



# *Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública*

## **Resolución N° 010300502019**

Expediente : 00034-2019-JUS/TTAIP  
Impugnante : BRADDY ALBERTO FERNÁNDEZ PALOMINO  
Entidad : OFICINA DE NORMALIZACIÓN PREVISIONAL - ONP  
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 21 de febrero de 2019

**VISTO** el Expediente de Apelación N° 00034-2019-JUS/TTAIP de fecha 30 de enero de 2019, interpuesto por el ciudadano **BRADDY ALBERTO FERNÁNDEZ PALOMINO** contra la Carta N° 294-2019-DPE/ONP, que contiene el Informe N° 51-2019-OAJ/ONP, notificada el 24 de enero de 2019, mediante la cual la **OFICINA DE NORMALIZACIÓN PREVISIONAL - ONP** denegó la solicitud de acceso a la información pública presentada con Registro N° 002758 de fecha 11 de enero de 2018.

### **CONSIDERANDO:**

#### **I. ANTECEDENTES**

Con fecha 11 de enero de 2019, en ejercicio del derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la entidad el Oficio N° 007-2019-DPE/ONP y sus respectivos anexos, documentos que fueron emitidos por la Oficina de Asesoría Jurídica de la referida entidad.

Mediante la Carta N° 294-2019-DPE/ONP<sup>1</sup>, la entidad remite al recurrente el documento que sustenta la decisión de no proporcionar la información requerida, al considerar que esta se encuentra en el supuesto de excepción al ejercicio del derecho a la información pública, previsto en el numeral 6 del artículo 17° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública<sup>2</sup>, que califica como información confidencial aquellas materias cuyo acceso este expresamente exceptuado por la Constitución o por una Ley aprobada por el Congreso de la República.

En ese sentido, la entidad alego que en la aplicación del artículo 324° del Código Procesal Penal, la información solicitada por el recurrente se encuentra calificada como reservada por estar comprendida en una investigación seguida en la Segunda Fiscalía Supraprovincial Corporativa Especializada en Delitos de Lavado de Activos y Pérdida de Dominio (Caso Fiscal N° 506015704-2017), añadiendo que el procedimiento para la expedición de copias de un expediente judicial está regulado por el artículo 139° del Código Procesal Civil.

<sup>1</sup> Carta que contiene el Informe N° 51-2019-OAJ/ONP de fecha 24 de enero de 2019.

<sup>2</sup> En adelante, Ley de Transparencia.

Con fecha 28 de enero de 2019 el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, alegando que la entidad realizó una equivocada interpretación de los alcances de los artículos 324° del Código Procesal Penal y 139° del Código Procesal Civil, no habiendo precisado de que forma el acceso a la información solicitada afectaría el contenido de las diligencias y la eficacia de la referida investigación.

Mediante escrito de fecha 23 de enero de 2019 la entidad realizó sus descargos<sup>3</sup> respecto del recurso de apelación presentado, reiterando los fundamentos de la denegatoria, materia de impugnación.

## 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 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.

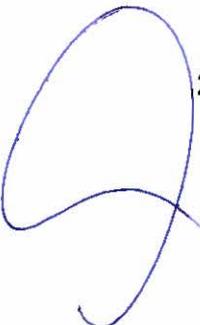
Por su parte, el numeral 6 del artículo 17° del mismo texto señala que el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de aquellas materias cuyo acceso esté expresamente exceptuado por la Constitución o por una Ley aprobada por el Congreso de la República. Añade el artículo 18° de la referida ley que los artículos que establecen excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretados de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

De otro lado, respecto a la investigación preparatoria el artículo 324° del Nuevo Código Procesal Penal, señala que la investigación tiene carácter reservado por lo que solo podrán enterarse de su contenido las partes de manera directa o a través sus abogados.



### 2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la información solicitada por el recurrente se encuentra incluida en la excepción prevista en el numeral 6, del artículo 17° de la Ley de Transparencia.



### 2.2 Evaluación de la materia en discusión

#### a) Respecto al Principio de Publicidad y la carga de la prueba de las excepciones al derecho de acceso a la información pública

El artículo 10° de la Ley de Transparencia señala que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control.

<sup>3</sup> Requerimiento realizado mediante Resolución N° 010100342019 de fecha 11 de febrero de 2019.

Concordante con dicha norma, en aplicación del Principio de Publicidad, el numeral 1 del artículo 3° de la citada ley señala que toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley.

A su vez, el Tribunal Constitucional ha señalado en reiterada jurisprudencia 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"* (Expediente N° 3035-2012-PHD/TC).

Concordante con ello, en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC, el mismo Tribunal estableció que *"... la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla general, y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción"*.

Por otro lado, dicho Colegiado ha establecido que corresponde al Estado acreditar la necesidad de mantener en reserva la información que haya sido solicitada por un ciudadano, conforme se advierte del último párrafo del Fundamento 11 de la sentencia recaída en el Expediente N° 1797-2002-HD/TC:

*"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).

En tal sentido, de las normas y pronunciamientos constitucionales citados precedentemente, se tiene que toda información que posean las entidades que conforman la Administración Pública es de acceso público, y en caso la información solicitada corresponda a un supuesto de excepción al derecho de acceso a la información pública, constituye un deber de la entidad acreditar dicha condición.

Ahora bien, conforme se aprecia de los Informes N° 51-2019-OAJ/ONP y 104-2019-OAJ/ONP, la entidad manifiesta, como sustento de la denegatoria de la solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente, que el Oficio N° 019-2018-OAJ/ONP y sus anexos forman parte de un expediente judicial en trámite, por lo que dicha información es reservada; no obstante ello, dicha institución ha omitido explicar y acreditar de alguna forma el contenido del citado oficio y sus referidos anexos, no siendo posible corroborar en esta instancia que efectivamente la información requerida por el recurrente trate sobre hechos que podrían configurar un ilícito penal, si estos tienen relación con bienes o personas vinculadas a la entidad, si dicha información fue elaborada en el desarrollo de un procedimiento sancionador administrativo o ante un requerimiento expreso del Ministerio Público, si corresponde a una opinión legal que evidencie alguna estrategia en la defensa de los intereses de la institución o si la entidad es parte agraviada en los hechos materia de investigación, entre otros aspectos que evidencien la verosimilitud de sus argumentos.

Asimismo, la entidad no ha acreditado la existencia de la Carpeta Fiscal N° 506015704-2017-65-0 y/o del Expediente Judicial N° 25-2017-0-5201-JR-PE-01, relacionados con un proceso penal iniciado por la Superintendencia de

Banca, Seguros y AFP por lavado de activos y/o corrupción de funcionarios, así como tampoco que tales procesos, de existir, se encuentren en trámite, e incluso que el Oficio N° 019-2018-OAJ/ONP y sus anexos -solicitados por el recurrente- hayan sido remitidos al Ministerio Público, omitiendo la Oficina de Normalización Previsional presentar algún reporte, cargo de notificación u otro documento que demuestre su afirmación, siendo insuficiente el sólo dicho de la entidad para acreditar que los documentos requeridos forman parte de un proceso judicial, y en tal virtud, dicha información tenga la calidad de confidencial.

En tal sentido, no es posible corroborar lo manifestado por la Oficina de Normalización Previsional en su documento de descargo, siendo evidente que dicha entidad no ha cumplido con las normas y criterios constitucionales expuestos, los cuales exigen que la entidad acredite el supuesto de excepción al derecho de acceso a la información pública previsto en la norma.

Cabe anotar que dicha conclusión se encuentra amparada en lo dispuesto por el Tribunal Constitucional en el Fundamento 12 de la sentencia recaída en el Expediente N° 000937-2013-PHD/TC, al señalar que (...) *“Al respecto vale recordar que la identificación de información restringida se vincula al contenido de la información que se clasifica como reservada, secreta o confidencial, lo que en el análisis jurisdiccional requiere necesariamente del conocimiento integral de aquel documento o información considerado clasificado a efectos de determinar si la cualidad asignada por la Administración para denegar su acceso resulta constitucionalmente legítima.”*

Siendo ello así, y al no haber acreditado la entidad que la documentación solicitada por el recurrente forme parte de un proceso judicial en trámite en materia penal, no se encuentra acreditado el carácter confidencial de dicha información, pues al constituir un supuesto de excepción del derecho de acceso a la información pública, la carga de la prueba la tiene el Estado.

**b) Respecto a la reserva de la investigación preparatoria y la confidencialidad de la información contenida en un expediente judicial penal**

Conforme se advierte de autos, la entidad sostiene que al formar parte la información solicitada por el recurrente de un expediente judicial, en aplicación del numeral 6 del artículo 17° de la Ley de Transparencia, concordante con el numeral 5 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú, los artículos 73° del Código de Procedimientos Penales, 324° del Nuevo Código Procesal Penal y 139° del Código Procesal Civil, y lo resuelto por el Tribunal Constitucional en la Sentencia N° 03062-2009-PHD/TC, respecto a la entrega de copias de expedientes judiciales, la referida documentación es confidencial y, por tanto, exceptuada del derecho de acceso a la información pública.

Sobre el particular, el numeral 6 del artículo 17° de la Ley de Transparencia establece que es información confidencial aquella materia cuyo acceso esté expresamente exceptuado por la Constitución o una ley, siendo que en el caso materia de análisis la limitación del referido derecho se fundamenta -según indica la entidad- en la reserva de la investigación preliminar en materia penal a cargo del Ministerio Público.

Al respecto, el Libro Tercero - Proceso Común del Nuevo Código Procesal Penal identifica como etapas de un proceso penal la Investigación Preparatoria, la Etapa Intermedia y el Juzgamiento, en tanto, el numeral 1 del artículo 321° del referido código señala que la Investigación Preparatoria persigue reunir los elementos de convicción, de cargo y de descargo, que permitan al Fiscal decidir

si formula o no acusación y, en su caso, al imputado preparar su defensa. A su vez, el artículo 322° del mismo texto establece que el Fiscal dirige la Investigación Preparatoria, realizando por sí mismo o encomendando a la Policía las diligencias de investigación que considere conducentes al esclarecimiento de los hechos, ya sea por propia iniciativa o a solicitud de parte, requiriendo de ser el caso, la colaboración de las autoridades y funcionarios públicos, quienes lo harán en el ámbito de sus respectivas competencias y cumplirán los requerimientos o pedidos de informes que se realicen conforme a la Ley.

Concordante con dichas normas, el artículo 324° del mismo texto señala lo siguiente:

*“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 (...)
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. (...)” (subrayado nuestro)

Asimismo, el artículo 337° del Nuevo Código Procesal Penal señala que son diligencias de la investigación preparatoria, entre otras, disponer la concurrencia del imputado, del agraviado y de las demás personas que se encuentren en posibilidad de informar sobre circunstancias útiles para los fines de la investigación, las cuales están obligadas a comparecer ante la Fiscalía y a manifestarse sobre los hechos objeto de investigación o emitir dictamen, y exigir informaciones de cualquier particular o funcionario público, emplazándoles conforme a las circunstancias del caso.

Cabe indicar que el artículo 73° del Código de Procesal Penal hace referencia a la reserva de la instrucción -hoy investigación preparatoria-, y el artículo 2° de la Constitución Política del Perú dispone la presunción de inocencia y la limitación al derecho de acceso a la información por razones de intimidad personal y las previstas expresamente en la ley.

De las citadas normas se tiene que la Investigación Preparatoria es una etapa del proceso penal común conducida por el Ministerio Público, la misma que tiene carácter reservado y, en tal sentido, su contenido solo es permitido a las partes, constituyendo una obligación de estos y sus abogados acreditados mantener la reserva prevista por la ley.

Ahora bien, en el presente caso es relevante señalar que el recurrente no ha solicitado al Ministerio Público o el Poder Judicial la copia de documentos que tengan que ser extraídos únicamente de la -supuesta- carpeta fiscal o el expediente judicial en trámite, pues de haber sido ese el caso, es evidente que su solicitud de acceso a dicha información sería infundada.

Por el contrario, el solicitante ha dirigido su requerimiento a la entidad que elaboró y mantiene en su poder la respectiva información (en original o copia, de ser el caso), por lo que no es necesario que la Oficina de Normalización Previsional recurra a la carpeta fiscal o el expediente judicial para obtener dichos documentos, debiendo reiterarse que no se encuentra acreditado en autos la

existencia de la referida investigación y proceso penal en trámite y tampoco que dicha información hubiera sido incorporada en tales expedientes.

En ese orden de ideas, resulta evidente que al referirse la norma procesal a la reserva de la investigación fiscal, ésta limitación de acceso a la información corresponde a la documentación, disposiciones, actuaciones, declaraciones, análisis, conclusiones y otras actuaciones de investigación del Ministerio Público que se encuentran física y únicamente contenidos en la respectiva carpeta o expediente judicial, siendo erróneo interpretar que la reserva de la investigación aludida en el artículo 324° del Nuevo Código Procesal Penal implica extender -de forma automática- la naturaleza de "reservada" a documentos que han sido elaborados o se encuentran -además- en poder de otras entidades.

En efecto, ello es así toda vez que el artículo 5° de la Ley de Transparencia señala expresamente que existe información pública -al extremo- que debe ser publicada en los portales de todas las entidades de la Administración Pública, entre otra, aquella relacionada con la información presupuestal, proyectos de inversión, partidas salariales o las adquisiciones de bienes y servicios, incluyendo cualquier tipo de documentación financiada con el presupuesto público que sirva de base a una decisión de naturaleza administrativa, así como las actas de reuniones oficiales, tal como se precisa en el último párrafo del artículo 10° de la referida ley.

Siendo ello así, resulta claro que las actas relacionadas con diversas actividades eminentemente públicas, como ocurre en los casos de cabildo abierto, presupuesto participativo, visitas oficiales o mesas de trabajo de proyectos de ley; la documentación correspondiente a las bases de licitaciones y concursos públicos, el otorgamiento de buena pro, proyectos de inversión y partidas salariales; la información que es adquirida previo pago del servicio o costo de reproducción como ocurre con las partidas registrales, escrituras públicas notariales o reportes de movimientos migratorios; los videos captados por las cámaras de seguridad instaladas en locales públicos o en las calles de la ciudad; e incluso la información difundida en diarios, revistas o canales de televisión, constituye información de absoluta e innegable naturaleza pública, y por el sólo hecho de formar parte de una carpeta fiscal o expediente judicial en trámite, no por ello pierde tal característica y se convierte en "información reservada".

En tal virtud, la interpretación formulada por la entidad al considerar que un oficio elaborado por ella, al ser ingresada a una carpeta fiscal o expediente judicial adquiere la calidad de reservada, y por ello constituye información confidencial en aplicación del numeral 6 del artículo 17° de la Ley de Transparencia, llevaría equivocadamente a sostener que las bases de una licitación pública o el reporte migratorio de una persona o el acta de un cabildo abierto, al formar parte de una investigación preliminar realizada por el Ministerio Público, constituye información confidencial, apreciación que carece de sustento.

Con relación a la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03062-2009-PHD/TC, citada por la entidad como fundamento de la denegatoria de la solicitud de acceso a la información pública materia de análisis, es pertinente anotar que se trata de un supuesto distinto al planteado en esta instancia, toda vez que en dicho proceso un ciudadano solicitó al Secretario General del Poder Judicial y al Presidente de la Corte Superior "... copia

completa, debidamente numerada del Expediente N° 08303-2005, del Cuadragésimo Segundo Juzgado Civil de Lima.”, resolviendo el referido colegiado que dicha solicitud debe ser atendida por el juez que conoce el proceso en trámite o el funcionario encargado del archivo en caso se trate de un expediente concluido, debiendo evaluarse en cada caso, la información que afecte la intimidad de una persona, la defensa nacional o la que constituya “... la “reserva” en determinadas etapas del proceso penal...”, orientando su decisión a que la misma entidad –el Poder Judicial- remita al juez o funcionario responsable de la tenencia o custodia del expediente, analizar la entrega de aquella información de público acceso.

En tal sentido, contrariamente a lo argumentado por la entidad, la referida sentencia del Tribunal Constitucional refuerza la conclusión de que corresponde a la entidad que tiene en su poder la información solicitada evaluar su entrega conforme a los criterios de la naturaleza de la documentación requerida y las limitaciones y excepciones de ley, las cuales deben ser interpretadas de forma restrictiva en aplicación del artículo 18° de la Ley de Transparencia.

En consecuencia, no habiendo acreditado la entidad que el contenido del Oficio N° 007-2019-DPE/ONP y sus respectivos anexos se encuentran vinculados a un proceso penal en trámite, o que contenga información que afecta la intimidad dignidad de una persona, o constituya un informe legal que evidencie alguna estrategia legal de la institución, o que corresponda específicamente a una solicitud o requerimiento del Ministerio Público sobre una acto de investigación que debe mantenerse en reserva, o que la entidad se haya constituido en parte agraviada en el supuesto proceso penal seguido mediante el Expediente N° 25-2017 ante el Primer Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria; y que en virtud al Principio de Publicidad toda información con la que cuenta el Estado es pública, teniendo la Administración Pública la carga de la prueba sobre la existencia de un supuesto de excepción, que debe ser a su vez interpretada de forma restrictiva, se concluye que no existe fundamento legal que ampare la denegatoria de la solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente, debiendo la Oficina de Normalización Previsional entregar la documentación requerida, teniendo en consideración lo expuesto anteriormente, de ser el caso.



Finalmente, de conformidad con el artículo 30° 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.



De conformidad con lo dispuesto por el artículo 6° y en el numeral 1 del artículo 7° del Decreto Legislativo N° 1353, así como del numeral 111.1 del artículo 111° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS<sup>4</sup>;

**SE RESUELVE:**

**Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO** el recurso de apelación presentado por **BRADY ALBERTO FERNÁNDEZ PALOMINO**, debiendo **REVOCARSE** lo dispuesto por la **OFICINA DE NORMALIZACIÓN PREVISIONAL** mediante la Carta N° 294-2019-

<sup>4</sup> En adelante, Ley N° 27444.

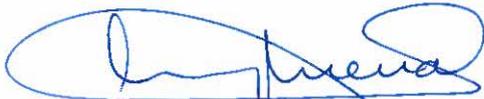
DPE/ONP; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la entidad que entregue la información pública solicitada por el recurrente, atendiendo a los criterios expuestos en los considerandos precedentes.

**Artículo 2.- SOLICITAR** a la **OFICINA DE NORMALIZACIÓN PREVISIONAL** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución.

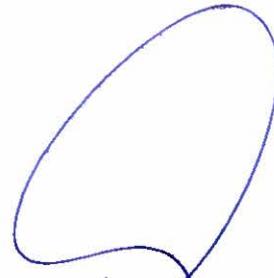
**Artículo 3.- DECLARAR** agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228° de la Ley N° 27444.

**Artículo 4.- ENCARGAR** a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **BRADY ALBERTO FERNÁNDEZ PALOMINO** y a la **OFICINA DE NORMALIZACIÓN PREVISIONAL**, de conformidad con lo previsto en el numeral 16.1 del artículo 16° de la norma antes citada.

**Artículo 5.- DISPONER** la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional ([www.minjus.gob.pe](http://www.minjus.gob.pe)).



MARIA ROSA MENA MENA  
Vocal Presidenta



PEDRO CHILET PAZ  
Vocal

## VOTO DISCREPANTE DEL VOCAL ULISES ZAMORA BARBOZA

Con el debido respeto por mis colegas Vocales de la Primera Sala 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-JUS<sup>1</sup>, discrepo de la resolución en mayoría que declara fundado el recurso de apelación y ordena la entrega de la información al recurrente. Considero que, en el presente caso, corresponde declarar infundado el recurso de apelación debido a que la información solicitada se encuentra dentro de la excepción contemplada en el numeral 6 del artículo 17° de la Ley de Transparencia. Las razones que fundamentan mi posición son las siguientes:

Sobre el particular, el artículo 10° de la Ley de Transparencia establece que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control; asimismo, toda información que posean las entidades que conforman la Administración Pública es de acceso público, en aplicación del Principio de Publicidad establecido en el artículo 3° del mismo cuerpo legal.

Al respecto, el artículo 13° de la referida ley señala expresamente que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser debidamente fundamentada por las excepciones contempladas como información secreta, reservada y confidencial en los artículos 15°, 16° y 17° de la norma antes citada, respectivamente, siendo que el numeral 6 del mencionado artículo 17° establece que constituye información confidencial aquella materia cuyo acceso esté expresamente exceptuado por la Constitución o por una Ley aprobada por el Congreso de la República.

En ese contexto, la entidad ha precisado<sup>2</sup> que dicha información forma parte de un proceso judicial en trámite que se ha iniciado en mérito de la denuncia penal interpuesta por la Unidad de Inteligencia Financiera – UIF de la Superintendencia de Banca y Seguros y AFP - SBS, Denuncia N° 506015704-2017-65-0 a cargo de la Segunda Fiscalía Supraprovincial Corporativa Especializada en Delitos de Lavado de Activos y Pérdida de Dominio - Quinto Despacho, formalizada ante el Primer Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria con el Expediente N° 25-2017-0-5201-JR-PE-01 por los delitos de cohecho activo, cohecho pasivo propio, omisión de actos funcionales, lavado de activos y otros, derivando asimismo, en delito de corrupción de funcionarios.

De igual modo, agrega la entidad, que la información solicitada se encuentra dentro de la reserva establecida en el artículo 324° del Nuevo Código Procesal Penal, la cual prescribe que la investigación preparatoria tiene carácter reservado, asimismo, que lo requerido no constituye acceso a la información pública por estar dentro de las excepciones señaladas en el artículo 17° de la Ley de Transparencia y, finalmente, manifiesta que según lo establecido por el artículo 73° del Código de Procedimiento Penales, la instrucción tiene carácter reservado.

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> Mediante la carta N° 294-2019-DPE/ONP que contiene el Informe N° 51-2019-OAJ/ONP.

En cuanto a ello, es oportuno señalar que la entidad ha cumplido con hacer indicación expresa del número de denuncia, del despacho fiscal competente, del número de expediente y del juzgado de investigación preparatoria correspondiente en el que se encuentra la información solicitada, dato que se considera auténtico, en virtud del Principio de Presunción de Veracidad<sup>3</sup>, contemplado en el numeral 1.7 del Artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS<sup>4</sup>, no estando acreditado en el expediente prueba en contrario respecto de ello.

Es preciso señalar que, en el presente caso, no existe evidencia que el documento requerido constituya información que la entidad está obligada a publicar por exigencia de una disposición normativa, como de manera ilustrativa se puede mencionar aquella información sobre la gestión de las entidades del Estado que debe ser publicada en los portales de transparencia<sup>5</sup>, entre otras. De igual modo, de la revisión del expediente, no existe evidencia que dicha documentación haya sido difundida anteriormente o sea de público conocimiento.

Siendo esto así, es oportuno tener en consideración lo señalado por el Tribunal Constitucional en los Fundamentos 3 y 4 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2433-2010-PHD/TC, respecto de la reserva de la investigación fiscal, señalando lo siguiente:

*"3. Que el artículo 73° del Código de Procedimientos Penales, tal como lo hace el artículo 324° 1 del Nuevo Código Procesal Penal, establece que la investigación fiscal "tiene carácter reservado". El Tribunal Constitucional encuentra que dicha disposición es idónea para resguardar el adecuado ejercicio de las competencias del Ministerio Público, previstas en el artículo 159° de la Constitución".*

(subrayado agregado)

Asimismo, el Tribunal Constitucional ha precisado en el Fundamento 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02647-2014-PHD/TC, que la excepción debe constar en un cuerpo normativo con rango de ley, conforme el siguiente texto:

*"8. Este marco permite establecer: a) que la demandante no es parte del proceso judicial en el que se han solicitado las copias; b) que el Código Procesal Civil expresamente refiere que, en esos casos, la información será entregada a terceras personas ajenas al proceso cuando dicho proceso haya culminado, siempre que no contenga información que pudiera ser considerada personalísima, esto es, previa evaluación; c) que el artículo 17, inciso 6, del Texto Único Ordenado de la Ley 27806, de Transparencia y Acceso a la Información Pública, regula como*

<sup>3</sup> **Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo**

El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

(...)

**1.7. Principio de presunción de veracidad.**- En la tramitación del procedimiento administrativo, se presume que los documentos y declaraciones formulados por los administrados en la forma prescrita por esta Ley, responden a la verdad de los hechos que ellos afirman. Esta presunción admite prueba en contrario.

<sup>4</sup> En adelante, Ley N° 27444.

<sup>5</sup> Mediante Decreto Supremo N° 063-2010-PCM se aprobó la implementación del Portal de Transparencia Estándar de las entidades de la Administración Pública.

*excepciones válidas al ejercicio del derecho de acceso a la información pública las materias que sean exceptuadas por la Constitución o por ley aprobada por el Congreso de la República; y, d) que dicha excepción consta en un cuerpo normativo que tiene rango de ley, aprobado por delegación de facultades del Congreso de la República (Decreto Legislativo 768, cuyo Texto Único Ordenado ha sido aprobado mediante Resolución Ministerial 10-93-JUS)".*

(subrayado agregado)

De esta manera, siguiendo el razonamiento de ambas resoluciones, resulta válido que se pueda restringir temporalmente el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, al considerar que determinada información forma parte de una investigación que se encuentra en trámite.

Sobre el particular, la entidad no solamente ha cumplido con identificar los procedimientos y despachos correspondientes, sino que además ha expresado en el Informe N° 104-2019-OAJ/ONP, de fecha 13 de febrero de 2019, lo siguiente:

*"(...) el proceso judicial constituye una investigación en la que el Juzgado ha dictado mandatos de detención preventiva por 36 meses y embargado las cuentas bancarias de los procesados, habiéndose ampliado la citada investigación conforme al documento que, precisamente, solicita el ciudadano Braddy Alberto Fernández Palomino".*

En esa línea, se puede concluir que no se trata de un documento emitido por la entidad de manera preexistente a la investigación fiscal, sino de un documento posterior al inicio de la investigación fiscal y; consecuentemente, elaborado dentro del marco de la investigación realizada, la cual se encuentra en trámite conforme a lo informado por la entidad.

En cuanto a la importancia de la reserva de la investigación, se puede citar de manera ilustrativa lo expresado en los considerandos segundo y quinto de la Resolución Administrativa N° 205-2014-CE-PJ, de fecha 18 de junio de 2014, que aprobó la Directiva N° 004-2014-CE-PJ denominada "Lineamientos para el acceso a la información y/o la expedición de copias simples del Expediente Judicial durante la etapa de instrucción del proceso penal", en la cual se precisa:

*"**Segundo.** Que la reserva de la etapa de instrucción del proceso penal, regulada en el artículo 73° del Código de Procedimientos Penales de 1940, constituye una excepción al principio constitucionalidad de publicidad del proceso, cuyo fundamento estriba en la necesidad de garantizar el éxito de la investigación y la prosecución del proceso; y evitar el entorpecimiento de la actividad probatoria o las interferencias o manipulaciones, dirigidas a obstaculizar la averiguación de la verdad. (...) (...)*

***Quinto.** Que, respecto de la primera forma de restricción debe entenderse que las actuaciones realizadas durante la etapa instructiva no pueden trascender de los sujetos del proceso penal. Se trata de un deber para dichos sujetos procesales, pero que los trasciende y se proyecta hacia terceros ajenos al proceso. Es decir, atribuir este carácter reservado a las actuaciones de la instrucción implica que su conocimiento se encuentra vedado al público o a terceras personas no apersonadas al proceso. En tal sentido, el mandato de reserva previsto en la primera*

*parte del artículo 73° del Código de Procedimientos Penales de 1940, comprende una restricción legal de libertad de información respecto de terceros ajenos al proceso, más no así de los que se encuentran directamente involucrados en este, pues lo contrario implicaría una actuación arbitraria del órgano jurisdiccional en evidente perjuicio de su derecho de defensa (...)*".

Por lo antes expuesto, resulta atendible que de manera excepcional y temporal se otorgue la calificación de confidencial a la información solicitada, para efectos de garantizar el éxito de la investigación y evitar el entorpecimiento de la actividad probatoria, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 17° de la Ley de Transparencia<sup>6</sup>.

En consecuencia, mi voto discrepante es porque se declare infundado el recurso de apelación formulado por el recurrente.

  
ULISES ZAMORA BARBOZA  
Vocal

---

<sup>6</sup> Concordado con el artículo 324° del Código Procesal Penal y el artículo 73° del Código de Procedimientos Penales.