



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 001858-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 01887-2023-JUS/TTAIP
Impugnante : **RENZO GIANCARLO BAMBAREN CHACÓN**
Entidad : **FONDO MI VIVIENDA**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 11 de julio de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 01887-2023-JUS/TTAIP de fecha 08 de junio de 2023, interpuesto por **RENZO GIANCARLO BAMBARÉN CHACÓN** contra los correos electrónicos de fecha 30 de mayo y 2 de junio de 2023, mediante la cual el **FONDO MI VIVIENDA** atendió la solicitud de acceso a la información pública recibida con fecha 19 de mayo de 2023 (Solicitud de Acceso a la Información N° 64-2023).

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 19 de mayo de 2023, en ejercicio del derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la entidad que le remita a su correo electrónico la siguiente información:

"copia de la orden de servicio realizada por la Empresa Saber Community S.A.C. en octubre del 2021, incluyendo el requerimiento, los correos, presentación de oferta, la oferta realizada, los entregables y los pagos realizados y la conformidad del servicio."

Mediante correo electrónico de fecha 30 de mayo de 2023, la entidad brindó atención a la solicitud del recurrente, señalando:

"Al respecto, su solicitud fue trasladada a la Gerencia de Administración, área poseedora de la información para su evaluación y atención. En atención a ello, el área propietaria ha remitido el documento denominado: CD 157-2021 CONSULTORIA PD completo, el mismo que puede descargarse de la siguiente ruta:

<https://drive.google.com/drive/folders/1QOPjfV4mOqDz7Af573jpYSnSNskSZv1T?usp=sharing>"

Ante ello, el recurrente respondió el aludido correo, refiriendo: *"no puedo dar conformidad en tanto no están los entregables del servicio, los cuales fueron solicitados debidamente"*.

Mediante correo electrónico de fecha 2 de junio de 2023, la entidad denegó dicha información, señalando:

*“Se le traslada lo comunicado por el área propietaria de la información:
Luego de la revisión y análisis realizado, es preciso indicar que no será posible proporcionar los entregables al ciudadano debido a que son parte de un proceso, aquí el sustento:*

Corresponde precisar que el Artículo 324 del nuevo Código Procesal Penal establece que la investigación tiene carácter de reservado y que solo podrán enterarse de su contenido las partes de manera directa o a través de sus abogados debidamente acreditados en la carpeta fiscal.

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.

(...)”

Con fecha 8 de junio de 2023, el recurrente interpone el recurso de apelación materia de análisis, manifestando:

“(...)”

b) El día 30 de mayo del 2023 recibí el correo del Fondo Mi Vivienda – el cual adjunto – entregando la información EXCEPTO LOS ENTREGABLES SOLICITADOS. Al reclamar la entrega de la información completa, el Fondo Mi Vivienda refirió que: “Luego de la revisión y análisis realizado, es preciso indicar que no será posible proporcionar los entregables al ciudadano debido a que son parte de un proceso, aquí el sustento: Corresponde precisar que el Artículo 324 del nuevo Código Procesal Penal establece que la investigación tiene carácter de reservado y que solo podrán enterarse de su contenido las partes de manera directa o a través de sus abogados debidamente acreditados en la carpeta fiscal”

c) En reiteradas oportunidades, el Tribunal de Transparencia ha señalado que una información recabada por la fiscalía o que forma parte de una investigación fiscal no se convierte, per se, en información reservada.

(...)”

Mediante Resolución N°001673-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA¹ se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio y se requirió a la entidad remitir el expediente administrativo generado para la atención de la solicitud del recurrente y formule los descargos que considere pertinentes.

Mediante la Carta N° 000007-2023-FMV/TRANS de fecha 6 de julio de 2023, la entidad remitió el expediente administrativo generado para la atención de la solicitud del recurrente; asimismo, formuló sus descargos señalando:

“(...)”

1. Como es de conocimiento Público, a partir de las declaraciones públicas efectuadas por la Sra. Sada Angélica Goray Chong, en el programa Cuarto Poder transmitido por América Televisión, en el mes de noviembre de 2022, el Ministerio Público a través del Equipo Especial de Fiscales Contra la Corrupción del Poder – Coordinación Nacional – EFICCOP- Equipo 3, inicio de oficio las investigaciones preliminares contra Sada Angélica Goray

¹ Notificada a la entidad el 28 de junio de 2023.

Chong y otros por la presunta comisión del Delito contra la Administración Pública en su modalidad de tráfico de influencias y otros en agravio del Estado Peruano.

2. Mediante Oficio No 522-2023-MP-FN-EFICCOP-EQUIPO3 (C.F.-015-2022), el Equipo Especial de Fiscales Contra la Corrupción del Poder – Coordinación Nacional – EFICCOP- Equipo 3, ha requerido al Fondo MIVIVIENDA S.A. informe y/o remita documentadamente "El integro de documentación relacionada a la contratación de la persona de Luis Marin Mesones Odar (...) o de la empresa SABER COMMUNITY, para realizar el Servicio de Consultoría (...), correspondiente a los años 2021-2022; (...)"

2023-8348

"Acto de la unidad, la paz y el desarrollo"

MINISTERIO PÚBLICO
FISCALÍA DE LA NACIÓN

EQUIPO ESPECIAL DE FISCALES CONTRA LA CORRUPCIÓN DEL PODER
EQUIPO 3

Oficio N° 522-2023-MP-FN-EFICCOP-EQUIPO3 (C.F.-015-2022)

SEÑOR JEFE (A):
FONDO MI VIVIENDA
C/ Amador Muroz Reyna N° 291 – San Isidro – Lima
Perú

Lima, 25 de junio de 2023
RECIBIDO
04 JUL 2023
10:27
Fiscalía Especial de Fiscales Contra la Corrupción del Poder
EQUIPO 3

Asunto: Solicita información
Referencia: Caso N° 215-2022

Tengo el agrado de dirigirme a Usted, con el propósito de saludarlo cordialmente, y a la vez SOLICITARLE, muy respetuosamente, se sirva disponer a quien corresponde, en el plazo máximo de 24 horas, informe y/o remita documentadamente la siguiente: a) El integro de documentación relacionada a la contratación de la persona Luis Martín Mesones Odar identificado con DNI N° [REDACTED] de la empresa SABER COMMUNITY SAC, para realizar el Servicio de Consultoría en su representación, correspondiente a los años 2021-2022; b) Remite el Acuerdo de Contratación N° 05-223-2021, donde el Comité de Riesgos del Fondo Mi Vivienda, acuerda solicitar a la Gerencia General a cargo de José Carlos Forero Montoya activar el proceso para evaluar la contratación de una asesoría especializada para efectuar el análisis estructural óptimo del Fondo Mi Vivienda.

Lo solicitado es con carácter de MUY URGENTE, para efectos de la investigación del caso en referencia, seguida contra Sra. Angélica Gory Chong y Otros, por la presunta comisión del delito Contra la Administración Pública en su modalidad de Tráfico de Influencias y Otros en agravio del Estado Peruano, la misma que está sujeta a plazos penales.

Muy reconocido por la atención que brinda al presente, aprovecho la oportunidad para expresarle mi consideración personal.

Atentamente,


EDGARDO ESTIGARRIBIA TORRES
Fiscal Provincial
Equipo Especial de Fiscales Contra la Corrupción del Poder

3. Con el documento precisado en el numeral que antecede, acreditamos de manera fehaciente que los documentos requeridos por el recurrente se encuentran inmersos dentro de una investigación preliminar; en consecuencia, en estricta aplicación de lo señalado por el artículo 324 del Nuevo Código Procesal Penal, tal información adquiere la naturaleza de reservada.
(...)"

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-JUS², 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.

² En adelante, Ley de Transparencia.

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 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.

Por su parte, el numeral 6 del artículo 17 de la Ley de Transparencia señala que constituye información confidencial aquella cuyo acceso esté expresamente exceptuado por la Constitución o por una Ley aprobada por el Congreso de la República.

Además, conforme al numeral 1 del artículo 324 del Código Procesal Penal la investigación preparatoria tiene carácter reservado y sólo podrán enterarse de su contenido las partes de manera directa o a través de sus abogados debidamente acreditados en autos.

Finalmente, el artículo 5 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM³, señala que cuando se denegara el acceso a la información requerida por considerar que no tiene carácter público, las entidades de la Administración Pública deberán hacerlo obligatoriamente en base a razones de hecho y a las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia.

2.1. Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia consiste en determinar si la entidad atendió la solicitud de acceso a la información pública conforme a ley y si la información no entregada al recurrente se encuentra protegida por el numeral 6 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, en concordancia con el artículo 324 del Código Procesal Penal.

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*

³ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

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° 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.

Además, en caso un documento contenga cierta información protegida por las excepciones de los artículos 15, 16 y 17 de la Ley de Transparencia, esta debe separarse o tacharse, a fin de facilitar la entrega de la información pública que forma parte del documento, conforme al artículo 19 de la Ley de Transparencia:

“En caso de que un documento contenga, en forma parcial, información que, conforme a los artículos 15, 16 y 17 de esta Ley, no sea de acceso público, la entidad de la Administración Pública deberá permitir el acceso a la información disponible del documento.”

De autos se tiene que el recurrente solicitó a la entidad “copia de la orden de servicio realizada por la Empresa Saber Community S.A.C en octubre del 2021, incluyendo el requerimiento, los correos, presentación de oferta, la oferta realizada, los entregables y los pagos realizados y la conformidad del servicio”; y la entidad, mediante correo electrónico de fecha 30 de mayo de 2023, alcanzó la información solicitada, siendo que el recurrente advirtió que la documentación brindada se encontraba incompleta, pues no se le remitieron los “los entregables del servicio”; posteriormente, la entidad, mediante correo electrónico de fecha 2 de junio de 2023, denegó el acceso a tal documentación señalando que la misma forma parte de un proceso y que, conforme el artículo 324 del nuevo Código Procesal Penal, tiene carácter de reservado y que solo podrán enterarse de su contenido las partes del proceso.

Ante ello, el recurrente interpuso el presente recurso de apelación y la entidad a través de sus descargos reiteró el argumento de denegatoria manifestando que la documentación solicitada por el recurrente se encuentra en proceso fiscal y como prueba de ello alcanzó una imagen del Oficio N° 522-2023-MP-FN-EFICCOP-EQUIPO3 (C.F.-015-2022), con el cual el Equipo Especial de Fiscales Contra la Corrupción del Poder Equipo 3 requirió a la entidad informe y/o remita documentadamente “*El integro de documentación relacionada a la contratación de la persona de Luis Marin Mesones Odar (...) o de la empresa SABER COMMUNITY SAC, para realizar el Servicio de Consultoría en su representada, correspondiente a los años 2021-2022 (...)*”.

Al respecto, resulta conveniente enfatizar que, no habiendo existido cuestionamiento por parte del recurrente sobre la información brindada por la entidad, este colegiado limitará su pronunciamiento a la denegatoria de los entregables que es materia de impugnación por el recurrente.

En esa línea, es preciso señalar que el artículo 324 del Código Procesal Penal regula la reserva y secreto de la investigación del siguiente modo:

“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)

En dicha línea, el artículo 139 del Código Procesal Penal también ha precisado que:

“Artículo 139.- Prohibición de publicación de las actuaciones procesales

1. Está prohibida la publicación de las actuaciones procesales realizadas cuando se está desarrollando la Investigación Preparatoria o la Etapa Intermedia. Asimismo, está prohibida la publicación, incluso parcial, de las actuaciones del juicio oral cuando se producen en los supuestos de privacidad de la audiencia.

2. Está prohibida la publicación de las generales de Ley y de imágenes de testigos o víctimas menores de edad, salvo que el Juez, en interés exclusivo del menor, permita la publicación.

3. Cuando los sujetos procesales y demás participantes en las actuaciones procesales infrinjan esta prohibición, el Fiscal o el Juez, según el caso, están facultados a imponerles una multa y ordenar, de ser posible, el cese de la publicación indebida. Rige, en lo pertinente los artículos 110 y 111 del Código Procesal Civil.” (Subrayado agregado)

A su vez, es pertinente destacar que el numeral 2 del artículo 337 del Código Procesal Penal señala que *“Las diligencias preliminares forman parte de la investigación preparatoria”*. Asimismo, es necesario destacar que el Sobreseimiento forma parte de la Etapa Intermedia, siendo que conforme al artículo 345 de dicha norma adjetiva *“El Fiscal enviará al Juez de la Investigación Preparatoria el requerimiento de sobreseimiento, acompañando el expediente fiscal”*, y según el artículo 346 de la misma norma *“El Juez se pronunciará en el plazo de quince (15) días. Para casos complejos y de criminalidad organizada el pronunciamiento no podrá exceder de los treinta (30) días. Si considera fundado el requerimiento fiscal, dictará auto de sobreseimiento. Si no lo considera procedente, expedirá un auto elevando las actuaciones al Fiscal Superior para que ratifique o rectifique la solicitud del Fiscal Provincial”*.

Por su parte, el artículo 357 del Código Procesal Penal establece la publicidad del juicio oral, así como las reglas mediante las cuales se pueden establecer algunas excepciones a dicha publicidad, conforme al siguiente detalle:

“Artículo 357 Publicidad del Juicio y restricciones.-

1. *El juicio oral será público. No obstante ello, el Juzgado mediante auto especialmente motivado podrá resolver, aún de oficio, que el acto oral se realice total o parcialmente en privado, en los siguientes casos:*

a) *Cuando se afecte directamente el pudor, la vida privada o la integridad física de alguno de los participantes en el juicio;*

b) *Cuando se afecte gravemente el orden público o la seguridad nacional;*

c) *Cuando se afecte los intereses de la justicia o, enunciativamente, peligro un secreto particular, comercial o industrial, cuya revelación indebida sea punible o cause perjuicio injustificado, así como cuando sucedan manifestaciones por parte del público que turben el regular desarrollo de la audiencia;*

d) *Cuando esté previsto en una norma específica;*

2. *El Juzgado también podrá disponer, individual o concurrentemente, con sujeción al principio de proporcionalidad, las siguientes medidas:*

a) *Prohibir el acceso u ordenar la salida de determinadas personas de la Sala de Audiencias cuando afecten el orden y el decoro del juicio;*

b) *Reducir, en ejercicio de su facultad disciplinaria, el acceso de público a un número determinado de personas, o, por las razones fijadas en el numeral anterior, ordenar su salida para la práctica de pruebas específicas;*

c) *Prohibir el acceso de cámaras fotográficas o de filmación, grabadoras, o cualquier medio de reproducción mecánica o electrónica de imágenes, sonidos, voces o similares, siempre que considere que su utilización puede perjudicar los intereses de la justicia y, en especial, el derecho de las partes.*

3. *Desaparecida la causa que motivó la privacidad del juicio se permitirá el reingreso del público a la Sala de Audiencias. El Juzgado, con criterio discrecional, podrá imponer a los participantes en el juicio el deber de guardar secreto sobre los hechos que presenciaren o conocieren.*

4. *Los juicios sobre funcionarios públicos, delitos de prensa y los que se refieran a derechos fundamentales garantizados por la Constitución son siempre públicos.*

5. *La sentencia será siempre pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario”.*

De las normas glosadas, se aprecia que la información obrante en una carpeta fiscal se encuentra reservada a las partes del proceso durante la Etapa de la Investigación Preparatoria y la Etapa Intermedia, siendo que durante la Fase de Juzgamiento (juicio oral) el proceso penal deviene en público, con algunas restricciones previstas en la norma procesal penal.

En dicho contexto es que el Tribunal Constitucional, en el Fundamento 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 3062-2009-PHD/TC, ha precisado que si bien puede acceder a copias simples de un proceso judicial en trámite, es preciso examinar si determinadas actuaciones de dicho proceso son reservadas en función a si la información puede afectar la intimidad personal o familiar, la seguridad nacional, u otro bien jurídico protegido, o en función al tipo de proceso, y a la etapa en que éste se encuentra, conforme a lo establecido en la norma procesal pertinente (como es el caso de la reserva de la investigación en el proceso penal):

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

En esa línea, diversa información de un proceso penal debe salvaguardarse, en función a la necesidad de su reserva para la eficacia del proceso penal, conforme a lo establecido en las siguientes disposiciones contenidas en el 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 proteger 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.

Siendo ello así, en caso la información solicitada sea parte de una investigación fiscal que se encuentre en Etapa de Investigación Preparatoria (que incluye las diligencias preliminares) o en Etapa Intermedia, no corresponde su entrega al recurrente, a través de una solicitud de acceso a la información pública, en virtud a la reserva que existe sobre la investigación penal en dichas etapas. Sin embargo, resulta claro que un expediente fiscal puede contener además de los dictámenes fiscales y sentencias judiciales, diversa información y documentación de distinto origen y naturaleza, siendo posible que parte de ella corresponda a información de absoluta naturaleza pública, como ocurre, por ejemplo, con las convocatorias a concursos laborales, contrataciones públicas, currículos 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 el caso de autos, si bien la entidad ha invocado la reserva de la investigación prevista en el artículo 324 del Código Procesal Penal, indicando que *“la información solicitada por el administrado forma parte de la investigación seguida por la fiscalía”*, asimismo, de la captura de imagen del Oficio N° 522-2023-MP-FN-EFICCOP-EQUIPOS (C.F.-015-2022), no se aprecia la etapa en la cual se encuentra el Caso N° 015-2022, indicado en la referencia; por lo tanto, la entidad, no ha indicado ni acreditado si el invocado proceso penal se encuentra aún en etapa de investigación preparatoria, en la medida que la citada reserva se encuentra referida a dicha etapa del proceso penal, en tanto la etapa del juicio oral es más bien de carácter público, conforme al numeral 1 del artículo 357 del mismo Código adjetivo⁴.

En consecuencia, la entidad no ha cumplido con desvirtuar el carácter público de la información requerida, pese a tener la carga de acreditar la existencia de alguna excepción a dicho carácter público, por lo que la Presunción de Publicidad, sobre dicha información se mantiene vigente.

Sobre dicho asunto, cabe agregar que conforme al Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 950-00-HD/TC, el Tribunal Constitucional estableció que para denegar el acceso a la información no es suficiente invocar una excepción prevista en la ley de la materia:

⁴ Es preciso destacar que conforme a los literales a), b) y c) de dicha norma, el juicio oral podría realizarse en privado, de modo total o parcial, cuando se afecte el pudor, la vida privada, la integridad física, el orden público, la seguridad nacional, o el propio interés de la justicia. No obstante, conforme al numeral 4 del citado artículo 357 (el cual reproduce el numeral 4 del artículo 139 de la Constitución), *“Los juicios sobre funcionarios públicos, delitos de prensa y los que se refieran a derechos fundamentales garantizados por la Constitución son siempre públicos”*.

"[...] el solo hecho de que una norma o un acto administrativo, como en el presente caso, atribuya o reconozca la condición de seguridad nacional a una información determinada, no es razón suficiente, en términos constitucionales, para denegar el acceso a la misma; por el contrario, es siempre indispensable examinar si la información calificada de reservada reviste realmente o no tal carácter, acudiendo para tal efecto al principio constitucional de razonabilidad." (subrayado agregado)

Adicionalmente a ello, es preciso enfatizar que la información sobre contrataciones de servicios es una información que la entidad debe publicar en su portal electrónico, conforme lo señala el numeral 3 del artículo 5 de la Ley de Transparencia, conforme al siguiente texto:

"Artículo 5.- Publicación en los portales de las dependencias públicas

Las entidades de la Administración Pública establecerán progresivamente, de acuerdo a su presupuesto, la difusión a través de Internet de la siguiente información:

(...)

3. Las adquisiciones de bienes y servicios que realicen. La publicación incluirá el detalle de los montos comprometidos, los proveedores, la cantidad y calidad de bienes y servicios adquiridos.

(...)" (Subrayado agregado)

En la misma línea, el literal h) del artículo 8 del Reglamento de la Ley de Transparencia establece que:

"Artículo 8.- La presentación de la información en el Portal de Transparencia y la obligación de incrementar los niveles de transparencia

Se publicará en el Portal de Transparencia Estándar además de la información a la que se refieren los artículos 5 y 25 de la Ley y las normas que regulan dicho portal, la siguiente información:

(...)

h. La información detallada sobre todas las contrataciones de la Entidad.

(...)"

Asimismo, la Resolución Directoral N° 11-2021-JUS-DGTAIPD, mediante la cual se aprueban "Lineamientos para la implementación del Portal de Transparencia Estándar en las entidades de la Administración Pública", en la cual se señala que las entidades públicas se encuentran obligadas a publicar en su Portal de Transparencia Estándar, conforme al rubro temático "contratación de bienes y servicios" en los puntos 7.1. Procesos de Selección de Bienes y Servicios, 7.2. Contrataciones Directas, 7.4. Órdenes de Bienes y Servicios; por lo que dichos documentos tienen carácter público.

En dicha línea también, se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en el Fundamento 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 06460-2013-PHD/TC que precisa que el escrutinio público de las adquisiciones estatales resulta indispensable para la consolidación del Estado Constitucional, conforme el siguiente texto:

"8. En la medida que el Estado está al servicio de la ciudadanía cuyos gestores se encuentran obligados a divulgar el sentido de sus decisiones así como sus acciones de manera íntegra y transparente,

el escrutinio público de las adquisiciones estatales resulta indispensable para la consolidación del Estado Constitucional, tanto más en un contexto en el que la ciudadanía percibe que los recursos públicos no son utilizados eficientemente. Y es que tan importante como el control del gasto público que realiza la Contraloría, es el desarrollado por la ciudadanía en aras de su propio desarrollo económico y social." (Subrayado agregado)

De la normativa y jurisprudencia antes citadas, se concluye que la información requerida por el ciudadano, consistente en "los entregables de la orden de servicio realizada por la Empresa Saber Community S.A.C en octubre del 2021", es de naturaleza pública y que su acceso por la ciudadanía permite a ésta efectuar la fiscalización correspondiente sobre el uso de los recursos públicos utilizados en la contratación de dicho servicio; por lo que, el hecho de que se abra una investigación penal por alguna irregularidad detectada en dicha contratación no hace que la documentación pública generada en dicho proceso de contratación pública pierda su carácter público.

En consecuencia, corresponde declarar fundado el recurso de apelación y disponer que la entidad entregue la información pública solicitada, esto es "los entregables del servicio realizada por la Empresa Saber Community S.A.C en octubre del 2021", conforme los considerandos antes expuestos. Sin perjuicio de ello, cabe indicar que en caso de existir en un documento información pública y privada, esta última debe separarse o tacharse a fin de facilitar la entrega de la información pública que forma parte del documento, ello acorde con el artículo 19⁵ de la Ley de Transparencia.

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; y en aplicación del numeral 111.1 del artículo 111 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del

⁵ "Artículo 19.- Información parcial

En caso de que un documento contenga, en forma parcial, información que, conforme a los artículos 15, 16 y 17 de esta Ley, no sea de acceso público, la entidad de la Administración Pública deberá permitir el acceso a la información disponible del documento".

Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁶, con votación en mayoría;

SE RESUELVE:

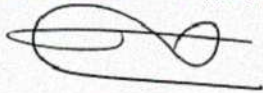
Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por **RENZO GIANCARLO BAMBAREN CHACÓN**; y, en consecuencia, **ORDENAR** al **FONDO MI VIVIENDA** que entregue a la recurrente la información solicitada, esto es: *“los entregables de la orden de servicio realizada por la Empresa Saber Community S.A.C en octubre del 2021”*, 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, ponga en conocimiento del 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 **FONDO MI VIVIENDA** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia el cumplimiento de lo dispuesto en el Artículo 1 de la presente resolución.

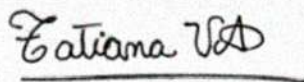
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 de la Ley N° 27444.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **RENZO GIANCARLO BAMBAREN CHACÓN** y al **FONDO MI VIVIENDA** de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 de la norma antes indicada.

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



LUIS GUILLERMO AGURTO VILLEGAS
Vocal



TATIANA AZUCENA VALVERDE ALVARADO
Vocal

vp:tava

⁶ En adelante, Ley N° 27444.

VOTO SINGULAR DEL VOCAL ULISES ZAMORA BARBOZA

Con el debido respeto por mis colegas vocales de la Primera Sala 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-JUS⁷, compartiendo el sentido de lo resuelto respecto de declarar **FUNDADO** el recurso de apelación, debo señalar que discrepo de los argumentos relacionados con la aplicación del artículo 324 del Código Procesal Penal, conforme a los argumento que a continuación se detallan:

Ahora bien, respecto a dicha solicitud es importante tener en cuenta 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 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 debidamente publicados.

Adicionalmente a ello, cabe precisar que en numerosas ocasiones los propios estamentos vinculados a la administración de justicia, como de manera ilustrativa el Poder Judicial o el Ministerio Público, exponen sus argumentos así como oralizan algunos medios probatorios relacionados con determinadas carpetas fiscales e inclusive algunas de ellas se difunden mediante diversos medios de comunicación, incluyendo el propio canal del Poder Judicial, sin restringirlo a una etapa específica de la investigación o del proceso judicial, por lo que no es

⁷ "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."

posible concluir que estemos frente a un grado de reserva absoluto respecto de la documentación requerida.

Ello adquiere mayor relevancia si estamos frente a documentación que forma parte de un proceso de contratación con la Administración Pública, los cuales de manera general contienen disposiciones sobre la necesidad de transparentar dichas decisiones, como de manera ilustrativa se puede mencionar lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 5 de la Ley de Transparencia, conforme al siguiente texto:

“Artículo 5.- Publicación en los portales de las dependencias públicas

Las entidades de la Administración Pública establecerán progresivamente, de acuerdo a su presupuesto, la difusión a través de Internet de la siguiente información:

(...)

3. Las adquisiciones de bienes y servicios que realicen. La publicación incluirá el detalle de los montos comprometidos, los proveedores, la cantidad y calidad de bienes y servicios adquiridos.

(...)” (Subrayado agregado)

Asimismo, se puede advertir que el literal h) del artículo 8 del Reglamento de la Ley de Transparencia establece que:

“Artículo 8.- La presentación de la información en el Portal de Transparencia y la obligación de incrementar los niveles de transparencia

Se publicará en el Portal de Transparencia Estándar además de la información a la que se refieren los artículos 5 y 25 de la Ley y las normas que regulan dicho portal, la siguiente información:

(...)

h. La información detallada sobre todas las contrataciones de la Entidad.
(...)”

Siendo esto así, para el presente caso concreto, la información en materia de contrataciones de una entidad no pierde su naturaleza pública por el hecho de haberse incorporado a una investigación, más aún si se tiene en cuenta que el artículo 10 de la Ley de Transparencia señala que se considera como información pública cualquier tipo de documentación financiada por el presupuesto público que sirva de base a una decisión de naturaleza administrativa.

De esta manera, en el caso de autos, la entidad no 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; en esa línea, no se ha acreditado fehacientemente ante esta instancia algún supuesto de hecho que configure 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.

De otro lado, 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.

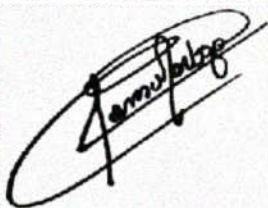
En ese sentido, cabe la posibilidad de que eventualmente dicha documentación pueda contar con información protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia. En cuanto a ello, de manera ilustrativa, con relación a la protección de información de datos personales de naturaleza íntima, el Tribunal Constitucional en los Fundamentos 6, 7, 8 y 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04872-2016-PHD/TC, analizó la entrega de la ficha personal de una servidora pública, documento que contiene información de carácter público como son los estudios, especializaciones y capacitaciones realizadas, así como datos de carácter privado, entre otros, los datos de individualización y contacto, siendo posible tachar éstos últimos y de esa forma 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)

En atención a lo expuesto, cabe destacar que en caso de existir en un documento información pública y privada, esta última debe separarse o tacharse a fin de facilitar la entrega de la información pública que forma parte del documento, ello acorde con el artículo 19⁸ de la Ley de Transparencia.

En consecuencia, **MI VOTO** es porque se declare **FUNDADO** el recurso de apelación presentado y ordenar a la entidad que proceda a la entrega al recurrente de la información pública requerida⁹, conforme a los argumentos expuestos en los párrafos precedentes.



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente

⁸ "Artículo 19.- Información parcial

En caso de que un documento contenga, en forma parcial, información que, conforme a los artículos 15, 16 y 17 de esta Ley, no sea de acceso público, la entidad de la Administración Pública deberá permitir el acceso a la información disponible del documento".

⁹ Salvaguardando, de ser el caso, la información protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia, bajo los parámetros de interpretación restrictiva contemplados en el artículo 18 del mismo cuerpo legal.