



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 000641-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA

Expediente : 00151-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **MARIE MELISA GONZALES CIEZA**
Entidad : **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO**
Sumilla : Declara fundado en parte el recurso de apelación

Miraflores, 24 de febrero de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 00151-2023-JUS/TTAIP de fecha 18 de enero de 2023, interpuesto por **MARIE MELISA GONZALES CIEZA** contra el Oficio N° D000003-2023-INPEORL-TRAINPUB de fecha 10 de enero de 2023, mediante el cual el **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO** denegó la solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 3 de enero de 2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 3 de enero de 2023, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, la recurrente solicitó se le remita a su correo electrónico la información que a continuación se detalla:

Solicitud S/N-2023-1:

- "1. Registro de visitas ordinarias realizadas por servidores y funcionarios públicos (nombres y apellidos) del interno Pedro José Castillo Terrones, desde el 07/12/2022 a la fecha. Asimismo, precisar fecha de la visita, la hora de ingreso, la hora de salida, así como el motivo de la visita.*
- 2. Registro de visitas extraordinarias realizadas por servidores y funcionarios públicos (nombres y apellidos) del interno Pedro José Castillo Terrones, desde el 07/12/2022 a la fecha. Asimismo, precisar fecha de la visita, la hora de ingreso, la hora de salida, así como el motivo de la visita.*
- 3. Informar sobre los días y horas de visitas presenciales establecidos para el interno Pedro José Castillo Terrones, desde el 07/12/2022 a la fecha. Asimismo, precisar el número de visitantes máximo por día que le está permitido al interno en mención.*
- 4. Registro de llamadas realizadas y recibidas del interno Pedro José Castillo Terrones a/por servidores, funcionarios públicos y abogados defensores, desde el 07/12/2022 a la fecha. Asimismo, precisar fecha de la llamada, la hora de la llamada, así como el motivo de la llamada."*

Solicitud S/N-2023-2:

- “1. Registro de visitas ordinarias realizadas por servidores, funcionarios públicos y abogados defensores (nombres y apellidos) del interno Alberto Fujimori Fujimori, desde el 16/03/2022 a la fecha. Asimismo, precisar fecha de la visita, la hora de ingreso, la hora de salida, así como el motivo de la visita.*
- 2. Registro de visitas extraordinarias realizadas por servidores, funcionarios públicos y abogados defensores (nombres y apellidos) del interno Alberto Fujimori Fujimori, desde el 16/03/2022 a la fecha. Asimismo, precisar fecha de la visita, la hora de ingreso, la hora de salida, así como el motivo de la visita.*
- 3. Informar sobre los días y horas de visitas presenciales establecidos para el interno Alberto Fujimori Fujimori, en el periodo del 16/03/2022 a la fecha. Asimismo, precisar el número de visitantes máximo por día que le está permitido al interno en mención.*
- 4. Registro de llamadas realizadas y recibidas del interno Alberto Fujimori Fujimori a/por servidores, funcionarios públicos y abogados defensores, desde el 16/03/2022 a la fecha. Asimismo, precisar fecha de la llamada, la hora de la llamada, así como el motivo de la llamada.*
- 5. Número de llamadas realizadas y recibidas por parte del interno Alberto Fujimori Fujimori, desde el 16/03/2022 a la fecha.”*

Mediante Oficio N° D000003-2023-INPEORL-TRAINPUB de fecha 10 de enero de 2023, la Encargada del Área ORL de Transparencia y Acceso a la Información Pública de la entidad requirió al Director del Establecimiento Penitenciario de Barbadillo, brinde respuesta respecto a la petición informativa de la administrada; asimismo, indica lo siguiente:

“Cabe precisar que para la atención de lo solicitado deberá tener en cuenta lo señalado en el MEMORANDO N.° D000006-2023-INPE-OAJ elaborado por la Jefatura de Asesoría Jurídica de la Sede Central, que a la letra dice:

a) El registro de visitas ordinarias realizadas por servidores/funcionarios públicos y abogados defensores de los internos José Pedro Castillo Terrones y Alberto Fujimori Fujimori se puede entregar respecto únicamente de los servidores/funcionarios públicos y de los abogados pertenecientes a la defensa pública, en ejercicio de sus funciones.

En ningún caso se puede entregar dicho registro si corresponde a los abogados particulares.

b) El registro de visitas extraordinarias realizadas por servidores/funcionarios públicos y abogados defensores de los internos José Pedro Castillo Terrones y Alberto Fujimori Fujimori se puede entregar respecto únicamente de los servidores/funcionarios públicos y de los abogados pertenecientes a la defensa pública, en ejercicio de sus funciones.

En ningún caso se puede entregar dicho registro si corresponde a los abogados particulares.

c) El registro de llamadas realizadas y recibidas de los internos José Pedro Castillo Terrones y Alberto Fujimori Fujimori a/por servidores, funcionarios públicos y abogados defensores no se puede entregar en ningún caso.”

Asimismo, obra en autos el Memorando N° D000006-2023-INPE-TAIP de fecha 9 de enero de 2023, emitido por el Funcionario Responsable del Acceso a la Información Pública de la sede central de la entidad, quien señala lo siguiente: “(...) y de acuerdo a la Resolución Presidencial N° 079-2022-INPE/P, el funcionario responsable de brindar información pública de la Oficina Regional Lima, es el Director Regional; motivo por el cual, se encauza las solicitudes de acceso a la información pública formulados por la ciudadana Marie Melisa Gonzales Cieza (...)”.

Con fecha 18 de enero de 2023, la recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, alegando que la entidad ha omitido su responsabilidad de brindar una respuesta oportuna, actualizada, precisa y completa, puntualizando que la información requerida no se encuentra en los supuestos de excepción 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.

Mediante Resolución N° 0000466-2021-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA² se admitió a trámite el citado recurso de apelación, requiriendo la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de la recurrente, así como la formulación de sus descargos.

Al respecto, mediante Oficio N° D000002-2023-INPE-TAIP, ingresado con fecha 22 de febrero de 2023, la entidad detalló el trámite brindado a los requerimientos de la administrada, puntualizando lo siguiente:

“(…)

3. Como acción complementaria, mediante Memorando N° D000060-2023-INPE-TAIP, se solicitó a la Dirección de Seguridad Penitenciaria se remita información requerida por la recurrente; tras lo cual, a través de Oficio N° D000068-2023-INPE-SDIP, la Dirección de Seguridad Penitenciaria adjunta los reportes de visitas realizadas por servidores y funcionarios públicos que ingresaron al establecimiento penitenciario de Barbadillo entre el 16.03.2022 al 30.01.2023.

4. Producto de ello, se notificó al correo electrónico transparencia@centroliber.pe, la Carta N° D000053-2023-INPE-TAIP, con el cual se brindó información complementaria al Oficio N° D000003-2023-INPE-ORL-TRAINPUB, respecto al pedido de información requerido por la ciudadana Marie Melisa Gonzales Cieza.”

En tal sentido, obra también en autos la Carta N° D000053-2023-INPE-TAIP de fecha 21 de febrero de 2023, dirigida a la administrada, mediante la cual la entidad emite pronunciamiento con relación al requerimiento de información objeto del presente procedimiento, citando el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia y señalando lo siguiente:

“(…)

en atención a sus solicitudes, respecto al punto 1 y 2 concerniente al registro de visitas ordinarias y extraordinarias realizadas por servidores, funcionarios públicos y abogados defensores de los internos Alberto Fujimori Fujimori y José Pedro Castillo Terrones, la Subdirección de Inteligencia Penitenciaria hace llegar a este despacho el Oficio N° D000068-2023-INPE-SDIP, el cual contiene información de funcionarios que, en el ejercicio de sus funciones, ingresaron al Establecimiento Penitenciario de Barbadillo. Como lo podrá constatar, en el registro de ingresos se identifica a congresistas que, en el marco de su prerrogativa establecida en el artículo 33° del Código de Ejecución Penal, ingresaron al establecimiento penitenciario de Barbadillo entre el 16.03.2022 al 30.01.2023.

Con relación al punto 3 de sus solicitudes, sobre los horarios de visitas, hago de su conocimiento que se han establecido los siguientes: i) la visita de abogados son los martes y jueves de 9:00 am a 4:30 pm, ii) las visitas de familiares se dan de manera quincenal, los días miércoles y solo ingresa un familiar y iii) el horario de entrega de

¹ En adelante, Ley de Transparencia.

² Resolución notificada a la entidad con fecha 20 de febrero de 2023, conforme la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia.

paquetes son los lunes, miércoles y viernes de 9:00 am a 1:00pm y de 2:00 a 4:00 pm.

Respecto a los puntos 4 y 5 referido a las comunicaciones telefónicas, el Código de Ejecución Penal, en su artículo 37°, establece que el interno puede comunicarse periódicamente, en forma oral escrita y en su propio idioma, con sus familiares, amigos, representantes diplomáticos y organismo se instituciones de asistencia penitenciaria, salvo la incomunicación declarada por la autoridad judicial en el caso del procesado, conforme a los artículos 140°, 141° y 142° del Código Procesal Penal. Las comunicaciones se realizan respetando la intimidad y privacidad del interno y sus interlocutores.

En tal sentido, las comunicaciones en general, entre ellas la comunicación telefónica, corresponde a la intimidad y privacidad de las personas privadas de libertad, motivo por el cual, no puede ser entregada.”

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.

Al respecto, 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.

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

2.1 Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la entidad atendió la solicitud de la recurrente conforme a ley.

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”.

En ese contexto, 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.º 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.

En el presente caso, la recurrente solicitó el acceso a nueve (9) ítems de información relacionados a los internos Pedro José Castillo Terrones y Alberto Fujimori Fujimori, ello con relación a las visitas y a las llamadas que reciben dichas personas, a saber:

- “1. Registro de visitas ordinarias realizadas por servidores y funcionarios públicos (nombres y apellidos) del interno Pedro José Castillo Terrones, desde el 07/12/2022 a la fecha. Asimismo, precisar fecha de la visita, la hora de ingreso, la hora de salida, así como el motivo de la visita.*
- 2. Registro de visitas extraordinarias realizadas por servidores y funcionarios públicos (nombres y apellidos) del interno Pedro José Castillo Terrones, desde el 07/12/2022 a la fecha. Asimismo, precisar fecha de la visita, la hora de ingreso, la hora de salida, así como el motivo de la visita.*
- 3. Informar sobre los días y horas de visitas presenciales establecidos para el interno Pedro José Castillo Terrones, desde el 07/12/2022 a la fecha. Asimismo, precisar el número de visitantes máximo por día que le está permitido al interno en mención.*
- 4. Registro de llamadas realizadas y recibidas del interno Pedro José Castillo Terrones a/por servidores, funcionarios públicos y abogados defensores, desde el 07/12/2022 a la fecha. Asimismo, precisar fecha de la llamada, la hora de la llamada, así como el motivo de la llamada.”*

- “1. Registro de visitas ordinarias realizadas por servidores, funcionarios públicos y abogados defensores (nombres y apellidos) del interno Alberto Fujimori Fujimori, desde el 16/03/2022 a la fecha. Asimismo, precisar fecha de la visita, la hora de ingreso, la hora de salida, así como el motivo de la visita.*

2. Registro de visitas extraordinarias realizadas por servidores, funcionarios públicos y abogados defensores (nombres y apellidos) del interno Alberto Fujimori Fujimori, desde el 16/03/2022 a la fecha. Asimismo, precisar fecha de la visita, la hora de ingreso, la hora de salida, así como el motivo de la visita.
3. Informar sobre los días y horas de visitas presenciales establecidos para el interno Alberto Fujimori Fujimori, en el periodo del 16/03/2022 a la fecha. Asimismo, precisar el número de visitantes máximo por día que le está permitido al interno en mención.
4. Registro de llamadas realizadas y recibidas del interno Alberto Fujimori Fujimori a/por servidores, funcionarios públicos y abogados defensores, desde el 16/03/2022 a la fecha. Asimismo, precisar fecha de la llamada, la hora de la llamada, así como el motivo de la llamada.
5. Número de llamadas realizadas y recibidas por parte del interno Alberto Fujimori Fujimori, desde el 16/03/2022 a la fecha.”

Frente a ello, la entidad remitió a la administrada el Oficio N° D000003-2023-INPEORL-TRAINPUB, a través del cual se efectuó una coordinación interna para poder brindar respuesta a sus requerimientos.

Por su parte, la recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, alegando que la información peticionada no se encuentra dentro de las excepciones de la Ley de Transparencia.

A nivel de sus descargos, la entidad alegó haber atendido la solicitud de la recurrente a través de la Carta N° D000053-2023-INPE-TAIP. En ese sentido, este Colegiado analizará si la respuesta otorgada por la entidad se encuentra acorde a la normativa de transparencia y acceso a la información pública.

Respecto a los ítems 1 y 2 de la Solicitud S/N-2023-1

Al respecto, este Colegiado aprecia que obra en autos el correo electrónico de fecha 21 de febrero de 2023 (dirigido a la administrada), a través del cual se le habría remitido la Carta N° D000053-2023-INPE-TAIP, a la cual se adjunta la relación de visitas realizadas por servidores y funcionarios públicos al interno Pedro José Castillo Terrones.

Sin embargo, no se observa que la entidad haya remitido a esta instancia la respuesta de recepción emitida por la recurrente desde su correo electrónico o la constancia generada en forma automática por el referido correo electrónico, conforme lo exige el segundo párrafo del numeral 20.4 del artículo 20 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS³, para dar por válida la notificación de un acto administrativo efectuado por correo electrónico.

El aludido segundo párrafo del numeral 20.4 del artículo 20 de la Ley N° 27444 establece lo siguiente:

“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

³ En adelante, Ley N° 27444.

notificación surte efectos el día que conste haber sido recibida, conforme lo previsto en el numeral 2 del artículo 25” (subrayado agregado).

El citado precepto exige por tanto para la validez de la notificación al correo electrónico, o la respuesta de recepción del administrado o una constancia de recepción automática, las cuales no figuran en el presente expediente.

En dicha línea, es preciso recordar que en los Fundamentos 9 y 11 de la sentencia recaída en el Expediente N° 1637-2017-PHD/TC, el Tribunal Constitucional estableció como línea jurisprudencial, el criterio según el cual constituye parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho de acceso a la información pública el adecuado diligenciamiento de la notificación de la respuesta a las solicitudes de acceso a la información pública, conforme al siguiente texto:

“El Tribunal Constitucional, ha resaltado, en reiteradas oportunidades, que la obligación de responder al peticionante por escrito y en un plazo razonable forma parte de un aspecto fundamental del derecho de acceso a la información pública, pues se trata de una modalidad de concreción del derecho de petición (Cfr. sentencia recaída en el Expediente 04912-2008-PHD/TC, fundamento 8). (...) Por lo tanto, debe quedar claro que el debido diligenciamiento de una notificación de respuesta al administrado, incide directamente en la satisfacción del derecho de acceso a la información pública, pues a través de la notificación se facilita al administrado el control ciudadano que busca a través del mencionado derecho en el marco de un Estado Constitucional”. (subrayado agregado)

En ese sentido, la entidad no ha acreditado válidamente la notificación de la Carta N° D000053-2023-INPE-TAIP, por lo cual corresponde declarar fundado este extremo del recurso de apelación.

Respecto al ítem 3 de las Solicitudes S/N-2023-1 y S/N-2023-2

Sobre el particular, la recurrente requirió “3. Informar sobre los días y horas de visitas presenciales establecidos para el interno Pedro José Castillo Terrones, desde el 07/12/2022 a la fecha. Asimismo, precisar el número de visitantes máximo por día que le está permitido al interno en mención” y “3. Informar sobre los días y horas de visitas presenciales establecidos para el interno Alberto Fujimori Fujimori, en el periodo del 16/03/2022 a la fecha. Asimismo, precisar el número de visitantes máximo por día que le está permitido al interno en mención”, mientras que mediante la Carta N° D000053-2023-INPE-TAIP la entidad indicó lo siguiente: “Con relación al punto 3 de sus solicitudes, sobre los horarios de visitas, hago de su conocimiento que se han establecido los siguientes: i) la visita de abogados son los martes y jueves de 9:00 am a 4:30 pm, ii) las visitas de familiares se dan de manera quincenal, los días miércoles y solo ingresa un familiar y iii) el horario de entrega de paquetes son los lunes, miércoles y viernes de 9:00 am a 1:00 pm y de 2:00 a 4:00 pm.”

Con relación a ello, es preciso tener en cuenta que el Tribunal Constitucional señaló en el Fundamento 4 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01410-2011-PHD/TC que:

“[...] el contenido constitucionalmente garantizado por el derecho de acceso a la información pública no sólo comprende la obligación de parte de los organismos

públicos de entregar la información solicitada, sino que ésta sea completa, actualizada, precisa y verdadera. 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, por el contrario, en su faz negativa, exige que la información que se proporcione no sea falsa, incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa” (subrayado agregado).

En el mismo sentido, de modo ilustrativo puede citarse el pronunciamiento del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales de México –INAI, que en el criterio contenido en las RRA 0003/16, RRA 0100/16 y RRA 1419/16 ha establecido que: *“Para el efectivo ejercicio del derecho de acceso a la información, la congruencia implica que exista concordancia entre el requerimiento formulado por el particular y la respuesta proporcionada por el sujeto obligado; mientras que la exhaustividad significa que dicha respuesta se refiera expresamente a cada uno de los puntos solicitados. Por lo anterior, los sujetos obligados cumplirán con los principios de congruencia y exhaustividad, cuando las respuestas que emitan guarden una relación lógica con lo solicitado y atiendan de manera puntual y expresa, cada uno de los contenidos de información”* (subrayado agregado).

En tal virtud, conforme a los criterios jurisprudenciales citados, la entidad tiene la obligación de brindar una respuesta con ciertas exigencias, como ser completa, clara y precisa, debiendo pronunciarse sobre cada ítem de la información requerida.

Sin embargo la entidad no ha cumplido dichas exigencias, debido a que no se ha pronunciado respecto del siguiente extremo del petitorio: *“precisar el número de visitantes máximo por día que le está permitido al interno en mención”*; por lo que se concluye que la respuesta brindada en el caso de autos, deviene en incompleta e imprecisa, conforme a la jurisprudencia previamente anotada, debiendo estimarse este extremo del recurso de apelación.

Respecto a los ítems 1 y 2 de la Solicitud S/N-2023-2

Al respecto, la recurrente solicitó *“1. Registro de visitas ordinarias realizadas por servidores, funcionarios públicos y abogados defensores (nombres y apellidos) del interno Alberto Fujimori Fujimori, desde el 16/03/2022 a la fecha. Asimismo, precisar fecha de la visita, la hora de ingreso, la hora de salida, así como el motivo de la visita” y “2. Registro de visitas extraordinarias realizadas por servidores, funcionarios públicos y abogados defensores (nombres y apellidos) del interno Alberto Fujimori Fujimori, desde el 16/03/2022 a la fecha. Asimismo, precisar fecha de la visita, la hora de ingreso, la hora de salida, así como el motivo de la visita”* (subrayado agregado), siendo que la entidad en la Carta N° D000053-2023-INPE-TAIP señala lo siguiente: *“(…) la Subdirección de Inteligencia Penitenciaria hace llegar a este despacho el Oficio N° D000068-2023-INPE-SDIP, el cual contiene información de funcionarios que, en el ejercicio de sus funciones, ingresaron al Establecimiento Penitenciario de Barbadillo. Como lo podrá constatar, en el registro de ingresos se identifica a congresistas que, en el marco de su prerrogativa establecida en el artículo 33° del Código de Ejecución Penal, ingresaron al establecimiento penitenciario de Barbadillo entre el 16.03.2022 al 30.01.2023.”*

Asimismo, obra en autos el Oficio N° D000068-2023-INPE-SDIP, por el cual la Subdirección de Inteligencia Penitenciaria señala lo siguiente: *“Sobre al*

particular, se revisaron los archivos y se remite adjunto al presente los reportes solicitados (...). Asimismo, no se considera en las relaciones familiares, amistades ni abogados bajo el amparo de las reservas que nos permite la normatividad vigente en el ámbito de la protección del derecho a la intimidad.”

Sobre el particular, cabe señalar en primer lugar que respecto a la información sobre visitas realizadas por servidores y funcionarios públicos, la entidad no ha acreditado válidamente la notificación de la Carta N° D000053-2023-INPE-TAIP, tal como se señaló previamente.

Por otro lado, con relación a la información sobre visitas realizadas por los abogados defensores, la entidad no ha acreditado la confidencialidad de dicha información, pese a tener la carga de la prueba, conforme a la jurisprudencia previamente expuesta.

Sin perjuicio de ello, respecto de las visitas realizadas por abogados defensores a personas reclusas en establecimientos penitenciarios, el artículo 17 del Texto Único Ordenado del Código de Ejecución Penal, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-2021-JUS regula el derecho a la defensa, estableciendo lo siguiente:

“Artículo 17.- *El interno tiene derecho a entrevistarse y comunicarse con su abogado defensor, que designará por escrito, en el ambiente que le proporcione el Establecimiento Penitenciario, el mismo que debe garantizar la buena comunicación y privacidad entre ambos. La Administración Penitenciaria registrará la visita.”*

En el mismo sentido, el artículo 40 del Reglamento del Código de Ejecución Penal, aprobado por el Decreto Supremo N° 015-2003-JUS⁴, indica lo siguiente:

“Artículo 40.- *El interno tiene derecho a entrevistarse y comunicarse en privado con su abogado defensor, en un ambiente adecuado. Este derecho no puede ser suspendido ni intervenido, bajo responsabilidad del Director del Establecimiento Penitenciario.”* (subrayado agregado)

En este aspecto, este Colegiado considera necesario diferenciar entre dos supuestos; por un lado, las visitas realizadas por los abogados que forman parte del servicio legal penitenciario, y por otro lado los abogados contratados por el interno como defensa particular. Sobre el servicio legal, el Código de Ejecución Penal regula lo siguiente:

“Artículo 97. Asistencia Legal gratuita

En cada Establecimiento Penitenciario funciona un servicio encargado de prestar asistencia legal gratuita al interno y asesorar técnicamente a la administración de aquél.

Artículo 98. Conformación de la Asistencia Legal

La asistencia legal está conformada por abogados del Establecimiento Penitenciario y por estudiantes de los dos últimos años de las Facultades de Derecho, en número proporcional a la población penitenciaria. Los estudiantes que participen de este programa pueden hacer valer el trabajo como práctica pre-profesional.

⁴ En adelante, Reglamento del Código de Ejecución Penal.

Artículo 99. Competencia de la Asistencia Legal

La asistencia legal absuelve las consultas que formule el interno, prestándole el más adecuado asesoramiento. Asume, de manera preferente, la defensa del interno indigente.

En ningún caso interfiere en la defensa del interno que designe abogado particular.” (subrayado agregado)

Considerando que los abogados del establecimiento penitenciario que conforman la asistencia legal son servidores públicos, es preciso tener en cuenta el numeral 2 del artículo 5 de la Ley de Transparencia prescribe que “*Las entidades de la Administración Pública establecerán progresivamente, de acuerdo a su presupuesto, la difusión a través de Internet de la siguiente información: (...) 2. La información presupuestal que incluya datos sobre los presupuestos ejecutados, proyectos de inversión, partidas salariales y los beneficios de los altos funcionarios y el personal en general, así como sus remuneraciones y el porcentaje de personas con discapacidad del total de personal que labora en la entidad, con precisión de su situación laboral, cargos y nivel remunerativo” (subrayado agregado).*

En la misma línea, el numeral 3 del artículo 25 del mismo cuerpo legal precisa que “*Toda Entidad de la Administración Pública publicará, trimestralmente, lo siguiente: (...) 3. Información de su personal especificando: personal activo y, de ser el caso, pasivo, número de funcionarios, directivos, profesionales, técnicos, auxiliares, sean éstos nombrados o contratados por un período mayor a tres (3) meses en el plazo de un año, sin importar el régimen laboral al que se encuentren sujetos, o la denominación del presupuesto o cargo que desempeñen; rango salarial por categoría y el total del gasto de remuneraciones, bonificaciones, y cualquier otro concepto de índole remunerativo, sea pensionable o no” (subrayado agregado), por lo que la información sobre el personal de una entidad es pública.*

Por otro lado, con relación a las visitas realizadas por los abogados contratados por un interno como defensa particular, esto es, que tienen un vínculo de naturaleza privada con el interno, corresponde recordar que el derecho de acceso a la información no podrá ser ejercido respecto a la información referida a los datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad o vida privada, conforme lo dispone el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

Sobre esto último, Landa afirma que la intimidad es un derecho que tutela el ámbito de retiro, de recogimiento y de soledad de la persona, el que es necesario para que realice su personalidad, y que abarca hechos personales que no desea que sean conocidos⁵.

En relación a los alcances de este derecho, el citado constitucionalista además explica que comprende dos atributos subjetivos: uno negativo, que consiste en “*(...) excluir del conocimiento de terceros aquellos actos, hechos o ámbitos reservados a nuestra propia persona, en los cuales –estando solos o con nuestro entorno más cercano- desarrollamos libremente nuestra personalidad”*⁶; y otro

⁵ LANDA ARROYO, César. “Derecho a la intimidad personal y familiar”. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 2017. Página 87.

⁶ LANDA ARROYO, César. “Derecho a la intimidad personal y familiar”. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 2017. Página 89.

positivo, que permite “(...) controlar qué aspectos de nuestra privacidad o intimidad pueden ser objeto de conocimiento por parte de los demás, así como la forma en que la misma es expuesta y los límites de dicha exposición, ya que en tanto titulares del derecho, somos los autorizados a establecer qué se difunde o hace de conocimiento de terceros y qué no”⁷.

En relación a la dimensión positiva del derecho a la intimidad, el Tribunal Constitucional indicó en el Fundamento Jurídico 22 de la sentencia recaída en el Expediente 03485-2012-AA/TC:

“Por otro lado, los derechos a la intimidad y a la vida privada como también se ha puesto de manifiesto, no solo pueden ser vistos hoy desde una óptica material en el sentido de que queden protegidos bajo su ámbito normativo aquellos datos, actividades o conductas que materialmente puedan ser calificadas de íntimas o privadas, sino también desde una óptica subjetiva, en la que lo reservado será aquello que el propio sujeto decida, brindando tutela no solo a la faz negativa del derecho (en el sentido del derecho a no ser invadido en ciertos ámbitos), sino a una faz más activa o positiva (en el sentido del derecho a controlar el flujo de información que circule respecto a nosotros). Bajo esta perspectiva, el derecho a la intimidad o el derecho a la vida privada, han permitido el reconocimiento, de modo autónomo también, del derecho a la autodeterminación informativa, que ha sido recogido en el artículo 2, inciso 6, de la Constitución y en el artículo 61 inciso 2 del Código Procesal Constitucional, o del derecho a la protección de los datos personales, tal como lo denomina la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales” (subrayado agregado).

En el ejercicio del atributo positivo del derecho a la intimidad, se aprecia, entonces, que un ser humano tiene la capacidad de desarrollar y fomentar libremente su personalidad y es en este aspecto en el cual una persona determina libremente qué es su intimidad y qué no, definiendo los linderos de su vida privada.

En ese sentido, teniendo en cuenta que un interno contrata a abogados particulares como una decisión personal y en el marco de una relación jurídica estrictamente privada, dicha información resulta confidencial de acuerdo a lo regulado por el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

En el presente caso, considerando que la recurrente ha requerido información sobre visitas de los abogados defensores, la entidad no ha precisado si el interno Alberto Fujimori Fujimori ha sido visitado por abogados que forman parte del servicio legal penitenciario o por abogados que forman parte de su defensa particular, a pesar que le corresponde la carga de la prueba; por lo antes mencionado, corresponde estimar en este extremo el recurso de apelación y ordenar a la entidad la entrega a la recurrente de la información solicitada, o en su defecto informar de manera clara y precisa que las visitas corresponden a abogados particulares del interno, por lo cual la información no se puede entregar, conforme los argumentos expuestos previamente.

Respecto al ítem 4 de la Solicitud 1 S/N-2023-1 y a los ítems 4 y 5 de la Solicitud S/N-2023-2

⁷ LANDA ARROYO, César. “Derecho a la intimidad personal y familiar”. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 2017. Página 89.

Con respecto a las solicitudes de información referidas a llamadas telefónicas de los internos Pedro José Castillo Terrones y Alberto Fujimori Fujimori, es importante tener en consideración que la Constitución establece en su artículo 2, inciso 10⁸, el derecho fundamental de toda persona al secreto e inviolabilidad de sus comunicaciones y documentos privados. Asimismo, con relación a dicho derecho, el Tribunal Constitucional en el Fundamento 2 y 3 de la sentencia recaída en el Expediente N° 0867-2011-PA/TC ha indicado:

- “2. El derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones y documentos privados que se encuentra reconocido en el artículo 2, inciso 10, de la Constitución, prohíbe que las comunicaciones y documentos privados de las personas sean interceptados o conocidos por terceros ajenos a la comunicación misma, sean estos órganos públicos o particulares, salvo que exista autorización judicial debidamente motivada para ello. Al respecto este Tribunal en reiterada jurisprudencia ha precisado que “el concepto de secreto e inviolabilidad de las comunicaciones y documentos privados, desde esa perspectiva, comprende a la comunicación misma, sea cual fuere su contenido y pertenezca o no el objeto de la comunicación al ámbito de lo personal, lo íntimo o lo reservado. De manera que se conculca el derecho tanto cuando se produce una interceptación de las comunicaciones, es decir, cuando se aprehende la comunicación (...), como cuando se accede al conocimiento de lo comunicado, sin encontrarse autorizado para ello” (Cfr. STC 2863-2002-AA/TC, fundamento 3, STC 003-2005-AI/TC, fundamentos 359-362, entre otras).*
- 3. En efecto, la prohibición contenida en la disposición constitucional antes mencionada se dirige a garantizar de manera inequívoca la impenetrabilidad de la comunicación en cualquiera de sus formas o medios, a fin de que no sufra una inferencia externa por parte de terceros, pues la presencia de un actor ajeno o extraño a los que intervienen en el proceso comunicativo es precisamente el elemento indispensable para invocar la posible afectación del derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones. (...).”*
(Subrayado agregado)

En dicha línea, el artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones, aprobada por Decreto Supremo N° 013-93-TCC, señala que *“Toda persona tiene derecho a la inviolabilidad y al secreto de las telecomunicaciones. El Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción se encarga de proteger este derecho”*; por su parte, el artículo 13 del Texto Único Ordenado del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2007-MTC, hace especial referencia a la inviolabilidad y secreto de las telecomunicaciones precisando que:

“Se atenta contra la inviolabilidad y el secreto de las telecomunicaciones, cuando deliberadamente una persona que no es quien origina ni es el destinatario de la comunicación, sustrae, intercepta, interfiere, cambia o altera su texto, desvía su

⁸ “Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:

(...)

10. Al secreto y a la inviolabilidad de sus comunicaciones y documentos privados. Las comunicaciones, telecomunicaciones o sus instrumentos sólo pueden ser abiertos, incautados, interceptados o intervenidos por mandamiento motivado del juez, con las garantías previstas en la ley. Se guarda secreto de los asuntos ajenos al hecho que motiva su examen. Los documentos privados obtenidos con violación de este precepto no tienen efecto legal. Los libros, comprobantes y documentos contables y administrativos están sujetos a inspección o fiscalización de la autoridad competente, de conformidad con la ley. Las acciones que al respecto se tomen no pueden incluir su sustracción o incautación, salvo por orden judicial.”

curso, publica, divulga, utiliza, trata de conocer o facilitar que él mismo u otra persona, conozca la existencia o el contenido de cualquier comunicación". (subrayado agregado)

Adicionalmente, mediante la Resolución Ministerial N° 111-2009-MTC-03, se resolvió aprobar la *"Norma que establece medidas destinadas a salvaguardar el derecho a la inviolabilidad y el secreto de las telecomunicaciones y la protección de datos personales, y regula las acciones de supervisión y control a cargo del Ministerio de Transportes y Comunicaciones"*, la cual señala en el rubro 6 lo siguiente:

"6. ÁMBITO DE PROTECCIÓN

La protección del derecho a la inviolabilidad y al secreto de las telecomunicaciones y a la protección de datos personales, comprende, entre otros aspectos, los siguientes:

- *El contenido de cualquier comunicación, de voz o de datos, cursado a través de las redes de telecomunicaciones u otros medios que la tecnología permita.*
- *Los mensajes de texto (SMS) y multimedia (MMS), entrantes y salientes.*
- *El origen, destino, realización, curso o duración de una comunicación.*
(...)
- *Los datos codificados y decodificados de los registros de las llamadas.*
(...)" (subrayado agregado)

A mayor abundamiento, el Tribunal Constitucional en el fundamento 18 de la sentencia recaída en el Expediente 00655-2010-PHC/TC se pronunció respecto de la interceptación y grabación de las conversaciones telefónicas, desarrollando los aspectos de las conversaciones telefónicas que se encuentran protegidos, como se cita a continuación:

"18. La Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del Caso Escher y otros vs. Brasil, del 6 de julio de 2009, ha precisado que el derecho a la vida privada previsto en el artículo 11° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos protege "las conversaciones realizadas a través de las líneas telefónicas instaladas en las residencias particulares o en las oficinas, sea su contenido relacionado con asuntos privados del interlocutor, sea con el negocio o actividad profesional que desarrolla".

De ese modo, el derecho a la vida privada tutela "a las conversaciones telefónicas independientemente de su contenido e incluso puede comprender tanto las operaciones técnicas dirigidas a registrar ese contenido, mediante su grabación y escucha, como cualquier otro elemento del proceso comunicativo mismo, por ejemplo, el destino de las llamadas que salen o el origen de las que ingresan, la identidad de los interlocutores, la frecuencia, hora y duración de las llamadas, aspectos que pueden ser constatados sin necesidad de registrar el contenido de la llamada mediante la grabación de las conversaciones". (subrayado agregado)

Por lo expuesto, la revelación de información referida a número, registro, fecha, hora y motivo de llamadas telefónicas realizadas y recibidas por los internos Pedro José Castillo Terrones y Alberto Fujimori Fujimori, implicaría transgredir lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley de Telecomunicaciones, así como lo señalado en el artículo 13 de su reglamento, que exigen preservar la inviolabilidad y el

secreto de las telecomunicaciones, protección que abarca la existencia de la comunicación, así como también protege su contenido (los diálogos entre los interlocutores).

En consecuencia, corresponde desestimar este extremo del recurso de apelación.

Finalmente, en virtud de lo previsto por el artículo 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia, 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.

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 EN PARTE el recurso de apelación presentado por **MARIE MELISA GONZALES CIEZA**, **REVOCANDO** el Oficio N° D000003-2023-INPEORL-TRAINPUB de fecha 10 de enero de 2023; en consecuencia, **ORDENAR** al **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO** que entregue a la recurrente la información solicitada en los ítems 1, 2 y 3 de las solicitudes S/N-2023-1 y S/N-2023-2, o en el caso del ítem 3 de la solicitud S/N-2023-2, informe de manera clara y precisa que las visitas corresponden a abogados particulares del interno, 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.

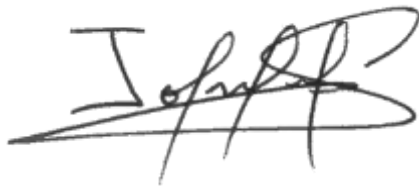
Artículo 2.- SOLICITAR al **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia la entrega de dicha información a **MARIE MELISA GONZALES CIEZA**.

Artículo 3.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación presentado por **MARIE MELISA GONZALES CIEZA** contra el Oficio N° D000003-2023-INPEORL-TRAINPUB de fecha 10 de enero de 2023, ello respecto a la información solicitada en los ítems 4 de la Solicitud S/N-2023-1 y 4 y 5 de la Solicitud S/N-2023-2, conforme a los fundamentos de la presente resolución.

Artículo 4.- 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 5.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **MARIE MELISA GONZALES CIEZA** y al **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO** de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

Artículo 6.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal Presidente



VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal



VANESA VERA MUENTE
Vocal

vp: vlc