



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 010304082020

Expediente : 00404-2020-JUS/TTAIP
Recurrente : **HILARION PLAZA GARCÍA**
Entidad : **MINISTERIO PÚBLICO – 10° FISCALÍA PROVINCIAL EN LO
PENAL DE LIMA**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 2 de julio de 2020

VISTO el Expediente de Apelación N° 00404-2020-JUS/TTAIP de fecha 12 de marzo de 2020, interpuesto por **HILARION PLAZA GARCÍA**¹ contra la respuesta contenida en la Resolución de fecha 6 de marzo de 2020, a través de la cual el **MINISTERIO PÚBLICO – 10° FISCALÍA PROVINCIAL EN LO PENAL DE LIMA**², denegó la solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente con fecha 2 de marzo de 2020.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 2 de marzo de 2020, en ejercicio del derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la entidad se le proporcione copia simple de algunas piezas de la Carpeta Fiscal N° 571-2014, las cuales se detallan a continuación:

“(…)

1. Folio 1837 – tomo VII.
2. Folios 1854 – 1855- tomo VII.
3. Folio 643-Ivan Rodríguez Jadrosich.
4. Folios 2605 – 2607 – Declaración Córdova Maguiña.
5. Folios 2051 – 2052 – tomo VIII.
6. Folio 2671al 2676 tomo 10.
7. Folio 2681 – tomo 10.
8. Folios 678 y 723 – tomo III.
9. Folios 687 al 691 – tomo III.
10. Folio 871 y 872 del 3.6.15 – Procuraduría.
11. Folio 1229 – Informe 012-MDL.
12. Folio 1611.
13. Folio 1619 al 1623 tomo VI (1619 – 1623).
14. Folio 1816.
15. Folio 1809 – 1814 – tomo VII.
16. Declaración Fortunato Príncipe Laines – Folio 2517”.

¹ En adelante, el recurrente.

² En adelante, la entidad.

El 9 de marzo de 2020, la entidad notificó al recurrente con la Resolución de fecha 6 de marzo de 2020, mediante la cual declaró improcedente su solicitud, alegando que, *“(...) cuando la citada carpeta fiscal se encontraba en investigación preliminar (a la fecha se encuentra en disposición de archivo, la misma que ha sido confirmada por la Primera Fiscalía Superior Penal Nacional Especializada en delito de Lavado de Activos), similares pedidos formulados por el recurrente (...) fueron declarados improcedentes (...), porque si bien el recurrente tiene la condición de denunciante en el presente ingreso fiscal, no tiene la condición de parte agraviada, puesto que en el delito de lavado de activos, el agraviado es el Estado, el cual es representado por la Procuraduría Pública Especializada en delito de Lavado de Activos (...); por ello (...) atendiendo al carácter reservado de la investigación preliminar, sólo las partes pueden obtener copia simple de las actuaciones contenidas en la carpeta fiscal, conforme lo prevé el artículo 2° de la Ley N° 27934, por consiguiente, el recurrente al no tener la condición de parte en la presente investigación, no resulta factible proporcionarle copias simples de las actuaciones que requiere”*.

Con fecha 12 de marzo de 2020, el recurrente presentó ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, alegando que la respuesta dada por la entidad afecta su derecho de acceso a la información pública; más aún, que previo a la presentación de la solicitud realizó la lectura de la referida carpeta fiscal, en atención a su pedido de “desarchivamiento” ingresado a la entidad el 19 de febrero de 2020.

Mediante Resolución N° 010103992020³ se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo a la entidad la presentación del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de acceso a la información pública, así como la formulación de sus descargos⁴, los cuales, a la fecha de emisión de la presente resolución, no han sido presentados.

II. ANÁLISIS

El numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú⁵ 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-JUS, 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

³ Resolución de fecha 15 de junio de 2020, ingresada a la Mesa de Partes Virtual de la entidad: mesadepartesvirtual@mpfn.gob.pe, conforme la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia, dentro del marco de lo dispuesto por el Principio de Debido Procedimiento.

⁴ Habiéndose esperado el cierre de la Mesa de Partes Virtual correspondiente al día de hoy.

⁵ En adelante, la Constitución.

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

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.

En el caso de autos, el recurrente solicitó a la entidad la copia simple de diversas piezas de la Carpeta Fiscal N° 571-2014. De otro lado, esta última mediante su Resolución de fecha 6 de marzo de 2020, comunicó que i) la citada carpeta fiscal

en la actualidad se encuentra con disposición de archivo; y, ii) que al no tener la condición de parte agraviada no se le puede proporcionar la información requerida, pudiendo solo las partes obtener copia simple de los referidos actuados de acuerdo a lo establecido en el artículo 2 de la Ley N° 27934, razón por la cual su pedido fue denegado.

Al respecto, es preciso examinar, en primer lugar, si la información sobre la actuación funcional del Ministerio Público se encuentra en el ámbito protegido por el derecho de acceso a la información pública; en ese contexto, es preciso tener en consideración 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)

En dicha línea, del artículo 2 de la Ley de Transparencia, deriva la enumeración de las entidades que quedan bajo el ámbito de dicha norma en mérito 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 Constitución.

En consecuencia, la información que produce o posee el Ministerio Público en su ámbito funcional no se encuentra 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 cuanto a ello, la entidad sustenta su denegatoria en que el recurrente no es parte del procedimiento ya que si bien tiene la condición de denunciante, no tiene la condición de agraviado puesto que en el delito de Lavado de Activos el agraviado es el Estado, agregando la entidad que conforme lo prevé el artículo 2° de la Ley N° 27934, al no tener la condición de parte en la presente investigación, no resulta factible proporcionarle copias simples de las actuaciones que requiere.

Al respecto, es importante señalar que la propia entidad ha precisado como motivo del acceso que la Ley N° 27934, *“Ley que regula la intervención de la Policía y el Ministerio Público en la Investigación Preliminar del Delito”* dispone que solo las partes tienen acceso a la investigación preliminar; sin embargo, la propia entidad ha referido que dicho procedimiento ha sido archivado, es decir ya no se encuentra dentro de la investigación preliminar y por ende, la norma invocada no resulta de aplicación para denegar el acceso a la información pública, más aún si se tiene en cuenta el carácter restrictivo de la interpretación de las excepciones al ejercicio del referido derecho, contemplado en el artículo 18 de la Ley de Transparencia.

⁶ En adelante, Ley N° 27444.

De esta manera no resulta amparable por esta instancia que la denegatoria haya sido formulada por la entidad aludiendo el supuesto de que la investigación preliminar tiene carácter de reservado, más aún si la propia entidad refiere que la carpeta fiscal solicitada se encuentra con “*disposición de archivo*”, lo cual resulta manifiestamente contradictorio, puesto que la referida carpeta no puede estar en investigación preliminar y a la vez archivada.

De igual modo, es pertinente tener en cuenta que lo señalado por la entidad pierde vigencia de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 39° de la Ley N° 30934, Ley que modifica la Ley de Transparencia establece que los entes del sistema de justicia (Poder Judicial, el Ministerio Público, la Junta Nacional de Justicia, el Tribunal Constitucional y la Academia de la Magistratura) 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, su labor de investigación precisando que este tiene la obligación de publicar en su portal de transparencia los dictámenes fiscales.

Al respecto, es importante señalar que dicha norma no realiza una diferencia entre los procesos judiciales en trámite y concluidos, por lo que es de aplicación en ambos supuestos, resultando como parámetro de referencia para el presente caso, sobre todo teniendo en cuenta que las piezas requeridas por el recurrente constan en una investigación ya archivada.

En esa línea, le corresponde a la entidad 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)

Siendo esto así, en el presente caso la entidad no ha sustentado ni acreditado el carácter confidencial de la información requerida, por lo que la Presunción de Publicidad que recae sobre toda información que poseen las entidades públicas se mantiene plenamente vigente.

Adicionalmente a ello, el recurrente señaló en su recurso de apelación que previo a la presentación de la solicitud realizó la lectura de la referida carpeta fiscal, en atención a su pedido de “*desarchivamiento*” ingresado a la entidad el 19 de febrero de 2020, sin que la entidad haya descartado dicho acontecimiento que corrobora que la entidad le ha dado el tratamiento de información de naturaleza pública, entendiéndose que ha salvaguardado aquella protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia.

A mayor abundamiento, sobre la posibilidad de brindar acceso público a los actuados contenidos en un expediente judicial en trámite (documentación de

naturaleza análoga a una carpeta fiscal en atención a su contenido, puesto que en determinados procesos judiciales, la información de las carpetas fiscales es incorporada a los referidos procesos), 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 llegar lo solicitado al Secretario General de la misma o quien haga sus veces”.

De otro lado, 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 petitionado, 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).

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 a cautelar 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, conforme a la interpretación restrictiva contenida en el artículo 18 del mismo cuerpo legal.

Finalmente, en virtud de lo previsto por los artículos 30 y 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, 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 Intereses⁷.

⁷ 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 que surtió efectos hasta el 10 de junio de 2020.

SE RESUELVE:

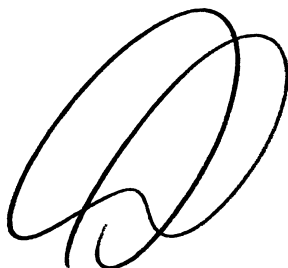
Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por **HILARION PLAZA GARCÍA**, **REVOCANDO** lo establecido en la Resolución de fecha 6 de marzo de 2020; y, en consecuencia, **ORDENAR** al **MINISTERIO PÚBLICO – 10° FISCALÍA PROVINCIAL EN LO PENAL DE LIMA** que entregue la información pública solicitada al recurrente, conforme a los argumentos expuestos 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.

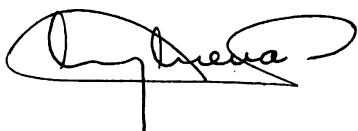
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 de la Ley N° 27444.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaria Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **HILARION PLAZA GARCÍA** y al **MINISTERIO PÚBLICO – 10° FISCALÍA PROVINCIAL EN LO PENAL DE LIMA**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

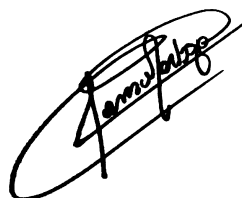
Artículo 5.- Disponer la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal