

Solo podrán enterarse de su contenido las partes de manera directa o a través de sus abogados debidamente acreditados en autos (...)".

Mediante escrito de fecha 5 de octubre de 2020, el recurrente presentó ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis contra la denegatoria brindada a través de la PROVIDENCIA N° 179-2020.

Mediante la Resolución N° 010107622020 de fecha 21 de octubre de 2020¹, este Tribunal admitió a trámite el citado recurso de apelación, requiriendo a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud impugnada y la formulación de sus descargos, los cuales fueron remitidos con el OFICIO N° 002592-2020-MP-FN-PJFSJUNIN, adjuntando el escrito de fecha 25 de octubre de 2020, manifestando que denegó la solicitud del recurrente a través de la Providencia N°179-2020, considerando la información brindada por la fiscal a cargo del caso y reitera los argumentos antes expuestos.

Finalmente, la entidad señala que el recurrente viene haciendo uso abusivo del derecho de acceso a la información pública, al requerir pedidos similares en forma repetitiva, al respecto, señaló que la Constitución Política del Perú en su artículo 103 establece que *"La Constitución no ampara el abuso del derecho"*.



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.

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-JUS², 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.

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 dicho cuerpo legal, 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 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 y el segundo párrafo del artículo 13 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

¹ Notificada a la entidad con fecha 21 de octubre de 2020, mediante Cédula de Notificación N° 4756-2020-JUS/TTAIP.

² En adelante, Ley de Transparencia.

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



2.1 Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la documentación requerida por el recurrente se encuentra dentro de los alcances del numeral 6 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.



2.2 Evaluación de la materia de 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”.
(Subrayado agregado)

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”.



En el caso de autos, el recurrente solicitó a la entidad la entrega de todos los tomos y/o anexos de la Carpeta Fiscal N° 2205015500-2019-405-0, manifestando que tiene la condición de denunciante; y la entidad mediante la Providencia N° 179-2020, declaró improcedente dicha solicitud señalando que la investigación tiene carácter reservado y que el recurrente no es parte de dicha investigación; asimismo en los descargos presentados ante esta instancia señaló que, conforme al numeral 1 del artículo 324 del Nuevo Código Procesal Penal, la investigación es de carácter reservado y solo pueden tomar conocimiento de su contenido las partes de manera directa o a través de sus abogados debidamente acreditados en autos, siendo así, el señor [REDACTED] no es sujeto procesal, pese a tener la condición de denunciante, por cuanto al tratarse de un delito de corrupción de funcionarios el agraviado es el Estado, que está representado por un Procurador del Sistema de Anticorrupción.

Respecto al argumento de la denegatoria relacionado con el hecho de que el recurrente no tiene la calidad de parte en el proceso, cabe resaltar que si bien es cierto el recurrente precisó en su solicitud tener un legítimo interés en obtener piezas procesales de la carpeta fiscal, invocando el numeral 3 del artículo 138 del Código Procesal Penal, también es oportuno señalar que su solicitud se formuló igualmente 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”*

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.

En relación a lo señalado por la entidad sobre el 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”*³, 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.

³ **“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.”

Cabe señalar que según lo establecido en el artículo 122 del Código Procesal Penal:

“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 en la que se encuentra el expediente solicitado⁴ 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, cuando por ejemplo según señala el numeral 2 artículo 352 de dicho código en el que se hace referencia al dictamen acusatorio.⁵

Asimismo, resulta claro que una carpeta fiscal puede contener además de los dictámenes fiscales, 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.

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, constituyen información reservada prevista por el supuesto de excepción a la publicidad de

⁴ En el Expediente N° 1203-2019, obrante también ante esta instancia, en el que se solicita igualmente la Carpeta Fiscal N° 2205015500-2019-405-0, se señala en el Oficio N° 00804-2020-MP-2FPEDCF-DF-J de fecha 12 de octubre de 2020 emitido por la Fiscalía Provincial Corporativa especializada en delitos de Corrupción de Funcionarios, que dicha carpeta se encuentra “en investigación vigente”.

⁵ **“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 resolución inapelable. (...)” (subrayado agregado).

la información pública prevista 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.

En ese sentido, en la medida que la información solicitada por el recurrente es la Carpeta Fiscal N° 2205015500-2019-405-0, sin haber precisado los documentos que requiere de dicha carpeta y si éstos han sido previamente publicitados o difundidos, corresponde amparar el recurso de apelación presentado por el recurrente y disponer que la entidad entregue la información solicitada que tenga naturaleza pública, salvaguardando aquella protegida por las excepciones establecidas en la Ley de Transparencia.



Finalmente, de conformidad con los artículos 30 y 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 expuestos 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; y el numeral 111.1 del artículo 111 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁶, con votación en mayoría;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por [REDACTED] contra lo dispuesto en la Providencia N° 179-2020 y en consecuencia, **ORDENAR** a la **PRESIDENCIA DE LA JUNTA DE FISCALES SUPERIORES DE JUNIN**, que entregue la información de naturaleza pública obrante en la carpeta fiscal requerida y que ha sido materia de publicación o difusión previa, y resguarde aquella referida a las actuaciones fiscales, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

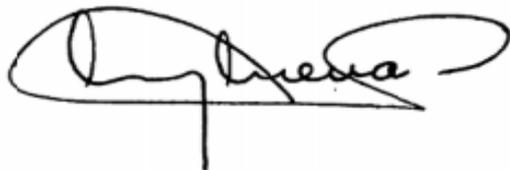
Artículo 2.- SOLICITAR a la **PRESIDENCIA DE LA JUNTA DE FISCALES SUPERIORES DE JUNIN** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución.

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

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a [REDACTED] y a la **PRESIDENCIA DE LA JUNTA DE FISCALES SUPERIORES DEL DISTRITO FISCAL DE JUNÍN** de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 de la norma antes indicada.

⁶ En adelante, Ley N° 27444.

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



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente

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-JUS⁷, 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, respecto al argumento de la denegatoria relacionado con el hecho de que el recurrente no tiene la calidad de parte en el proceso, cabe resaltar que si bien es cierto el recurrente precisó en su solicitud tener un legítimo interés en obtener piezas procesales de la carpeta fiscal, invocando el numeral 3 del artículo 138 del Código Procesal Penal, también es oportuno señalar que su solicitud se formuló igualmente 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 al argumento de la denegatoria efectuado por la entidad respecto de 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 antes mencionado 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.

⁷ “Artículo 10-D.- Funciones de los Vocales
El vocal tiene las siguientes funciones:

(...)

3) Participar y votar en las sesiones de la Sala que integra; así como, expresar las razones de su voto singular o discrepante.”

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, 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 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).

Siendo esto así, cabe recordar que si bien es cierto la entidad ha señalado el acceso a la documentación requerida *“podría impedir y obstaculizar la normal prosecución de la investigación, además de afectar derechos fundamentales de terceros”* no ha cumplido con acreditar fehacientemente dicha situación ante esta instancia, atendiendo a la carga de la prueba antes citada, en la que el Tribunal Constitucional refiere que corresponde al Estado justificar la existencia del apremiante interés público para negar el acceso a la información.

De esta manera, en el caso de autos, la entidad no solamente ha cumplido con acreditar 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 cuáles son los supuestos de hecho que configuran 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.

A mayor abundamiento, respecto a la publicidad de los dictámenes fiscales, es oportuno señalar que, de acuerdo a la definición contenida en el Diccionario de la Real Academia

de la Lengua Española, la palabra “*dictamen*”, significa “1. m. *Opinión y juicio que se forma o emite sobre algo*”⁸; en tal sentido, queda claro que la documentación requerida respecto a las disposiciones y providencias encuadra en el término “*dictámenes fiscales*” establecidos en la Ley de Transparencia⁹.

Sobre el particular, es importante tener en consideración que el artículo 122 del Código Procesal Penal, establece que el Ministerio Público desarrolla su labor, entre otros, a través de disposiciones, providencias y requerimientos, conforme el siguiente texto:

“Artículo 122 Actos del Ministerio Público

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.*

(...)”

En tal sentido, es oportuno señalar que el término “*dictamen fiscal*” contenido en la Ley de Transparencia, no se encuentra atado a la existencia de ese documento con dicha nomenclatura, o que se encuentre recogido en el Código Procesal Penal; en tal sentido, atendiendo a que conforme el artículo 18 de la Ley de Transparencia, la interpretación de las excepciones debe realizarse de manera restrictiva al tratarse de la limitación de un derecho fundamental.

De igual manera, el artículo 39 del mismo cuerpo legal no ha hecho una distinción entre la obligación de difusión de los dictámenes fiscales emitidos en procesos archivados o que se encuentran en trámite, por lo que esta instancia no puede limitar o distinguir, donde el marco jurídico no ha efectuado una distinción o diferencia entre un caso en trámite o un caso concluido.

Siendo esto así, la evaluación realizada por la entidad mediante la cual descarta el carácter público de lo requerido, mediante la invocación de la reserva contenida en el artículo 324 del Código Procesal Penal, sin tener en cuenta lo señalado por el artículo 39 de la Ley de Transparencia, no resulta amparable a criterio del suscrito, atendiendo a las consideraciones antes expuestas.

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

⁸ Disponible en: <https://dle.rae.es/dictamen>.

⁹ Sin perjuicio de que con independencia del significado otorgado por la Real Academia de la Lengua Española, no pueda contener otras acepciones igualmente válidas.

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 al 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 información 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, written in a cursive style, enclosed within a large, hand-drawn oval. The signature appears to read 'Ulises Zamora Barboza'.

ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal