estado "con Acusación", de conformidad con lo dispuesto en el artículo 324° del Código Procesal Penal.

II. ANÁLISIS

El numeral 5 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú⁴ 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° 043-2003-PCM y sus modificatorias⁵, indica que toda la información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones expresamente previstas por ley.

Por su parte, el artículo 10° del mismo cuerpo legal 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, el artículo 13° del marco normativo comentado señala expresamente que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser debidamente fundamentada por las excepciones contempladas como información secreta, reservada y confidencial previstas en los artículos 15°, 16° y 17° de la referida ley. En dicha línea, el artículo 18° del mismo cuerpo normativo establece que las mencionadas excepciones son los únicos supuestos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben interpretarse de manera restrictiva.

2.1 Materia de discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la información requerida se encuadra en algún supuesto legal que configure una excepción al derecho de acceso a la información pública.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

El Ministerio Público como entidad sujeta a la Ley de Transparencia

Al respecto, es preciso examinar, en primer lugar, si la información sobre la actuación funcional del Ministerio Público (en este caso la denuncia original que obra en la carpeta fiscal) se encuentra en el ámbito protegido por el derecho de acceso a la información pública.

Sobre el particular, debe recordarse que el numeral 5 del artículo 2° de la Constitución ha establecido que "toda persona tiene derecho a solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública" (subrayado agregado).

⁴ En adelante, la Constitución.

⁵ En adelante, Ley de Transparencia.

En dicha línea, el artículo 2° de la Ley de Transparencia, deriva la enumeración de las entidades que quedan bajo el ámbito de dicha norma al artículo I del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁶, el cual ha incluido en dicha enumeración a los organismos a los que la Constitución y las leyes confieren autonomía (numeral 6), grupo en el cual se encuentra incorporado el Ministerio Público, de acuerdo a lo establecido en el artículo 158° de la Norma Fundamental.

Adicionalmente a ello, el numeral 3 del artículo 39° de la Ley N° 30934, Ley que modifica la Ley 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, respecto a la transparencia en el Poder Judicial, el Ministerio Público, la Junta Nacional de Justicia, el Tribunal Constitucional y la Academia de la Magistratura⁷, establece que los entes del sistema de justicia tienen la obligación de hacer accesible al público la información que resulte relevante para el adecuado escrutinio de su labor, lo que incluye en el caso del Ministerio Público, todos los dictámenes fiscales, los cuales deben ser publicados en su portal institucional, conforme a los lineamientos y directrices establecidos por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, a través de la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales.

En consecuencia, la información que produce o posee el Ministerio Público en el marco de su ámbito funcional no es una información que se encuentre exceptuada del marco general de la regulación sobre el derecho de acceso a la información pública; es decir, le resulta aplicable el artículo 3° de la Ley de Transparencia, de acuerdo al cual *"Toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones expresamente previstas por (...) la presente Ley"*, así como el artículo 18° del mismo cuerpo normativo que exige que las limitaciones al ejercicio de dicho derecho se encuentren consignadas de modo expreso en la ley, y que impone la interpretación restrictiva de las causas por las cuales es posible negar la información requerida en ejercicio de este derecho fundamental.

En la misma línea, al Ministerio Público también le resulta aplicable la exigencia de proporcionalidad⁸ que la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁹ y el Tribunal Constitucional¹⁰ han impuesto como un requisito de validez de cualquier acto o norma que restrinja el derecho de acceso a la información pública.

⁶ En adelante, Ley N° 27444.

⁷ En adelante, Ley N° 30934.

⁸ De acuerdo a dicho principio, no solo es necesario que la medida de restricción se sustente en la protección de otro bien constitucional o interés público relevante, sino que es preciso que se evalúe:

a) Si la medida adoptada (restricción de la información) es idónea (conducente) para proteger dicho interés público (test de idoneidad);

b) Si es necesaria, en el sentido de que no existan otros medios de lograr dicho fin que, a su vez, sean menos lesivos para el derecho de acceso a la información pública (test de necesidad); y

c) Ponderada, esto es, que el grado de satisfacción del bien perseguido resulta ser mayor que el grado de intervención sobre el derecho fundamental afectado (test de proporcionalidad en sentido estricto).

⁹ Sentencia recaída en el caso Claude Reyes y otros vs. Chile, de fecha 16 de setiembre de 2006, en cuyos considerandos 89 a 91 se precisa que: *"En primer término, deben estar previamente fijadas por ley como medio para asegurar que no queden al arbitrio del poder público. Dichas leyes deben dictarse "por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas". (...)*

En segundo lugar, la restricción establecida por ley debe responder a un objetivo permitido por la Convención Americana. Al respecto, el artículo 13.2 de la Convención permite que se realicen restricciones necesarias para asegurar "el respeto a los derechos o a la reputación de los demás" o "la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas".

Finalmente, las restricciones que se impongan deben ser necesarias en una sociedad democrática, lo que depende de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo. Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo, debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido. Es decir, la restricción debe ser proporcional al interés que la justifica y debe ser conducente para alcanzar el logro de ese legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho".

¹⁰ Conforme al Fundamento 14 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC: *"Evidentemente, no es constitucionalmente tolerable que una declaración de confidencialidad se legitime por el sólo hecho de ampararse*

Finalmente, le corresponde también al Ministerio Público acreditar la necesidad de mantener en reserva la información que haya sido solicitada por el ciudadano, de acuerdo al criterio contenido en el 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)

Del principio de publicidad judicial

Por otro lado, corresponde enfatizar que la Constitución en el numeral 4 de su artículo 139° ha establecido como principio básico de la función jurisdiccional la publicidad de los procesos judiciales (entre los que se encuentra el proceso penal como el de autos), salvo en los casos que determine la ley. Es decir, en el caso de la información sobre los procesos judiciales, así como sucede en el régimen general de la Ley de Transparencia, la publicidad constituye la regla y la reserva la excepción.

Por otro lado, si bien el principio de publicidad judicial fue introducido como una garantía para el imputado¹¹, de modo que éste no se vea sujeto a decisiones arbitrarias de los jueces adoptadas bajo un régimen de secreto, dicho principio de publicidad judicial alcanza también una “*dimensión colectiva*” al permitir el escrutinio de los ciudadanos sobre las decisiones que jueces y fiscales adoptan en el marco de un proceso judicial.

La necesidad de que los jueces y fiscales sean objeto de un control permanente no solo por parte de los órganos dispuestos para su selección, ratificación, o separación, sino por toda la ciudadanía se sostiene en diversos factores, pudiendo citar entre otros de manera ilustrativa los siguientes:

- a) En el hecho de que en muchos de los procesos judiciales no solo se define el derecho aplicable a las partes, sino también la interpretación de las normas e instituciones jurídicas, de forma tal que el Derecho desde un punto de vista objetivo se va reconfigurando a partir de la solución de casos concretos, sobre todo cuando los órganos judiciales que tienen la facultad de establecer precedentes judiciales de aplicación obligatoria, como la Corte Suprema de Justicia de la República o el Tribunal Constitucional, establecen criterios interpretativos de alcance general.

en la ley. Los derechos constitucionales, como lo eran en el Estado legal de derecho, no valen en el ámbito de las leyes, sino a la inversa: las leyes valen en el ámbito de los derechos fundamentales; de manera que si a través de una ley se limita el ejercicio de un derecho fundamental, tal restricción necesariamente debe sustentarse en un fin constitucionalmente valioso, además de presentarse como una medida estrictamente necesaria y adecuada para conseguir lo que se persigue alcanzar”.

Así lo recoge actualmente el numeral 2 del artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Penal.

- b) En la medida que, con cada vez mayor frecuencia, se utilizan los procesos judiciales para incidir en cuestiones de alcance general que interesan a la ciudadanía en su conjunto, como los procesos planteados para cuestionar o dejar sin efecto normas con rango legal o infralegal, para revertir, corregir e incluso solicitar la formulación de políticas públicas, para abordar cuestiones de gran relevancia pública, presentados como intereses difusos o colectivos, como en el caso de los derechos medioambientales, derechos sociales, derechos de pueblos indígenas o de personas con discapacidad, etc.

El proceso judicial no agota pues su alcance en la solución concreta que se brinde al caso planteado, sino que el conocimiento de lo que en él se resuelve o la forma cómo ha sido conducido para arribar a la solución brindada por el juzgador conlleva un interés público preeminente. En el primer caso porque, como ya se dijo, la configuración del Derecho en sede judicial supone el establecimiento de criterios o reglas jurídicas que van a ser aplicados a la ciudadanía en general, sobre todo en casos de especial trascendencia pública. En el segundo caso, porque la decisión adoptada, como sucede en el caso de cualquier autoridad pública, no solo debe ser fruto de un proceso regular sino que debe ser acorde con el marco jurídico aplicable.

Es por estas razones que la Constitución ha recogido el escrutinio de las resoluciones judiciales como uno de los principios esenciales de la función jurisdiccional, al prever en el numeral 20 del artículo 139° *“el derecho de toda persona de formular análisis y críticas de las resoluciones y sentencias judiciales”*.

Ahora, la crítica y el escrutinio de la labor de jueces y fiscales, como en todo ámbito donde el escrutinio ciudadano se ejerce sobre los funcionarios públicos, requiere de que la información sobre la forma cómo ellos desarrollan su labor se encuentre disponible, sea accesible, y pueda entregarse de forma clara, completa y oportuna. Por esta razón es que el Tribunal Constitucional en el Fundamento 16 de la Sentencia recaída en el Expediente N° 1797-2002-PHD, ha establecido que:

“A criterio del Tribunal, no sólo se afecta el derecho de acceso a la información cuando se niega su suministro, sin existir razones constitucionalmente legítimas para ello, sino también cuando la información que se proporciona es fragmentaria, desactualizada, incompleta, imprecisa, falsa, no oportuna o errada. De ahí que si en su faz positiva el derecho de acceso a la información impone a los órganos de la Administración pública el deber de informar, en su faz negativa, exige que la información que se proporcione no sea falsa, incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa”.

En dicho contexto, para que el escrutinio de las actuaciones jurisdiccionales se realice con eficacia, y sobre la base de información verificable y objetiva, resulta necesario que los actuados producidos al interior del proceso sean puestos a disposición de la ciudadanía en general, en la medida que solo conociendo los argumentos de ambas partes, las normas que invocan y las pruebas que presentan, y que figuran en los escritos que presentan ante el juez (demandas, recursos, opiniones técnicas, dictámenes) es posible garantizar que el derecho de toda persona de formular análisis y críticas de las resoluciones y sentencias judiciales, se ejerza de manera informada.

En el mismo sentido se ha pronunciado el Consejo General del Poder Judicial de España que, en su Protocolo de Comunicación de la Justicia 2018¹², ha establecido lo siguiente:

“La experiencia acumulada en los años transcurridos desde la creación de las Oficinas de Comunicación ha demostrado que esta información no supone el quebranto del secreto sumarial ni perjudica el buen fin de la investigación, mientras que sí contribuye a poner en valor ante la ciudadanía el trabajo de jueces y magistrados y a facilitar la comprensión de sus decisiones judiciales. Debe tenerse en cuenta que es en la fase de instrucción donde se producen las denominadas ‘filtraciones’ y los llamados ‘juicios paralelos’. Una política de transparencia, mediante la comunicación de información puntual, veraz, objetiva y responsable que permita ofrecer una idea cabal de la marcha del procedimiento judicial es el mejor modo de impedir lecturas interesadas o interpretaciones erróneas por parte de los implicados en el proceso o de terceros ajenos al mismo” (p. 11).

Por otro lado, la posibilidad de acceder a dichos documentos debe, además, ser “oportuna” para que el escrutinio y vigilancia sobre el trabajo jurisdiccional de jueces y fiscales sea eficaz. Esperar a que los procesos alcancen la calidad de cosa juzgada para que los documentos en los cuales se sustentan las decisiones de los jueces y las solicitudes de los fiscales sean conocidos por la ciudadanía convierte a dicha información en irrelevante para los fines de escrutinio y vigilancia ciudadana, que es el fin primario de la dimensión colectiva del derecho de acceso a la información pública.

Bajo el mismo espíritu, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el párrafo 65 de la sentencia recaída en el caso *Sunday Times c. Reino Unido* (1979) precisó que tanto la libertad de expresión como el derecho del público de recibir información amparan la posibilidad de proveer información y efectuar un debate a nivel público sobre cuestiones que se encuentren siendo ventiladas en sede judicial:

“Como ya señaló el Tribunal en el caso Handyside, la libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de una sociedad democrática; bajo la reserva del párrafo 2 del artículo 10, es aplicable no solamente a las informaciones o ideas acogidas favorablemente o consideradas inofensivas o indiferentes, sino también a que aquellas que se oponen chocan o inquietan al Estado o a algún sector de la población (pág. 23, párrafo 49).

Estos principios tienen una relevancia especial para la prensa. Se aplican igualmente en el campo de la administración de la justicia, que sirve a los intereses de toda la colectividad y exige la cooperación de un público instruido. Es una opinión generalizada que los Tribunales no pueden operar en el vacío. Son competentes para resolver los conflictos entre las partes, pero eso no quiere decir que con anterioridad puedan dar lugar a debates, bien sea en revistas especializadas, en la prensa o en la opinión pública. Además, si los medios de comunicación no deben franquear los límites fijados por los fines de una buena administración de la política, sí les compete comunicar informaciones e ideas sobre cuestiones de las que conocen los Tribunales, así como de aquellas que se refieren a otros sectores de interés público. A esta función de comunicación se añade el derecho del público de recibirla (cf., «mutatis mutandi», sentencia

¹² Protocolo disponible en el siguiente enlace web del Poder Judicial de España [file:///D:/Usuarios/fleon/Downloads/20181017%20Protocolo%20de%20Comunicaci%C3%B3n%20de%20la%20Justicia%202018%20\(3\).pdf](file:///D:/Usuarios/fleon/Downloads/20181017%20Protocolo%20de%20Comunicaci%C3%B3n%20de%20la%20Justicia%202018%20(3).pdf). Visitado el 14 de octubre de 2019.

*Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen de 7 de diciembre de 1976, serie A, núm. 23, página 26, párrafo 52)*¹³.
(subrayado agregado)

En la misma sentencia, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos llegó a la conclusión de que la difusión oportuna del artículo periodístico del Sunday Times sobre la forma en que la empresa farmacéutica Distillers Company venía manejando su responsabilidad respecto a los pacientes afectados por el fármaco talidomida hubiese contribuido a un debate público más objetivo sobre dicha responsabilidad, sin que ello afecte la autoridad o la independencia del Poder Judicial:

(...)A decir verdad, si el artículo del «Sunday Times» hubiera aparecido a su tiempo, la Distillers hubiera podido sentirse obligada a desarrollar en público y antes de cualquier juicio sus argumentos sobre los hechos de la causa (párrafo 63), pero tales hechos no cesaron de salir a la opinión pública, ya que constituían el contexto de un proceso pendiente de fallo. Tratando de aclarar ciertos hechos, el artículo hubiera podido servir de freno a las controversias especulativas de personas mal informadas.

67. Teniendo en cuenta el conjunto de circunstancias de la causa y sobre la base de la proposición definida en el párrafo 65, el Tribunal concluye que la injerencia no corresponde a una necesidad social tan imperiosa como para primar el interés público sobre la libertad de expresión en el sentido que lo entiende el Convenio. No estima, pues, suficientes, bajo el ángulo del artículo 10.2, los motivos de la restricción impuesta a los demandantes. Esta restricción se revela como no proporcionada al fin legítimo que persigue; no era necesaria tal restricción en una sociedad democrática para garantizar la autoridad del poder judicial”.

En la misma línea, han opinado Sandra Elena y Gabriel Mercado al aducir que el paradigma de la Justicia Abierta, esto es, el acceso a la información que se produce en el ámbito de los procesos judiciales, antes que significar una amenaza para la independencia del Poder Judicial constituye una oportunidad para justificar sus decisiones frente a actores externos que presenten una información parcializada o incompleta:

“Respecto de la primera cuestión huelga señalar que, en el contexto del sistema republicano, la justicia ha sido tradicionalmente el poder más conservador, formal y jerárquico. La implementación de este nuevo paradigma de Justicia Abierta pareciera hacer colisionar dos valores en apariencia antitéticos, como son la necesidad de proteger la independencia del sector, por un lado, y la de transparentar su accionar y hacerlo rendir cuentas, por el otro.

Más allá de esta primera impresión, es preciso tener en cuenta que la independencia del sector justicia es un valor de carácter instrumental, es decir, solo tiene por finalidad dotar al sistema de la capacidad de trabajar sin interferencias, salvaguardando los derechos fundamentales de las personas de modo genuinamente imparcial y dentro de la directriz general de la ley (Pérez-Perdomo, 2000). De la misma manera, el establecimiento de mecanismos de rendición de cuentas por parte del sector justicia en el contexto de un Estado Abierto fortalece, en los hechos, su independencia, puesto que la obligación de brindar detalles que narren su funcionamiento y justifiquen sus

¹³ Consultado en la siguiente dirección: <http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/pdf?library=ECHR&id=001-165154&filename=CASE%20OF%20THE%20SUNDAY%20TIMES%20v.%20THE%20UNITED%20KINGDOM%20%28No.%201%29%20-%20%5BSpanish%20Translation%5D%20summary%20by%20the%20Spanish%20Cortes%20Generales.pdf&logEvent=False> (visitado el 14 de octubre de 2019).

acciones con base en la normativa correspondiente no hace sino reducir su vulnerabilidad ante posibles influencias externas disruptivas de su normal funcionamiento (Hammergren, 2002).

La independencia judicial no existe para ser invocada o utilizada en base al libre criterio de quienes toman decisiones en el marco de la justicia, sino para que esta pueda desarrollar, de cara a la ciudadanía y de la mejor manera posible, aquel servicio que se le ha encomendado en base al diseño institucional del Estado. Así, lejos de representar una amenaza para la independencia judicial, la aplicación de un paradigma de Justicia Abierta no tiene otra finalidad que la de mejorar el servicio de justicia, tanto desde la perspectiva de proveer un mejor acceso a justicia para sus usuarios como de perfeccionar su funcionamiento interno¹⁴.

La posición del Tribunal Constitucional sobre la publicidad de actuados judiciales

Sobre la posibilidad de brindar acceso público a los actuados contenidos en un expediente judicial en trámite (lo que puede ser aplicado a una carpeta fiscal en curso en atención a su contenido), dicha posibilidad no solo encuentra sustento en la necesidad de efectuar un escrutinio oportuno y objetivo de la labor jurisdiccional de los jueces, como parte de la dimensión colectiva del derecho de acceso a la información pública, sino que la misma ha sido admitida en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. En efecto, en el Fundamento 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 3062-2009-PHD/TC el Supremo Intérprete de la Constitución ha precisado que:

"(...) en los casos de solicitudes de copias de expedientes judiciales, cabe efectuar determinadas precisiones: a) si el expediente pertenece a un proceso judicial que aún no ha concluido, la información debe ser solicitada al juez que conoce el proceso, dado que es éste el funcionario responsable de tal información; b) si el expediente pertenece a un proceso judicial que ya concluyó y se encuentra en el respectivo archivo, la información debe ser solicitada al funcionario designado por la institución o en su caso al Secretario General de la misma o a quien haga sus veces; c) en ambos casos, los funcionarios encargados de atender lo solicitado tienen la responsabilidad de verificar caso por caso y según el tipo de proceso (penal, civil, laboral, etc.) si determinada información contenida en el expediente judicial no debe ser entregada al solicitante debido a que afecta la intimidad de una persona, la defensa nacional o se constituya en una causal exceptuada por ley para ser entregada (por ejemplo, la "reserva" en determinadas etapas del proceso penal, el logro de los fines del proceso, etc.), bajo las responsabilidades que establece el artículo 4° de la Ley N.° 27806; d) el hecho de que un proceso judicial haya concluido no implica per se que "todos" los actuados de dicho proceso se encuentren a disposición de cualquier persona, sino que debe evaluarse si determinada información se encuentra exceptuada de ser entregada, debiendo, claro está, informar al solicitante las razones por las que no se entrega tal información; y e) si la solicitud de información sobre un proceso judicial se presenta ante un funcionario de la institución que no posee la información, éste debe, bajo responsabilidad, realizar las gestiones necesarias para que dicho pedido llegue al funcionario competente para efectivizar la entrega de información y ante cualquier duda hacer legar lo solicitado al Secretario General de la misma o quien haga sus veces".

¹⁴ ELENA, Sandra y Gabriel MERCADO: "Justicia Abierta: Una aproximación teórica", en *Justicia Abierta. Aportes para una agenda en construcción*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Buenos Aires, 2018, p. 21-22.

En esta sentencia, el Tribunal Constitucional ha establecido, como línea de principio, que es posible el acceso a copias de un expediente judicial en trámite, por vía de una solicitud de acceso a la información pública. De acuerdo a la misma, la limitación para el acceso a copias de un expediente judicial no debe hacerse en razón a si el expediente se encuentra concluido o en trámite, sino en función a si dicho acceso pueda afectar la intimidad personal o familiar, o algunas de las otras causales de excepción contempladas en la Ley de Transparencia, y según el tipo de proceso y la etapa en que éste se encuentre, como el supuesto de la reserva de la investigación preparatoria establecido en el artículo 324° del Código Procesal Penal.

No obstante, en los Fundamentos 6 a 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2647-2014-PHD/TC, el Tribunal Constitucional efectuó una precisión a la jurisprudencia desarrollada en la precitada sentencia, al señalar que en aplicación del artículo 139° del Código Procesal Civil, la entrega de copias de un expediente en trámite se encuentra reservada solo a las partes, pudiendo la ciudadanía en general acceder a dichas copias cuando el proceso judicial se encuentre concluido. Sin embargo, el mencionado Tribunal Constitucional indicó expresamente, que la restricción al acceso público de copias de un expediente judicial en trámite, contenida en el artículo 139° del Código Procesal Civil, solo resultaba aplicable cuando lo que se solicitase fuesen copias certificadas, manteniendo en el caso de copias simples su doctrina establecida en la sentencia emitida en el Expediente N° 3062-2009-PHD/TC:

“Como se advierte, en los supuestos detallados no se desarrolla cómo proceder en casos como el de autos, siendo evidente que el tercer párrafo del artículo 139 del Código Procesal Civil es claro en relación a que la información puede ser entregada a cualquier persona cuando el proceso haya concluido, cuidando que la información que se entregue no afecte aspectos personalísimos de quienes fueron parte en el respectivo proceso.

En ese sentido, cabe tener presente que el artículo 17 del Decreto Supremo 043-2003-PCM (Texto Único Ordenado de la Ley 27806, de Transparencia y Acceso a la Información Pública), al regular como una excepción el ejercicio del derecho de acceso a la información, excluye la que es considerada confidencial, estableciendo en el inciso 6 que el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de "(...) materias cuyo acceso esté expresamente exceptuado por la Constitución o por una Ley aprobada por el Congreso de la República".

Este marco permite establecer: a) que la demandante no es parte del proceso judicial en el que se han solicitado las copias; b) que el Código Procesal Civil expresamente refiere que, en esos casos, la información será entregada a terceras personas ajenas al proceso cuando dicho proceso haya culminado, siempre que no contenga información que pudiera ser considerada personalísima, esto es, previa evaluación; e) que el artículo 17, inciso 6, del Texto Único Ordenado de la Ley 27806, de Transparencia y Acceso a la Información Pública, regula como excepciones válidas al ejercicio del derecho de acceso a la información pública las materias que sean exceptuadas por la Constitución o por ley aprobada por el Congreso de la República; y, d) que dicha excepción consta en un cuerpo normativo que tiene rango de ley, aprobado por delegación de facultades del Congreso de la República (Decreto Legislativo 768, cuyo Texto Único Ordenado ha sido aprobado mediante Resolución Ministerial 10-93-JUS).

Según lo expuesto, la demanda debe ser desestimada, toda vez que lo solicitado es la entrega de copias certificadas cuyo otorgamiento se encuentra expresamente regulado, como ha quedado anotado, supuesto distinto a la

entrega de copias simples, lo que, conforme ha desarrollado este Tribunal en el Exp. 03062-2009-PHD/TC, es factible”.

Sobre el particular, es preciso tener en cuenta que el Código Procesal Penal tiene en el numeral 3 de su artículo 138° una disposición similar a la analizada por el Tribunal Constitucional en la sentencia emitida en el Expediente N° 2647-2014-PHD/TC. En efecto, de acuerdo a dicha norma *“Si el estado de la causa no lo impide, ni obstaculiza su normal prosecución, siempre que no afecte irrazonablemente derechos fundamentales de terceros, el Fiscal o el Juez podrán ordenar la expedición de copias, informes o certificaciones que hayan sido pedidos mediante solicitud motivada por una autoridad pública o por particulares que acrediten legítimo interés en obtenerlos”.*

Conforme a esta norma, las copias de los actuados de un proceso penal en trámite, además de las partes, solo pueden entregarse a una autoridad pública o a un particular, siempre que éstos motiven su pedido y acrediten interés legítimo para acceder a dicha información. No obstante lo señalado en la norma antes citada, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en la sentencia recaída en el Expediente N° 3062-2009-PHD/TC y confirmada en el Expediente N° 2647-2014-PHD/TC, en el sentido de que cuando se solicite copias simples de los actuados judiciales de un proceso que se encuentra en trámite, y siempre que no exista algún supuesto de excepción previsto en la Ley de Transparencia, no se puede restringir su acceso vía una solicitud de acceso a la información pública.

Análisis del caso de autos

En el caso de autos, el recurrente ha solicitado copia del Informe escrito del Fiscal de Talara, Durand Pocco, sobre la situación en que se encuentra la denuncia de la Carpeta Fiscal N° 449-2013; así como copia de la denuncia primigenia obrante en el mismo expediente. Al solicitar solo *“copia”*, sin hacer alusión a su certificación o fedateo, se entiende que solo está requiriendo copia simple de la información.

En dicho contexto, siguiendo la jurisprudencia señalada por el Tribunal Constitucional peruano, en cuanto a la entrega de copias simples de un expediente judicial en trámite (aplicable también a una carpeta fiscal en curso), resulta procedente la solicitud del recurrente, debiendo en todo caso examinarse si existe alguna excepción contemplada en la Ley de Transparencia que justifique la denegatoria de la información.

En el caso de autos, sin embargo, la entidad no ha sustentado la denegatoria en la protección de algún bien constitucional o en la existencia de alguna causal de excepción establecida en la Ley de Transparencia, sino que solo ha alegado que el proceso penal se encuentra en fase de investigación, específicamente en el estado *“Con acusación”*, por lo que, en aplicación del artículo 324° del Código Procesal Penal, la información sobre el proceso penal es de carácter reservado.

Sobre el particular, habría que precisar que si bien el proceso penal no se encuentra en puridad en etapa de investigación, sino en etapa intermedia al tener ya un dictamen fiscal acusatorio, conforme al artículo 349° del Código Procesal Penal. No obstante, de acuerdo al artículo 139° del Código Procesal Penal, *“Está prohibida la publicación de las actuaciones procesales realizadas cuando se está desarrollando la Investigación Preparatoria o la Etapa Intermedia”.*

No obstante dicha restricción normativa, es preciso destacar no solo el hecho de que la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 2647-2014-PHD/TC ha posibilitado la entrega de copias simples de actuados judiciales, acotando su restricción solo a los supuestos de excepción de la Ley de Transparencia, sino que –como ya se señaló anteriormente– el numeral 3 del artículo 39° de la Ley N° 30934 obliga al Ministerio Público a publicar en su portal de internet todos los dictámenes fiscales, no habiendo contemplado dicho supuesto normativo alguna excepción, por lo que se entiende que entre tales dictámenes se incluye el dictamen fiscal acusatorio.

Adicionalmente a ello, debe resaltarse que mediante el Informe N° 0001-2019-SMAM el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Talara entregó al recurrente el Requerimiento Fiscal Acusatorio N° 1543-2016¹⁵, el cual conforme al artículo 349° del Código Procesal Penal debe contener:

- a) Los datos que sirvan para identificar al imputado, de conformidad con lo previsto en el numeral 1 del artículo 88;
- b) La relación clara y precisa del hecho que se atribuye al imputado, con sus circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores. En caso de contener varios hechos independientes, la separación y el detalle de cada uno de ellos;
- c) Los elementos de convicción que fundamenten el requerimiento acusatorio;
- d) La participación que se atribuya al imputado;
- e) La relación de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal que concurran;
- f) El artículo de la Ley penal que tipifique el hecho, la cuantía de la pena que se solicite y las consecuencias accesorias;
- g) El monto de la reparación civil, los bienes embargados o incautados al acusado, o tercero civil, que garantizan su pago, y la persona a quien corresponda percibirlo; y,
- h) Los medios de prueba que ofrezca para su actuación en la audiencia. En este caso presentará la lista de testigos y peritos, con indicación del nombre y domicilio, y de los puntos sobre los que habrán de recaer sus declaraciones o exposiciones. Asimismo, hará una reseña de los demás medios de prueba que ofrezca.

En dicho contexto, atendiendo a que el Dictamen Fiscal Acusatorio tiene naturaleza pública en virtud a lo dispuesto por el antes señalado numeral 3 del artículo 39° de la Ley N° 30934, así como teniendo en cuenta que el mismo ya ha sido entregado al recurrente¹⁶ por parte del Poder Judicial, el cual forma parte del Sistema Nacional de Justicia, y atendiendo a que dicho documento contiene no solo el señalamiento de los hechos materia de incriminación, sino los medios probatorios con los cuales cuenta el fiscal para arribar a la conclusión de la existencia de responsabilidad penal, no existe razón para no entregar una copia de la denuncia penal primigenia, cuyo nivel de desarrollo es preliminar a la existencia del referido dictamen, siendo una herramienta que favorece el escrutinio de las resoluciones judiciales que se emitan en el proceso penal correspondiente.

Por otro lado, con relación al alegato de la reserva de la etapa de investigación, es importante acotar, en primer lugar, que el proceso penal respecto del cual se ha solicitado información no se encuentra en etapa de investigación, pues la misma ya ha concluido, sino que, conforme ha informado el propio Ministerio

¹⁵ Adicionalmente a ello le entregó la pericia contable obrante en el Expediente y la Resolución N° 20 de fecha 31 de mayo de 2019, mediante la cual se reprograma la audiencia de control de acusación para el 2 de julio de 2019.

¹⁶ Entrega que el propio recurrente comunicó a la entidad en su solicitud de acceso a la información pública.

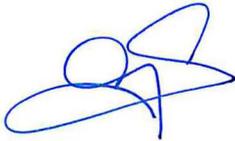
Público en su carta de respuesta, el mismo se encuentra con dictamen acusatorio, esto es, ha pasado ya a la Etapa Intermedia, que es una fase en la cual ya no se efectúan actos de investigación, sino solo de control respecto de la actuación del Ministerio Público.

En todo caso, es preciso tener en consideración lo señalado por el Tribunal Constitucional español en la STC 13/1985, cuando aludiendo a la restricción que se efectúa del principio de publicidad judicial en la etapa del sumario o investigación ha señalado que:

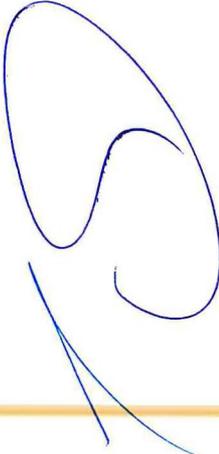
“se requiere, en su aplicación concreta, una interpretación estricta, no siendo su mera alegación fundamento bastante para limitar más derechos -ni en mayor medida de lo necesario- que los estrictamente afectados por la norma entronizadora del secreto...el secreto del sumario no significa, en modo alguno, que uno o varios elementos de la realidad social (sucesos singulares o hechos colectivos cuyo conocimiento no resulte limitado o vedado por otro derecho fundamental según lo expuesto por el art. 20.4 de la Constitución Española) sean arrebatados a la libertad de información, en el doble sentido de derecho a informarse y derecho a informar, con el único argumento de que sobre aquellos elementos están en curso unas determinadas diligencias sumariales”.

Por esta razón es que en el Protocolo de Comunicación de la Justicia 2018 del Consejo General del Poder Judicial de España, en su página 10, precisa que en la etapa de instrucción, sumario o de investigación, es posible la entrega, entre otras cosas, de información relativa a los autos de admisión o los autos de procesamiento, con la limitación de aquella que impida una “segura represión del delito”:

“Es por tanto posible ofrecer información de los asuntos de relevancia también durante la fase de instrucción, siempre que ésta no trate de las “diligencias del sumario” a que se refiere el artículo 301 de la LECrim -que según el artículo 302 de la misma norma son aquellas en las que las partes personadas “intervienen”- y no perjudique la finalidad del secreto sumarial, que en palabras del propio Tribunal Constitucional no es otra que alcanzar “una segura represión del delito”. Así, las Oficinas de Comunicación podrán facilitar, previa autorización del juez de instrucción, las resoluciones procesales dictadas por éste, distintas de las diligencias sumariales. Entre ellas, y sin ánimo de ser exhaustivos, figuran los autos de admisión o inadmisión a trámite, los que ordenan prisión provisional u otras medidas cautelares, los de estimación de pruebas, los autos de procesamiento o transformación en procedimiento abreviado y las resoluciones sobre recusaciones y recursos”.



En el caso de autos, la entidad no ha alegado la existencia de alguna circunstancia que pueda poner en riesgo la segura represión del delito, la independencia judicial, u otros bienes constitucionales producto de la entrega de la información requerida, a pesar de tener ella la carga de acreditar la existencia de algún supuesto de excepción contemplado en la Ley de Transparencia, no siendo suficiente –como ya se dijo- la sola invocación de que el proceso judicial se encuentra en trámite o en etapa de investigación o intermedia, en el caso del proceso penal; por lo que corresponde estimar el recurso de apelación presentado en este extremo y disponerse la entrega de la denuncia primigenia obrante en la Carpeta Fiscal N° 449-2013.



En todo caso, es importante tener en consideración lo expuesto por el Tribunal Constitucional en los Fundamentos del 8 y 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04872-2016-PHD/TC, en el que se precisa que es posible

garantizar el derecho de acceso a la información pública, y custodiar al mismo tiempo la información de carácter personal que exista en la documentación solicitada, a través del tachado de esta última información:

“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)

Para el caso concreto, siempre que la entrega de la información solicitada pueda causar un daño concreto y objetivo a derechos fundamentales tales como la intimidad personal o familiar, la seguridad personal de testigos, víctimas o imputados, la seguridad nacional o la seguridad ciudadana, la protección de la intimidad de niños, adolescentes o víctimas de delitos contra la libertad sexual, entre otros, la entidad puede proceder a tachar los datos que puedan originar dicha afectación.

En dicha línea, la entidad debe tener en consideración, en lo que resulte aplicable, de manera ilustrativa las disposiciones procesales contenidas en los siguientes artículos del Código Procesal Penal: 170.4 (reserva de datos del testigo), 192.3 (reserva de la diligencia de reconstrucción de los hechos), 226.2 (reserva de la orden de interceptación de las comunicaciones), 226.4 (reserva del trámite de decisión de la interceptación de las comunicaciones), 230.3 (reserva del levantamiento de las telecomunicaciones), 235.1 (reserva del levantamiento del secreto bancario), 248.1 (medidas de protección de datos de testigos, peritos, agraviado, agentes especiales, colaboradores), 248.2.d) (medidas de protección de datos de testigos, peritos, agraviado, agentes especiales, colaboradores), 249.2 (reserva de identidad del denunciante una vez concluido el proceso en casos de organización criminal), 341 (reserva de designación de agentes encubiertos y agentes especiales), 472 (reserva de la solicitud de colaboración eficaz), 476-A (reserva de los datos del colaborador eficaz), 550 (reserva de la disposición de entrega vigilada dictada por autoridad extranjera) y 555.4 (secreto de las actuaciones en la cooperación judicial internacional).

Finalmente, en cuanto al informe sobre el estado del expediente penal corresponde estimar también dicho extremo del recurso de apelación, en la medida que la negativa a brindar dicho documento solo se ha sustentado en el aludido carácter reservado de la investigación, argumento que no es suficiente para denegar la información en el caso de autos, conforme a las razones esgrimidas líneas arriba.

Ahora, aun cuando no exista en estricto un “informe” del Fiscal de Talara, Durand Pocco, sobre la situación en que se encuentra la denuncia de la Carpeta Fiscal N° 449-2013, la atención al pedido de información puede efectuarse a través de la entrega de un reporte del estado del expediente obrante en alguno de los

registros de información con el que cuente el Ministerio Público, o en su caso, a través de la elaboración de una hoja informativa donde se consigne lo dispuesto en las últimas resoluciones judiciales o disposiciones fiscales emitidas y que permitan al ciudadano acceder a la información sobre el estado actual del proceso penal seguido en el expediente N° 606-2013-58.

Al respecto, es preciso enfatizar que, conforme al cuarto párrafo del artículo 13° de la Ley de Transparencia es posible que la Administración alcance a los ciudadanos información derivada del procesamiento de datos preexistentes, supuesto que resulta aplicable al caso de autos, pues la entidad solo debe consignar la información existente en otros documentos (resoluciones judiciales o disposiciones fiscales) en una hoja informativa donde se precise con claridad el estado actual del expediente referido. En dicha línea, es importante tener en consideración lo señalado por el Tribunal Constitucional en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03598-2011-PHD/TC en el cual se evalúa lo dispuesto en el artículo 13° de la Ley de Transparencia, en los siguientes términos:

“6. Por otra parte, el artículo 13° de la Ley 27806, en su tercer párrafo dispone lo siguiente: “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. Esta Ley tampoco permite que los solicitantes exijan a las entidades que efectúen evaluaciones o análisis de la información que posean.

Sobre esto último, cabe precisar que la Administración Pública excepcionalmente puede dar respuesta a los pedidos de información pública a través de la elaboración de documentos que consignen la información solicitada citando su origen, sin emitir valoraciones ni juicios sobre el contenido del pedido, sin que ello suponga la creación de la información solicitada, ni contravención alguna al artículo 13° de la Ley 27806” (subrayado agregado).

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado por el recurrente y proceder a la entrega de la información pública materia de su solicitud, procediendo la entidad a tachar, siempre que corresponda, aquella información que se encuentre dentro de los supuestos de excepción al derecho de acceso a la información pública contemplados en la Ley de Transparencia.

Finalmente, en virtud de lo previsto por el artículo 35° del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM, 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.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 6° y en el numeral 1 del artículo 7° del Decreto Legislativo N° 1353.

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por **HUMBERTO ARMANDO RODRÍGUEZ CERNA, REVOCANDO** lo dispuesto en la Carta N° 000019-2019-MP-FN-PJFSSU de fecha el 3 de setiembre de 2019; 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 entidad que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución.

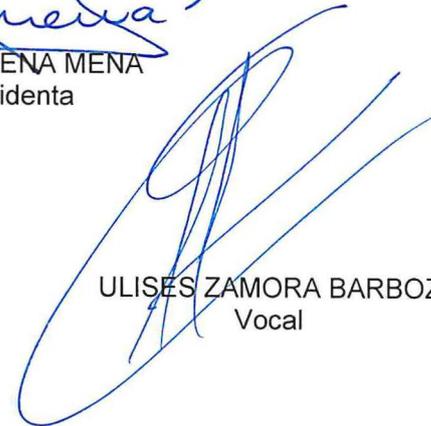
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228° de la Ley N° 27444.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaria Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **HUMBERTO ARMANDO RODRÍGUEZ CERNA** y al **DISTRITO FISCAL DE SULLANA - MINISTERIO PÚBLICO**, 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).


MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal Presidenta


PEDRO CHILET PAZ
Vocal


ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp: uzb

