



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

SEGUNDA SALA

Resolución N° 020303292020

Expediente : 00736-2020-JUS/TTAIP
Recurrente : **YOSHIO HUMBERTO TERAOKA MORENO**
Entidad : **FISCALÍA SUPERIOR COORDINADORA NACIONAL DE LAS
FISCALÍAS ESPECIALIZADAS EN DELITOS DE LAVADO DE
ACTIVOS**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 25 de setiembre de 2020

VISTO el Expediente de Apelación N° 00736-2020-JUS/TTAIP de fecha 18 de agosto de 2020, interpuesto por **YOSHIO HUMBERTO TERAOKA MORENO** contra la Disposición Superior de fecha 26 de febrero de 2020, emitida por la **FISCALÍA SUPERIOR COORDINADORA NACIONAL DE LAS FISCALÍAS ESPECIALIZADAS EN DELITOS DE LAVADO DE ACTIVOS** mediante la cual denegó su solicitud de acceso a la información pública, remitida a través de la Carta S/N de fecha 10 de febrero 2020.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 10 de febrero de 2020, el recurrente solicitó a la entidad “(...) *Listado de procesos penales por minería ilegal, financiamiento de la minería ilegal y/o lavado de activos, cuya etapa no se encuentre en investigación de acuerdo a lo establecido por el artículo 324.1 del Nuevo Código Procesal Penal, detallando las partes procesales, número de carpeta/expediente, fecha de inicio, estado actual, fiscalía y juzgado a cargo, si es que cuenta con sentencia o no, desde el año 2012 hasta la fecha.*”

Mediante Disposición Superior de fecha 26 de febrero de 2020, la entidad denegó la solicitud, señalando que la información requerida “(...) *se tiene como excepciones las recogidas por el inciso 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública(.)*”, en concordancia con el inciso 13.5 del artículo 13 de la Ley de Protección de Datos Personales, Ley N° 29733¹; así como también, con lo dispuesto por el artículo 12 de la Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 1423-2015-MP-FN, la misma que aprobó el Reglamento de la Fiscalías Especializadas en delitos de Corrupción de Funcionarios, Fiscalías Especializadas contra la Criminalidad Organizada y Fiscalías Especializadas en delitos de Lavado de Activos

¹ En adelante, Ley de Protección de Datos Personales.

y Pérdida de Dominio². Por otro lado, indica que, respecto al extremo referido a la información sobre procesos penales por minería ilegal y financiamiento de la minería ilegal, estos no son de su competencia, por lo que no le es posible entregar dicha información.

Con fecha 13 de marzo de 2020, el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, señalando que *“los supuestos de excepción establecidos en la normativa de la materia “(...) deben ser interpretados de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental”*; añadiendo que los procesos llevados en el Poder Judicial son de carácter público de conformidad con el numeral 4 del artículo 139 de la Constitución Política.

Mediante Resolución N° 020103352020³ se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud impugnada, así como la formulación de sus descargos. Al respecto, con fecha 23 de setiembre de 2020, mediante Oficio N° 2006-2020-FSCN-FISLAA-MP-FN la entidad remitió el expediente administrativo en mención, reitera los argumentos planteados en la respuesta al recurrente y añade, a través de documento emitido por la Fiscal Adjunta Superior de la entidad, que la información no puede ser entregada en virtud de lo dispuesto por el artículo 324 del Código Procesal Penal y del precedente contenido en la Resolución N° 010300502019 de fecha 21 de febrero de 2019, emitido por esta instancia.

II. ANÁLISIS

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

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-JUS⁴, 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.

Cabe anotar que el segundo párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, establece expresamente que *“[l]a denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser debidamente fundamentada por las excepciones de los artículos 15 a 17 de esta Ley; y el plazo por el que se prolongará dicho impedimento”*, agregando el primer párrafo del artículo 18 de la referida norma que *“[l]os 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*

² En adelante, el Reglamento de Fiscalías Especializadas.

³ Notificada el 18 de setiembre de 2020 al correo electrónico mesadepartescordinacionlavado@mpfn.gob.pe, conforme la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia.

⁴ En adelante, Ley de Transparencia.

tratarse de una limitación a un derecho fundamental. No se puede establecer por una norma de menor jerarquía ninguna excepción a la presente Ley.”

En ese sentido, el numeral 5 del artículo 17 de la referida ley establece que el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de la información referida a los datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar.

Finalmente, el artículo 5 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM⁵, 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 de discusión

De autos se aprecia que la controversia consiste en determinar si la información requerida se encuentra protegida por la excepción regulada en el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

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.

En esa línea, el Tribunal Constitucional en el Fundamento 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02814-2008-PHD/TC, ha señalado respecto del mencionado Principio de Publicidad 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”.

⁵ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

Dentro de ese contexto, el tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia establece 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, en tal sentido, efectuando una interpretación *contrario sensu*, es perfectamente válido inferir que la administración pública tiene el deber de entregar la información con la que cuenta o aquella que se encuentra obligada a contar.

En esa línea, el Tribunal Constitucional ha señalado, en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 3035-2012-PHD/TC, que *“De acuerdo con el principio de máxima divulgación, la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla general; y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción (STC N.º 02579-2003-HD/TC), de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública debe ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas”*.

Asimismo, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 11 de la sentencia recaída en el Expediente N° 1797-2002-HD/TC que le corresponde al Estado acreditar la necesidad de mantener en reserva la información que haya sido solicitada por un ciudadano *“(…) 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”*.

En el caso de autos, se observa que el recurrente solicitó a la entidad el listado de procesos penales por minería ilegal, financiamiento de la minería ilegal y/o lavado de activos, cuya etapa no se encuentre en investigación de acuerdo a lo establecido por el artículo 324.1 del Nuevo Código Procesal Penal, detallando las partes procesales, número de carpeta/expediente, fecha de inicio, estado actual, fiscalía y juzgado a cargo, si es que cuenta con sentencia o no, desde el año 2012 hasta la fecha. Ante ello, la entidad denegó el acceso a la referida información por considerar que se encontraba protegida por el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, el inciso 13.5 del artículo 13 de la Ley de Protección de Datos Personales y el artículo 12 del Reglamento de Fiscalías Especializadas. Además, indica que no se encuentra facultada a brindar información sobre delitos vinculados a minería ilegal y financiamiento de la minería ilegal, al no ser la entidad competente para conocer dichas materias.

Añade en su escrito de descargos que lo solicitado es confidencial en virtud de lo dispuesto por el artículo 324 del Código Procesal Penal y del precedente contenido en la Resolución N° 010300502019 de fecha 21 de febrero de 2019, emitido por esta instancia.

2.2.1 Respecto a la solicitud de acceso a la información pública en el extremo referido al listado de procesos penales vinculados a delitos de lavado de activos

Resulta importante para el presente caso, tener presente que el numeral 4 del artículo 139 de la Constitución Política recoge la publicidad como un principio que rige la función jurisdiccional, siendo que su importancia en la administración de justicia recae no solo en la necesidad de dotar de predictibilidad a las decisiones judiciales, sino también en la necesidad de someter al escrutinio

público el sistema de justicia a fin de detectar posibles inconductas funcionales e incluso actos de corrupción.

Asimismo, el numeral 2 del artículo I del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Penal establece que toda persona tiene derecho a un juicio previo, oral, público y contradictorio.

Ahora bien, la entidad menciona, en primer lugar, que no puede entregar la información en virtud de lo establecido en el inciso 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia y en atención al inciso 13.5 del artículo 13 de la Ley de Protección de Datos Personales.

Al respecto, 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 de la información referida a los datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar.

Asimismo, el inciso 13.5 del artículo 13 de la Ley de Protección de Datos Personales señala que los datos personales solo pueden ser objeto de tratamiento con consentimiento de su titular, salvo ley autoritativa al respecto.

En ese sentido, se debe tener en cuenta el numeral 4 del artículo 2 de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales, que establece la siguiente definición:

“4. Datos personales. Toda información sobre una persona natural que la identifica o la hace identificable a través de medios que pueden ser razonablemente utilizados.”

Sobre el particular, cabe señalar en primer lugar que la entidad no ha precisado cómo la información solicitada se subsume en el presupuesto regulado en el inciso 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia; en consecuencia, la excepción alegada por la entidad no se encuentra debidamente acreditada, conforme lo exige el Tribunal Constitucional en el Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC, la cual precisa:

“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 confirmarse su inconstitucionalidad; y, consecuentemente, la carga de la prueba sobre la necesidad de mantener en reserva el acceso a la información ha de estar, exclusivamente, en manos del Estado”.
(subrayado agregado)

Además de lo expuesto, la entidad señala que de acuerdo al artículo 12 del Reglamento de Fiscalías Especializadas, se encuentra impedida de brindar la información. Con relación a ello, se debe tomar en consideración que la última parte del primer párrafo del artículo 18 de la Ley de Transparencia prevé que: *“No se puede establecer por una norma de menor jerarquía ninguna excepción a la presente Ley”*, haciéndose referencia a las excepciones mediante las cuales

se puede limitar el derecho al acceso a la información pública. De ello, se puede inferir, en base a una interpretación en *contrario sensu*, que es posible establecer otras excepciones al referido derecho fundamental, distintas a las establecidas en la Ley de Transparencia, siempre que estén contenidas en una norma con rango legal.

En el caso de autos, la justificación brindada por la entidad, en este extremo, no se ajusta a dicha exigencia legal, en la medida que la denegatoria de la información se ha justificado en el Reglamento de Fiscalías Especializadas, que es un documento emitido por el Ministerio Público. Al ser una norma de menor jerarquía a la ley, lo establecido en dicho reglamento no constituye una fuente legal válida para denegar la información requerida.

Asimismo, la entidad añade en su escrito de descargos que la información no puede ser entregada en virtud de lo dispuesto por el artículo 324 del Código Procesal Penal y del precedente contenido en la Resolución N° 010300502019 de fecha 21 de febrero de 2019, emitido por esta instancia.

Al respecto, cabe señalar que el citado artículo y el precedente citado se refieren a casos en los que se solicita información sobre procesos de incidencia penal que se encuentran en etapa de investigación.

Por el contrario, la solicitud que obra en autos refiere expresamente lo siguiente: *“(...) Listado de procesos penales por minería ilegal, financiamiento de la minería ilegal y/o lavado de activos, cuya etapa no se encuentre en investigación de acuerdo a lo establecido por el artículo 324.1 del Nuevo Código Procesal Penal, detallando las partes procesales, numero de carpeta/expediente, fecha de inicio, estado actual, fiscalía y juzgado a cargo, si es que cuenta con sentencia o no, desde el año 2012 hasta la fecha.” (Subrayado agregado).*

En esa línea, atendiendo a que la entidad no ha acreditado que la información solicitada se encuentre protegida por alguna excepción al derecho de acceso a la información pública previsto por la Ley de Transparencia, la Presunción de Publicidad respecto del acceso a dicha información se encuentra plenamente vigente, toda vez que no ha sido desvirtuada por la mencionada entidad.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado por el recurrente en el extremo referido al listado de procesos penales vinculados a delitos de lavado de activos.

2.2.2 Respecto a la solicitud de acceso a la información pública en el extremo referido al listado de procesos penales vinculados a delitos de minería ilegal y financiamiento de minería ilegal

La entidad afirma que, respecto al extremo referido a la información sobre procesos penales por minería ilegal y financiamiento de la minería ilegal, estos no son de su competencia, por lo que no le es posible entregar dicha información.

Sobre el particular, del artículo 18 del Reglamento de las Fiscalías Especializadas se concluye que la entidad es competente para conocer procesos vinculados a los *“delitos de lavado de activos en las modalidades delictivas tipificadas en el Decreto Legislativo N° 1106, Decreto Legislativo de lucha eficaz contra el lavado de activos, en concordancia con el inciso 21 del artículo 3 de la Ley N° 30077; además del procedimiento de Pérdida de Dominio establecido en el Decreto Legislativo N° 1104”.*

Por otro lado, a través de la Resolución de Fiscalía de la Nación N° 435-2020-MP-FN se aprobó el Reglamento de las Fiscalías Especializadas en Materia Ambiental. Precisamente, el numeral 6.1.1 del Reglamento les otorga competencia en los delitos ambientales tipificados en el Título XIII del Libro Segundo del Código Penal.

Cabe precisar que los delitos de minería ilegal y financiamiento de minería ilegal se encuentran tipificados en los artículos 307-A y 307-C del Código Penal, contenidos en el Título XIII de dicho cuerpo normativo.

Asimismo, el numeral 6.2.1 del citado reglamento dispone que el Fiscal Coordinador de las Fiscalías Especializadas en Materia Ambiental tiene, entre otras funciones, organizar, dirigir y supervisar las actividades y el desempeño de las Fiscalías Especializadas a nivel nacional.

Siendo esto así, corresponde estimar el recurso de apelación en el extremo referido al listado de procesos penales vinculados a delitos de minería ilegal y financiamiento de minería ilegal, y ordenar a la entidad que en aplicación de lo dispuesto por el numeral 15.A.1 del artículo 15-A del Reglamento de la Ley de Transparencia⁶, proceda a encausar la solicitud de acceso a la información pública a la Fiscalía Superior Coordinadora Nacional de las Fiscalías Especializadas en Materia Ambiental, por ser el órgano competente del Ministerio Público para atender la solicitud del recurrente en el extremo indicado.

Finalmente, de conformidad con los artículos 30 y 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 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 interpuesto por **YOSHIO HUMBERTO TERAOKA MORENO** contra la Disposición Superior de fecha 26 de febrero de 2020; y en consecuencia, **ORDENAR** a la **FISCALÍA SUPERIOR COORDINADORA NACIONAL DE LAS FISCALÍAS ESPECIALIZADAS EN DELITOS DE LAVADO DE ACTIVOS** la entrega de la información requerida en el extremo referido al listado de procesos penales vinculados a delitos de lavado de activos, y que encause la solicitud de acceso a la información pública a la **FISCALÍA SUPERIOR COORDINADORA NACIONAL DE LAS FISCALÍAS ESPECIALIZADAS EN MATERIA AMBIENTAL** en el extremo referido al listado de procesos penales vinculados a delitos de minería ilegal y financiamiento de minería ilegal, conforme a los fundamentos antes expuestos.

⁶ **Artículo 15-A.- Encausamiento de las solicitudes de información**

15-A.1 De conformidad con el inciso a) del artículo 11 de la Ley, las dependencias de la entidad encausan las solicitudes de información que reciban hacia el funcionario encargado dentro del mismo día de su presentación, más el término de la distancia, para las dependencias desconcentradas territorialmente.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **FISCALÍA SUPERIOR COORDINADORA NACIONAL DE LAS FISCALÍAS ESPECIALIZADAS EN DELITOS DE LAVADO DE ACTIVOS** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en 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 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 **YOSHIO HUMBERTO TERAOKA MORENO** y a la **FISCALÍA SUPERIOR COORDINADORA NACIONAL DE LAS FISCALÍAS ESPECIALIZADAS EN DELITOS DE LAVADO DE ACTIVOS** de conformidad con lo dispuesto en el numeral 18.1 del artículo 18 de la norma antes indicada.

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

VANESA VERA MUENTE
Vocal Presidenta

VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal

JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal

vp: vlc