



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 003461-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 03467-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **ANA BEATRIZ BRICEÑO COLLAO**
Entidad : **PRESIDENCIA DE LA JUNTA DE FISCALES SUPERIORES DE
LIMA SUR – MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE LA NACIÓN**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 20 de noviembre de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 03467-2023-JUS/TTAIP de fecha 11 de octubre de 2023, interpuesto por **ANA BEATRIZ BRICEÑO COLLAO** contra la Carta N°. 000142-2023-MP-FN-PJFSLIMASUR¹ notificada mediante correo electrónico de fecha 27 de setiembre de 2023, mediante la cual la **PRESIDENCIA DE LA JUNTA DE FISCALES SUPERIORES DE LIMA SUR – MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE LA NACIÓN**, dio respuesta a su solicitud de acceso a la información pública de fecha 14 de setiembre de 2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 14 de setiembre de 2023, la recurrente solicitó a la entidad lo siguiente:

“Solicito tener acceso a la carpeta fiscal número 506014507-2021-787-0 por rehusamiento de actos funcionales. La carpeta fiscal se encuentra en la PRIMERA FISCALIA CORPORATIVA PENAL DE MIRAFLORES-SURQUILLO-SAN BORJA”

Mediante la Carta N°. 000142-2023-MP-FN-PJFSLIMASUR² notificada mediante correo electrónico de fecha 27 de setiembre de 2023 comunica a la recurrente lo siguiente:

“(…) hago llegar la Providencia No. 000589-2023-MP-FN-PJFSLIMASUR de fecha 26 de setiembre del 2023, expedida por esta Presidencia y el Informe No. (CASO 7872021)-4DPP1FPCMSSB-MP-FN, emitido por la abogada Katheryne Rojas Arenas, fiscal provincial del Cuarto Despacho de la Primera Corporativa Penal de Miraflores – Surquillo – San Borja, para su conocimiento y fines pertinentes.”

La Providencia No. 000589-2023-MP-FN-PJFSLIMASUR de fecha 26 de setiembre del 2023 la entidad señala:

*“(…) **Cuarto.-** Que, el Art. 3 del Texto Único Ordenado de la Ley de Transparencia establece que toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las*

¹ Que contiene la Providencia N°. 000589-2023-MP-FN-PJFSLIMA SUR.

² Que contiene la Providencia N°. 000589-2023-MP-FN-PJFSLIMA SUR.

excepciones de ley, teniendo las entidades la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad. Asimismo, el Art. 10 de la referida Ley 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...”.

Así también, en el segundo párrafo del literal b, del Art. 11 de la Ley en mención, se precisa lo siguiente: “En el supuesto que la entidad de la Administración Pública **no esté obligada a poseer la información solicitada y de conocer su ubicación o destino, debe reencausar la solicitud** hacia la entidad obligada o hacia la que la posea, y poner en conocimiento de dicha circunstancia al solicitante”.

De otro lado, el artículo 13° de la Ley de Transparencia, refiere que **la solicitud de información no implica la obligación de las entidades de la Administración Pública de crear o producir información con la que no cuente o no tenga obligación de contar al momento de efectuarse el pedido**, por lo que en este caso, la entidad de la Administración Pública deberá comunicar por escrito que la denegatoria de la solicitud se debe a la inexistencia de datos en su poder respecto de la información solicitada.

Quinto.- Que, el Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, precisa lo siguiente:

“Artículo 6.- Funcionario o servidor poseedor de la información Para efectos de la Ley, **el funcionario o servidor que haya creado, obtenido, tenga posesión o control de la información solicitada, es responsable de:**

a. Brindar la información que le sea requerida por el funcionario o servidor responsable de entregar la información y por los funcionarios o servidores encargados de establecer los mecanismos de divulgación a los que se refieren los artículos 5 y 24 de la Ley, a fin de que éstos puedan cumplir con sus funciones de transparencia en los plazos previstos en la Ley. En caso existan dificultades que le impidan cumplir con el requerimiento de información, deberá informar de esta situación por escrito al funcionario requirente, a través de cualquier medio idóneo para este fin.

b. Elaborar los informes correspondientes cuando la información solicitada se encuentre dentro de las excepciones que establece la Ley, especificando la causal legal invocada y las razones que en cada caso motiven su decisión. En los supuestos en que la información sea secreta o reservada, deberá incluir en su informe el código correspondiente, de acuerdo a lo establecido en el literal c) del artículo 21 del presente Reglamento. (...)”

Sexto.- Que, para la atención de la solicitud de Acceso a la Información Pública presentada por la ciudadana Ana Beatriz Briceño Collao, se solicitó a la Presidencia de la Junta de Fiscales Superiores de Lima Centro, mediante Oficio No. 004483-2023-MP-FN-PJFSLIMASUR de fecha 15 de setiembre último, reiterando el pedido con Oficio No. 004723-2023-MP-FN-PJFSLIMASUR de fecha 25 de setiembre del 2023, que atienda el requerimiento realizado por la administrada, o que informe lo pertinente en caso de negativa, siendo que mediante **Informe No. (CASO 7872021)-4DPP1FPCMSSB-MP-FN** de fecha 22 de setiembre del 2023, emitido por la abogada Katheryne Rojas Arenas, fiscal provincial del Cuarto Despacho de la Primera Corporativa Penal de Miraflores – Surquillo – San Borja, concluye: “Siendo así, que de conformidad con el numeral 3 del artículo 138ª del Código Procesal Penal, el numeral c) del artículo 1º, el segundo párrafo del artículo 13º y el numeral 6 del artículo 17º de la Ley No. 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la solicitud de acceso a la información formulada por la mencionada ciudadana debe ser denegada”.

Séptimo.- Estando a lo informado por la fiscal provincial del Cuarto Despacho de la Primera Corporativa Penal de Miraflores – Surquillo – San Borja, corresponde a esta

Presidencia comunicar a la solicitante, la respuesta brindada por el área poseedora de la información.

Octavo.- Finalmente, dado que la ciudadana, ha precisado en su solicitud que desea recibir información a través de su correo electrónico [REDACTED] corresponde notificar la presente providencia a dicha dirección electrónica, a fin de dar a conocer la respuesta brindada por el área poseedora de la información.”

Con fecha 6 de octubre de 2023 la recurrente interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, señalando que “(...)

“Lo que sostiene la fiscal no se ajustaría a la verdad. Las investigaciones fiscales de carácter penal, CUANDO HAN SIDO ARCHIVADAS, e implican a un funcionario público SÍ SON de acceso al público”. Con mucha más razón, merecen ser accesibles al público, porque se trata de funcionarios públicos y aras de la transparencia amerita que se sepa.

En otro párrafo la fiscal agrega que la suscrita no motivó su legítimo interés para acceder a la información. El interés genuino de la ciudadana es saber por qué un funcionario fue procesado y luego dicho proceso fue archivado. Si el caso fue archivado, ¿por qué se atentaría al honor y a la buena reputación? ¿Los peruanos no pueden conocer por qué abrieron una investigación a un funcionario y luego el caso fue archivado? ¿Por qué se imposibilita conocer la verdad a una ciudadana, si la Ley de Acceso a la Información, la ampara?”

Mediante la Resolución 003266-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA³ se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud impugnada, así como la formulación de sus descargos.

Mediante Oficio N° 005465-2023-MP-FN-PJFSLIMASUR, con fecha 13 de noviembre del año en curso, la entidad remite ante esta instancia el expediente administrativo y sus descargos señalando:

“(...) Estando a lo expuesto, mediante Oficio N°(Caso N°787-2021)-4°D1°FPCMSS-MP-FN de fecha 22 de septiembre de 2023, la Fiscal Provincial Katherine Rojas Arenas del Cuarto Despacho de la Fiscalía Corporativa Penal de Miraflores – Surquillo – San Borja remite el Informe N°(Caso 787-2021)-4DPP1FPCMSSB-MP-FN, indicando lo siguiente:

“(...) 10. En el caso en cuestión se tiene la solicitud de acceso a la información pública formulada por la ciudadana Ana Beatriz Briceño Collao con DNI N° [REDACTED] ante la Presidencia de la Junta de Fiscales Superiores de Lima Sur, en cuyo ítem de información solicitada la recurrente solicita tener acceso a la carpeta fiscal N°506014507-2021-787-0 a cargo de este Despacho Fiscal.

(...) 14. Con estas premisas, tratándose de investigaciones fiscales de carácter penal, éstas no son de acceso al público, aún si estas involucran a funcionarios públicos (...) sobre todo si la misma implicaría un riesgo potencial de afectar la privacidad de tales sujetos procesales involucrados, razones por las cuáles la solicitud formulada por la ciudadana Ana Beatriz Briceño Collao (...) no puede ser amparada, más aún, si la misma no motivó su legítimo interés ni que información solicita obtener, conforme lo prevé la citada norma procesal.

15. Siendo así, (...) la solicitud de acceso a la información formulada por la mencionada ciudadana debe ser denegada” (Subrayado nuestro).

De modo que, esta Presidencia en su condición de funcionario responsable de la entrega de la información pública, cumplió con requerir la información al área poseedora de la misma, así como cumplió con comunicar a la ciudadana solicitante sobre el rechazo de la solicitud de información, señalando las razones expuestas

³ Resolución de fecha 6 de noviembre 2023, notificada a la entidad el 8 de noviembre de 2023.

por la Fiscal Provincial Katherine Rojas Arenas del Cuarto Despacho de la Fiscalía Corporativa Penal de Miraflores – Surquillo – San Borja que justifican la negativa a la entrega de la misma, conforme se detalla en la Providencia N°589-2023-MP-FN-PJFSLIMASUR de fecha 26 de septiembre de 2023 cursada mediante la Carta N°142-2023-MP-FN-PJFSLIMASUR de fecha 27 de septiembre de 2023.

Finalmente, se remite adjunto el expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de acceso a la información pública presentada por la ciudadana Ana Beatriz Briceño Collao.”.

I. 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, exceptuando las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.

Por su parte, 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-JUS⁴, establece que por el principio de publicidad 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 de dicho principio.

Así también, el artículo 10 de la citada ley señala 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 numeral 6 del artículo 17 de la mencionada ley establece que el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto a aquellas materias cuyo acceso esté expresamente exceptuado por la Constitución o por una Ley aprobada por el Congreso de la República, en tanto, el segundo párrafo del artículo 13 de la referida norma establece expresamente que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser debidamente fundamentada por las excepciones de los artículos 15 a 17 de dicha Ley, agregando el primer párrafo del artículo 18 que los casos establecidos en los artículos 15, 16 y 17 son los únicos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretados de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

Asimismo, el numeral 3 del artículo 39 de la Ley de Transparencia estipula que los entes del sistema de justicia se encuentran obligados de hacer accesible al público la información que resulte relevante para el adecuado escrutinio de su labor, lo que incluye en el caso del Ministerio Público, su labor fiscal, precisando que este tiene la obligación de publicar en su portal de transparencia todas las disposiciones fiscales sistematizadas de fácil acceso por materias y sumilladas en lenguaje sencillo.

Finalmente cabe señalar que el artículo 19 de la referida ley establece que, en caso un documento contenga en forma parcial información que, conforme a los artículos 15, 16 y 17 de dicha ley no sea de acceso público, la entidad de la Administración Pública deberá permitir el acceso a la información disponible del documento.

⁴ En adelante, Ley de Transparencia.

2.1 Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la información solicitada por la recurrente se encuentra bajo los alcances del numeral 6 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

2.2 Evaluación

Sobre el particular, toda documentación que obra en el archivo o dominio estatal es de carácter público para conocimiento de la ciudadanía por ser de interés general, conforme lo ha subrayado el Tribunal Constitucional en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 4865-2013-PHD/TC indicando:

“La protección del derecho fundamental de acceso a la información pública no solo es de interés para el titular del derecho, sino también para el propio Estado y para la colectividad en general. Por ello, los pedidos de información pública no deben entenderse vinculados únicamente al interés de cada persona requirente, sino valorados además como manifestación del principio de transparencia en la actividad pública. Este principio de transparencia es, de modo enunciativo, garantía de no arbitrariedad, de actuación lícita y eficiente por parte del Estado, y sirve como mecanismo idóneo de control en manos de los ciudadanos”.

Al respecto, el artículo 3 de la Ley de Transparencia, que consagra expresamente el Principio de Publicidad, establece que *“Toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones expresamente previstas por (...) la presente Ley”*. Es decir, establece como regla general la publicidad de la información en poder de las entidades públicas, mientras que el secreto es la excepción.

Respecto al mencionado Principio de Publicidad, el Tribunal Constitucional en el Fundamento 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02814-2008-PHD/TC, ha señalado lo siguiente:

“(...) Esta responsabilidad de los funcionarios viene aparejada entonces con el principio de publicidad, en virtud del cual toda la información producida por el Estado es, prima facie, pública. Tal principio a su vez implica o exige necesariamente la posibilidad de acceder efectivamente a la documentación del Estado”.

Sobre el particular, la recurrente solicitó a la entidad *“Solicito tener acceso a la carpeta fiscal número 506014507-2021-787-0 por rehusamiento de actos funcionales. La carpeta fiscal se encuentra en la PRIMERA FISCALIA CORPORATIVA PENAL DE MIRA FLORES-SURQUILLO-SAN BORJA”*.

La entidad en su respuesta deniega el acceso solicitado invocando el numeral 3 del artículo 138^a del Código Procesal Penal, el numeral (c) del artículo 1º, el segundo párrafo del artículo 13º y el numeral 6 del artículo 17º de la Ley de Transparencia, versión que mantiene en sus descargos.

Al respecto, el numeral 3 el artículo 138 del Código Procesal Penal establece lo siguiente:

“3. 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, informes o

certificaciones que hayan sido pedidos mediante solicitud motivada por una autoridad pública o por particulares que acrediten legítimo interés en obtenerlos”.

En relación al carácter reservado de la información solicitada, el artículo 324 del Código Procesal Penal establece 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”*⁵, calificando dicha excepción en el numeral 6 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, al tratarse de una excepción establecida por una ley especial.

A su vez, el numeral 3 del artículo 39 de la Ley de Transparencia, incorporada mediante el Artículo Único de la Ley N° 30934, prevé entre otras obligaciones de las entidades que forman parte del sistema de justicia, la publicación de los dictámenes fiscales.

Cabe señalar el artículo 122 del Código Procesal Penal establece lo siguiente:

- “1. El Ministerio Público, en el ámbito de su intervención en el proceso dicta Disposiciones y Providencias, y formula Requerimientos.*
- 2. Las Disposiciones se dictan para decidir: a) el inicio, la continuación o el archivo de las actuaciones; b) la conducción compulsiva de un imputado, testigo o perito, cuando pese a ser emplazado debidamente durante la investigación no cumple con asistir a las diligencias de investigación; c) la intervención de la Policía a fin de que realice actos de investigación; d) la aplicación del principio de oportunidad; y, e) toda otra actuación que requiera expresa motivación dispuesta por la Ley.*
- 3. Las Providencias se dictan para ordenar materialmente la etapa de investigación.*
- 4. Los Requerimientos se formulan para dirigirse a la autoridad judicial solicitando la realización de un acto procesal.*
- 5. Las Disposiciones y los Requerimientos deben estar motivados. En el caso de los requerimientos, de ser el caso, estarán acompañados de los elementos de convicción que lo justifiquen (...)”*

De ello se advierte que, en la etapa de investigación preparatoria, el representante del Ministerio Público no emite dictámenes fiscales, sino que según la norma procesal mencionada estos se emiten a partir de la etapa intermedia del proceso penal, así por ejemplo el numeral 2 del artículo 352 de dicho código, se hace referencia al dictamen acusatorio.⁶

⁵ **“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.”

⁶ **“Artículo 352 Decisiones adoptadas en la audiencia preliminar. -**

1. Finalizada la audiencia el Juez resolverá inmediatamente todas las cuestiones planteadas, salvo que por lo avanzado de la hora o lo complejo de los asuntos por resolver, difiera la solución hasta por cuarenta y ocho horas improrrogables. En este último caso, la decisión simplemente se notificará a las partes.

2. Si los defectos de la acusación requieren un nuevo análisis del Ministerio Público, el Juez dispondrá la devolución de la acusación y suspenderá la audiencia por cinco días para que corrija el defecto, luego de lo cual se reanudará. En los demás casos, el Fiscal, en la misma audiencia, podrá hacer las modificaciones, aclaraciones o subsanaciones que corresponda, con intervención de los concurrentes. Si no hay observaciones, se tendrá por modificado, aclarado o saneado el dictamen acusatorio en los términos precisados por el Fiscal, en caso contrario resolverá el Juez mediante

Según lo expuesto anteriormente, el marco jurídico vigente establece expresamente que la investigación fiscal tiene carácter reservado, de modo que las actuaciones correspondientes a las diligencias de declaración de imputados, agraviados, testigos, peritos o terceros, informes periciales, policiales u otros órganos técnicos, así como otras actuaciones de investigación, constituye información confidencial conforme al supuesto de excepción a la publicidad de la información pública previsto en el numeral 6 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, al tratarse de una reserva establecida por una ley especial, como ocurre con el artículo 324 del Código Procesal Penal.

Sin embargo, resulta claro que una carpeta fiscal puede contener, además de las actuaciones propias de investigación, diversa información y documentación de distinto origen y naturaleza, siendo perfectamente posible que parte de ella corresponda a información de absoluta naturaleza pública, como ocurre, por ejemplo, con las convocatorias a concursos y licitaciones públicas, 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 consecuencia, al no haberse acreditado que la carpeta fiscal solicitada se encuentra bajo reserva o secreto de la investigación fiscal conforme lo prescribe el artículo 324° del Código Procesal Penal, por tanto se desvirtúa este argumento de la entidad, por lo que corresponde amparar el recurso de apelación presentado por la recurrente, disponiéndose que la entidad brinde acceso a la información solicitada salvaguardando mediante el tachado correspondiente aquellos datos o disgregando documentos que pudieran afectar el derecho a la intimidad personal y familiar de terceros, como ocurre, por ejemplo, con los datos de contacto, dirección, teléfono u otros de similar naturaleza, o cualquier otra información que se encuentre comprendida en cualquier excepción establecida en la Ley de Transparencia.

En cuanto al pedido formulado por la recurrente, se encuadra bajo la figura de un pedido de acceso directo a la información pública, regulado en el artículo 12 de la Ley de Transparencia, conforme al cual “(...) las entidades de la Administración Pública permitirán a los solicitantes el acceso directo y de manera inmediata a la información pública durante las horas de atención al público”. (subrayado agregado).

Conforme a esta norma, cuando los solicitantes requieran lectura o revisión de la información, esto es, acceso directo a la misma, la atención debe efectuarse “*de inmediato*”, teniendo como único requisito que dicha acción se realice durante las horas de atención al público, siendo adicionalmente un pedido factible de ser atendido dentro del marco de lo dispuesto por el Principio de Razonabilidad.

En ese contexto, el artículo 149 de la Ley N°. 27444, dispone que el horario de atención de las entidades para la realización de cualquier actuación se rige por las siguientes reglas: “(...)

1. *Son horas hábiles las correspondientes al horario fijado para el funcionamiento de la entidad, sin que en ningún caso la atención a los usuarios pueda ser inferior a ocho horas diarias consecutivas.*
2. *El horario de atención diario es establecido por cada entidad cumpliendo un*

período no coincidente con la jornada laboral ordinaria, para favorecer el cumplimiento de las obligaciones y actuaciones de la ciudadanía. Para el efecto, distribuye su personal en turnos, cumpliendo jornadas no mayores de ocho horas diarias (...)."

Sin perjuicio de lo antes expuesto, aún en el caso de que en dicho momento no se contara con la posibilidad de brindarle la información requerida, era perfectamente compatible con el contenido de dicho derecho y dentro del marco de lo dispuesto por el Principio de Razonabilidad, que la entidad pueda coordinar e indicar a la recurrente una fecha y hora para que haga efectivo su derecho de acceso directo a la información pública que corresponda, sin que ello implique la presentación de una solicitud regulada por lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley de Transparencia.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado y ordenar a la entidad convocar a la recurrente en una fecha determinada en día y hora hábil para permitir la lectura o revisión de la información solicitada, esto es, otorgándole el acceso directo a la misma, conforme a lo solicitado, dentro del marco de lo dispuesto por el Principio de Celeridad y Razonabilidad, conforme a los argumentos expuestos en los párrafos precedentes, salvaguardando, de ser el caso, aquella documentación de la carpeta fiscal que se encuentre protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia, bajo los parámetros de interpretación restrictiva contemplados en los artículos 18 y 19 del mismo cuerpo Legal.

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

Por los considerandos expuestos⁷ y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 6 y en el numeral 1 del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1353, Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Fortalece el Régimen de Protección de Datos Personales y la Regulación de la Gestión de Intereses; así como, la aplicación del numeral 111.1 del artículo 111 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁸, con votación en mayoría;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **ANA BEATRIZ BRICEÑO COLLAO**; en consecuencia, **ORDENAR** a la **PRESIDENCIA DE LA JUNTA DE FISCALES SUPERIORES DE LIMA SUR – MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE LA NACIÓN** que brinde el acceso directo solicitado por la recurrente en fecha y día hábil para la lectura o revisión de la carpeta fiscal solicitada, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **PRESIDENCIA DE LA JUNTA DE FISCALES SUPERIORES DE LIMA SUR – MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE LA NACIÓN** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite la entrega la información pública a

⁷ De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

⁸ En adelante, Ley N° 27444.

ANA BEATRIZ BRICEÑO COLLAO.

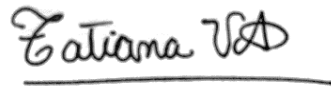
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **ANA BEATRIZ BRICEÑO COLLAO** y a la **PRESIDENCIA DE LA JUNTA DE FISCALES SUPERIORES DE LIMA SUR – MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE LA NACIÓN**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

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



LUIS AGURTO VILLEGAS
Vocal



TATIANA AZUCENA VALVERDE ALVARADO
Vocal

vp: lav

VOTO SINGULAR DEL VOCAL ULISES ZAMORA BARBOZA

Con el debido respeto por mis colegas Vocales del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, dentro del marco de las funciones asignadas en el numeral 3 del artículo 10-D del Decreto Supremo N° 011-2018-JUS⁹, debo manifestar que el recurso de apelación presentado por el recurrente debe ser declarado **FUNDADO**, discrepando de la resolución en mayoría conforme a los argumentos que expongo a continuación:

Sobre el particular, cabe resaltar que la solicitud del recurrente se formuló al amparo de lo dispuesto en la Ley de Transparencia, cuyo artículo 7 señala: *“Toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información de cualquier entidad de la Administración Pública. En ningún caso se exige expresión de causa para el ejercicio de este derecho”* (subrayado agregado).

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

Ahora bien, en cuanto a 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 publicados conforme los lineamientos que se emitan para tal efecto.

Ahora bien, es importante tener en cuenta que el artículo 3 de la Ley de Transparencia,

⁹ “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.”

consagra expresamente el Principio de Publicidad, estableciendo que *“toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones expresamente previstas por (...) la presente Ley”*. Es decir, establece como regla general la publicidad de la información en poder de las entidades públicas, y que el secreto es la excepción.

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

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

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

De esta manera, en el caso de autos, la entidad no solamente no ha acreditado el apremiante interés público para negar el acceso a la información, sino que tampoco ha emitido pronunciamiento alguno respecto a lo contemplado en el numeral 3 del artículo 39, incorporado a la Ley de Transparencia, conforme se ha expresado en los párrafos precedentes. De esta manera, no se ha acreditado fehacientemente ante esta instancia 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.

Sin perjuicio de lo señalado anteriormente, esta instancia debe señalar que pueden establecerse límites al conocimiento público de dichos actuados contenidos en la carpeta fiscal, siempre que los mismos se deriven de la protección de otros derechos o bienes constitucionales en juego, como la intimidad personal o familiar, la seguridad personal de testigos, víctimas o imputados, la seguridad nacional o la seguridad ciudadana, la protección de la intimidad de niños, adolescentes o víctimas de delitos contra la libertad sexual, y la protección misma de la imparcialidad judicial, conforme lo establece el artículo 357 del Código Procesal Penal, entre otras.

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

la República.

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

“(…)

6. *De autos se advierte que la ficha personal requerida contiene tanto información de carácter privado como información de carácter público. En efecto, mientras que la información de carácter privado se refiere a datos de individualización y contacto del sujeto a quien pertenece la ficha personal; la información de carácter público contenida en el referido documento abarca datos que fueron relevantes para contratarla, tales como el área o sección en la que la persona ha desempeñado funciones en la Administración Pública; la modalidad contractual a través de la cual se le ha contratado; así como los estudios, especializaciones y capacitaciones realizadas.*
7. *No solamente no existe razón para limitar la entrega de información referida a las cualificaciones relevantes que fueron decisivas para la contratación de un empleado en la Administración Pública, sino que, hacerlo, desincentivar la participación ciudadana en la fiscalización de la idoneidad del personal que ingresa a ella.*
8. *Al respecto, no puede soslayarse que la ciudadanía tiene interés en contar con personal cualificado en la Administración Pública, por lo que impedirle el acceso a información relativa a las cualidades profesionales que justificaron la contratación del personal que ha ingresado a laborar en dicha Administración Pública, no tiene sentido. En todo caso, la sola existencia de información de carácter privado dentro de un documento donde también existe información de carácter público no justifica de ninguna manera negar, a rajatabla, su difusión.*
9. *Atendiendo a lo previamente expuesto, es perfectamente posible satisfacer el derecho que tiene la ciudadanía de acceder a la información de carácter público de quienes laboran dentro de la Administración Pública y, al mismo tiempo, proteger la información de carácter privado de dichas personas, tachando lo concerniente, por ejemplo, a los datos de contacto, pues con ello se impide su divulgación. Por consiguiente, corresponde la entrega de lo petitionado, previo pago del costo de reproducción” (subrayado agregado).*

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

En esa línea, la entrega de la información solicitada por el recurrente no obsta a que se puedan tachar algunos extremos de los documentos solicitados, siempre que se afecte de modo objetivo y real un bien constitucional de las partes y del proceso, lo que debe ser debidamente justificado por la entidad recurrida. Así, se podría tener en cuenta, a criterio de la entidad, en lo que resulte aplicable, de manera ilustrativa las disposiciones procesales contenidas en los siguientes artículos del Código Procesal Penal: 170.4 (reserva de datos del testigo), 192.3 (reserva de la diligencia de reconstrucción de los hechos), 226.2 (reserva de la orden de interceptación de las comunicaciones), 226.4 (reserva del trámite de decisión de la interceptación de las comunicaciones), 230.3 (reserva del levantamiento de las telecomunicaciones), 235.1 (reserva del levantamiento

del secreto bancario), 248.1 (medidas de protección de datos de testigos, peritos, agraviado, agentes especiales, colaboradores), 248.2.d) (medidas de protección de datos de testigos, peritos, agraviado, agentes especiales, colaboradores), 249.2 (reserva de identidad del denunciante una vez concluido el proceso en casos de organización criminal, 341 (reserva de designación de agentes encubiertos y agentes especiales), 472 (reserva de la solicitud de colaboración eficaz), 476-A (reserva de los datos del colaborador eficaz), 550 (reserva de la disposición de entrega vigilada dictada por autoridad extranjera) y 555.4 (secreto de las actuaciones en la cooperación judicial internacional), entre otros, así como cautelar aquella información necesaria para cautelar la normal prosecución de la investigación, la protección de datos personales o información vinculada con la excepción contenida en el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, con observancia del marco jurídico que de manera ilustrativa se ha señalado en la presente resolución.

En consecuencia, **mi voto** es porque corresponde estimar el recurso de apelación presentado por el recurrente y ordenar a la entidad que proceda a la entrega de la documentación pública materia de su solicitud, procediendo la entidad a tachar aquella información que se encuentre dentro de los supuestos de excepción al derecho de acceso a la información pública contemplados en la Ley de Transparencia, bajo los parámetros de interpretación restrictiva contemplados en el artículo 18 del mismo cuerpo legal.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Ulises Zamora Barboza', is written over a set of three horizontal lines.

ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente

vp: uzb