



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 004264-2023/JUS-TTAIP-SEGUNDA SALA

Expediente : 03937-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **ALVARO ALDO RODRIGUEZ RIVERA**
Entidad : **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 28 de noviembre de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 03937-2023-JUS/TTAIP de fecha 9 de noviembre de 2023, interpuesto por **ALVARO ALDO RODRIGUEZ RIVERA** contra el INFORME N° 120-2023-INPE/ORNOSM-EP-MYB-JDS de fecha 19 de octubre de 2023, por el cual el **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO** denegó sus solicitudes de acceso a la información pública presentadas con fechas 16 de octubre de 2023 y la solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 19 de octubre de 2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 16 de octubre de 2023 el recurrente solicitó a la entidad que le remita por usb lo siguiente:

*“IMÁGENES DE LA CÁMARA DEL TORREÓN 07 DE HORA 12:50 A 13:30 – DEL DÍA 06-10-2023
IMÁGENES DE LA CÁMARA DEL TORREÓN 07,08 DE HORA 17:50 A 18:20 – DEL DÍA 06-10-2023
IMÁGENES DE LA CÁMARA DEL TORREÓN 07,08 DE HORA 04:50 A 05:00 – DEL DÍA 06-10-2023”.*

Con fecha 16 de octubre de 2023 el recurrente solicitó a la entidad que le brinde copia simple de lo siguiente:

“COPIA DEL CUADERNO DE OCURRENCIAS DE PUERTA PRINCIPAL DEL SERVICIO DEL DÍA 30 DE SETIEMBRE DEL 2023”.

Con fecha 19 de octubre de 2023 el recurrente solicitó a la entidad que le brinde copia simple de lo siguiente:

“EXPEDIENTE GENERADO EN BASE AL INFORME N° 005-2021-INPE/ORNOSM-EP-MYB-B.01.V.C.F.E. DE FECHA 06 DE AGOSTO DEL 2021

COPIA DEL ACTA DE ENTREGA DEL DINERO A LA INKACEL-EMPRESA DE TELEFONIA”.

Mediante el INFORME N° 120-2023-INPE/ORNOSM-EP-MYB-JDS de fecha 19 de octubre de 2023 la entidad indicó lo siguiente:

“Con respecto al pedido de imágenes de cámaras de video vigilancia de las torres 07 y 08 del día 06 y 07 de octubre del 2023, dicha información se encuentra prohibida de entregar al ser que forma parte de la investigación seguida contra el servidor Rojas Gutierrez Henry, por presunta falta disciplinaria, de conformidad con lo establecido en el TUO de la ley de transparencia y acceso a la información pública artículo 17 numeral 03, al ser información vinculada a investigaciones en trámite referidas al ejercicio de la potestad sancionadora de la administración pública.

Teniendo en cuenta que las investigaciones de esta naturaleza tienen carácter de reservado ya que su divulgación pone en riesgo de obstaculización de la averiguación de la verdad material de los hechos materia de investigación por lo que no resulta procedente la entrega de lo solicitado.

Con respecto al pedido de copia del cuaderno de puerta principal de servicio del día 30 de setiembre de 2023, realizando la verificación del contenido, en dicho documental obra información sensible que forma parte de una investigación en sede fiscal, por lo que dicha información está prohibida de entregar conforme lo estipulado el artículo 324 del código procesal penal, que dispone la reserva de la investigación, la misma que existe pronunciamiento del tribunal de transparencia y acceso a la información pública primera sala en el EXPEDIENTE N° 01272-2020-JUS/TTAIP, RESOLUCIÓN N° 010309192020 concordante con lo establecido en el TUO, de la ley de transparencia y acceso a la información pública, artículo 17 numeral 06, el mismo que su entrega pone en riesgo la investigaciones llevadas a cabo por el representante del Ministerio Público, Así mismo dicha información forma parte del proceso de investigación seguida contra las servidora Vilca Jabo Cecilia y Delgado Julca Nilson, por la presunta comisión de faltas de carácter disciplinario sobre negligencia en el desempeño de sus funciones por lo que tampoco es posible su entrega conforme lo estipula el numeral 03 del artículo 17 del TUO de la ley de transparencia y acceso a la información pública.

Con respecto la solicitud (...) expediente generado en base al INFORME N° 005-2021-INPE/ORNOSM-EP-MYB-B.01.V.C.F.E Y solicita copia del acta de entrega del dinero a la INKCEL – empresa de telefonía. se debe precisar que dicha información también está prohibida de entregar en tanto se encuentra en etapa de investigación en sede fiscal, y conforme al artículo 324 del código procesal penal numeral 01 señala que las investigaciones tienen carácter reservado y solo podrán enterarse de su contenido las partes de manera directa o a través de sus abogados debidamente acreditados al ser que el solicitante no forma parte procesal no es posible su entrega por de ello se puede generar daño a la actividad investigadora del representante del Ministerio Público”.

Con fecha 9 de noviembre de 2023, el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis contra la referida comunicación alegando que la entidad no fundamentó las denegatorias conforme a ley.

Mediante la RESOLUCIÓN N° 004054-2023/JUS-TTAIP-SEGUNDA SALA de fecha 14 de noviembre de 2023, notificada a la entidad el 16 de noviembre del mismo año, esta instancia le requirió el expediente administrativo correspondiente y la formulación de sus descargos, requerimientos que no han sido atendidos a la fecha de emisión de la presente resolución.

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.

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 respuesta brindada por la entidad se encuentra conforme a la normativa en materia de transparencia y acceso a la información pública.

¹ En adelante, Constitución.

² En adelante, Ley de Transparencia.

³ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

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).

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.

En el caso de autos, el recurrente solicitó a la entidad diversos ítems de información mediante tres solicitudes, y la entidad denegó dichos pedidos alegando que la información requerida con solicitud de fecha 16 de octubre de 2023 tiene carácter confidencial conforme al numeral 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, además que la información requerida con otra solicitud de fecha 16 de octubre de 2023 tiene carácter confidencial conforme al numeral 3

del artículo 17 de la Ley de Transparencia y en virtud al artículo 324 del Código Procesal Penal, y que la información requerida con solicitud de fecha 19 de octubre de 2023 tiene carácter confidencial conforme al artículo 324 del Código Procesal Penal.

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.

a) Respecto al acceso a las imágenes de cámaras descritas en la solicitud fecha 16 de octubre de 2023

De autos se observa que la entidad denegó su acceso invocando el numeral 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia conforme al INFORME N° 120-2023-INPE/ORNOSM-EP-MYB-JDS de fecha 19 de octubre de 2023 descrito.

Respecto a la denegatoria conforme al numeral 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, cabe indicar que dicha norma establece que el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de: *“La información vinculada a investigaciones en trámite referidas al ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública, en cuyo caso la exclusión del acceso termina cuando la resolución que pone fin al procedimiento queda consentida o cuando transcurren más de seis (6) meses desde que se inició el procedimiento administrativo sancionador, sin que se haya dictado resolución final.”*

En ese sentido, de la norma citada se desprende que resulta confidencial la información vinculada a investigaciones en trámite referidas al ejercicio de la potestad sancionadora del Estado, lo que presupone, en primer lugar, la existencia de un procedimiento administrativo sancionador en el cual se esté desplegando dicha potestad sancionadora, esto es, que se haya iniciado y que se encuentre en trámite dicho procedimiento administrativo sancionador. Pero, en segundo lugar, que la información solicitada se encuentre vinculada a dicho procedimiento administrativo, esto es, que forme parte del expediente administrativo en el cual se contiene la información sobre dicho procedimiento, para lo cual no basta que la información tenga alguna relación con la materia sobre la cual versa el procedimiento, sino que dicha información efectivamente se encuentre incorporada a dicho procedimiento, y ello no solo porque conforme al artículo 18 de la Ley de Transparencia las excepciones deben ser interpretadas de manera restrictiva, en la medida que se tratan de una limitación a un derecho fundamental, sino porque el objeto de la confidencialidad de esta excepción es que se proteja la información recopilada en torno a la investigación de una posible infracción administrativa, es decir, cuyo conocimiento pudiese ocasionar algún daño a la eficacia de dicha investigación. En dicho contexto, solo resulta confidencial la información que ha pasado a constituir un elemento o ha sido incorporada a la investigación que forma parte del procedimiento administrativo sancionador en trámite.

En ese sentido, en la medida que la carga de la prueba respecto de la configuración de un supuesto de excepción corresponde a la entidad, es esta quien debe señalar con precisión: i) cuál es el procedimiento administrativo sancionador iniciado, ii) si la información solicitada ha pasado a formar parte del expediente administrativo abierto a raíz del inicio del

procedimiento administrativo sancionador, ii) si dicho procedimiento se encuentra en trámite, esto es, si no se ha dictado resolución final que haya quedado consentida, y iii) la fecha de su inicio, de modo que se pueda determinar si han transcurrido o no los seis (6) meses desde su inicio.

En el caso de autos, se observa que la entidad se limitó a mencionar la excepción contenida en el numeral 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia mediante el MEMORÁNDUM N° 3213 - 2023-MTC/20.9 y señalar que las imágenes de cámaras de video vigilancia requeridas forman parte de la investigación seguida contra el servidor Rojas Gutierrez Henry, por presunta falta disciplinaria, sin embargo, no ha cumplido con precisar de modo claro si se ha iniciado un procedimiento disciplinario contra dicho servidor ni la fecha del inicio de dicho procedimiento, en su caso, por lo que no ha acreditado la aplicación de dicha excepción al presente caso, o en su caso, que no haya cesado la confidencialidad por el transcurso de los seis meses desde el inicio del aludido procedimiento, por lo que pese a tener la carga de acreditar dichas circunstancias, la entidad no ha desvirtuado el carácter público de la información solicitada.

Sin perjuicio de ello, resulta conveniente señalar que el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia establece que el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto a la *“información referida a los datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar. La información referida a la salud personal, se considera comprendida dentro de la intimidad personal. (...)”* (subrayado agregado).

Asimismo, el numeral 4 del artículo 2 de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales⁴, define a los datos personales como: *“Toda información sobre una persona natural que la identifica o la hace identificable a través de medios que pueden ser razonablemente utilizados”* y agrega el numeral 4 del artículo 2 del Reglamento de la Ley N° 29733, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 003-2013-JUS, que los datos personales se refieren a: *“aquella información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica, sobre hábitos personales, o de cualquier otro tipo concerniente a las personas naturales que las identifica o las hace identificables a través de medios que puedan ser razonablemente utilizados.”*

En ese sentido, el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1218, define a la cámara o videocámara como el *“Medio técnico análogo, digital, óptico o electrónico, fijo o móvil, que permita captar o grabar imágenes, videos o audios”* (subrayado agregado), al mismo tiempo establece que la videovigilancia es el *“Sistema de monitoreo y captación de imágenes, videos o audios de lugares, personas u objetos”*, y con la finalidad de enmarcar esta actuación al marco constitucional y contar con mecanismos que coadyuven en la preservación de las imágenes o audios captados en esta norma, se precisan los principios⁵ de *“legalidad”* y *“razonabilidad”*, así como las reglas referidas a *“integridad, preservación, disponibilidad y reserva”*⁶.

⁴ En adelante, Ley N° 29733.

⁵ **“ARTÍCULO 5.- PRINCIPIOS**

Son principios para la aplicación de la presente norma y su reglamento:

A. PRINCIPIO DE LEGALIDAD.- LAS PERSONAS NATURALES Y JURÍDICAS, PÚBLICAS Y PRIVADAS QUE CAPTEN, GRABEN, REPRODUZCAN Y UTILICEN LAS IMÁGENES, VIDEOS O AUDIOS DE CÁMARAS DE VIDEOVIGILANCIA ACTÚAN DE ACUERDO A LA NORMATIVIDAD VIGENTE.

Asimismo, el artículo 13 del referido decreto legislativo establece las siguientes obligaciones que deben guardar las personas naturales o jurídicas, entidades públicas o privadas, propietarias o poseedoras de cámaras de videovigilancia que capten o graben imágenes, videos o audios:

“(…)

- a) Cuando aparezcan personas identificables deben observar los principios y disposiciones de la normativa de protección de datos personales.*
- b) Cualquier persona que por razón del ejercicio de sus funciones dentro de instituciones públicas o privadas, tenga acceso a las grabaciones deberá observar la debida reserva y confidencialidad en relación con las mismas”.*

Teniendo en cuenta ello, se concluye que únicamente se podrá restringir aquella información sobre las personas naturales que las identifica o las hace identificables en videocámaras cuya divulgación afecta su intimidad personal o familiar, debiendo evaluarse en cada caso en concreto.

En la misma línea, los artículos 14 y 15 del Código Civil establecen ciertas restricciones a la divulgación de la intimidad personal y familiar, así como el aprovechamiento indebido de la imagen y voz de las personas en el siguiente sentido:

“Artículo 14.- La intimidad de la vida personal y familiar no puede ser puesta de manifiesto sin el asentimiento de la persona o si ésta ha muerto, sin el de su cónyuge, descendientes, ascendientes o hermanos, excluyentemente y en este orden.

Artículo 15.- La imagen y la voz de una persona no pueden ser aprovechadas sin autorización expresa de ella o, si ha muerto, sin el asentimiento de su cónyuge, descendientes, ascendientes o hermanos, excluyentemente y en este orden. Dicho asentimiento no es necesario cuando la utilización de la imagen y la voz se justifique por la notoriedad de la persona, por el cargo que desempeñe, por hechos de importancia o interés público o por motivos de índole científica, didáctica o cultural y siempre que se relacione con hechos o ceremonias de interés general que se celebren en público. No rigen estas excepciones cuando la utilización de la imagen o la voz atente contra el honor, el decoro o la reputación de la persona a quien corresponden”.

En ese sentido, la imagen y voz de una persona constituyen datos personales que la hacen identificable, de modo que la publicidad o difusión de las imágenes y/o voz captada o grabada por una videocámara de una entidad pública o privada se encuentra sujeta a los límites impuestos por la Ley de Transparencia, la Ley N° 29733 y el Decreto Legislativo N° 1218.

“PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD.- EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES ESTABLECIDAS EN EL PRESENTE DECRETO LEGISLATIVO Y SU REGLAMENTO DEBE GUARDAR UNA ADECUADA PROPORCIÓN ENTRE FINES Y MEDIOS, RESPONDIENDO AL OBJETO DE LA NORMA.”

⁶ **“ARTÍCULO 4.- REGLAS**

SON REGLAS PARA EL USO DE CÁMARAS DE VIDEOVIGILANCIA:

A. DISPONIBILIDAD.- ASEGURAR QUE LAS IMÁGENES, VIDEOS O AUDIOS SE ENCUENTREN DISPONIBLES SIEMPRE QUE UNA PERSONA AUTORIZADA NECESITE HACER USO DE ELLOS.

B. INTEGRIDAD.- LAS IMÁGENES, VIDEOS O AUDIOS CAPTURADOS NO DEBEN SER ALTERADAS NI MANIPULADAS.

C. PRESERVACIÓN.- SALVAGUARDAR LAS IMÁGENES, VIDEOS O AUDIOS CAPTURADOS POR LAS CÁMARAS DE VIDEOVIGILANCIA QUE PRESENTEN INDICIOS RAZONABLES DE COMISIÓN DE UN DELITO O FALTA.

D. RESERVA.- TODO FUNCIONARIO O SERVIDOR PÚBLICO QUE CONOZCA DE IMÁGENES, VIDEOS O AUDIOS CAPTURADOS POR LAS CÁMARAS DE VIDEOVIGILANCIA ESTÁ OBLIGADO A MANTENER RESERVA DE SU CONTENIDO.”

Teniendo en cuenta lo antes mencionado, se concluye que, en el caso analizado, la imagen y voz de las personas que aparecen en los videos solicitados, se encuentran protegidas por la excepción contenida en el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, con la salvedad de los servidores y funcionarios públicos que hayan estado en el ejercicio de la función pública, conforme a lo establecido en el citado artículo 15 del Código Civil, que permite la utilización de dicha imagen y voz sin necesidad del consentimiento cuando se trata de personas de notoriedad por el cargo que desempeñen (funcionarios y servidores públicos) y respecto de hechos de interés público o general (relativos al ejercicio de la función pública).

Ahora bien, el artículo 5 de la Ley N° 29733 establece que: *“Para el tratamiento de los datos personales debe mediar el consentimiento de su titular”*. Sin embargo, el numeral 8 del artículo 14 de dicha norma indica que no se requerirá dicho consentimiento; *“Cuando se hubiera aplicado un procedimiento de anonimización o disociación.”*

Asimismo, el artículo 2 de la referida norma define al procedimiento de anonimización como el: *“Tratamiento de datos personales que impide la identificación o que no hace identificable al titular de estos. El procedimiento es irreversible”* y que procedimiento de disociación es el: *“Tratamiento de datos personales que impide la identificación o que no hace identificable al titular de estos. El procedimiento es reversible”*.

Por todo lo antes mencionado, corresponde declarar fundado el recurso de apelación y ordenar, en concordancia con el artículo 19 de la Ley de Transparencia, que la entidad entregue las imágenes de las cámaras de video vigilancia requeridas, empleando un procedimiento de anonimización o disociación de la imagen y voz de las personas que fueron captadas por dichas cámaras, con excepción de servidores y funcionarios públicos que hayan estado en el ejercicio de la función pública, previo pago del costo de reproducción de ser el caso, o en su defecto, precise de modo claro si no se ha producido el cese de la confidencialidad de dicha información, conforme a los fundamentos expuestos.

b) Respecto al acceso al cuaderno de ocurrencias descrito en la solicitud de fecha 16 de octubre de 2023

De autos se observa que la entidad denegó su acceso invocando el numeral 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia conforme al INFORME N° 120-2023-INPE/ORNOSM-EP-MYB-JDS de fecha 19 de octubre de 2023 descrito.

Teniendo en cuenta los fundamentos expuestos en el punto previo, se observa que la entidad se limitó a mencionar la excepción contenida en el numeral 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia mediante el MEMORÁNDUM N° 3213 - 2023-MTC/20.9 y señalar que la divulgación del cuaderno de ocurrencias forma parte de la investigación seguida contra las servidora Vilca Jabo Cecilia y Delgado Julca Nilson, por la presunta comisión de faltas de carácter disciplinario sobre negligencia en el desempeño de sus funciones, sin embargo, no ha cumplido con precisar de modo claro si se ha iniciado un procedimiento disciplinario contra dichos servidores ni la fecha del inicio de dicho procedimiento, en su caso, por lo que no ha acreditado la aplicación de dicha excepción al presente caso, o en su caso, que no haya cesado la confidencialidad por el transcurso de los

seis meses desde el inicio del aludido procedimiento, por lo que pese a tener la carga de acreditar dichas circunstancias, la entidad no ha desvirtuado el carácter público de la información solicitada.

Además, la entidad también denegó dicha información alegando que se encuentra protegida en virtud al artículo 324 del Código Procesal Penal, en concordancia con el numeral 6 del artículo 17 de la Ley de Transparencia. Al respecto, dichas normas establecen:

“Artículo 17.- Excepciones al ejercicio del derecho: Información confidencial

El derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de lo siguiente:

(...)

6. Aquellas materias cuyo acceso esté expresamente exceptuado por la Constitución o por una Ley aprobada por el Congreso de la República”.

“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, peligre 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.

Teniendo en cuenta ello, esta instancia aprecia que si bien la entidad alega el carácter confidencial de lo solicitado en base al artículo 324 del Código Procesal Penal, no ha acreditado que el cuaderno de ocurrencias solicitado forme parte en un proceso penal, ni ha identificado el proceso respectivo, ni que este se encuentre en Etapa de Investigación Preparatoria o la Etapa Intermedia, pues tenía la carga de hacerlo, por lo que no ha desvirtuado el carácter público de la información requerida.

Por todo lo antes mencionado, corresponde declarar fundado el recurso de apelación y ordenar a la entidad la entrega de lo solicitado al recurrente, tachando de ser el caso los datos personales de individualización y contacto que existen en los documentos requeridos, conforme a lo previsto en el artículo 19 de la Ley de Transparencia, previo pago del costo de reproducción de ser el caso, o en su defecto precise de modo claro si la información requerida forma parte de procesos penales que se encuentren en fase de investigación preparatoria o intermedia.

c) Respecto al acceso al expediente generado en base al Informe N° 005-2021-inpe/ornosm-ep-myb-b.01.v.c.f.e. y al acta de entrega de dinero a la empresa Inkacel

De autos se observa que la entidad denegó su acceso invocando el artículo 324 del Código Procesal Penal, en concordancia con el numeral 6 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, conforme a lo antes descrito.

Teniendo en cuenta lo expuesto en el punto previo, esta instancia aprecia que si bien la entidad alega el carácter confidencial de lo solicitado en base al artículo 324 del Código Procesal Penal, no ha acreditado que el expediente generado en base al Informe N° 005-2021-inpe/ornosm-ep-myb-b.01.v.c.f.e. y al acta de entrega de dinero a la empresa Inkacel forme parte en un proceso penal, ni ha identificado el proceso respectivo, ni que este se encuentre en Etapa de Investigación Preparatoria o la Etapa Intermedia, pues tenía la carga de hacerlo, por lo que no ha desvirtuado el carácter público de la información requerida.

Por todo lo antes mencionado, corresponde declarar fundado el recurso de apelación y ordenar a la entidad la entrega de lo solicitado al recurrente, tachando de ser el caso los datos personales de individualización y contacto que existen en los documentos requeridos, conforme a lo previsto en el artículo 19 de la Ley de Transparencia, previo pago del costo de reproducción de ser el caso, o en su defecto precise de modo claro si la información requerida forma parte de procesos penales que se encuentren en fase de investigación preparatoria o intermedia.

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.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 6 y en el numeral 1 del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1353, Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Fortalece el Régimen de Protección de Datos Personales y la Regulación de la Gestión de Intereses:

SE RESUELVE:

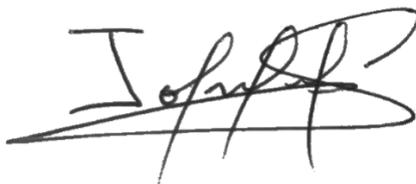
Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por **ALVARO ALDO RODRIGUEZ RIVERA**; en consecuencia, **ORDENAR** a **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO** que entregue al recurrente la información solicitada, conforme a los fundamentos antes expuestos.

Artículo 2.- SOLICITAR a **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia el cumplimiento de la presente resolución.

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 mediante 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 **ALVARO ALDO RODRIGUEZ RIVERA** y a **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO** 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).



JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal Presidente



VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal

vp: fjlf/jmr



VANESA VERA MUENTE
Vocal