



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

SEGUNDA SALA

Resolución N° 020303642020

Expediente : 00806-2020-JUS/TTAIP
Impugnante : **FELIPE JIMMY HERVIAS OLIVERA**
Entidad : **MINISTERIO PÚBLICO - DISTRITO FISCAL DE LIMA**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 8 de octubre de 2020

VISTO el Expediente de Apelación N° 00806-2020-JUS/TTAIP de fecha 24 de agosto de 2020, interpuesto por **FELIPE JIMMY HERVIAS OLIVERA** contra el Oficio N° 004098-2020-MP-FN-PJFSLIMA, notificado el 31 de julio de 2020, emitido por el **MINISTERIO PÚBLICO - DISTRITO FISCAL DE LIMA**, mediante el cual atendió parcialmente la solicitud de acceso a la información pública presentada mediante Registro N° 4391-2020 de fecha 13 de marzo de 2020.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 13 de marzo de 2020, el recurrente solicitó a la entidad “(...) *reporte detallado de casos de las siguientes personas: a) Israel Hector Lazo Fernandez; b) Ruperto Israel Carranza Hinojosa; c) Walter Jesus Rivera Guerra; d) María Elena Portocarrero Zamora; y d) Oscar Benavides Majino; dicho reporte debe precisar si es denunciante, denunciado, fecha de ingreso, fiscalía, nro de caso y año, delito (...) código del caso y estado*”. Además, puntualizó que “(...) *dicha información sea detallada precisando el código del caso en la búsqueda sea a nivel nacional e indicando en que instancia se encuentra actualmente.*” (sic)

A través del Oficio N° 004098-2020-MP-FN-PJFSLIMA de fecha 27 de julio de 2020, la entidad atendió parcialmente el requerimiento del administrado, entregando un reporte denominado “Consulta de casos a nivel nacional” con los datos solicitados en lo que respecta a la calidad de denunciantes de las personas referidas previamente, denegando la solicitud en cuanto al detalle referido a si son denunciados, invocando la excepción regulada en el inciso 5 del artículo 2 de la Constitución Política, concordante con el numeral 6 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-JUS¹; en ese sentido, invocó además la tercera, cuarta y quinta disposición de la Directiva N° 009-2006-MP-FN, aprobada por

¹ En adelante, Ley de Transparencia.

Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 1143-2006-MP-FN², el artículo 73 del Código de Procedimientos Penales, Ley N° 9024³, y el artículo 324 del Nuevo Código Procesal Penal, Decreto Legislativo N° 957⁴, todos referidos a la reserva de la instrucción o investigación en el ámbito penal.

Con fecha 24 de agosto de 2020, el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, señalando que “(...) el ministerio público se está aplicando la “Ley del Secreto”, Cuya “ley” consiste en que dichos funcionarios públicos aislan la información del estado (...)”, “Pretenden colocar una barrera y restringir el ejercicio del derecho regulado por esta Ley basando su decisión en la **IDENTIDAD DEL SOLICITANTE** (...)”; además refiere que “(...) es inexacto que haya invasión de la intimidad personal y familiar, cuando se trata de información netamente administrativa, mas aún vulnera el derecho de formarse una opinión (...)”, “(...) no existe invasión porque no pido ser incluido en sus procesos, ni acceder a carpetas fiscales al vulnerar el derecho a la verdad, derecho a la investigación, derecho a la no discriminación (...)”.

Mediante la Resolución N° 020103712020⁵, se admitió a trámite el citado recurso impugnatorio, requiriendo a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la referida solicitud, así como la formulación de sus descargos. Al respecto, mediante Oficio N° 005784-2020-MP-FN-P-JFSLIMA presentado con fecha 8 de octubre de 2020, la entidad reiteró los fundamentos de su denegatoria, invocando además jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional con relación a lo alegado por el administrado en su recurso de apelación.

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.

En este marco, el artículo 3 de la Ley de Transparencia 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 señala que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida, entre otros, en documentos escritos, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control.

Cabe anotar que el segundo párrafo del artículo 13 del mismo cuerpo normativo, establece que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser fundamentada por las excepciones de ley, agregando el primer párrafo del artículo 18 de la referida norma que las excepciones establecidas en los artículos 15, 16 y 17 del mismo texto son los únicos supuestos en los que se puede limitar el derecho al

² En adelante, Directiva N° 009-2006-MP-FN.

³ En adelante, Código de Procedimientos Penales.

⁴ En adelante, Nuevo Código Procesal Penal

⁵ Remitida a la entidad mediante su mesa de partes electrónica con fecha 2 de octubre de 2020, habiéndose generado el Documento N° DOCP-202000388, ello según información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia.

acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretadas de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

En ese sentido, el numeral 6 del artículo 17 de la referida ley establece que el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto a aquellas materias cuyo acceso esté expresamente exceptuado por la Constitución o por una ley aprobada por el Congreso de la República. Añade el artículo 18 de dicho texto legal que los artículos que establecen excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretados de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

De otro lado, el artículo 324 del Nuevo Código Procesal Penal señala que la investigación tiene carácter reservado por lo que sólo podrán enterarse de su contenido las partes de manera directa o a través de sus abogados.

Además, el artículo 73 del Código de Procedimientos Penales prevé que la instrucción tiene carácter reservado, siendo que el abogado defensor puede acceder a las actuaciones que no haya asistido el inculpado, ello en el despacho del juez correspondiente.

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la información solicitada tiene el carácter de confidencial, conforme al numeral 6 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

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 cuenten o no tengan 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.

Siendo ello así, la transparencia y la publicidad son principios que rigen la gestión de toda la administración pública, de modo que la información que las entidades posean, administren o hayan generado como consecuencia del ejercicio de sus facultades, atribuciones o el cumplimiento de sus obligaciones, sin importar su origen, utilización o el medio en el que se contenga o almacene, constituye información de naturaleza pública.

Ahora bien, en el presente caso el recurrente solicitó a la entidad información relacionada a las siguientes personas: a) Israel Hector Lazo Fernandez; b) Ruperto Israel Carranza Hinostroza; c) Walter Jesus Rivera Guerra; d) María Elena Portocarrero Zamora; y d) Oscar Benavides Majino, puntualmente si las mismas tenían la calidad de denunciantes o denunciados; y de ser el caso la fecha de ingreso del caso, su numeración como caso (código), delito, estado y la instancia en la que se encuentre, precisando que dicho requerimiento involucra un reporte a nivel nacional. Al respecto, la entidad atendió parcialmente la solicitud, entregando un reporte denominado “Consulta de casos a nivel nacional” con los datos solicitados en lo que respecta a la calidad de denunciantes de las personas referidas previamente, denegando la solicitud en cuanto al detalle referido a si son denunciados, habiendo denegado el acceso a la información referida a si las personas involucradas figuran o no como denunciados, invocando la excepción contenida en el inciso 5 del artículo 2 de la Constitución Política, en concordancia con el numeral 6 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, basándose para ello en la tercera, cuarta y quinta disposición de la Directiva N° 009-2006-MP-FN, el artículo 73 del Código de Procedimientos Penales y el artículo 324 del Nuevo Código Procesal Penal.

Ahora bien, para efectos de realizar un análisis respecto a la excepción alegada por la entidad para denegar la solicitud del recurrente, se debe precisar el contenido del numeral 6 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, el cual prescribe lo siguiente:

“Artículo 17.- Excepciones al ejercicio del derecho: Información confidencial

El derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de lo siguiente:

(...)

6. Aquellas materias cuyo acceso esté expresamente exceptuado por la Constitución o por una Ley aprobada por el Congreso de la República.

(...)”.

Además, se debe tomar en consideración que de acuerdo al artículo 13 de la Ley de Transparencia, corresponde que toda entidad fundamente debidamente la aplicación de las excepciones contempladas en los artículos 15 al 17 de dicho cuerpo normativo.

Asimismo, tomando en consideración los dispositivos legales señalados por la entidad, se debe precisar que el Libro Tercero - Proceso Común del Nuevo Código Procesal Penal identifica como etapas de un proceso penal: la Investigación Preparatoria, la Etapa Intermedia y el Juzgamiento, en tanto, el numeral 1 del artículo 321 del referido código señala que la Investigación Preparatoria persigue reunir los elementos de convicción, de cargo y de descargo, que permitan al Fiscal decidir si formula o no acusación y, en su caso al imputado preparar su defensa. A su vez, el artículo 322 del mismo texto legal establece que el Fiscal dirige la Investigación Preparatoria, realizando por sí mismo o encomendando a la Policía las diligencias de investigación que considere conducentes al esclarecimiento de los hechos, ya sea por propia iniciativa o a solicitud de parte, requiriendo, de ser el caso, la colaboración de las autoridades y funcionarios públicos, quienes actuarán en el ámbito de sus respectivas competencias y cumplirán los requerimientos o pedidos de informes que se realicen conforme a ley.

Concordante con dichas normas, el artículo 324 del citado dispositivo legal señala lo siguiente:

“Artículo 324.- Reserva y secreto de la investigación

1. La investigación tiene carácter reservado. Sólo podrán enterarse de su contenido las partes de manera directa o a través de sus abogados debidamente acreditados en autos. En cualquier momento pueden obtener copia simple de las actuaciones.

2. El Fiscal puede ordenar que alguna actuación o documento se mantenga en secreto por un tiempo no mayor de veinte días, prorrogables por el Juez de la Investigación Preparatoria por un plazo no mayor de veinte días, cuando su conocimiento pueda dificultar el éxito de la investigación. La Disposición del Fiscal que declara el secreto se notificará a las partes.

3. Las copias que se obtengan son para uso de la defensa. El Abogado que las reciba está obligado a mantener la reserva de Ley, bajo responsabilidad disciplinaria. Si reincidiera se notificará al patrocinado para que lo sustituya en el término de dos días de notificado. Si no lo hiciera, se nombrará uno de oficio.”
(subrayado agregado)

Asimismo, el artículo 327 del Nuevo Código Procesal Penal prevé que son diligencias de la investigación preparatoria, entre otras, disponer la concurrencia del imputado, del agraviado y de las demás personas que se encuentren en posibilidad de informar sobre circunstancias útiles para los fines de la investigación, las cuales están obligadas a comparecer ante la Fiscalía y a manifestarse sobre los hechos objeto de investigación o emitir dictamen, y exigir informaciones de cualquier particular o funcionario público, emplazándoles conforme a las circunstancias del caso.

Además, esta instancia advierte que la entidad invocó el artículo 73 del Código de Procedimientos Penales, el cual regula la reserva de la instrucción.

De las citadas normas, se tiene que tanto la investigación como la instrucción tienen el carácter de reservadas, debiéndose precisar al respecto que

actualmente las diligencias de investigación le competen al Ministerio Público, mientras que con el antiguo modelo penal se contaba con un Juez Instructor.

Sin embargo, de la revisión de la denegatoria contenida en el Oficio N° 004098-2020-MP-FN-PJFSLIMA, se aprecia que la entidad únicamente se limitó a consignar dispositivos legales de orden adjetivo penal, sin puntualizar la lista de casos en los cuales Israel Héctor Lazo Fernández, Ruperto Israel Carranza Hinostroza, Walter Jesús Rivera Guerra, María Elena Portocarrero Zamora y Oscar Benavides Majino tendrían la calidad de denunciados, ni precisó el estado en el que se encontrarían las carpetas fiscales correspondientes, a fin de acreditar que las mismas se encuentran en etapa de investigación. En tal virtud, la entidad no ha justificado que la información requerida por el recurrente se encuentre en los alcances de la excepción invocada.

Por otro lado, en el supuesto que existieran procesos penales en etapa de investigación o instrucción donde las personas mencionadas por el recurrente tuvieran la calidad de denunciados, es preciso considerar que el recurrente no ha solicitado información sobre el contenido de las investigaciones que se vienen realizando ni copia de la documentación que forma parte de las carpetas fiscales correspondientes, sino únicamente datos puntuales sobre los procesos penales indicados. Asimismo, la entidad no ha sustentado cómo el acceso a los datos solicitados por el recurrente podría afectar las investigaciones que se encontraran en curso.

En ese sentido, es importante tener en consideración que el derecho de acceso a la información pública no sólo implica el deber del Estado de publicitar sus actos promoviendo una cultura de transparencia conforme lo dispone el artículo 10 de la Ley de Transparencia, sino que también genera la obligación de otorgar al solicitante información clara, precisa, oportuna, conforme lo ha señalado el Tribunal Constitucional en el Fundamento 16 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01797-2002-HD/TC, en el cual dicho Colegiado señaló lo siguiente:

“(...) el contenido constitucionalmente garantizado por el derecho de acceso a la información pública no sólo comprende la mera posibilidad de acceder a la información solicitada y, correlativamente, la obligación de dispensarla de parte de los organismos públicos. Si tal fuese sólo su contenido protegido constitucionalmente, se correría el riesgo de que este derecho y los fines que con su reconocimiento se persiguen, resultaran burlados cuando, p.ej. los organismos públicos entregasen cualquier tipo de información, independientemente de su veracidad o no. 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”.

(subrayado agregado)

Ahora, la obligación de brindar una respuesta clara y precisa a la solicitud de acceso a la información pública no solo resulta exigible cuando se entrega la información requerida, sino también corresponde que la motivación de la denegatoria sea expresada con el sustento pertinente en los hechos y el derecho.

De otro lado, en cuanto a la tercera, cuarta y quinta disposición de la Directiva N° 009-2006-MP-FN, invocadas por la entidad, se debe tomar en consideración que la última parte del primer párrafo del artículo 18 de la Ley de Transparencia prevé que: “*No se puede establecer por una norma de menor jerarquía ninguna excepción a la presente Ley*”, haciéndose referencia a las excepciones mediante las cuales se puede limitar el derecho al acceso a la información pública. De ello, se puede inferir, en base a una interpretación en *contrario sensu*, que es posible establecer otras excepciones al referido derecho fundamental, distintas a las establecidas en la Ley de Transparencia, siempre que estén contenidas en una norma con rango legal.

En el caso de autos, la justificación brindada por la entidad, en este extremo, no se ajusta a dicha exigencia legal, en la medida que la denegatoria de la información se ha justificado en una directiva aprobada por la Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 1143-2006-MP-FN, que es una norma emitida por el Ministerio Público. Al ser una norma de menor jerarquía a la ley, lo establecido en dicha directiva no constituye una fuente legal válida para denegar la información requerida.

En esa línea, atendiendo a que la entidad no ha acreditado que la información solicitada se encuentre protegida por alguna excepción al derecho de acceso a la información pública previsto por la Ley de Transparencia, la Presunción de Publicidad respecto del acceso a dicha información se encuentra plenamente vigente, toda vez que no ha sido desvirtuada por la mencionada entidad.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación materia de análisis y ordenar a la entidad que proceda a entregar la información requerida por el administrado en cuanto a la calidad de denunciados de Israel Héctor Lazo Fernández, Ruperto Israel Carranza Hinojosa, Walter Jesús Rivera Guerra, María Elena Portocarrero Zamora y Oscar Benavides Majino en los extremos peticionados, o en su defecto informar de manera clara, precisa y sustentada al recurrente en el caso que la entrega de la información solicitada afecte la reserva de la investigación o instrucción de procesos penales en curso, conforme los argumentos expuestos previamente.

Finalmente, es pertinente indicar que de conformidad con los artículos 30 y 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM, en aplicación de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, corresponde a cada entidad determinar la responsabilidad en que eventualmente hubieran incurrido sus funcionarios y/o servidores por la comisión de presuntas conductas infractoras a las normas de transparencia y acceso a la información pública.

Por los considerandos expuestos y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 6 y en el numeral 1 del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1353, Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Fortalece el Régimen de Protección de Datos Personales y la Regulación de la Gestión de Intereses;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **FELIPE JIMMY HERVIAS OLIVERA, REVOCANDO** el Oficio N° 004098-2020-MP-FN-PJFSLIMA emitido por el **MINISTERIO PÚBLICO - DISTRITO FISCAL DE LIMA**; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la entidad efectuar la entrega de la información pública solicitada al recurrente, conforme a la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR al **MINISTERIO PÚBLICO - DISTRITO FISCAL DE LIMA** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite la entrega de dicha información a **FELIPE JIMMY HERVIAS OLIVERA**.

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 **FELIPE JIMMY HERVIAS OLIVERA** y al **MINISTERIO PÚBLICO - DISTRITO FISCAL 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).

VANESA VERA MUENTE
Vocal Presidenta

VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal

JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal

vp: vlc