



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 000203-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 02601-2021-JUS/TTAIP
Recurrente : **ERNESTO ALONSO CABRAL MEJÍA**
Entidad : **MINISTERIO DEL INTERIOR**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 25 de enero de 2022

VISTO el Expediente de Apelación N° 02601-2021-JUS/TTAIP de fecha 3 de diciembre de 2021, interpuesto por **ERNESTO ALONSO CABRAL MEJÍA**, contra la Carta N° 002231-2021/IN/SG/OACGD de fecha 19 de noviembre de 2021, mediante la cual el **MINISTERIO DEL INTERIOR** denegó su solicitud de acceso a la información pública de fecha 18 de noviembre de 2021.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 18 de noviembre de 2021 el recurrente solicitó se entregue por correo electrónico lo siguiente: *“copia de las notas de inteligencia e informes relacionados con las acciones de inteligencia desplegadas antes y durante de las operaciones de control de orden público ejecutados entre el 09 al 15 de noviembre de 2020, en el marco de las marchas y protestas contra la vacancia presidencial, emitidos por la Dirección de Inteligencia de la Policía Nacional del Perú (DIRIN) y la Dirección General de Inteligencia del ministerio del interior (DIGIMIN).”*

Mediante la Carta N° 002231-2021/IN/SG/OACGD de fecha 24 de noviembre de 2021, la entidad señala: *“(…) se procedió con el encausamiento al Funcionario Responsable de Acceso a la Información Pública de la Policía Nacional del Perú, por corresponder al ámbito de su competencia, encausamiento en virtud de lo establecido en el literal b) del artículo 11° del TUO de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado con Decreto Supremo N° 021-2019-JUS, circunstancia que se hizo de su conocimiento de manera oportuna con el documento de la referencia c). Sin perjuicio de ello, hago de su conocimiento que se remite vía correo electrónico copia del documento de la referencia b) y su adjunto, a través del cual la Dirección General de Inteligencia del Ministerio del Interior brinda respuesta respecto de la información que compete al Ministerio del Interior”*.

El documento que se anexa a la Carta N° 002231-2021/IN/SG/OACGD de fecha 24 de noviembre de 2021, es el Memorando N° 000103-2021/IN/DIGIMIN de fecha 23 de noviembre de 2021, emitido por la Dirección General de Inteligencia del Ministerio del



Interior que señala: “Al respecto, se remite adjunto un sobre cerrado conteniendo el Informe N° 18-2021-DIGIMIN-DIN de 22NOV2021, formulado por el Director de Inteligencia de esta Dirección General, relacionado a la improcedencia de atención al requerimiento del ciudadano antes indicado, sobre entrega de documentación de inteligencia con clasificación de **SECRETA**, en relación a actividades de inteligencia realizadas por el personal de la DIGIMIN, durante las acciones de protestas del 9 al 15 de noviembre del 2020 contra la vacancia presidencial; para su conocimiento y fines.”. Asimismo se advierte el Informe N° 18-2021-DIGIMIN-DIN el cual señala que “(...) todo informe que posee y genera al DIGIMIN como consecuencia de sus funciones **tiene la clasificación de SECRETA**, a mérito de lo dispuesto en el artículo 4 (4.1 y 4.2) del Decreto Legislativo 1141 - Fortalecimiento y Modernización del Sistema de Inteligencia Nacional - SINA y de la Dirección de Inteligencia Nacional - DIN, que es concordante con el artículo 15 del Decreto Supremo N° 021-2019-JUS que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública (...)”.

Con fecha 3 de diciembre de 2021 el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, señalando que la entidad deniega su solicitud señalando que la información solicitada tiene la clasificación de secreta a mérito de la base legal antes citada, sin embargo considera que la denegatoria de su solicitud no toma en cuenta que el último párrafo del artículo 15-C de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, señala que las excepciones establecidas en los puntos 15° y 15°-A, incluyen los documentos que se generen sobre estas materias y no se considerará como información clasificada, la relacionada a la violación de derechos humanos o de las Convenciones de Ginebra de 1949 realizada en cualquier circunstancia, por cualquier persona. Ninguna de las excepciones señaladas en este puede ser utilizadas en contra de lo establecido en la Constitución Política del Perú y que la solicitud puede realizarla cualquier ciudadano.

Mediante la Resolución 000051-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA¹ se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud impugnada, así como la formulación de sus descargos.

Mediante Oficio N° 000121-2022/IN/SG/OACGD remitido a esta instancia con fecha 19 de enero de 2022 la entidad remite el expediente administrativo y sus descargos mediante Informe N° 03-2022-DIGIMIN/4.10, señalando que:” (...) ante la invocación del administrado que indica que la información solicitada está relacionada a la vulneración de los derechos humanos, frente a lo cual se debe considerar el último párrafo del artículo 18 del TUO de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, que establece taxativamente que “no se considerará como información clasificada, la relacionada a la violación de derechos humanos” es decir, es la excepción preliminar a la entrega de información clasificada cuando esta esté relacionada a la violación de Derechos Humanos, Asimismo reconoce e indica el administrado “que la Tercera Fiscalía Supraprovincial Especializada en Terrorismo y Derechos Humanos ha abierto una investigación contra los que resulten responsables por la comisión de los delitos contra la vida – homicidio en agravio de Jack Brian Pintado Sánchez y Jordan Inti Sotelo Camargo, así como los que resulten responsables de los delitos de lesiones graves en contra de Igor Piero Alarcón y otros ciudadanos, en el contexto de violaciones a los derechos humanos (caso 54-2020). Con lo cual ha tonado conocimiento que la información solicitada se encuentra en un proceso penal ante el Ministerio Público. (...) Si bien es cierto que la información producida por las actividades inteligencia que realiza la DIGEMIN dentro de sus funciones asignadas conforme a los artículos 92 y 93 de la Resolución Ministerial N°1520- 2019-IN y en el Texto Integrado Reglamento Organización y Funciones del Ministerio de Interior y a lo dispuesto

¹ Resolución de fecha 11 de enero de 2022, notificada a la entidad el 13 de enero de 2022.



en el artículo 4(4.1) (4.2) del Decreto Legislativo N°1141 y Ley de Fortalecimiento de Misión del Sistema Inteligencia Nacional SINA y de la Dirección Nacional de Inteligencia, DINI de concordante con el artículo 15 del Decreto Supremo N° 21 -2019-JUS que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley de Transparencia de Salud Pública, tiene la clasificación de SECRETA toda información que posee generada como consecuencia de sus funciones, sin embargo está tiene excepciones y entre ellas la que está relacionado a la violación de Derechos Humanos, no obstante el mismo TUO de la Ley de Transparencia en numeral 6 del artículo 17 señala que todas las excepciones como aquellas materias cuyos eso está expresamente aceptado por la Constitución o por una ley aprobada por el congreso de la República y precisamente el Código Procesal Penal aprobado por Decreto Legislativo 957 Establece en el inciso 1 del artículo 324 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 en cualquier momento pueden obtener copia simple de las actuaciones por lo que el administrado teniendo conocimiento que la información se encuentra en proceso de investigación penal ante el Ministerio Público deberá acudir a ella y acreditar ser parte o tener legítimo interés para obtener la información que solicita que tiene carácter de reservada conforme las CONCLUSIONES de la opinión consultiva 7-2021-JUS/DGTIPD formulada por la Dirección de Transparencia Acceso a la Información Pública y protección de datos personales del Ministerio de Justicia.”

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.

A su vez, 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 la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.

Asimismo, el artículo 10° de la citada norma 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, modificado por el 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 Intereses³, establece que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser debidamente fundamentada por las excepciones previstas por los artículos 15° a 17° de la mencionada ley.

Por su parte, el artículo 15° de la referida ley, establece que “*El derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto a la información expresamente clasificada como secreta, que se sustente en razones de seguridad nacional, en concordancia con el artículo 163 de la Constitución Política del Perú, que además tenga como base fundamental garantizar la seguridad de las personas y cuya revelación*

² En adelante, Ley de Transparencia.

³ En adelante, Decreto Legislativo N° 1353.



originaría riesgo para la integridad territorial y/o subsistencia del sistema democrático, así como respecto a las actividades de inteligencia y contrainteligencia de la DINI dentro del marco que establece el Estado de Derecho en función de las situaciones expresamente contempladas en esta Ley. En consecuencia, la excepción comprende únicamente los siguientes supuestos:

1. Información clasificada en el ámbito militar, tanto en el frente interno como externo:
 - a) Planes de defensa militar contra posibles agresiones de otros Estados, logísticos, de reserva y movilización y de operaciones especiales así como oficios y comunicaciones internas que hagan referencia expresa a los mismos.
 - b) Las operaciones y planes de inteligencia y contrainteligencia militar.
 - c) Desarrollos técnicos y/o científicos propios de la defensa nacional.
 - d) Órdenes de operaciones, logísticas y conexas, relacionadas con planes de defensa militar contra posibles agresiones de otros Estados o de fuerzas irregulares militarizadas internas y/o externas, así como de operaciones en apoyo a la Policía Nacional del Perú, planes de movilización y operaciones especiales relativas a ellas.
 - e) Planes de defensa de bases e instalaciones militares.
 - f) El material bélico, sus componentes, accesorios, operatividad y/o ubicación cuyas características pondrían en riesgo los planes de defensa militar contra posibles agresiones de otros Estados o de fuerzas irregulares militarizadas internas y/o externas, así como de operación en apoyo a la Policía Nacional del Perú, planes de movilización y operaciones especiales relativas a ellas.
 - g) Información del Personal Militar que desarrolla actividades de Seguridad Nacional y que pueda poner en riesgo la vida e integridad de las personas involucradas.
2. Información clasificada en el ámbito de inteligencia tanto en el frente externo como interno:
 - a) Los planes estratégicos y de inteligencia, así como la información que ponga en riesgo sus fuentes.
 - b) Los informes que de hacerse públicos, perjudicarían la información de inteligencia.
 - c) Aquellos informes oficiales de inteligencia que, de hacerse públicos, incidirían negativamente en las excepciones contempladas en el inciso a) del artículo 15 de la presente Ley.
 - d) Información relacionada con el alistamiento del personal y material.
 - e) Las actividades y planes estratégicos de inteligencia y contrainteligencia, de los organismos conformantes del Sistema de Inteligencia Nacional (SINA), así como la información que ponga en riesgo sus fuentes.
 - f) Información del personal civil o militar que desarrolla actividades de Seguridad Nacional y que pueda poner en riesgo la vida e integridad de las personas involucradas.
 - g) La información de inteligencia que contemple alguno de los supuestos contenidos en el artículo 15 numeral 1.

En los supuestos contenidos en este artículo los responsables de la clasificación son los titulares del sector o pliego respectivo, o los funcionarios designados por éste (...)

Añade el artículo 18° del mismo texto que los supuestos de excepción establecidos en los artículos 15°, 16° y 17° son los únicos en los que se puede limitar el derecho de acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretados de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

Por su parte, el artículo 21° del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM, señala que las entidades que produzcan o posean información de acceso restringido llevarán un registro de esta, el cual se dividirá en información secreta e información reservada. Asimismo, que en el registro deberán consignar los siguientes datos:” **a.** El número de Resolución del titular del sector o del pliego, según corresponda, y la fecha de la Resolución por la cual se le otorgo dicho



carácter; **b.** El número de la Resolución la fecha de expedición y la vigencia del mandato cuando el titular del sector o pliego, según corresponda, hubiese designado un funcionario de la Entidad para realizar la labor de clasificación de la información restringida; **c.** El nombre o la denominación asignada, así como el código que se le da a la información con el objeto de proteger su contenido, el mismo que deberá estar reproducido en el documento protegido, con el objeto del cotejo respectivo para el momento que se produzca la correspondiente desclasificación; **d.** La fecha y la Resolución por la cual el titular del sector o pliego, según corresponda, prorrogó el carácter secreto de la información, por considerar que su divulgación podría poner en riesgo la seguridad de las personas, la integridad territorial y/o la subsistencia del régimen democrático, cuando ello corresponda; **e.** El número, tipo de documento y la fecha con que se fundamentó ante el Consejo de Ministros el mantenimiento del carácter restringido de la información, cuando ello corresponda; y, **f.** La fecha y la Resolución de desclasificación de la información de carácter reservado en el caso que hubiera desaparecido la causa que motivó su clasificación, cuando ello corresponda”.

2. 1 Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la información solicitada se encuentra en los supuestos de excepción previstos por el artículo 15 y el numeral 6 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

2.2 Evaluación

Al respecto, conforme con lo dispuesto por las citadas normas y en aplicación del Principio de Publicidad, toda información que posean las entidades que conforman la Administración Pública contenida en documentos escritos o en cualquier otro formato es de acceso público, por lo que las restricciones o excepciones injustificadas a su divulgación menoscaban el derecho fundamental de toda persona al acceso a la información pública.

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 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”*.

Por otro lado, con relación a la aplicación de las excepciones al derecho de acceso a la información pública regulada en el artículo 18° de la Ley de Transparencia, en el Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02579-2003-HD/TC, el Tribunal Constitucional ha señalado que:

“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 nuestro).



Asimismo, el Tribunal Constitucional en los Fundamentos 29 y 33 de la sentencia del Pleno Jurisdiccional recaída en el Expediente N° 00005-2013-PI/TC, ha señalado expresamente lo siguiente:

“29. De lo antes expuesto, entre otras disposiciones constitucionales, se desprende que las excepciones que puedan ser reguladas por el legislador, para ser válidas, deben cumplir las siguientes condiciones: i) deben estar previstas en la ley de forma expresa y estricta, no pudiendo quedar al libre arbitrio de cada entidad de la Administración Pública; ii) deben perseguir objetivos legítimos que estén indeliblemente unidos a la protección de un fin constitucional; iii) deben ser estrictamente necesarias lo que implica además elegir la medida menos restrictiva posible; y iv) deben ser proporcionales con el grado de restricción del derecho de acceso a la información pública, de modo que el grado de ventajas o satisfacción del fin constitucional que se quiere proteger con la excepción sea, por lo menos, mayor que el grado de desventajas o restricción del derecho de acceso a la información pública.

(...)

33. De lo expuesto se desprende cómo el derecho fundamental de acceso a la información pública reconocido en el artículo 2, inciso 5, de la Constitución, junto a la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, conforman el parámetro de constitucionalidad que debe servir para identificar las exigencias constitucionales que se derivan de este derecho, así como las estrictas y únicas excepciones que pueden justificar la limitación del acceso a la información pública. Es conforme a dicho parámetro que la Administración Pública no sólo tiene la obligación constitucional de entregar la información que le soliciten los ciudadanos, salvo las aludidas excepciones, sino además aquella otra de efectivizar, incluso oficiosamente, de publicidad y transparencia respecto de tal información.

Y es que la Administración Pública no sólo debe entregar información recién cuando un juez le ordene hacerlo. Como ya se ha explicado antes y así desprende del respectivo mandato constitucional y legal, la regla general en nuestro ordenamiento jurídico es la publicidad de la información financiada por el presupuesto público, de modo que la Administración tiene la obligación de hacer pública tal información. Las excepciones son aquellas expresa y únicamente contenidas en los artículos 15, 16 y 17 del TUO de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, e incluso dichas excepciones se aplican de modo restrictivo y sólo cuando la Administración ha justificado o motivado su clasificación como secreta, reservada o confidencial. Si no se ha justificado debidamente la respectiva clasificación carece de efectos la sola nominación formal (colocación de sellos con las expresiones "secreto" o "reservado"), debiendo en todo caso ser la última instancia administrativa en materia de transparencia y acceso a la información pública la encargada de examinar si la información calificada de secreta o reservada reviste realmente o no tal carácter". (subrayado agregado)

Ahora bien, conforme se advierte de autos, el recurrente ha solicitado “copia de las notas de inteligencia e informes relacionados con las acciones de inteligencia desplegadas antes y durante de las operaciones de control de orden público ejecutados entre el 09 al 15 de noviembre de 2020, en el marco de las marchas y protestas contra la vacancia presidencial, emitidos por la Dirección de Inteligencia de la Policía Nacional del Perú (DIRIN) y la Dirección General de Inteligencia del ministerio del interior (DIGIMIN)”.



La entidad en su respuesta ha indicado que la información tiene carácter de secreta, conforme a lo indicado en el artículo 15° de la Ley de Transparencia, concordante con los numerales 1 y 2 del artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1141 - Fortalecimiento y Modernización del Sistema de Inteligencia Nacional - SINA y de la Dirección de Inteligencia Nacional - DIN, que es concordante con el artículo 15 del Decreto Supremo N° 021-2019-JUS; sin embargo, en su descargo agrega que la información solicitada es confidencial conforme al numeral 6 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, concordada con el inciso 1 del artículo 324 del Código Procesal Penal, aprobado por Decreto Legislativo N° 957, respecto a la reserva de las investigaciones, y la Opinión Consultiva N° 7-2021-JUS/DGTIPD formulada por la Dirección de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

En ese sentido, es evidente que la respuesta y descargo de la entidad resultan siendo en parte, contradictorias, debido a que en la denegatoria comunicada al recurrente se señala que la información es secreta, invocando el artículo 15 de la Ley de Transparencia, no obstante no señala ninguna causal específica establecida en los incisos del mencionado artículo, y posteriormente, en su descargo ante esta instancia, refiere que la información es confidencial invocando el numeral 6 del artículo 17° de la Ley de Transparencia, en aplicación de una norma especial conforme al inciso 1 del artículo 324 del Código Procesal Penal, al existir una investigación en curso mediante Carpeta Fiscal N°54-2020.

Ahora bien, respecto al argumento de que la información solicitada sería reservada conforme al artículo 15 de la Ley de Transparencia, se debe mencionar que la entidad no ha demostrado el cumplimiento de los requisitos exigidos por el artículo 21° del Reglamento de la Ley de Transparencia para clasificar la información como secreta, entre otros, indicar el número de Resolución del titular del sector o del pliego, la fecha de la Resolución por la cual se le otorgó dicho carácter, entre otros requisitos que se siguen para calificar como secreta determinada documentación, no obstante que le corresponde la carga de acreditar el supuesto de excepción alegado; esto también es concordante con el numeral 4.3 del artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1141 que establece que *“Son responsables de la correcta clasificación de la información el titular del sector o pliego al que corresponda el componente del Sistema de Inteligencia Nacional - SINA o los funcionarios designados por éste”*, de modo que al haber omitido la entidad con acreditar, conforme al procedimiento legal establecido en la Ley de Transparencia y su Reglamento, que la información requerida califica como secreta, más aún si los operativos en referencia ocurriendo en el año 2020, siendo de público conocimiento el despliegue policial llevado a cabo, incluso a través de imágenes en vivo por la televisión nacional, no existe justificación alguna para calificar dicha información como secreta al amparo de la Ley de Transparencia, motivo por el cual se debe desestimar esta causal.

En cuanto al argumento de la entidad en el sentido que la información es confidencial de conformidad con el numeral 6 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, concordante con el numeral 1 del artículo 324 del Código Procesal Penal, y la Opinión Consultiva N° 7-2021-JUS/DGTIPD formulada por la Dirección de Transparencia Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, al encontrarse en trámite el Caso N° 54-2020 seguido ante la Tercera Fiscalía Supraprovincial Especializada en Terrorismo y Derechos Humanos de Lima, se debe señalar que el artículo 324 del Código Procesal Penal señala, con relación a la labor del Ministerio Público, 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”*, por lo que este colegiado entiende que dicha calificación recae en la excepción establecida en el



numeral 6 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, al tratarse de una excepción establecida por una ley especial, en este caso el Código Procesal Penal.

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.

En esa línea, y sin apartarse de lo indicado en la Opinión Consultiva N° 7-2021-JUS/DGTIPD, resulta claro para este Colegiado que una Carpeta Fiscal puede contener 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.

Asimismo, el marco jurídico vigente establece expresamente que la investigación fiscal tiene carácter reservado, de modo que las actuaciones correspondientes a las diligencias ordenadas por el Ministerio Público específicamente como actos de investigación, como ocurre por ejemplo con la declaración de imputados, agraviados, testigos, peritos o terceros, informes periciales, policiales u otros órganos técnicos, así como otras actuaciones de investigación, constituyen - que duda cabe - información reservada prevista por el supuesto de excepción a la publicidad de 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 tal sentido, es relevante destacar que no toda la documentación que corre en una carpeta fiscal puede ser catalogada como un acto de investigación protegida por la reserva de su publicidad, siendo evidente que documentos o la constancia de hechos de público conocimiento, de ningún modo pueden ser considerados como “*actos de investigación*”.

En el presente caso, la información solicitada por la recurrente consistente en la “*copia de las notas de inteligencia e informes relacionados con las acciones de inteligencia desplegadas antes y durante de las operaciones de control de orden público ejecutados entre el 09 al 15 de noviembre de 2020 (...)*”, se trata de notas de inteligencia de hechos producidos en el año 2020, esto es, con anterioridad a la solicitud.

En tal sentido, de autos se concluye que la entidad no ha acreditado que la información solicitada constituya una actuación que se encuentra bajo reserva o secreto de la investigación fiscal, conforme lo prescribe el artículo 324° del Código Procesal Penal.

En consecuencia, corresponde declarar fundado el recurso de apelación presentado por el recurrente, puesto que la presunción de publicidad sigue vigente toda vez que correspondía a la entidad la carga de la prueba sobre la existencia de los supuestos de excepción al derecho de acceso a la información pública, lo cual en el presente caso no ha sido demostrado, debiendo la entidad brindar la información en forma completa, salvaguardando de ser el caso, aquella información que pudiera afectar la intimidad personal o familiar de terceros, de ser el caso.



Finalmente, de conformidad con 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.

Asimismo, el artículo 4 de la Ley de Transparencia, señala que todas las entidades de la Administración Pública quedan obligadas a cumplir lo estipulado en la presente norma y que los funcionarios o servidores públicos que incumplieran con las disposiciones a que se refiere esta Ley serán sancionados por la comisión de una falta grave, pudiendo ser incluso denunciados penalmente por la comisión de delito de Abuso de Autoridad a que hace referencia el artículo 376° del Código Penal.

Además, el artículo 368 del Código Penal establece que el que desobedece o resiste la orden legalmente impartida por un funcionario público en el ejercicio de sus atribuciones, salvo que se trate de la propia detención, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.

En consecuencia, 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; asimismo, ante la ausencia de la Vocal Titular de la Primera Sala María Rosa Mena Mena por descanso físico, interviene en la presente votación la Vocal Titular de la Segunda Sala de esta instancia Vanesa Vera Fuente⁴; asimismo de conformidad con el artículo 111 de la Ley N° 27444, con el voto singular del vocal Ulises Zamora Barboza, que se adjunta;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **ERNESTO ALONSO CABRAL MEJÍA**, en consecuencia, **ORDENAR** al **MINISTERIO DEL INTERIOR** brindar la información conforme a lo indicado en la presente resolución; bajo apercibimiento de que la Secretaría Técnica de esta instancia, conforme a sus competencias, remita copia de los actuados al Ministerio Público en caso se reporte su incumplimiento, en atención a lo dispuesto por los artículos 368 y 376 del Código Penal.

Artículo 2.- SOLICITAR al **MINISTERIO DEL INTERIOR** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución respecto a la información solicitada por **ERNESTO ALONSO CABRAL MEJÍA**.

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 **ERNESTO ALONSO CABRAL MEJÍA**, y al **MINISTERIO DEL INTERIOR**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

⁴ En mérito a la Resolución N° 031200212020 del 13 de febrero de 2020 y al acta de Sala Plena de fecha 3 de agosto de 2020 y el Reglamento del Tribunal de Transparencia aprobado por Resolución Ministerial 161-2021-JUS.



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

PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente

VANESA VERA MUENTE
Vocal

vp:pcp/cmn



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-JUS⁵, debo manifestar que el recurso de apelación presentado por el recurrente debe ser declarado **FUNDADO**, en cuanto a lo mencionado que se encuentra en trámite el Caso N° 54-2020 seguido ante la Tercera Fiscalía Supraprovincial Especializada en Terrorismo y Derechos Humanos de Lima-

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

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

Ahora bien, en cuanto 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 numeral 3 del artículo 138 señala que “*Si el estado de la causa no lo impide, ni obstaculiza su normal prosecución, siempre que no afecte irrazonablemente derechos fundamentales de terceros, el Fiscal o el Juez podrán ordenar la expedición de copias (...) que hayan sido pedidos mediante solicitud motivada por una autoridad pública o por particulares que acrediten legítimo interés en obtenerlos*”.

En esa línea, es relevante tener en cuenta lo dispuesto por el numeral 3 del artículo 39 de la Ley N° 30934, Ley que modifica la Ley de Transparencia establece que los entes del sistema de justicia (Poder Judicial, el Ministerio Público, la Junta Nacional de Justicia, el Tribunal Constitucional y la Academia de la Magistratura), emitida con posterioridad al artículo 324 del Código Procesal Penal invocado por la entidad, el cual establece que dichas entidades tienen la obligación de hacer accesible al público la información que resulte relevante para el adecuado escrutinio de su labor, lo que incluye en el caso del Ministerio Público que los dictámenes fiscales deben ser publicados en el portal de transparencia correspondiente, estando dicha información vinculada con la solicitud del recurrente.

Siendo esto así, la reserva establecida en el artículo 324 del Código Procesal Penal no es de carácter absoluto, atendiendo a que se ha dispuesto mediante la norma invocada en los párrafos precedentes, no solo el carácter público de los dictámenes fiscales, sino también que dichos dictámenes deben ser publicados conforme los lineamientos que se emitan para tal efecto.

⁵ “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.”



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

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

De esta manera, en el caso de autos, la entidad no solamente no ha 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.

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 contra la libertad sexual, y la protección misma de la imparcialidad judicial, conforme lo establece el artículo 357 del Código Procesal Penal, entre otras.



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

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

“(…)

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

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

En esa línea, la entrega de la información solicitada por el recurrente no obsta a que se puedan tachar algunos extremos de los documentos solicitados, siempre que se afecte de modo objetivo y real un bien constitucional de las partes y del proceso, lo que debe ser debidamente



justificado por la entidad recurrida. Así, se podría tener en cuenta, a criterio de la entidad, en lo que resulte aplicable, de manera ilustrativa las disposiciones procesales contenidas en los siguientes artículos del Código Procesal Penal: 170.4 (reserva de datos del testigo), 192.3 (reserva de la diligencia de reconstrucción de los hechos), 226.2 (reserva de la orden de interceptación de las comunicaciones), 226.4 (reserva del trámite de decisión de la interceptación de las comunicaciones), 230.3 (reserva del levantamiento de las telecomunicaciones), 235.1 (reserva del levantamiento del secreto bancario), 248.1 (medidas de protección de datos de testigos, peritos, agraviado, agentes especiales, colaboradores), 248.2.d) (medidas de protección de datos de testigos, peritos, agraviado, agentes especiales, colaboradores), 249.2 (reserva de identidad del denunciante una vez concluido el proceso en casos de organización criminal), 341 (reserva de designación de agentes encubiertos y agentes especiales), 472 (reserva de la solicitud de colaboración eficaz), 476-A (reserva de los datos del colaborador eficaz), 550 (reserva de la disposición de entrega vigilada dictada por autoridad extranjera) y 555.4 (secreto de las actuaciones en la cooperación judicial internacional), entre otros, así como cautelar aquella información necesaria para cautelar la normal prosecución de la investigación, la protección de datos personales o información vinculada con la excepción contenida en el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, con observancia del marco jurídico que de manera ilustrativa se ha señalado en la presente resolución.

En consecuencia, **mi voto** es porque corresponde estimar el recurso de apelación presentado por el recurrente y ordenar a la entidad que proceda a la entrega de la 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.

ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal