



# Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

## Resolución N° 010301332019

Expediente : 00011-2018-JUS/TTAIP  
Impugnante : **VICTORIA DEL PILAR PAJARES SAYÁN**  
Entidad : Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería  
(OSINERGMIN) – Órgano de Control Institucional  
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 8 de abril de 2019

**VISTO** el Expediente de Apelación N° 0011-2018-JUS/TTAIP de fecha 5 de enero de 2018, interpuesto por la ciudadana **VICTORIA DEL PILAR PAJARES SAYÁN**, contra el Memorándum OCI-253-2017 de fecha 28 de diciembre de 2017, mediante el cual el **ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA – OSINERGMIN** denegó la solicitud de acceso a la información presentada por la recurrente el día 26 de diciembre de 2017.

### CONSIDERANDO:

#### I. ANTECEDENTES

Con fecha 26 de diciembre de 2017, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, la recurrente solicitó a la oficina de control interno de la entidad, lo siguiente: *“Copias simples del informe o documentación remitido por el órgano de Control Institucional de Osinergmin a la Presidencia del Consejo de Ministros que acompaña al informe N° 011-2017-2-4243-AC, sobre presunta responsabilidad penal de la recurrente a fin de ejercer su derecho de defensa y debido proceso”*.

Mediante Memorándum OCI-253-2017, de fecha 28 de diciembre de 2017, la entidad denegó a la recurrente el acceso a la información solicitada precisando que se encuentra clasificada como reservada al tratarse de documentos derivados del ejercicio de control gubernamental, que identifican responsabilidad de tipo penal, la cual no cesa hasta la presentación de la denuncia respectiva ante los organismos competentes, conforme a lo dispuesto por el numeral 7.4 de la Directiva N° 003-20014-CG/SGE.

Con fecha 5 de enero 2018 la recurrente formuló su recurso de apelación contra el Memorándum OCI -253-2017, aduciendo que éste no se ajusta a ley toda vez que la entidad no ha señalado específicamente el supuesto de excepción de información reservada que resulta aplicable, agregando que existe una indebida aplicación del numeral 7.4 de la referida Directiva, y aun cuando fuese aplicable, dicha restricción cesa con la puesta en conocimiento del Informe Final de Auditoría N° 011-2017-2-4243-AC.

Asimismo, la entidad mediante Oficio N° 357-2019/OS-GAJ de fecha 4 de abril de 2019, dio respuesta a la solicitud de descargos formulada por esta instancia<sup>1</sup> manifestando que los actuados del procedimiento han sido manejados estrictamente por el Órgano de Control Institucional, no habiendo ingresado por su Oficina de Trámite Documentario, motivo por el cual a través del Memorándum N° GAJ-475-2019<sup>2</sup> remitieron dicha documentación a su Órgano de Control Institucional.

En ese contexto, por medio del Oficio N° 15-2019-OS-OCI la Gerencia de Control Institucional de la entidad formuló los descargos requeridos señalando que dicha información no fue proporcionada en en aplicación del Principio de Reserva contemplado en el literal "n" del artículo 9° de la Ley N° 27785<sup>3</sup>, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, así como de lo dispuesto por la Directiva N° 003-2004-CD/SGE<sup>4</sup> y por la Circular N° 032-2012-CG/SGE.

## 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° Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado mediante Decreto Supremo N° 043-2003-PCM<sup>5</sup>, 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, el literal n) del artículo 9° de la Ley 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, establece que uno de los principios que rigen el ejercicio del control gubernamental, es el de reserva, por el cual se encuentra prohibido que durante la ejecución del control se revele información que pueda causar daño a la entidad, a su personal o al Sistema, o dificulte la tarea de este último. Añade dicha norma que culminado el servicio de control y luego de notificado el informe, el mismo adquiere naturaleza pública.

Por su parte, el artículo 6° del artículo 17° de la Ley de Transparencia señala que constituye información confidencial aquella cuyo acceso esté expresamente exceptuado por la Constitución o por una Ley aprobada por el Congreso de la República.

### 2.1 Materia en discusión

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

<sup>1</sup> Descargos solicitados mediante la Resolución N° 0101001072019, notificada el 29 de marzo de 2019.

<sup>2</sup> De fecha 3 de abril de 2019.

<sup>3</sup> En adelante, Ley de Control Gubernamental.

<sup>4</sup> Aprobada por Resolución de Contraloría N° 061-2004-CG

<sup>5</sup> En adelante, Ley de Transparencia.

## 2.2 Evaluación de la materia en discusión

Al respecto, es importante señalar en primer término que esta instancia solicitó a la entidad que en un plazo máximo de cuatro (4) días hábiles formule sus descargos y en aras de garantizar el debido procedimiento se ha esperado el tiempo correspondiente al cómputo del plazo otorgado atendiendo a la fecha efectiva de notificación<sup>6</sup>, así como del traslado de la documentación al Órgano de Control Institucional de la entidad<sup>7</sup> así como la recepción de los descargos pertinentes<sup>8</sup>.

En cuanto al principio del debido procedimiento aplicable a este caso, el Tribunal Constitucional en los Fundamentos 43 y 48 de la sentencia recaída en el Expediente N° 0023-2005-AI/TC, ha señalado lo siguiente:

*"43. En reiterada jurisprudencia, el Tribunal ha precisado que los derechos fundamentales que componen el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva son exigibles a todo órgano que tenga naturaleza jurisdiccional (jurisdicción ordinaria, constitucional, electoral y militar) y que pueden ser extendidos, en lo que fuere aplicable, a todo acto de otros órganos estatales o de particulares (procedimiento administrativo, procedimiento legislativo, arbitraje y relaciones entre particulares, entre otros).*

*(...)*

*48. Luego de haber precisado los elementos que se deben tomar en consideración para determinar el contenido constitucional del derecho al debido proceso, podemos establecer, recogiendo jurisprudencia precedente, que este contenido presenta dos expresiones: la formal y la sustantiva. En la de carácter formal, los principios y reglas que lo integran tienen que ver con las formalidades estatuidas, tales como las que establecen el juez natural, el procedimiento preestablecido, el derecho de defensa y la motivación; y en su expresión sustantiva, están relacionados los estándares de razonabilidad y proporcionalidad que toda decisión judicial debe suponer".*

*(subrayado agregado)*

De igual modo, se tuvo en cuenta lo expresado por el Tribunal Constitucional en los Fundamentos 12 al 14 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03891-2011-PA/TC, en los cuales se precisó lo siguiente:

*"12. Como ha tenido oportunidad de establecer este Tribunal en más de una oportunidad, el derecho al debido proceso previsto por el artículo 139.3° de la Constitución Política del Perú, aplicable no sólo a nivel judicial sino también en sede administrativa e incluso entre particulares, supone el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos y conflictos entre privados, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto que pueda afectarlos.*

*13. El derecho al debido proceso, y los derechos que contiene son invocables, y, por tanto, están garantizados, no solo en el seno de un proceso judicial, sino también en el ámbito del procedimiento administrativo. Así, el debido proceso administrativo supone, en toda circunstancia, el respeto –por parte de la administración pública o privada– de todos los principios y derechos normalmente invocables en el ámbito de la jurisdicción común o especializada,*

<sup>6</sup> Notificación efectuada el 29 de marzo de 2019.

<sup>7</sup> Comunicación cursada mediante Memorandum N° GAJ-475-2019 de fecha 3 de abril de 2019.

<sup>8</sup> Remitidas mediante Oficio N° 15-2019-OS-OCI

a los cuales se refiere el artículo 139° de la Constitución (juez natural, juez imparcial e independiente, derecho de defensa, etc.)”.  
(subrayado agregado)

De otro lado, con relación a la materia controvertida, es pertinente señalar que el artículo 3° de la Ley de Transparencia, que 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, mientras que el secreto es la excepción.

Esta posición ha sido reafirmada por el Tribunal Constitucional en el Fundamento 3 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04912-2008-PHD/TC, al señalar que: *“El tener acceso a los datos relativos al manejo de la res pública resulta esencial para que exista una opinión pública verdaderamente libre que pueda fiscalizar adecuadamente la conducta de los gobernantes o como ya se ha expresado por este Tribunal, es consustancial al régimen democrático, que reposa en la soberanía del pueblo y el respeto de la dignidad de la personas. Sin la efectiva vigencia de este derecho, no solo puede verse afectado el proyecto de vida o el interés individual de la persona a quien se le denegó la información, sino a la sociedad en su conjunto, puesto que no tendría forma de ejercer la fiscalización de la actividad administrativa del Estado (...)”*

De lo expresado por dicho colegiado, toda información en posesión de la administración pública es de acceso público para la ciudadanía y como tal las restricciones o excepciones injustificadas menoscaban el derecho de acceso a la información pública de una persona en un Estado Democrático de Derecho como el nuestro.

En esa línea, la recurrente ha solicitado copias simples del informe o documentación remitidos por el Órgano de Control Institucional de la entidad a la Presidencia del Consejo de Ministros<sup>9</sup> acompañando al Informe N° 011-2017-2-4243-AC; en tal sentido, se advierte que la recurrente no ha solicitado ningún informe de control gubernamental, sino únicamente el *“informe”* o *“documento”* remitido a la PCM que acompañó al informe de control gubernamental aludido, es decir, solicita la comunicación institucional a través del cual la entidad remite el referido Informe N° 011-2017-2-4243-AC, manifestando que el informe de control gubernamental correspondiente ya obra en su poder.

No obstante, la respuesta otorgada por la entidad mediante Memorándum OCI 253-2017 se sustenta en el literal “n” del artículo 9° de la Ley de Control Gubernamental, vinculado a la reserva del control gubernamental, conforme el siguiente texto:

*“n) La reserva, por cuyo mérito se encuentra prohibido que durante la ejecución del control se revele información que pueda causar daño a la entidad, a su personal o al Sistema, o dificulte la tarea de este último. Culminado el servicio de control y luego de notificado el informe, el mismo adquiere naturaleza pública y debe ser publicado, en su integridad en la página web de la Contraloría General de la República”.*

<sup>9</sup> En adelante, PCM.

De igual modo, la entidad fundamentó su denegatoria de entrega de la información requerida, en el numeral 7.4 de la Directiva N° 003-2004-CG/SGE, cuyos acápite 7.4.1 a 7.4.4 se refieren a los informes de control e informes especiales, conforme el siguiente texto:

*“7.4 Para efectos de esta Directiva se considera que cesa el principio de reserva de control a que se refiere el numeral 7.3.1 precedente y opera el de publicidad, salvo que hubiera operado la causal prevista en el numeral 7.3.2, en los casos siguientes:*

*7.4.1 En los Informes de Control que identifiquen responsabilidad administrativa funcional una vez que se haya iniciado el deslinde de responsabilidad administrativo funcional (Resolución de instauración de Proceso Administrativo Disciplinario o acto mediante el cual se inicia el proceso investigatorio para el personal sometido al régimen laboral privado).*

*7.4.2 En los Informes Especiales que identifiquen responsabilidad de tipo penal, cuando el Ministerio Público resuelva declarar improcedente, mediante resolución definitiva, la denuncia interpuesta o cuando se inicie al proceso penal respectivo (Auto apertorio de instrucción).*

*(...)”.*

En tal sentido, la respuesta otorgada por la Órgano de Control Institucional de la entidad, se encuentra vinculada directamente con la reserva del informe de control gubernamental, siendo que la recurrente no ha requerido ningún informe de control gubernamental sino más bien el documento remitido a la PCM que acompañó al Informe 011-2017-2-4243-AC, es decir, una comunicación institucional. De igual modo, la entidad no argumentó en qué medida dicha comunicación institucional pudiera afectar la reserva aludida, atendiendo a su contenido.

Es preciso señalar que en el presente caso no hay evidencia que la comunicación institucional solicitada tenga información que le pertenezca directamente a la recurrente, debido a que la entidad no ha expresado el contenido de dicha comunicación institucional, pudiendo eventualmente tratarse de un documento de mero trámite mediante el cual se traslada la información para la evaluación que hubiera lugar adjuntado el informe de control correspondiente<sup>10</sup>.

En tal sentido, eventualmente, si la entidad consideró que parte de la información solicitada tuviera un contenido protegido por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia<sup>11</sup> correspondía que proceda a entregar la documentación requerida tachando aquella información que posee protección legal, bajo la interpretación restrictiva que exige el artículo 18° de la Ley de Transparencia.

De esta manera, se advierte de autos que la entidad no ha cumplido con justificar la existencia del apremiante interés público para negar el acceso a la información concerniente al documento remitido a la PCM que acompañó al informe 011-2017-2-4243-AC, conforme lo exige el Tribunal Constitucional en el Fundamento

<sup>10</sup> Es preciso señalar que la entidad no ha argumentado ni hay evidencia documental que en el presente caso estemos frente a un supuesto de autodeterminación informativa.

<sup>11</sup> Es decir, si su contenido vulneraba la reserva aludida.

13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC, la cual precisa:

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

(subrayado agregado)

En consecuencia, correspondía a la entidad acreditar las razones por las cuales era necesario restringir el derecho de acceso a la información pública de la recurrente, debiendo dicha argumentación estar en función de la documentación solicitada, atendiendo a que la referida recurrente solicitó una comunicación interinstitucional y no un informe de control gubernamental en el sentido estricto del término. Sin perjuicio de lo expuesto, es importante tener en consideración lo señalado por el Tribunal Constitucional en los Fundamentos 3 al 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01861-2008-PHD/TC, conforme el siguiente texto:

*“3. Respecto del denominado principio de reserva alegado por la emplazada, cabe señalar que la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, Ley N.º 27785, establece en su artículo 9, inciso “n”, el principio de reserva conforme al cual ‘se encuentra prohibido que durante la ejecución del control se revele información que pueda causar daño a la entidad, a su personal o al Sistema, o dificulte la tarea de este último’.*

*4. En autos obra la Resolución de Contraloría N.º 152-2006-CG, del 19 de mayo de 2006, emitida con motivo de las presuntas irregularidades que se habrían cometido en la Municipalidad Provincial de Contralmirante Villar-Zorritos, y que resuelve autorizar a la Procuraduría de la entidad demandada que inicie las acciones legales contra los presuntos responsables. Por la misma naturaleza de dicha resolución se infiere que el procedimiento de control ha concluido, pues sólo de esa manera puede la Contraloría iniciar las mencionadas acciones legales. Esto se corrobora cuando en la parte considerativa de la referida resolución se menciona que en un primer momento se “efectuó” un examen sobre las presuntas irregularidades (primer considerando) en dicha Municipalidad, o cuando se dice que ‘como resultado de la acción de control practicada’ (segundo considerando, ab initio).*

*5. En tal sentido, dado que la reserva se circunscribe al momento de la ‘ejecución del control’ y ésta ya ha concluido en el caso de autos, la información solicitada por el recurrente ya no se encuentra bajo el ámbito de la reserva, por lo que debe serle otorgada”.*

(subrayado agregado)

Dentro de ese marco, incluso para el caso de los informes de control gubernamental, la reserva se circunscribe al momento de su ejecución y no cuando ha concluido, habiendo señalado la recurrente que se le había notificado el Informe N° 011-2017-2-4243-AC.

De otro lado, es preciso señalar que conforme a lo informado por la entidad mediante el Oficio N° 15-2019-OS-OCI, el Procurador Público de la PCM interpuso la denuncia penal derivada del citado informe de auditoría el 31 de enero de 2018, la cual viene siendo tramitada en la Carpeta Fiscal N° 37-18 del Quinto Despacho de la Primera Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Lima, la cual se encuentra a la fecha en etapa de investigación preliminar.

En tal sentido, corresponde tener en consideración lo señalado por el Tribunal Constitucional en la aclaración de fecha 4 de noviembre de 2009, respecto de la sentencia recaída en el Expediente N° 01861-2008-PHD/TC antes aludida en la que señaló lo siguiente:

*“3. Que en la sentencia de autos se ordena a la Contraloría General de la República entregar al demandante la información solicitada. Al respecto, el Tribunal aclara que esta entrega sólo será exigible si la información solicitada se encuentra aún en poder de la entidad demandada, lo cual deberá ser verificado por el juez de ejecución.*

*4. Que en caso la información solicitada se encuentre en poder de la entidad demandada, sea en su versión original o copia, sólo podrá ser entregada al demandante si no está siendo empleada como elemento probatorio en la etapa de instrucción de algún proceso penal, situación que también deberá ser verificada por el juez de ejecución. Para tal efecto, deberá tomar en consideración la información correspondiente que le pueda ser proporcionada por alguna de las partes por el juez del correspondiente proceso.*

*5. Que la presente aclaración se realiza a fin de compatibilizar el derecho de acceso a la información reconocido en el artículo 2º, inciso 5) de la Constitución con el artículo 73º del Código de Procedimientos Penales, que dispone el carácter reservado de la etapa de instrucción de los procesos penales”.*  
*(subrayado agregado)*

Asimismo, el Tribunal Constitucional en el Fundamentos 3 de la sentencia recaída en el Expediente N° 1561-2006-PHD/TC ha señalado lo siguiente:

*“3. Queda claro entonces que el artículo 73º del Código de Procedimientos Penales hace referencia a la reserva correspondiente a la etapa de instrucción penal, por lo que mal puede señalarse la existencia de una reserva sobre la base de tal norma. Más aún si se considera que la demandante tiene interés directo en la causa.*

*Una interpretación distinta no sólo supondría una investigación extensiva de una norma de excepción, sino que además atentaría contra el texto expreso de los dispuesto en el TUO de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, y conculcaría como viene ocurriendo- el derecho de acceso a la información de la demandante”.*

En ese sentido, la entidad debe evaluar si el documento requerido no está siendo empleado como elemento probatorio en la etapa de instrucción de algún proceso penal; asimismo, si la protección ha cesado atendiendo al tiempo transcurrido desde la presentación de la solicitud y proceder a su entrega a la recurrente<sup>12</sup>.

<sup>12</sup> De otro lado, en caso el documento sí se estuviera utilizando como elemento probatorio, conforme a lo expresado por el Tribunal Constitucional, corresponde a la recurrente acceder a dicha información ante la Primera Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Lima, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 324º del Código Procesal Penal.

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.

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, 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;

#### **SE RESUELVE:**

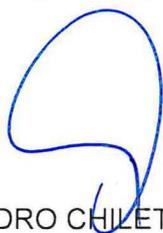
**Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO** el recurso de Apelación recaído en el Expediente N° 0011-2018-JUS/TTAIP, interpuesto por la ciudadana **VICTORIA DEL PILAR PAJARES SAYÁN**, **REVOCANDO** lo dispuesto por la Oficina de Control Interno del **ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA - OSINERGMIN** en el Memorándum OCI – 253-2017; y, en consecuencia, **ORDENAR** la entrega de la información solicitada a la recurrente, conforme a lo dispuesto en la parte considerativa de la presente resolución.

**Artículo 2.- SOLICITAR** a la Oficina de Control Interno del **ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA - OSINERGMIN** a efectos de que en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles acredite la entrega de dicha información a la recurrente **VICTORIA DEL PILAR PAJARES SAYÁN**.

**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 la ciudadana **VICTORIA DEL PILAR PAJARES SAYÁN** y a la Oficina de Control Interno del **ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA - OSINERGMIN**, 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)).



PEDRO CHILET PAZ  
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA  
Vocal

vp: uzb

## FUNDAMENTO DE VOTO DE LA SRA. VOCAL MARÍA ROSA MENA MENA

En el caso de autos, considero que el recurso de apelación debe declararse fundado por las siguientes consideraciones.

### CONSIDERANDO:

#### I. ANTECEDENTES

Con fecha 26 de diciembre de 2017, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, la recurrente solicitó a Osinergmin la entrega de copias simples del informe o documentación remitido por el Órgano de Control Institucional de Osinergmin a la Presidencia del Consejo de Ministros, por el cual se da cumplimiento a la Recomendación N° 2 del Informe de Auditoría N° 011-2017-2-4243-AC<sup>1</sup>, referido a la presunta responsabilidad penal de la recurrente a fin de ejercer su derecho de defensa y debido proceso.

Mediante Memorándum OCI-253-2017, de fecha 28 de diciembre de 2017, la entidad denegó al recurrente el acceso a la información solicitada, precisando que se encuentra sujeta a reserva al tratarse de documentos derivados del ejercicio de control gubernamental, en aplicación del principio de reserva, contemplado en el artículo 9° numeral n) de la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República<sup>2</sup>.

Asimismo, la entidad indicó que el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la información Pública, aprobado mediante Decreto Supremo N° 043-2003-PCM<sup>3</sup>, contiene un régimen de excepciones relativas a la información reservada, y sostuvo que, de conformidad con el numeral 7.4 de la Directiva N° 003-20014-CG/SGE, aprobada por Resolución de Contraloría N° 061-2004-CG<sup>4</sup>, la aplicación de la reserva respecto de la información requerida no cesa hasta la presentación de la denuncia correspondiente ante las instancias competentes.

Con fecha 5 de enero de 2018, la recurrente interpuso recurso de apelación contra el Memorándum OCI-253-2017, señalando que no corresponde la aplicación del artículo 9° numeral n) de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control, en tanto el procedimiento de control culminó con la emisión del informe N° 001-2017-2-4243-AC, del cual deriva el documento solicitado por la recurrente.

Asimismo, la recurrente expuso que el numeral 7.4 de la Directiva N° 003-20014-CG/SGE contiene una excepción que contraviene el principio de reserva de ley, garantía del derecho de acceso a la información pública. Por último, la recurrente cuestionó que la entidad haya invocado el régimen de excepciones de la Ley de Transparencia sin haber precisado en qué causal o supuesto la denegatoria se subsume.

<sup>1</sup> Tal como figura en el Oficio N° 15-2019-OS-OCI de fecha 5 de abril de 2019, mediante el cual la entidad brinda sus descargos, la citada recomendación dispuso "(...) poner [el Informe de Auditoría N° 011-2017-2-4243-AC] en conocimiento del Procurador Público encargado de los asuntos judiciales de la Presidencia del Consejo de Ministros, para que inicie las acciones legales respecto a los funcionarios y servidores señalados en la Observación Única revelada en el informe de auditoría".

<sup>2</sup> En adelante, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control.

<sup>3</sup> En adelante, Ley de Transparencia.

<sup>4</sup> Directiva que recoge las Normas sobre Difusión y Acceso a los Informes de Control Gubernamental.

Por su parte, la entidad mediante Oficio 357-2019/OS-GAJ de fecha 4 de abril de 2019, dio respuesta a la solicitud de descargos, formulada por esta instancia<sup>5</sup>, manifestando que los actuados del procedimiento han sido manejados estrictamente por el Órgano de Control Institucional, no habiendo ingresado con su Oficina de Trámite Documentario, motivo por el cual a través del Memorandum GAJ-475-2019<sup>6</sup> remitieron dicha documentación a su Órgano de Control Institucional.

En ese contexto, por medio del Oficio 15-2019-OS-OCI la Gerencia de Control Institucional de la entidad formuló los descargos requeridos, señalando que la denegatoria fue válida porque el documento requerido se relacionaba a los resultados de un proceso de control y, por tanto, estaba cubierto por el principio de reserva, el cual se extiende hasta la presentación de la denuncia respectiva ante el Ministerio Público<sup>7</sup>.

## 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 otra parte, el literal n) del artículo 9° de la Ley 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, establece que uno de los principios que rigen el ejercicio del control gubernamental es el de reserva, por el cual se encuentra prohibido que durante la ejecución del control se revele información que pueda causar daño a la entidad, a su personal o al Sistema, o dificulte la tarea de este último. Culminado el servicio de control y luego de notificado el informe, el mismo adquiere naturaleza pública.

Por su parte, el numeral 6 del artículo 17° de la Ley de Transparencia señala que constituye información confidencial aquella cuyo acceso esté expresamente exceptuado por la Constitución Política del Perú o por una ley aprobada por el Congreso de la República.

### 2.1 Materia en discusión

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

### 2.2 Evaluación de la materia en discusión

<sup>5</sup> Descargos solicitados mediante la Resolución 0101001072019, notificada el 29 de marzo de 2019.

<sup>6</sup> De fecha 3 de abril de 2019.

<sup>7</sup> En sus descargos, la entidad acudió al Memorando Circular 032-2012-CG/SGE de fecha 10 de mayo, en el cual la Contraloría General de la República precisó que el principio de reserva aplicable a los informes de control que identifican responsabilidad penal cesa con la presentación de la denuncia ante la Fiscalía.

Es importante señalar, en primer término, que esta instancia solicitó a la entidad que en un plazo máximo de cuatro (4) días hábiles formule sus descargos y, en aras de garantizar el debido procedimiento, se ha esperado el tiempo correspondiente al cómputo del plazo otorgado atendiendo a la fecha efectiva de notificación<sup>8</sup>, así como del traslado de la documentación a la Oficina de Control Institucional de la entidad<sup>9</sup> así como la entrega de los descargos pertinentes<sup>10</sup>.

En cuanto al principio del debido procedimiento aplicable a este caso, el Tribunal Constitucional en los Fundamentos Jurídicos 43 y 48 de la sentencia recaída en el Expediente N° 0023-2005-AI/TC, ha señalado lo siguiente:

43. En reiterada jurisprudencia, el Tribunal ha precisado que los derechos fundamentales que componen el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva son exigibles a todo órgano que tenga naturaleza jurisdiccional (jurisdicción ordinaria, constitucional, electoral y militar) y que pueden ser extendidos, en lo que fuere aplicable, a todo acto de otros órganos estatales o de particulares (procedimiento administrativo, procedimiento legislativo, arbitraje y relaciones entre particulares, entre otros).

(...)

48. Luego de haber precisado los elementos que se deben tomar en consideración para determinar el contenido constitucional del derecho al debido proceso, podemos establecer, recogiendo jurisprudencia precedente, que este contenido presenta dos expresiones: la formal y la sustantiva. En la de carácter formal, los principios y reglas que lo integran tienen que ver con las formalidades estatuidas, tales como las que establecen el juez natural, el procedimiento preestablecido, el derecho de defensa y la motivación; y en su expresión sustantiva, están relacionados los estándares de razonabilidad y proporcionalidad que toda decisión judicial debe suponer (subrayado agregado).

De otro lado, en cuanto al recurso de apelación materia de análisis, es pertinente tener en cuenta lo dispuesto por el artículo 3° de la Ley de Transparencia, que 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".

La facultad de toda persona de acceder a información bajo tenencia de las entidades públicas, de acuerdo al Tribunal Constitucional en el Fundamento Jurídico 3 de su sentencia recaída en Expediente N° 04912-2008-PHD/TC, se encuentra sustentada en los principios de Estado democrático y dignidad, señalando:

El tener acceso a los datos relativos al manejo de la res pública resulta esencial para que exista una opinión pública verdaderamente libre que pueda fiscalizar adecuadamente la conducta de los gobernantes o como ya se ha expresado por este Tribunal, es consustancial al régimen democrático, que reposa en la soberanía del pueblo y el respeto de la dignidad de la[s] personas. Sin la efectiva vigencia de este derecho, no solo puede verse afectado el proyecto de vida o el interés individual de la persona a quien se le denegó la información, sino a la sociedad en su conjunto, puesto que no tendría forma de ejercer la fiscalización de la actividad administrativa del Estado. (...) (subrayado añadido).

<sup>8</sup> Notificación efectuada el 4 de abril de 2019.

<sup>9</sup> Comunicación cursada mediante Memorandum GAJ-521-2019 de fecha 8 de abril de 2019.

<sup>10</sup> Remitidas mediante Oficio N° 45-2019-OS-OCI.

En el presente caso, la recurrente solicitó copia del documento remitido por el Órgano de Control Institucional de Osinergmin a la Presidencia del Consejo de Ministros, referido en la segunda recomendación del Informe de Auditoría N° 011-2017-2-4243-AC<sup>11</sup>.

La respuesta denegatoria de la entidad, otorgada mediante Memorándum OCI 253-2017, se sustenta en el literal n) del artículo 9° de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control, que establece el principio de reserva del control gubernamental, conforme el siguiente texto:

n) La reserva, por cuyo mérito se encuentra prohibido que durante la ejecución del control se revele información que pueda causar daño a la entidad, a su personal o al Sistema, o dificulte la tarea de este último. Culminado el servicio de control y luego de notificado el informe, el mismo adquiere naturaleza pública y debe ser publicado, en su integridad en la página web de la Contraloría General de la República (subrayado añadido).

Dentro de ese marco, la excepción del numeral n) del artículo 9° no es aplicable al caso porque el procedimiento de control, por el cual se supervisó la contratación de bienes y servicios conducidos por OSINERGMIN en el periodo comprendido entre 1 de enero de 2015 al 31 de diciembre de 2016, a la fecha de presentación de la solicitud<sup>12</sup>, había concluido con la emisión del Informe de Auditoría 011-2017-2-4243-AC.

Los informes de control, de acuerdo al artículo 10° de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control, son el resultado de las acciones de control realizadas; por ello, dichos documentos formulan medidas para mejorar la gestión de las entidades, "(...) incluyendo el señalamiento de responsabilidades que, en su caso, se hubieran identificado. Sus resultados se exponen al Titular de la entidad, salvo que se encuentre comprendido como presunto responsable civil y/o penal".

Además, siguiendo al Tribunal Constitucional, el principio de reserva del control gubernamental, reconocido en el artículo 9° literal n) de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control, se circunscribe al procedimiento de control gubernamental en marcha o trámite, mas no cuando éste ha concluido. En ese sentido, en el Fundamento Jurídico 4 de su sentencia recaída en el Expediente N° 03790-2007-HD/TC, señaló: "(...) dado que la reserva se circunscribe al momento de la 'ejecución del control' y ésta ya ha concluido (...), la información solicitada por el recurrente ya no se encuentra bajo el ámbito de la reserva y debe serle otorgada".

Para el Tribunal Constitucional, una evidencia de que el procedimiento de control ha culminado es la autorización de los órganos del Sistema Nacional de Control

<sup>11</sup> Conforme a los descargos de la entidad, el documento requerido por la recurrente es el Oficio 041-2017-OS-OCI de fecha 14 de diciembre de 2017, por el cual el Órgano de Control Institucional del Osinergmin comunica a la Presidencia del Consejo de Ministros la aprobación del Informe de Auditoría N° 011-2017-2-4243-AC y adjunta la Fundamentación Jurídica que sustenta el señalamiento de las presuntas responsabilidades penales contenidas en el citado informe, en cumplimiento de su Recomendación N° 2, a efectos del inicio de las acciones legales respectivas. Al respecto, cabe señalar que, según la Directiva 007-2014-CG/GCSII, denominada "Auditoría de Cumplimiento" y el "Manual de Auditoría de Cumplimiento", aprobada por Resolución de Contraloría 473-2014-CG, el numeral 155 señala que la Fundamentación Jurídica contiene "(...) el análisis de responsabilidad penal que se determina, sustentando la tipificación y los elementos antijurídicos de los hechos de la materia de presunta incurrida (...)", así como la identificación de los sujetos activos y otros partícipes comprendidos en los hechos.

<sup>12</sup> Se presentó la solicitud el 26 de diciembre de 2017.

para el inicio de acciones legales contra los presuntos responsables identificados en los resultados de las acciones de control practicadas. Así, en el Fundamento Jurídico 4 de su sentencia recaída en el Expediente N° 01861-2008-PHD, señaló:

En autos obra la Resolución de Contraloría N° 152-2006-CG, del 19 de mayo de 2006, emitida con motivo de las presuntas irregularidades que se habrían cometido en la Municipalidad Provincial de Contralmirante Villar-Zorritos, y que resuelve autorizar a la Procuraduría de la entidad demandada que inicie las acciones legales contra los presuntos responsables. Por la misma naturaleza de dicha resolución se infiere que el procedimiento de control ha concluido, pues sólo de esa manera puede la Contraloría iniciar las mencionadas acciones legales (subrayado añadido).

Siguiendo el criterio interpretativo del Tribunal Constitucional, el documento requerido por la recurrente, que acompaña al Informe de Auditoría 011-2017-2-4243-AC, debe ser entregado porque forma parte de las actuaciones posteriores a la realización de la acción de control al OSINERGMIN, ya concluida.

Respecto de los informes de control, la Defensoría del Pueblo ha señalado que gozan de un considerable grado de transparencia, debido a que

"(...) se trata de la imputación por parte de la administración, en este caso los órganos del Sistema Nacional de Control, de hechos presuntamente irregulares imputados a determinados funcionarios públicos. En definitiva, estamos frente a un problema vinculado al buen o mal ejercicio de la función pública, situación que en el Estado constitucional, deben ser del máximo conocimiento público y no (...) estar cubierta por el secretismo"<sup>13</sup> (subrayado añadido).

Al igual que los informes de control, este Tribunal considera que los documentos remitidos por los órganos del Sistema Nacional de Control, en los que se recomienda a las autoridades competentes (representantes de las entidades) el inicio de las acciones legales correspondientes, también gozan de un amplio nivel de transparencia, debido a que su divulgación permite que la ciudadanía conozca en qué términos la Contraloría o un Órgano de Control Institucional promueve el inicio de los procesos de deslinde de responsabilidades.

Este tribunal considera importante resaltar que el principio de transparencia contribuye a la lucha contra la corrupción; en consecuencia, el derecho de acceso a información pública, que se fundamenta en dicho principio, debe ser apreciado por las entidades públicas como un mecanismo necesario en el ámbito de su organización y actuación. Tal como ha explicado el Tribunal Constitucional en el Fundamento Jurídico 5 de su sentencia recaída en el Expediente N° 00565-2010-PHD/TC:

La puesta en práctica del principio de transparencia coadyuva a combatir los índices de corrupción en el Estado y, al mismo tiempo, constituye una herramienta efectiva contra la impunidad del poder permitiendo que el pueblo tenga acceso a la forma como se ejerce la delegación del poder. Una de las manifestaciones del principio de transparencia es, sin duda, el derecho de acceso a la información pública (...)" (subrayado añadido).

<sup>13</sup> Defensoría del Pueblo. *Informe Defensorial 96. Balance a dos años de vigencia de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública. 2003-2004*. Lima: Defensoría del Pueblo, 2005, p. 178.

Adicionalmente a que no corresponde mantener la reserva establecida en el artículo 9° inciso n) por un motivo de límite temporal, la entidad tampoco cumple con acreditar que la divulgación produzca un daño a la entidad, a su personal o al Sistema Nacional de Control, lo cual no es conforme a la obligación que corresponde a toda institución pública consistente en fundamentar debidamente las denegatorias de acceso a la información pública, como lo exige el principio de publicidad, contemplado en el artículo 3° de la Ley de Transparencia.

De igual modo, la entidad fundamentó su denegatoria de entrega de la información requerida en el numeral 7.4 de la Directiva N° 003-2004-CG/SGE, que establece que el principio de reserva se extiende sobre los documentos derivados del ejercicio de control gubernamental hasta la presentación de la denuncia respectiva ante los organismos competentes<sup>14</sup>.

Tal como ha señalado la Defensoría del Pueblo, sujetar la publicidad de informes de control (o documentos derivados) al inicio o no de los procesos de deslinde de responsabilidades no es consecuente con el respeto al derecho de acceso a la información pública:

“(...) este criterio del inicio o no de los procedimientos de deslinde de responsabilidades, no aporta ningún elemento razonable que justifique la necesidad del principio de reserva, de cara a la protección de algún derecho fundamental u otro bien constitucionalmente reconocido, tal como lo exige la función constitucional que legitima la invocación de este principio. Esta carencia de razonabilidad o justificación se aprecia con mayor claridad, en aquellos supuestos donde el inicio de los correspondientes procedimientos de deslinde de responsabilidades se verifica mucho tiempo después de concluido los informes de responsabilidad, por cuestiones burocráticas y totalmente ajenas a la función que cumple la reserva. Es más, en ocasiones es indispensable que la población tenga acceso a los informes concluidos, precisamente para fiscalizar las omisiones, sean negligentes o dolosas, en el inicio de los referidos procedimientos”<sup>15</sup> (subrayado añadido).

Aparte de que la norma invocada no persigue un fin legítimo que sustente la denegatoria de la entidad, el principio de reserva de ley, reconocido en el artículo 2° inciso 5 de la Constitución Política del Perú, impide establecer excepciones al derecho de acceso a la información pública mediante normas infralegales, como son las contempladas en el numeral 7.4 de la Directiva 003-2004-CG/SGE. Bajo ese razonamiento, la Defensoría del Pueblo ha expuesto que:

Es a través de esta Directiva que la CGR [Contraloría General de la República] define las etapas que comprende la ejecución del control, así como los principios de publicidad y reserva a efectos de la vigencia del derecho de acceso a la información pública.

<sup>14</sup> El numeral 7.4 de la Directiva 003-2004-CG/SGE señala que: "Para efectos de esta Directiva se considera que cesa el principio de reserva de control a que se refiere el numeral 7.3.1 precedente y opera el de publicidad, salvo que hubiera operado la causal prevista en el numeral 7.3.2, en los casos siguientes: (...) 7.4.2 En los Informes Especiales que identifiquen responsabilidad de tipo penal, cuando el Ministerio Público resuelva declarar improcedente, mediante resolución definitiva, la denuncia interpuesta o cuando se inicie al proceso penal respectivo (Auto apertorio de instrucción)".

<sup>15</sup> Defensoría del Pueblo. *Informe Defensorial 96. Balance a dos años de vigencia de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública. 2003-2004*. Lima: Defensoría del Pueblo, 2005, p. 172.

Sin embargo, esta regulación implica desconocer que los derechos fundamentales gozan de la garantía del principio de legalidad o reserva de ley, es decir, sólo pueden ser limitados a través de la ley en sentido formal. Así lo establece con alcance general el artículo 30º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de manera específica para el caso del derecho de acceso a la información pública, el segundo párrafo del inciso 5 del artículo 2º de la Constitución, cuando luego de establecer el contenido de este derecho, señala que 'Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional'<sup>16</sup> (subrayado añadido).

En tal sentido, la denegatoria de la entidad fundamentada en el numeral 7.4 de la Directiva 003-2004-CG/SGE no cumple con tener respaldo en una ley ni perseguir un fin legítimo, requisitos que debe cumplir toda restricción al derecho de acceso a la información pública.

Por otro lado, la entidad invocó el régimen de excepciones de la Ley de Transparencia relativo a la información reservada. Sin embargo, de autos se advierte que no cumplió con argumentar su aplicación, en el sentido que no identificó la causal precisa de reserva que era relevante para el caso ni explicó qué fin legítimo buscaba tutelar con la aplicación de una norma de excepción, conforme lo exige el Tribunal Constitucional en el Fundamento Jurídico 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC, la cual precisa:

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



En consecuencia, correspondía a la entidad acreditar las razones por las cuales se debía restringir el derecho de acceso a la información pública de la recurrente, sobre la base de las excepciones establecidas en la Ley de Transparencia, situación que no se verifica en la respuesta brindada.

De otro lado, es preciso señalar que conforme a lo informado por la entidad mediante el Oficio N° 15-2019-OS-OCI, el Procurador Público de la Presidencia del Consejo de Ministros interpuso la denuncia penal derivada del citado informe de auditoría el 29 de diciembre de 2017, la cual viene siendo tramitada en la Carpeta Fiscal N° 05-18 del Quinto Despacho de la Segunda Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Lima, la cual se encuentra a la fecha en etapa de investigación preliminar<sup>17</sup>.

<sup>16</sup> Defensoría del Pueblo. *Informe Defensorial 96. Balance a dos años de vigencia de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública. 2003-2004*. Lima: Defensoría del Pueblo, 2005, p. 165.

<sup>17</sup> Conforme aparece del Oficio N° D000249-2019-PCM-PP, remitido por la Procuraduría Pública de la Presidencia del Consejo de Ministros a la Gerencia del Órgano de Control Institucional del Osinermin, con fecha 19 de marzo de 2019, obrante en los descargos remitidos por la entidad.

En tanto el Informe de Auditoría N° 011-2017-2-4243-AC fue elaborado y notificado a los interesados, goza de publicidad, conforme a lo establecido en el literal n) del artículo 9 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y debe ser entregado a la recurrente; si bien posteriormente el documento requerido ingresó a una Carpeta Fiscal, es importante indicar que este mantiene su naturaleza pública, hasta que la Fiscalía lo considere como elemento probatorio, conforme a lo señalado por el Tribunal Constitucional en la aclaración de fecha 4 de noviembre de 2009, respecto de la sentencia recaída en el Expediente N° 01861-2008-PHD/TC antes aludida en la que señaló lo siguiente:

3. Que en la sentencia de autos se ordena a la Contraloría General de la República entregar al demandante la información solicitada. Al respecto, el Tribunal aclara que esta entrega sólo será exigible si la información solicitada se encuentra aún en poder de la entidad demandada, lo cual deberá ser verificado por el juez de ejecución.

4. Que en caso la información solicitada se encuentre en poder de la entidad demandada, sea en su versión original o copia, sólo podrá ser entregada al demandante si no está siendo empleada como elemento probatorio en la etapa de instrucción de algún proceso penal, situación que también deberá ser verificada por el juez de ejecución. Para tal efecto, deberá tomar en consideración la información correspondiente que le pueda ser proporcionada por alguna de las partes por el juez del correspondiente proceso.

5. Que la presente aclaración se realiza a fin de compatibilizar el derecho de acceso a la información reconocido en el artículo 2º, inciso 5) de la Constitución con el artículo 73º del Código de Procedimientos Penales, que dispone el carácter reservado de la etapa de instrucción de los procesos penales. (subrayado agregado)

Cabe precisar que el artículo mencionado del Código de Procedimientos Penales en la referida resolución hace referencia a la reserva de la instrucción -hoy investigación preparatoria, contemplada en los artículos 321º, 322º y 324º del Código Procesal Penal-, que señalan 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 los abogados acreditados mantener la reserva prevista por la ley.

Ahora bien, en el presente caso es relevante señalar que la recurrente no ha solicitado al Ministerio Público o el Poder Judicial la copia de documentos que tengan que ser extraídos de la 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, la 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), y que, conforme se ha señalado, ostenta carácter público.

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

A propósito del presente caso, se considera pertinente indicar que el derecho de acceso a la información pública protege las facultades de solicitar y recibir información bajo tenencia de las entidades estatales, incluida la que afecta intereses del solicitante.

Siguiendo el artículo 2° inciso 5 de la Constitución Política del Perú, debe contarse con una noción amplia del concepto de información pública, en tanto dicho dispositivo constitucional prescribe que el derecho a saber tutela la facultad de toda persona de obtener "(...) la información que requiera (...)" de parte de cualquier entidad pública. Como se observa, se reconoce la libertad a toda persona de decidir qué información requiere de una entidad pública.

Asimismo, las leyes de desarrollo constitucional del derecho de acceso a la información pública también contemplan un concepto amplio de la información objeto de acceso. Tanto en los artículos 3° numeral 1 y 10° de la Ley de Transparencia<sup>18</sup><sup>19</sup> como el artículo 61° numeral 1 del Código Procesal Constitucional<sup>20</sup>, aprobado por Ley N° 28237, disponen que toda información bajo tenencia del Estado es de acceso ciudadano, incluyéndose los expedientes o dossiers en trámite o concluidos, sin que el acceso se supedita a alguna distinción relativa a la identidad de las personas que participan en los procesos que dan lugar a la creación de expedientes.

Al respecto, el Tribunal Constitucional en el Fundamento Jurídico 12 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC, ha señalado que "[l]o realmente trascendental, a efectos de que pueda considerarse como 'información pública' no es su financiación, sino la posesión y el uso que le imponen los órganos públicos (...)" (subrayado añadido).



Además de contribuir a que las personas supervisen la actuación de los funcionarios públicos, el derecho de acceso a la información pública es importante para que las personas realicen su proyecto de vida de manera autónoma y participen en la adopción de decisiones públicas que impactan en su propio desarrollo. En ese sentido, este Tribunal considera relevante resaltar la dimensión individual del derecho a saber, que destaca su trascendencia para la esfera particular del solicitante.

En virtud de la dimensión individual del derecho reconocido en el artículo 2° inciso 5 de la Constitución Política del Perú, se observa que la obtención de información pública contribuye a que el solicitante ejerza otros derechos fundamentales. El carácter instrumental del derecho ha sido advertido por el Tribunal Constitucional en el Fundamento Jurídico 10 de su sentencia recaída en el Expediente N° 1797-2002-HD/TC:

<sup>18</sup> "Artículo 3°.- Principio de publicidad  
(...) 1. Toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones expresamente previstas por el artículo 15 de la presente Ley" (subrayado añadido).

<sup>19</sup> "Artículo 10°.- Información de acceso público  
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" (subrayado añadido).

<sup>20</sup> "Artículo 61°.- Derechos protegidos  
El hábeas data procede en defensa de los derechos constitucionales reconocidos por los incisos 5) y 6) del artículo 2° de la Constitución. En consecuencia, toda persona puede acudir a dicho proceso para:  
1) Acceder a información que obre en poder de cualquier entidad pública, ya se trate de la que generen, produzcan, procesen o posean, incluida la que obra en expedientes terminados o en trámite, estudios, dictámenes, opiniones, datos estadísticos, informes técnicos y cualquier otro documento que la administración pública tenga en su poder, cualquiera que sea la forma de expresión, ya sea gráfica, sonora, visual, electromagnética o que obre en cualquier otro tipo de soporte material" (subrayado añadido).

A través de este derecho se posibilita que los individuos, aisladamente considerados, puedan trazar, de manera libre, su proyecto de vida, pero también el pleno ejercicio y disfrute de otros derechos fundamentales. Desde esta perspectiva, en su dimensión individual, el derecho de acceso a la información se presenta como un presupuesto o medio para el ejercicio de otras libertades fundamentales, como puede ser la libertad de investigación, de opinión o de expresión, por mencionar alguna (subrayado añadido).

De este modo, en virtud del derecho de acceso a la información pública, una persona puede obtener información, en manos de entidades públicas, que le permite ejercer derechos fundamentales como el debido proceso en sede administrativa, en el que se encuentra contenido el derecho a la defensa.

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.

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;

#### **SE RESUELVE:**

**Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO** el recurso de apelación recaído en el Expediente N° 0011-2018-JUS/TTAIP, interpuesto por la ciudadana **VICTORIA DEL PILAR PAJARES SAYÁN**, **REVOcando** lo dispuesto por la Oficina de Control Interno del **ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN DE ENERGÍA Y MINAS - OSINERGMIN** en el Memorándum OCI – 253-2017; y, en consecuencia, **ORDENAR** la entrega de la información solicitada a la recurrente.

**Artículo 2.- SOLICITAR** a la Oficina de Control Interno del **ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN DE ENERGÍA Y MINAS - OSINERGMIN** a efectos de que en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles acredite la entrega de dicha información a la recurrente **VICTORIA DEL PILAR PAJARES SAYÁN**.

**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 la ciudadana **VICTORIA DEL PILAR PAJARES SAYÁN** y a la Oficina de Control Interno del **ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN DE ENERGÍA Y MINAS - OSINERGMIN**, 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)).

  
MARÍA ROSA MENA MENA  
Vocal Presidenta