



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 000554-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 00282-2022-JUS/TTAIP
Recurrente : **MIGUEL ARTURO CAYETANO CUADROS**
Entidad : **JUNTA DE FISCALES SUPERIORES DEL DISTRITO FISCAL
DE JUNIN**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 15 de marzo de 2022

 **VISTO** el Expediente de Apelación N° 00282-2022-JUS/TTAIP de fecha 3 de febrero de 2022, interpuesto por **MIGUEL ARTURO CAYETANO CUADROS** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada ante la **JUNTA DE FISCALES SUPERIORES DEL DISTRITO FISCAL DE JUNIN** con fecha 4 de enero de 2022.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

 Con fecha 4 de enero de 2022, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la entidad que se le envíe en copia simple y de forma escaneada a su correo electrónico la siguiente información:

*"1 CARPETA FISCAL N° 2206014501-2020-841-0¹
Denunciado Walter Jaime Basaldua Moran*

*2 CARPETA FISCAL N° 2206015500-2021-171-0²
Denunciado Walter Jaime Basaldua Moran y otros*

 *3 CARPETA FISCAL N° 2206015500-2021-171-0³
Denunciado Jorge Antonio Barrios Vega y otro*

*4 CARPETA FISCAL N° 2206014503-2020-324-0⁴
Denunciado Walter Jaime Basaldua Moran*

*5 CARPETA FISCAL N° 2206015500-2019-442-0⁵
Denunciado Rodrigo Luya García."*

¹ En adelante, ítem 1

² En adelante, ítem 2

³ En adelante, ítem 3

⁴ En adelante, ítem 4

⁵ En adelante, ítem 5



Mediante correo electrónico de fecha 6 de enero de 2022, la entidad remite al recurrente el Proveído N° 004-2022 de la misma fecha, en el que detalla que, mediante Oficios N° 000019-2022-MP-FN-PJFSJUNIN, N° 000020-2022-MP-FN-PJFSJUNIN y N° 000026-2022-MP-FN-PJFSJUNIN todos de fecha 5 de enero de 2022, requirió a los órganos y/o despachos competentes que remitan la información solicitada, encontrándose a la espera de sus respuestas, y que por el Estado de Emergencia Nacional encontrándose su recurso humano clasificado en modalidades de trabajo remoto, mixto y presencial, tomará tiempo proveer la información solicitada por lo que, de acuerdo al literal g) del artículo 11 de la Ley N° 27806, comunica al recurrente la extensión del plazo para entregar la información hasta el 25 de enero de 2022.



Con fecha 3 de febrero de 2022 el recurrente presentó ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, señalando que mediante el Proveído N° 004-2022 la entidad le comunicó la extensión del plazo para la atención de la solicitud para el día 25 de enero de 2022, pero que, hasta la fecha de presentación del recurso, esto es el 3 de febrero de 2022, no había recibido respuesta alguna, razón por la que consideró denegada la información.



Mediante la Resolución 000407-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA⁶ de fecha 1 de marzo de 2022 se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud impugnada, así como la formulación de sus descargos; los cuales fueron presentados el 10 de marzo de 2022 mediante Oficio N° 000693-2022-MP-FN-PJFSJUNIN, señalando que los requerimientos de información trasladados con los Oficios N° 000019-2022-MP-FN-PJFSJUNIN, N° 000020-2022-MP-FN-PJFSJUNIN y N° 000026-2022-MP-FN-PJFSJUNIN, fueron respondidos por los órganos competentes, del siguiente modo: “(...) la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Concepción (Carpeta Fiscal N° 2206014501-2020-841-0) la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huancayo (Carpeta Fiscal N° 2206014503- 2020-324-0) y, el Segundo Despacho de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios Públicos de Junín (Carpeta Fiscal N° 2206015500-2021-171-0) [precisa que la citada carpeta fue solicitada en el ítem 3 de la solicitud] remitieron a esta Presidencia las carpetas fiscales solicitadas por el recurrente (...)”, y que en mérito al Proveído N° 030-2022 de fecha 11 de febrero de 2022 que dispone la entrega de la información, estas fueron remitidas al correo del recurrente arcayetano45@gmail.com.

Agrega que, a través del Oficio N° 0243-2022-MP-4to.D-FPCEDCF-JUNIN, el Fiscal Provincial del Cuarto Despacho de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios Públicos de Junín, resolvió declarar No ha lugar a la entrega de la información requerida mediante el ítem 5 de la solicitud, por tener la calidad de reservada, conforme a lo dispuesto en el artículo 324.1 del Código Procesal Penal y no ser el recurrente parte del proceso respecto del cual se solicita la información.

⁶ Notificada mediante Cedula de Notificación N° 1723-2022-JUS/TTAIP en la mesa de partes virtual de la entidad mesadepartes.dfjunin@mpfn.gob.pe y pifs.junin@mpfn.gob.pe, el 4 de marzo de 2022 con acuse de automático de la misma fecha; conforme la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia, dentro del marco de lo dispuesto por el Principio de Debido Procedimiento contemplado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

II. ANÁLISIS

El numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú establece que toda persona tiene derecho a solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido, con excepción de aquellas informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.

A su vez, el artículo 3 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 021-2019-JUS⁷, establece que toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley, teniendo la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.

Por su parte, el artículo 10 de la Ley de Transparencia establece que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida en documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control; asimismo, para los efectos de la referida ley, se considera como información pública cualquier tipo de documentación financiada por el presupuesto público que sirva de base a una decisión de naturaleza administrativa, así como las actas de reuniones oficiales.

Cabe anotar que el segundo párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, establece que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser debidamente fundamentada por las excepciones establecidas en los artículos 15 a 17 de la mencionada ley. En esa línea, el numeral 6 artículo 17 señala 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.

Asimismo, el primer párrafo del artículo 18 de la Ley de Transparencia señala que las excepciones establecidas en los artículos 15, 16 y 17 del referido texto son los únicos supuestos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretados de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

Finalmente, el numeral 3 del artículo 39 de la Ley de Transparencia estipula que los entes del sistema de justicia se encuentran obligados 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 fiscal, precisando que este tiene la obligación de publicar en su portal de transparencia todas las disposiciones fiscales sistematizadas de fácil acceso por materias y sumilladas en lenguaje sencillo.

2.1. Materia en discusión

La controversia consiste en determinar si la entidad entregó al recurrente la información requerida y si el ítem 5 de la solicitud se encuentra dentro de los alcances de la excepción a su acceso prevista en el numeral 6 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

⁷ En adelante, Ley de Transparencia.

2.2. Evaluación

Conforme con lo dispuesto por las normas citadas y en aplicación del Principio de Publicidad, toda información que posean las entidades que conforman la Administración Pública contenida en documentos escritos o en cualquier otro formato es de acceso público, por lo que las restricciones o excepciones injustificadas a su divulgación menoscaban el derecho fundamental de toda persona al acceso a la información pública.



Con relación a dicho principio, el Tribunal Constitucional ha señalado, en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 3035-2012-PHD/TC, que: *“De acuerdo con el principio de máxima divulgación, la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción (STC N.º 02579-2003-HD/TC), de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas”*.

Asimismo, ha precisado que les corresponde a las entidades acreditar la necesidad de mantener en reserva la información que haya sido solicitada por el ciudadano, conforme se advierte del último párrafo del Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC:



“Como antes se ha mencionado, esta presunción de inconstitucionalidad se traduce en exigir del Estado y sus órganos la obligación de probar que existe un bien, principio o valor constitucionalmente relevante que justifique que se mantenga en reserva, secreto o confidencialidad la información pública solicitada y, a su vez, que sólo si se mantiene tal reserva se puede servir efectivamente al interés constitucional que la justifica. De manera que, si el Estado no justifica la existencia del apremiante interés público para negar el acceso a la información, la presunción que recae sobre la norma o acto debe efectivizarse y, en esa medida, confirmarse su inconstitucionalidad; pero también significa que la carga de la prueba acerca de la necesidad de mantener en reserva el acceso a la información ha de estar, exclusivamente, en manos del Estado” (subrayado agregado).

En ese sentido, de los pronunciamientos efectuados por el Tribunal Constitucional antes citados, se infiere que toda información que posean las entidades de la Administración Pública es de acceso público; y, en caso dicha información corresponda a un supuesto de excepción previsto en los artículos 15 a 17 de la Ley de Transparencia, constituye deber de las entidades acreditar dicha condición, debido a que poseen la carga de la prueba.



Cabe agregar que 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 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 presente caso, el recurrente solicitó a la entidad que le envíe en copia simple y de forma escaneada a su correo electrónico, las carpetas fiscales descritas en los ítems 1 al 5 de la solicitud de información, citadas en los antecedentes de la presente resolución; y la entidad señala que atendió la

solicitud remitiendo la información contenida en los ítems 1 al 4, y respecto a la mencionada en el ítem 5 el área poseedora cuyo acceso se declaró no ha lugar con el Oficio N° 0243-2022-MP-4to.D-FPCEDCF-JUNIN, por tener carácter reservado, encontrarse dentro de las excepciones establecidas en los artículos 15 a 17 de la Ley de Transparencia y porque el recurrente no es parte del proceso.

En relación al ítem 5 de la solicitud



En el referido ítem el recurrente solicitó copia simple de la “CARPETA FISCAL N° 2206015500-2019-442-0 (Denunciado Rodrigo Luya García”); y la entidad mediante Oficio N° 000020-2022-MP-FN-PJFSJUNIN trasladó el requerimiento de la información a la Fiscalía Superior Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Junín, la que a través del Oficio N° 057-2022-MP-FN-FSEDCF-JUNIN comunica que la solicitud se remitió al Cuarto Despacho de la Fiscaliza Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Junín quien conservaba dicha carpeta fiscal, despacho que a su vez otorga respuesta a la solicitud con el Oficio N° 243-2022-MP-4to.D-FPCEDCF-JUNIN y la Providencia Fiscal de fecha 31 de enero de 2022.



La referida Providencia Fiscal indica: “Debe tenerse presente lo establecido en el Art. 324.1 del Código Procesal Penal (Promulgado con Decreto Legislativo N° 957) sobre la **RESERVA Y SECRETO DE LA INVESTIGACION**, el mismo que a la letra dice “1. La investigación tiene carácter reservado. Solo podrán enterarse de su contenido las partes de manera directa o a través de sus abogados debidamente acreditados en autos. En cualquier momento pueden obtenerse copia simple de las actuaciones”, que es la calidad que tienen las carpetas a cargo de este Despacho Fiscal. Del mismo modo según el artículo 15-A de la Ley N° 27806 – Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública menciona que (...) el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de la información clasificada como reservada (...) merito a ello de la revisión de la mencionada carpeta fiscal, se verifica que la presente investigación se encuentra con **ESTADO DE RESERVA**, la cual es seguida contra **RODRIGO LUYA GARCIA**, por la presunta comisión del delito contra la Administración Pública en la modalidad de **PECULADO**; delito previsto y sancionado en el artículo 387 del Código Penal respectivamente en agravio del Estado representada por la Procuraduría Publica Anticorrupción de Junín, el estado actual de la investigación es – ARCHIVO PRELIMINAR y se encuentra a cargo del doctor MIGUEL CANCHANYA RIOS – Fiscal adjunto de Cuarto Despacho de la Fiscalía Especializada en delito de Corrupción de Funcionarios; siendo ello así, **SE RESUELVE**: Declarar **No ha Lugar lo solicitado**; en virtud a que el solicitante no es parte en el presente proceso (...)” [SIC]



Respecto de la legitimidad del recurrente para solicitar la información, en tanto que la entidad señala que no corresponde su otorgamiento dado que no es parte del proceso; cabe señalar que la solicitud de información ha sido formulada al amparo de lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley de Transparencia⁸ que establece el derecho de toda persona a solicitar y recibir información de cualquier entidad de la Administración Pública, no exigiéndose en ningún caso expresión de causa para su ejercicio; y el artículo 13⁹ de dicha

⁸ “Artículo 7.- Legitimación y requerimiento inmotivado

Toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información de cualquier entidad de la Administración Pública. En ningún caso se exige expresión de causa para el ejercicio de este derecho.”

⁹ “Artículo 13.- Denegatoria de acceso

norma dispone que la entidad de la Administración Pública a la cual se solicite información no podrá negar la misma basando su decisión en la identidad del solicitante.



Asimismo, se advierte que la entidad deniega la información invocando la excepción del artículo 16 de la Ley de Transparencia que señala: “*El derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de la información clasificada como reservada*” y en adición a ello, invoca el numeral 1 del artículo 324 del Código Procesal Penal, relacionado a la labor del Ministerio Público, que indica “*La investigación tiene carácter reservado. Solo podrán enterarse de su contenido las partes de manera directa o a través de sus abogados debidamente acreditados en autos (...)*”; al respecto, cabe señalar que la reserva de la investigación penal configura el supuesto de excepción establecido en el numeral 6 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, que dispone que el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de “*(...) 6. Aquellas materias cuyo acceso esté expresamente exceptuado por la Constitución o por una Ley aprobada por el Congreso de la República (...)*” que, en el presente caso, es el Código Procesal Penal, aprobado por Decreto Legislativo N° 957.



De lo anterior se advierte que el marco jurídico vigente establece expresamente que la investigación fiscal tiene carácter reservado, de modo que las actuaciones correspondientes a las diligencias de declaración de imputados, agraviados, testigos, peritos o terceros, informes periciales, policiales u otros órganos técnicos, así como otras actuaciones de investigación, constituyen información confidencial. Sin embargo, es pertinente indicar también que las investigaciones se agrupan en carpetas fiscales y que si bien en principio tienen carácter reservado, también es cierto que una carpeta fiscal puede contener diversa información y documentación de distinto origen y naturaleza, siendo perfectamente posible que parte de ella corresponda a información de absoluta naturaleza pública, como ocurre, por ejemplo, con las convocatorias a concursos y licitaciones públicas, currículum vitae de funcionarios públicos, resoluciones administrativas de designación de funcionarios públicos y todos aquellos documentos que han sido materia de publicación o difusión previa, los cuales no pierden dicha característica por el hecho de ser incorporados en una carpeta fiscal.



En tal sentido, si bien se determina que la información de la carpeta fiscal solicitada por el recurrente relacionada a la investigación fiscal tiene carácter reservado, también es posible que en ella se encuentre documentación de naturaleza pública que haya sido previamente publicitada o difundida, por lo que corresponderá a la entidad otorgar al recurrente la documentación de la carpeta fiscal que tenga carácter público, en caso la hubiera, salvaguardando la información que tenga carácter reservado.

En relación a los ítems 1, 2, 3 y 4 de la solicitud

En los referidos ítems el recurrente solicitó copia simple de la “1. CARPETA FISCAL N° 2206014501-2020-841-0 (Denunciado Walter Jaime Basaldua Moran), 2. CARPETA FISCAL N° 2206015500-2021-171-0 (Denunciado Walter Jaime Basaldua Moran y otros), 3. CARPETA FISCAL N° 2206015500-2021-171-0 (Denunciado Jorge Antonio Barrios Vega y otro), 4 CARPETA FISCAL

La entidad de la Administración Pública a la cual se solicite información no podrá negar la misma basando su decisión en la identidad del solicitante. (...).”

N° 2206014503-2020-324-0 (*Denunciado Walter Jaime Basaldua Moran*); y la entidad mediante Oficio N° 000019-2022-MP-FN-PJFSJUNIN requirió la información del ítem 1 a la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Concepción, con el Oficio N° 000020-2022-MP-FN-PJFSJUNIN requirió la información del ítem 2 y 3 a la Fiscalía Superior Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Junín y con el Oficio N° 000026-2022-MP-FN-PJFSJUNIN requirió la información del ítem 4 a la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huancayo.



En respuesta a dichos requerimientos, se aprecia de autos que la Presidencia de la Junta de Fiscales Superiores del Distrito Fiscal de Junín recibió el Oficio N° 105-2022-MP-FPPC-C/AÑC-mkma mediante el cual la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Concepción remitió copias escaneadas de la información del ítem 1, esto es, la Carpeta Fiscal N° 2206014501-2020-841; el Oficio N° 199-2022-MP-DFJ-2D°FPCEDCF-HYO mediante el cual la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios remitió copias escaneadas de la información de los ítems 2 y 3, esto es, la Carpeta Fiscal N° 2206015500-2021-171; y el Oficio N° 0008-2021-3FPPC-DFJUNIN/COORDINACION mediante el cual la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huancayo remitió copias escaneadas de la información del ítem 4, esto es, la Carpeta Fiscal N° 2206014503-2020-324.



Asimismo, se observa que a través del Proveído N° 030-2022 de fecha 11 de febrero de 2022, la Presidencia de la Junta de Fiscales Superiores del Distrito Fiscal de Junín dispuso que la información remitida por los despachos antes mencionados se entregue al recurrente, por lo que a través de los correos electrónicos enviados con fecha 11 de febrero de 2022 al correo del recurrente arcayetano45@gmail.com, la entidad le envió la información de los ítems 2 y 3, la información del ítem 4, y la información del ítem 1 en 11 correos con los siguientes asuntos: TOMO I - PARTE I (TOTAL III TOMOS), TOMO I - PARTE II (TOTAL III TOMOS), TOMO I - PARTE III (TOTAL III TOMOS), TOMO I - PARTE IV (TOTAL III TOMOS), TOMO II - PARTE I (TOTAL III TOMOS), TOMO II - PARTE II (TOTAL III TOMOS), TOMO II - PARTE III (TOTAL III TOMOS), TOMO II - PARTE IV (TOTAL III TOMOS), TOMO III - PARTE I (TOTAL III TOMOS), TOMO III - PARTE II (TOTAL III TOMOS), TOMO III - PARTE III (TOTAL III TOMOS).



No obstante, si bien la entidad adjunta las capturas de pantalla de los correos electrónicos de fecha 11 de febrero de 2022, con los cuales envió la información al recurrente, no acredita que aquel recibió dichos correos; debiendo señalar que, respecto de las comunicaciones cursadas vía correo electrónico, el numeral 20.4 del artículo 20 de Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS¹⁰, establece que:

“20.4 El administrado interesado o afectado por el acto que hubiera consignado en su escrito alguna dirección electrónica que conste en el expediente puede ser notificado a través de ese medio siempre que haya dado su autorización expresa para ello. Para este caso no es de aplicación el orden de prelación dispuesto en el numeral 20.1.

¹⁰ En adelante, Ley N° 27444

La notificación dirigida a la dirección de correo electrónico señalada por el administrado se entiende válidamente efectuada cuando la entidad reciba la respuesta de recepción de la dirección electrónica señalada por el administrado o esta sea generada en forma automática por una plataforma tecnológica o sistema informático que garantice que la notificación ha sido efectuada. La notificación surte efectos el día que conste haber sido recibida, conforme lo previsto en el numeral 2 del artículo 25.

En caso de no recibirse respuesta automática de recepción en un plazo máximo de dos (2) días útiles contados desde el día siguiente de efectuado el acto de notificación vía correo electrónico, se procede a notificar por cédula conforme al inciso 20.1.1 (...)” (subrayado agregado).

Siendo ello así, si bien se adjuntan las capturas de pantalla de las comunicaciones electrónicas con las cuales se envió la información al correo del recurrente, no se aprecia la confirmación de recepción de dichos mensajes electrónicos por parte de aquel, una respuesta automática emitida por un sistema informatizado o el servidor del correo electrónico de confirmación de envío, conforme lo exige la norma antes descrita, por lo que no es posible para este colegiado tener por bien notificado al recurrente al no existir evidencia indubitable de la entrega de la información requerida.

En consecuencia, corresponde amparar el recurso de apelación materia de análisis, debiendo la entidad entregar la información pública del ítem 5 y acreditar la entrega de la información de los ítems 1 al 4, de acuerdo a los considerandos antes desarrollados.

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

Asimismo, el artículo 4 de la Ley de Transparencia, señala que todas las entidades de la Administración Pública quedan obligadas a cumplir lo estipulado en la presente norma y que los funcionarios o servidores públicos que incumplieran con las disposiciones a que se refiere esta Ley serán sancionados por la comisión de una falta grave, pudiendo ser incluso denunciados penalmente por la comisión de delito de Abuso de Autoridad a que hace referencia el artículo 376 del Código Penal.

Además, el artículo 368 del Código Penal establece que el que desobedece o resiste la orden legalmente impartida por un funcionario público en el ejercicio de sus atribuciones, salvo que se trate de la propia detención, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.

Por los consideraciones expuestas¹¹ y en aplicación de lo previsto por el artículo 6 y 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, y en aplicación del numeral 111.1 del artículo 111 del Texto Único Ordenado de la Ley

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

N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, con votación en mayoría;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por **MIGUEL ARTURO CAYETANO CUADROS**; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la **JUNTA DE FISCALES SUPERIORES DEL DISTRITO FISCAL DE JUNIN** que entregue la información pública solicitada por el recurrente, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; bajo apercibimiento de que la Secretaría Técnica de esta instancia, conforme a sus competencias, remita copia de los actuados al Ministerio Público en caso se reporte su incumplimiento, en atención a lo dispuesto por los artículos 368 y 376 del Código Penal.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **JUNTA DE FISCALES SUPERIORES DEL DISTRITO FISCAL DE JUNIN** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia la entrega de dicha información a **MIGUEL ARTURO CAYETANO CUADROS**.

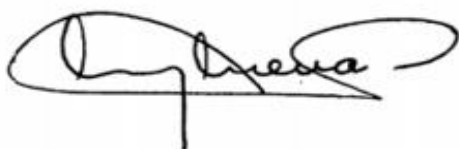
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **MIGUEL ARTURO CAYETANO CUADROS** y a la **JUNTA DE FISCALES SUPERIORES DEL DISTRITO FISCAL DE JUNIN**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

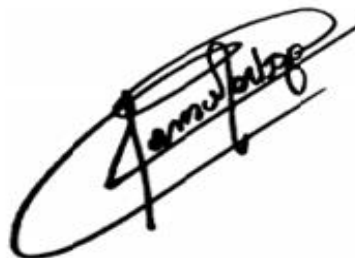
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp: mmmm/micr

VOTO SINGULAR DEL VOCAL ULISES ZAMORA BARBOZA

Con el debido respeto por mis colegas Vocales del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, dentro del marco de las funciones asignadas en el numeral 3 del artículo 10°- D del Decreto Supremo N° 011-2018-JUS¹², debo manifestar que el recurso de apelación presentado por el recurrente debe ser declarado **FUNDADO**, discrepando de la resolución en mayoría **respecto al ítem 5 de la solicitud** conforme a los argumentos que expongo a continuación:

Sobre el particular, respecto al argumento de la denegatoria relacionado con el hecho de que el recurrente no tiene la calidad de parte en el proceso, cabe resaltar que su solicitud se formuló al amparo de lo dispuesto en la Ley de Transparencia, cuyo artículo 7 señala: *“Toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información de cualquier entidad de la Administración Pública. En ningún caso se exige expresión de causa para el ejercicio de este derecho”* (subrayado agregado).

Siendo esto así, corresponde evaluar dicha solicitud dentro del marco del referido artículo 7, concordante con lo establecido en el antes citado numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, en cuanto no exige una condición determinada o posición procesal por parte de los solicitantes para requerir la entrega de documentación que poseen o producen las entidades del Estado.

Ahora bien, en cuanto al argumento de la denegatoria efectuado por la entidad respecto de la aplicación del artículo 324 del Código Procesal Penal, el cual señala que *“La investigación tiene carácter reservado. Solo podrán enterarse de su contenido las partes de manera directa o a través de sus abogados debidamente acreditados en autos”*, concordante con lo dispuesto por el numeral 6 del artículo 17° de la Ley de Transparencia, es importante precisar que dicha disposición no tiene carácter absoluto, puesto que existen supuestos en los que sí es posible otorgar copias de piezas de la carpeta fiscal, tal como lo refiere el numeral 3 del artículo 138 señala que *“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 (...) que hayan sido pedidos mediante solicitud motivada por una autoridad pública o por particulares que acrediten legítimo interés en obtenerlos”*.

En esa línea, es relevante tener en cuenta lo dispuesto por 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), emitida con posterioridad al artículo 324 del Código Procesal Penal invocado por la entidad, el cual establece que dichas entidades 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 que los dictámenes fiscales deben ser publicados en

¹² “Artículo 10-D.- Funciones de los Vocales
El vocal tiene las siguientes funciones:

(...)

3) Participar y votar en las sesiones de la Sala que integra; así como, expresar las razones de su voto singular o discrepante.”

el portal de transparencia correspondiente, estando dicha información vinculada con la solicitud del recurrente.

Siendo esto así, la reserva establecida en el artículo 324 del Código Procesal Penal no es de carácter absoluto, atendiendo a que se ha dispuesto mediante la norma invocada en los párrafos precedentes, no solo el carácter público de los dictámenes fiscales, sino también que dichos dictámenes deben ser publicados conforme los lineamientos que se emitan para tal efecto.

Ahora bien, es importante tener en cuenta que el artículo 3º de la Ley de Transparencia, consagra expresamente el Principio de Publicidad, estableciendo 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, y que el secreto es la excepción.

Asimismo, el Tribunal Constitucional en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 3035-2012-PHD/TC, ha precisado que: *“De acuerdo con el principio de máxima divulgación, la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción, de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas”*.

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional ha precisado que les corresponde a las entidades acreditar la necesidad de mantener en reserva la información que haya sido solicitada por el ciudadano, conforme se advierte del último párrafo del Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC:

“Como antes se ha mencionado, esta presunción de inconstitucionalidad se traduce en exigir del Estado y sus órganos la obligación de probar que existe un bien, principio o valor constitucionalmente relevante que justifique que se mantenga en reserva, secreto o confidencialidad la información pública solicitada y, a su vez, que sólo si se mantiene tal reserva se puede servir efectivamente al interés constitucional que la justifica. De manera que, si el Estado no justifica la existencia del apremiante interés público para negar el acceso a la información, la presunción que recae sobre la norma o acto debe efectivizarse y, en esa medida, confirmarse su inconstitucionalidad; pero también significa que la carga de la prueba acerca de la necesidad de mantener en reserva el acceso a la información ha de estar, exclusivamente, en manos del Estado” (subrayado agregado).

De esta manera, en el caso de autos, la entidad no solamente no ha cumplido con acreditar el apremiante interés público para negar el acceso a la información, sino que tampoco ha emitido pronunciamiento alguno respecto a lo contemplado en el numeral 3 del artículo 39, incorporado a la Ley de Transparencia, conforme se ha expresado en los párrafos precedentes. De esta manera, no se ha acreditado fehacientemente ante esta instancia cuáles son los supuestos de hecho que configuran la excepción a la regla contenida en la Presunción de Publicidad que recae sobre toda información que posee o produce el Estado; y, por ende, sustentado adecuadamente la denegatoria efectuada.

Siendo esto así, la evaluación realizada por la entidad mediante la cual descarta el carácter público de lo requerido, mediante la invocación de la reserva contenida en el artículo 324 del Código Procesal Penal, sin tener en cuenta lo señalado por el artículo 39 de la Ley de Transparencia, no resulta amparable a criterio del suscrito, atendiendo a las consideraciones antes expuestas.

Sin perjuicio de lo señalado anteriormente, esta instancia debe señalar que pueden establecerse límites al conocimiento público de dichos actuados contenidos en la carpeta fiscal, siempre que los mismos se deriven de la protección de otros derechos o bienes constitucionales en juego, 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, y la protección misma de la imparcialidad judicial, conforme lo establece el artículo 357° del Código Procesal Penal, entre otras.

En esa línea, corresponde que la entidad proceda a evaluar la solicitud formulada por el recurrente, a la luz de lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley de Transparencia, verificando si la documentación requerida contiene o no información que se encuentre protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia, teniendo en cuenta que, de acuerdo al artículo 18° del mismo cuerpo legal, los supuestos en base a los cuales se puede limitar el derecho al acceso a la información pública deben interpretarse de manera restrictiva, incluyendo lo dispuesto por el numeral 6 del artículo 17° de la citada norma, en cuanto refiere que constituye información confidencial aquellas materias cuyo acceso esté expresamente exceptuado por la Constitución o por una Ley aprobada por el Congreso de la República.

Asimismo, es importante tener en consideración lo expuesto por el Tribunal Constitucional en los Fundamentos del 6 al 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04872-2016-PHD/TC, en el que analiza la entrega de la ficha personal de una servidora pública, que al contener dicho documento información de carácter público (los estudios, especializaciones y capacitaciones realizadas), así como datos de carácter privado (como por ejemplo, los datos de individualización y contacto), es posible tachar éstos últimos y así garantizar el acceso de la información a los ciudadanos, conforme el siguiente texto:

“6. De autos se advierte que la ficha personal requerida contiene tanto información de carácter privado como información de carácter público. En efecto, mientras que la información de carácter privado se refiere a datos de individualización y contacto del sujeto a quien pertenece la ficha personal; la información de carácter público contenida en el referido documento abarca datos que fueron relevantes para contratarla, tales como el área o sección en la que la persona ha desempeñado funciones en la Administración Pública; la modalidad contractual a través de la cual se le ha contratado; así como los estudios, especializaciones y capacitaciones realizadas.

7. No solamente no existe razón para limitar la entrega de información referida a las cualificaciones relevantes que fueron decisivas para la contratación de un empleado en la Administración Pública, sino que, hacerlo, desincentivar la participación ciudadana en la fiscalización de la idoneidad del personal que ingresa a ella.

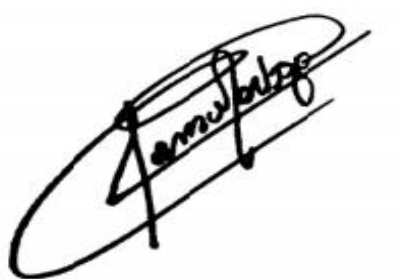
8. Al respecto, no puede soslayarse que la ciudadanía tiene interés en contar con personal cualificado en la Administración Pública, por lo que impedirle el acceso a información relativa a las cualidades profesionales que justificaron la contratación del personal que ha ingresado a laborar en dicha Administración 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).

Conforme se puede apreciar del texto de la mencionada sentencia, es posible que se entregue la documentación solicitada por el recurrente, procediendo a tachar aquella que contenga información protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia, garantizando el derecho que le asiste al recurrente para acceder a la información pública contenida en los documentos requeridos.

En esa línea, la entrega de la información solicitada por el recurrente no obsta a que se puedan tachar algunos extremos de los documentos solicitados, siempre que se afecte de modo objetivo y real un bien constitucional de las partes y del proceso, lo que debe ser debidamente justificado por la entidad recurrida. Así, se podría tener en cuenta, a criterio de la entidad, 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), entre otros, así como cautelar aquella información necesaria para cautelar la normal prosecución de la investigación, la protección de datos personales o información vinculada con la excepción contenida en el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, con observancia del marco jurídico que de manera ilustrativa se ha señalado en la presente resolución.

En consecuencia, mi voto es porque corresponde estimar el recurso de apelación presentado por el recurrente y ordenar a la entidad que proceda a la entrega de la información pública materia de su solicitud, procediendo la entidad a tachar 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, bajo los parámetros de interpretación restrictiva contemplados en el artículo 18 del mismo cuerpo legal.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Ulises Zamora Barboza', is written over a faint, tilted rectangular stamp.

ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal