



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 003996-2023/JUS-TTAIP-SEGUNDA SALA

Expediente : 03528-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **DANY RAÚL CHIRME HANCCO**
Entidad : **MINISTERIO PÚBLICO – DISTRITO FISCAL DE AREQUIPA**
Sumilla : Declara infundado el recurso de apelación

Miraflores, 10 de noviembre de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 03528-2023-JUS/TTAIP de fecha 23 de octubre de 2023, interpuesto por **DANY RAÚL CHIRME HANCCO** contra la denegatoria por silencio administrativo de su solicitud de acceso a la información pública presentada ante el **MINISTERIO PÚBLICO – DISTRITO FISCAL DE AREQUIPA**, con fecha 28 de agosto de 2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 28 de agosto de 2023, el recurrente solicitó a la entidad la entrega por correo electrónico de lo siguiente:

“Solicito el registro total de casos fiscales a nivel nacional en los que figure el señor JOSE ANTONIO PALOMINO AGUILAR y ESTRELLA LIBERTAD PALOMINO RAMOS, consignándose el número de caso, dependencia fiscal a cargo, estado del caso, situación de la persona, delito y especialidad.”

Con fecha 13 de octubre de 2023, el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis al considerar denegada su solicitud en aplicación del silencio administrativo negativo.

Mediante la RESOLUCIÓN N° 003732-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA de fecha 23 de octubre de 2023, notificada a la entidad en fecha 2 de noviembre de 2023, esta instancia le solicitó la remisión del expediente administrativo correspondiente y la formulación de sus descargos.

Mediante el OFICIO N° 002524-2023-MP-FN-PJFSAREQUIPA recibido por esta instancia en fecha 9 de noviembre de 2023, la entidad trasladó el Informe N° 0002-2023-MP-FN-PJFSAREQUIPA-KYPR de fecha 08 de noviembre del 2023 que concluye que atendió el pedido del recurrente mediante la Carta N° 000332-2023-MP-FN-PJFSAREQUIPA, la cual consolidó *“la información proporcionada por las Presidencias de las Juntas de Fiscales Superiores, haciendo hincapié en que se*

encontraba pendiente la remisión de lo señalado por la Presidencia de la Junta de Fiscales Superiores del Distrito Fiscal de Ica.”

También, se observa el correo electrónico de fecha 3 de octubre de 2023, emitido por la entidad y dirigido al recurrente, con diversos archivos adjuntos, que indica: *“Previo cordial saludo, por encargo del señor Presidente de la Junta de Fiscales Superiores de Arequipa, se remite la Carta N° 000332-2023-MP-FN-PJFSAREQUIPA y la Resolución de Presidencia N° 001988-2023-MP-FNPJFSAREQUIPA, para su conocimiento y fines pertinentes.”*

Asimismo, consta el correo electrónico de fecha 5 de octubre de 2023 emitido por el recurrente y dirigido a la entidad, que responde el correo antes descrito y señala “Recibido Conforme”.

II. ANÁLISIS

El numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú¹ establece que toda persona tiene derecho a solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido, con excepción de aquellas informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.

En este marco, el artículo 3 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.

A su vez, 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 del mismo cuerpo normativo, establece que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser fundamentada por las excepciones de ley, agregando el primer párrafo del artículo 18 de la referida norma que las excepciones establecidas en los artículos 15, 16 y 17 del mismo texto son los únicos supuestos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretadas de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental, precisando que no pueden establecerse excepciones a dicho derecho por una norma de menor jerarquía a la ley.

¹ En adelante, Constitución.

² En adelante, Ley de Transparencia.

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 respectivas contempladas en la Ley de Transparencia.

2.1 Materia en discusión

La controversia consiste en determinar si la entidad atendió la solicitud de la recurrente conforme a ley.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

De conformidad con el artículo 3 de la Ley de Transparencia, que recoge el principio de publicidad, toda la información que posea el Estado se presume pública y, por ende, la entidad está obligada a entregarla, salvo que esta se encuentre comprendida en las excepciones mencionadas en dicha norma.

En dicho contexto, en el Fundamento 27 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00005-2013-PI/TC, el Tribunal Constitucional sostuvo que el derecho al acceso a la información pública es un derecho fundamental reconocido expresamente por la Constitución, que faculta a cualquier persona a solicitar y acceder a la información en poder de la Administración Pública, salvo las limitaciones expresamente indicadas en la ley.

En la misma línea, el Tribunal Constitucional señaló 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, de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas”*.

Teniendo en cuenta ello, el Tribunal Constitucional precisó que le 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).

³ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

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, o en algún otro supuesto legal, constituye deber de las entidades acreditar dicha condición, debido a que poseen la carga de la prueba.

De autos se observa que el recurrente solicitó a la entidad: *“el registro total de casos fiscales a nivel nacional en los que figure el señor JOSE ANTONIO PALOMINO AGUILAR y ESTRELLA LIBERTAD PALOMINO RAMOS, consignándose el número de caso, dependencia fiscal a cargo, estado del caso, situación de la persona, delito y especialidad”*, y la entidad no brindó respuesta dentro del plazo legal. Ante ello, el recurrente interpuso el presente recurso de apelación. Además, la entidad en sus descargos si bien señaló que dicha información se encontraba protegida por el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, procedió a su entrega mediante correo electrónico de fecha 3 de octubre de 2023, salvo la información que corresponde al Distrito Fiscal de Ica, dado que la Junta de Fiscales Superiores de dicho distrito fiscal no la remitió.

En dicho contexto, corresponde determinar si la respuesta brindada por la entidad es conforme a la normativa en materia de transparencia y acceso a la información pública.

En el presente caso se observa que mediante correo electrónico de fecha 3 de octubre de 2023, la entidad trasladó al recurrente la Carta N° 000332-2023-MP-FN-PJFSAREQUIPA, que trasladó el Informe N° 0002-2023-MP-FN-PJFSAREQUIPA-KYPR de fecha 08 de noviembre del 2023 y la Resolución de Presidencia N° 001988-2023-MP-FNPJFSAREQUIPA, que remiten el listado de casos que las personas señaladas en la solicitud tienen en el Ministerio Público a nivel nacional, salvo del Distrito Fiscal de Ica.

Al respecto, efectivamente se aprecia que mediante el correo electrónico de fecha 3 de octubre de 2023, recibido por el recurrente en fecha 5 de octubre de 2023, la entidad le brindó la información requerida, con excepción de la que corresponde al Distrito Fiscal de Ica.

Sobre el particular, es importante señalar que el derecho de acceso a la información pública no sólo implica el deber del Estado de publicitar sus actos promoviendo una cultura de transparencia conforme lo dispone el artículo 10 de la Ley de Transparencia, sino que también genera la obligación de otorgar al solicitante información clara, precisa, completa y actualizada, y en consecuencia, que no sea falsa, incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa, conforme lo señaló el Tribunal Constitucional en el Fundamento 16 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01797-2002-HD/TC:

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

afecta el derecho de acceso a la información cuando se niega su suministro, sin existir razones constitucionalmente legítimas para ello, sino también cuando la información que se proporciona es **fragmentaria, desactualizada, incompleta, imprecisa, falsa, no oportuna o errada. De ahí que, si en su faz positiva el derecho de acceso a la información impone a los órganos de la Administración pública el deber de informar, en su faz negativa, exige que la información que se proporcione no sea falsa, incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa**". (subrayado agregado)

En el mismo sentido, resulta ilustrativo el criterio expresado por el Instituto Nacional de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales de México – INAI, en las resoluciones RRA 0003/16 (Comisión Nacional de las Zonas Áridas, 29 de junio de 2016), RRA 0100/16 (Sindicato Nacional de Trabajadores de la Educación, 13 de julio de 2016), y RRA 1419/16 (Secretaría de Educación Pública, 14 de setiembre de 2016): "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).

De este modo, se concluye que, al atender una solicitud de acceso a la información pública, la entidad tiene la obligación de brindar una respuesta completa y congruente con lo requerido, debiendo pronunciarse sobre la totalidad de la información solicitada, así como entregando, en caso de corresponder, los documentos requeridos en la misma y no una información distinta a la solicitada.

Teniendo en cuenta ello, esta instancia aprecia que la entidad atendió el pedido del recurrente de modo incompleto al no remitirse la respuesta de la Presidencia de la Junta de Fiscales Superiores del Distrito Fiscal de Ica.

Sin embargo, esta instancia advierte que el recurrente solicita acceder a información sobre la relación de procesos penales, individualizando a dos personas naturales; por lo que, es preciso destacar que conforme al numeral 8 del artículo 13 de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales⁴: "**El tratamiento de datos personales relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas solo puede ser efectuado por las entidades públicas competentes, salvo convenio de encargo de gestión conforme a la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, o la que haga sus veces. Cuando se haya producido la cancelación de los antecedentes penales, judiciales, policiales y administrativos, estos datos no pueden ser suministrados salvo que sean requeridos por el Poder Judicial o el Ministerio Público, conforme a ley**" (subrayado agregado).

En el mismo sentido, la información relativa a los certificados de Antecedentes Policiales ("documento, físico o digital, que se expide en formato único estándar por la Policía Nacional del Perú, a través de la Dirección de Criminalística, mediante el cual se da a conocer a las personas si registran o no antecedentes

⁴ En adelante, Ley de Protección de Datos Personales.

*policiales provenientes de delitos y faltas previa investigación policial*⁵), certificados de Antecedentes Penales (*“documento oficial que certifica si una persona registra o no sentencias condenatorias impuestas como consecuencia de haber cometido un delito”*⁶) y certificados de Antecedentes Judiciales (*“documento que detalla si estás o has estado recluso en un Establecimiento Penitenciario (interno) o si se han realizado trabajos comunitarios impuestos por la autoridad judicial. Registra entradas y salidas del sistema penitenciario, testimonios de condena y otros registros de Resoluciones Judiciales”*⁷) solo pueden ser brindados al titular de la misma o a familiares cercanos, siempre que medie autorización expresa del titular, conforme a lo previsto en el artículo 12 del Decreto Legislativo N° 1246, Decreto Legislativo que aprueba diversas medidas de simplificación administrativa, el cual establece que: *“Los certificados de antecedentes penales, judiciales y policiales podrán ser solicitados, además del interesado, por su cónyuge, conviviente o sus parientes hasta el primer grado de consanguinidad, previa autorización expresa e indubitable del titular, mediante carta simple”* (subrayado agregado).

En ese sentido, en el presente caso se advierte que el recurrente podría acceder a datos de ciudadanos que afectan su intimidad personal; datos personales respecto a los cuales la entidad realiza el respectivo tratamiento únicamente en estricto cumplimiento de sus funciones; siendo que no obra en autos alguna autorización de las aludidas personas con procesos penales, para la difusión de sus datos personales.

Siendo así, corresponde declarar infundado el recurso de apelación presentado por el recurrente, al constituir la relación de casos fiscales existentes en el Distrito Fiscal de Ica de los señores José Antonio Palomino Aguilar y Estrella Libertad Palomino Ramos, información protegida por el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, conforme los argumentos expuestos en la presente resolución.

De conformidad con lo previsto por el artículo 6 y el numeral 1 del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1353, Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Fortalece el Régimen de Protección de Datos Personales y la Regulación de la Gestión de Intereses, y el artículo 111 de la Ley N° 27444, con el voto singular del vocal Felipe Johan León Florián, que se adjunta;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación presentado por **DANY RAÚL CHIRME HANCCO** al encontrarse la información solicitada protegida por el

⁵ Conforme a la definición establecida en el Numeral 4.1.4 del Anexo del Decreto Supremo N° 025-2019-IN, norma que aprueba los servicios prestados en exclusividad a cargo de la Policía Nacional del Perú.

De manera ilustrativa, cabe precisar que el artículo 5 del referido Decreto Supremo N° 025-2019-IN regula como se generan los antecedentes penales provenientes de delitos y faltas, conforme se detalla a continuación:

“Artículo 5.- Antecedentes Policiales Los Antecedentes policiales se generan en los siguientes supuestos:

- a. *Como resultado de una investigación policial a una persona natural o representante de una persona jurídica debidamente identificada sobre delitos, sustentado en un informe o atestado policial remitido al Ministerio Público.*
- b. *Como resultado de una investigación policial sobre faltas sustentado en un informe o atestado policial remitido a la Autoridad Jurisdiccional competente.”*

⁶ Conforme a la definición brindada en la Plataforma digital única del Estado Peruano, en el siguiente enlace de internet: <https://www.gob.pe/326-antecedentes-penales>.

⁷ Conforme a la definición brindada en la Plataforma digital única del Estado Peruano, en el siguiente enlace de internet: <https://www.gob.pe/305-antecedentes-judiciales>.

numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, conforme los argumentos expuestos en la presente resolución

Artículo 2.- 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 3.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **DANY RAÚL CHIRME HANCCO** y al **MINISTERIO PÚBLICO – DISTRITO FISCAL DE AREQUIPA**, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 18.1 del artículo 18 de la Ley N° 27444.

Artículo 4.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal



VANESA VERA MUENTE
Vocal

VOTO SINGULAR
VOCAL JOHAN LEÓN FLORIÁN

Con el debido respeto por mis colegas, disiento con el sentido de la resolución que declara infundado el recurso de apelación respecto de relación de casos fiscales existentes en el Distrito Fiscal de Ica de los señores José Antonio Palomino Aguilar y Estrella Libertad Palomino Ramos, pues considero que, cuando dichos casos se encuentran en fase de juicio oral o con una sentencia penal emitida, tienen carácter público, en cuyo caso considero que el recurso de apelación debe ser estimado en parte en dicho extremo.

Al respecto, debo precisar, en primer lugar, que desde mi punto de vista la información sobre si una persona tiene procesos penales en curso, sobre si tiene sentencias condenatorias firmes que está cumpliendo, como si tiene sentencias condenatorias que ya cumplió, o la información el ingreso de una persona a prisión, es información que identifica a una persona, en el sentido de que define parte de la historia personal de alguien, atribuyéndole una conducta contraria a los bienes jurídicos protegidos por el Derecho Penal. Al identificar a una persona, la información descrita constituye datos personales, conforme a la definición que de éstos brinda el numeral 4 del artículo 2 de la Ley de Protección de Datos Personales.

A esta conclusión abona, además, el hecho de que conforme al numeral 8 del artículo 13 de la Ley de Protección de Datos Personales el tratamiento de datos personales relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas solo puede ser efectuado por las entidades públicas competentes, y que el artículo 12 del Decreto Legislativo N° 1246 ha establecido que los antecedentes policiales, penales y judiciales solo pueden ser entregados al titular de dicha información o a algún familiar expresamente autorizado por él. Es decir, dichas normas han establecido una protección sobre la información relativa a dichos antecedentes.

Y ello encuentra su razón de ser en que el conocimiento general y público de que una persona habría cometido determinados delitos o que se ha determinado ya de modo firme en la vía penal que los ha cometido puede acarrearle una serie de consecuencias negativas, algunas incluso desproporcionadas si tenemos en cuenta que el perjuicio social puede presentarse aun en el supuesto de que la persona esté solo investigada y quizás con escasos elementos o probabilidad de que sea condenada. Esas consecuencias negativas pueden perseguirle además si el conocimiento de dichos antecedentes se prolongan indefinidamente, incluso después de la rehabilitación, lo que puede convertir a la persona en un paria social, excluido de adecuadas oportunidades de trabajo o estudio.

Al convenir en que la información sobre la historia penal de una persona es un dato personal, la consecuencia lógica inmediata a nivel normativo es que sobre dicha información se cierne la protección otorgada por la Ley de Protección de Datos Personales, en particular, la necesidad del consentimiento para su tratamiento, la finalidad legítima del mismo, la legalidad y proporcionalidad en su manejo, así como la calidad de dicha información personal.

Hasta aquí concuerdo con mis colegas en que dicha información en principio es confidencial, pues los datos personales no solo encuentran protección en la Ley de Protección de Datos Personales, sino que la propia Ley de Transparencia en el numeral 5 de su artículo 17 ha previsto que los datos personales constituyen una excepción a la entrega de información pública.

Sin embargo, siendo la información descrita una que se encuentra protegida por el derecho a la protección de datos personales, dicha protección no es absoluta, y ello no solo porque como todo derecho fundamental el derecho a la protección de datos personales encuentra su límite en la protección de otros derechos fundamentales acorde con un criterio de ponderación, sino porque la propia Ley de Protección de Datos Personales ha establecido que el tratamiento de datos personales es posible sin el consentimiento del titular cuando la ley así lo autoriza, con base en un motivo de interés público, conforme a lo previsto en el artículo 13 de dicha norma, además de las excepciones a la necesidad de dicho consentimiento, previstas en el artículo 14 de la misma norma.

Entre dichas excepciones, el numeral 2 del artículo 14 de la Ley de Protección de Datos Personales ha establecido que no se requiere el consentimiento respecto de los datos personales contenidos o destinados a ser contenidos en fuentes accesibles para el público. Y el numeral 8 del artículo 17 del Reglamento de la Ley de Protección de Datos Personales precisa que una fuente de acceso público son las entidades de la Administración Pública respecto de la información que deben entregar en aplicación de la Ley de Transparencia; y agrega dicha norma que *“La evaluación del acceso a datos personales en posesión de entidades de administración pública se hará atendiendo a las circunstancias de cada caso concreto”*.

Desde mi perspectiva, cuando esta norma habilita el acceso a datos personales en posesión de la Administración Pública sin el consentimiento del titular, la condición de que ello se realice *“atendiendo a las circunstancias de cada caso concreto”* alude a un criterio de proporcionalidad o ponderación que debe existir entre el derecho de acceder a la información pública y el derecho a la protección de datos personales.

Dicho criterio de proporcionalidad nos impone evaluar si la intervención en el derecho a la protección de datos personales obedece a la protección de un bien jurídico fundamental (test de finalidad). En este punto, dicho bien jurídico fundamental es precisamente el derecho de acceder a información pública, pero puede no solo ser ese, sino otros más cuya tutela se encuentre mediada por el acceso a información. En segundo lugar, es preciso establecer si la entrega de los datos personales es idónea y necesaria para proteger los otros bienes jurídicos fundamentales en juego, esto es, no solo si dicha entrega va a permitir la satisfacción de dichos bienes jurídicos (test de idoneidad), sino si no existe otro medio que permita acceder a información sin la intervención en los datos personales (test de necesidad). Finalmente, es necesario determinar si el grado de satisfacción del derecho de acceso a la información pública u otros derechos complementarios es mayor o más alto que el grado de afectación sobre el derecho a la protección de datos personales (test de ponderación en estricto).

En este último paso, es preciso destacar que los grados de satisfacción de un derecho y afectación del otro pueden compararse en una escala triádica de fuerte, medio y leve, conforme a la propuesta teórica de Robert Alexy⁸, y que ha sido recogida ampliamente por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Y estos niveles de satisfacción o afectación son posibles establecerlos porque si bien tanto el derecho de acceso a la información pública y el derecho a la protección de datos personales tienen importancia siempre, en determinadas circunstancias dicha importancia puede ser más fuerte o más leve, como cuando a través del derecho de acceso a la información pública se pretende acceder a documentación relativa a violaciones de derechos humanos, la que revele la idoneidad de los altos funcionarios públicos, o que

⁸ ALEXY, Robert: “La fórmula del peso”, en *Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*, Palestra, Lima, 2007.

permita la fiscalización del uso adecuado de los recursos públicos; o como cuando el derecho a la protección de datos personales permite proteger datos sensibles de la persona, como aspectos relacionados a la salud, a las convicciones religiosas, políticas, o que tienen que ver con la seguridad personal.

En síntesis, el acceso a datos personales en poder de la Administración Pública es posible cuando exista una ley autoritativa específica que así lo establezca, o cuando se verifique en el caso concreto que la protección del derecho de acceso a la información pública alcanza un mayor peso o importancia que la tutela del derecho a la protección de datos personales, previa evaluación a través del test de proporcionalidad.

En dicho contexto, lo que corresponde es verificar si los datos personales sobre investigaciones penales, procesos penales o sentencias condenatorias pueden ser accesibles al público, sea en función a alguna ley que haya autorizado su difusión, o en virtud a un criterio de proporcionalidad, que indique que la tutela del derecho de acceso a la información pública, en determinadas circunstancias alcanza mayor importancia que la tutela del derecho a la protección de datos personales.

A este respecto, habría que señalar, en primer lugar, que la primera norma que habilitaría la difusión de información sobre investigaciones penales, procesos penales o sentencias condenatorias es aquella que recoge el principio de publicidad de los procesos judiciales, contenida en el numeral 4 del artículo 139 de la Constitución.

Este principio de publicidad judicial, aunque nació como una garantía para el imputado en el proceso penal⁹, no se reduce a dicho proceso, pues la Constitución recoge de modo general la publicidad del proceso judicial (y no solo del proceso penal), enfatizando incluso que los procesos sobre responsabilidad de funcionarios públicos, los que tienen que ver con derechos fundamentales o con la prensa son siempre públicos.

La publicidad del proceso judicial constituye una garantía para las partes del proceso de que éste será resuelto con imparcialidad y objetividad. Esto es así porque dicha publicidad somete la actuación y la decisión de un juez al escrutinio público. Al poder observar la ciudadanía en general cómo se desarrolla un proceso y cuál es la decisión que se adopta, el juez se verá compelido a actuar y resolver del modo más justo posible, contrariamente a un escenario en el cual no deba rendir cuenta de su accionar y sus decisiones a nadie.

El escrutinio público empuja pues al juez a adoptar decisiones justas, enmarcadas en el ordenamiento jurídico, con una motivación suficiente y razonable, coherentes con otras decisiones previas. Tener la mirada inquisidora de periodistas, sociedad civil organizada, colegas abogados, profesores universitarios, conmina al juez a una actuación pulcra, y le impone la necesidad de brindar buenas razones. Y esto resulta trascendental no solo para las partes del proceso, que podrán alcanzar de ese modo una decisión adecuada, sino para la legitimidad del sistema de justicia, pues pretende alejarla de la arbitrariedad y la corrupción.

En dicho contexto, en el caso del proceso penal el artículo 357 del Código Procesal Penal ha establecido la publicidad del juicio oral y la publicidad de la sentencia penal, la cual debe ser leída en acto público. Asimismo, es importante tener en consideración que el artículo 39 de la Ley de Transparencia ha establecido la publicación en el Portal

⁹ La publicidad de la instrucción penal aparece en el artículo 163 de la Constitución francesa de 1791.

de Transparencia de todas las sentencias judiciales. En dicha línea, el artículo 5 del Decreto Legislativo N° 1342 también ha establecido la publicación en una plataforma tecnológica que permita su acceso general de todas las resoluciones judiciales. Esta última norma ha precisado en su artículo 6 que los nombres de las partes pueden segregarse al momento de la publicación, en especial de agraviados, víctimas y menores de edad, o cuando sea necesario para la protección de la intimidad o la reserva del proceso.

Adicionalmente a esto, el Decreto Legislativo N° 1295, Decreto Legislativo que modifica el artículo 242 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y establece disposiciones para garantizar la integridad en la administración pública, introdujo dentro del Registro Nacional de Sanciones contra Servidores Civiles (el cual es de carácter público) aquellas sanciones penales impuestas de conformidad con los artículos 382, 383, 384, 387, 388, 389, 393, 393-A, 394, 395, 396, 397, 397-A, 398, 399, 400 y 401 del Código Penal, los mismos que están referidos a delitos contra la Administración Pública cometidos por funcionarios públicos. Asimismo, la Ley N° 30901, Ley que implementa un subregistro de condenas y establece la inhabilitación definitiva para desempeñar actividad, profesión, ocupación u oficio que implique el cuidado, vigilancia o atención de niñas, niños o adolescentes, estableció la publicidad de este registro, en el cual se incluye las personas condenadas por los siguientes delitos:

- a) Título I: Capítulo I: Homicidio simple (artículo 106), Parricidio (artículo 107), Homicidio calificado (artículo 108) y Femicidio (artículo 108-B).
- b) Título I: Capítulo III: Lesiones graves (artículo 121) y Lesiones graves por violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar (artículo 121-B).
- c) Título IV: Capítulo I: Trata de personas (artículo 153), Formas agravadas de la trata de personas (artículo 153-A), Explotación sexual (artículo 153-B) y Esclavitud y otras formas de explotación (artículo 153-C), Capítulo IX: Violación sexual (artículo 170), Violación de persona en estado de inconsciencia o en la imposibilidad de resistir (artículo 171), Violación de persona en incapacidad de dar su libre consentimiento (artículo 172), Violación sexual de menor de edad (artículo 173), Violación de persona bajo autoridad o vigilancia (artículo 174), Violación sexual mediante engaño (artículo 175), Tocamientos, actos de connotación sexual o actos libidinosos sin consentimiento (artículo 176), Tocamientos, actos de connotación sexual o actos libidinosos en agravio de menores (artículo 176-A), Capítulo X (Proxenetismo) y Capítulo XI (Ofensas al pudor público).

Es decir, si bien la información sobre investigaciones penales, procesos penales o sentencias condenatorias constituyen datos personales respecto de los cuales cabe, de modo general, requerir el consentimiento para su tratamiento (entrega), existen una serie de normas que establecen la publicidad de la información relativa a procesos penales, por lo que cabe establecer con precisión en qué supuestos dicha información resulta pública o confidencial.

Al respecto, en primer lugar, habría que señalar que la información sobre sentencias condenatorias que ostenta una persona respecto de los delitos señalados en el artículo 242 de la Ley N° 27444 y en la Ley N° 30901 tiene carácter público, en la medida que éstas normas de modo específico han establecido registros de carácter público que facilitan dicha información.

En segundo lugar, la información sobre los procesos penales en curso que tiene una persona a partir de la fase del juicio oral y sobre sentencias condenatorias en general también tiene carácter público, en la medida que existen normas procesales penales específicas que prevén dicha publicidad, y en tanto el artículo 6 del Decreto Legislativo

Nº 1342 al momento de establecer la obligación de publicación de las sentencias judiciales solo ha precisado la restricción de la publicación del nombre de las partes, cuando ésta sea agraviada o víctima, de menores de edad, o cuando se afecte la intimidad personal o la reserva del proceso penal, sin mencionar al procesado o al imputado. A este respecto, es preciso tener en cuenta que cuando el proceso penal se encuentra en fase de juicio oral, ya no se afecta la reserva del proceso penal, pues ésta está circunscrita a la investigación preparatoria y la etapa intermedia, de conformidad con los artículos 139 y 324 del Código Procesal Penal.

Ahora bien, la publicidad del juicio oral y de la sentencia penal no podría restringirse luego a nivel de la información que proporciona el Registro Nacional de Condenas, esto es, cuando se consulta la información sobre las sentencias penales condenatorias que registra una persona, no solo porque sería contradictorio que determinada información que fue objeto de publicidad en determinado ámbito, fuese restringido en otro, sino porque la limitación del conocimiento sobre si una persona tiene sentencias condenatorias o procesos penales en curso (en fase de juicio oral) pone un obstáculo al escrutinio público que merecen dichos procesos penales o sentencias penales.

En dicha medida, en tanto la publicidad del juicio oral y de la sentencia penal tiene una importancia trascendental para la solución imparcial, justa y objetiva de un proceso penal, así como para garantizar la legitimidad del sistema judicial, su protección alcanza un grado de importancia alto, frente a la necesidad de mantener en reserva los procesos penales en fase de juicio oral y las sentencias condenatorias que tiene una persona, que por lo demás resulta poco probable que se mantenga en dicho ámbito de reserva, dada la publicidad a que se encuentra sometido el proceso penal en dichas fases.

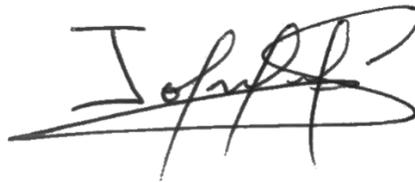
Sin embargo, cuando no nos encontramos en fase del juicio oral ni con una sentencia penal condenatoria, sino en la fase de investigación preparatoria o en la etapa intermedia, el interés de la justicia más bien se inclina para el adecuado curso de la investigación penal, por la reserva de dicha fase, con lo cual la afectación que se produce sobre la protección de los datos personales no resulta compensada con la protección del adecuado funcionamiento del sistema judicial. Por tanto, la confidencialidad de la información sobre investigaciones penales en curso que tiene una persona (que se encuentran aun en fase de investigación preparatoria o intermedia) debe mantenerse, salvo casos especiales respecto de altos funcionarios públicos o aspirantes a dichos cargos, quienes se encuentran sujetos a un escrutinio máximo respecto de la idoneidad de su conducta.

Finalmente, es preciso acotar que cuando una sentencia penal condenatoria ha sido cumplida y la persona se encuentra rehabilitada, su conocimiento ya no es posible, no solo porque ello atentaría contra el fin resocializador de la pena, sino por disposición expresa del numeral 8 del artículo 13 de la Ley de Protección de Datos Personales, el cual precisa *“Cuando se haya producido la cancelación de los antecedentes penales, judiciales, policiales y administrativos, estos datos no pueden ser suministrados salvo que sean requeridos por el Poder Judicial o el Ministerio Público, conforme a ley”*.

En esta línea, es preciso enfatizar en este punto que, en tanto la confidencialidad o publicidad de la información sobre investigaciones penales en curso, procesos penales en fase de juicio oral, sentencias penales condenatorias en ejecución, sentencias penales cumplidas, se encuentra sujeta a distinto tratamiento y circunstancias, conforme se ha especificado en el presente voto, dicha información solo debe ser proporcionada por la entidad que posea dicha información de manera actualizada, de modo que no se produzca una afectación desproporcionada sobre el derecho a la protección de los datos personales. En dicho contexto, es preciso destacar que

conforme al principio de calidad, recogido en el artículo 8 de la Ley de Protección de Datos Personales, *“Los datos personales que vayan a ser tratados deben ser veraces, exactos y, en la medida de lo posible, actualizados, necesarios, pertinentes y adecuados respecto de la finalidad para la que fueron recopilados. Deben conservarse de forma tal que se garantice su seguridad y solo por el tiempo necesario para cumplir con la finalidad del tratamiento”*.

Por estas razones mi voto es porque se declare fundado en parte el recurso de apelación en el extremo relativo a la relación de procesos penales que se encuentren en juicio oral o con sentencia, e infundado respecto a los procesos penales que se encuentren en fase de investigación preparatoria, etapa intermedia o cuando las personas se encuentren rehabilitadas de la sentencia condenatoria impuesta.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Johan León Florián', with a large, sweeping flourish underneath.

JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal Presidente