



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 004028-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA

Expediente : 03624-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **CARLOS MIGUEL PEÑA PERRET**
Entidad : **MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE LA NACIÓN - FISCALÍA
SUPRANACIONAL ESPECIALIZADA EN DELITOS DE
CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 13 de noviembre de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 03624-2023-JUS/TTAIP de fecha 20 de octubre de 2023, interpuesto por **CARLOS MIGUEL PEÑA PERRET** contra el INFORME N° 05-2023-MP/FN-FSCEDCF-EE-TERCER DESPACHO notificado con fecha 29 de setiembre de 2023, a través del cual el **MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE LA NACIÓN - FISCALÍA SUPRANACIONAL ESPECIALIZADA EN DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS**, atendió la solicitud de acceso a la información pública y su ampliación presentada con fecha 15 de setiembre de 2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 15 de setiembre de 2023, el recurrente requirió a la entidad se le remita a través de su correo electrónico la siguiente información:

“(…)

Acuerdo de Colaboración Eficaz con AENZA y sus ex directivos/funcionarios, y su respectiva sentencia de homologación judicial ya emitida y notificada el mes pasado, únicamente testando con criterio restrictivo los datos reservados de investigaciones y/o corroboraciones específicas que puedan afectar otros procesos que aún no se encuentran en sede judicial pública, pero incluyendo sobre manera los delitos reconocidos por cada proyecto (los emblemáticos conocidos y difundidos, ya sea asociados con ODB o sin ésta, como el Proyecto Vía Expresa Sur) o temática (Club de la Construcción), el tiempo de su consumación, los beneficios otorgados, las "sanciones" impuestas, y las reparaciones civiles discriminadas por proyecto o temática con sus respectivas fórmulas; así como su fecha de vigencia real para efectos de la Ley 30737 y aspectos regulados por o vinculados con ella, como su no inclusión debida y oportuna en la Categoría 1, con las implicancias consiguientes, como la realización de la OPA y otras adquisiciones de acciones y derechos en 2021, sin la autorización formal del MINJUS, o el inicio del impedimento de contratar con el Estado por todas las empresas vinculadas.

Igualmente, solicito expresamente que la información requerida contenga la información suficiente sobre los hechos contenidos en el expediente y el de sus procesos vinculados que puedan configurar el delito de administración fraudulenta de la misma persona jurídica AENZA. por sus ex directivos/funcionarios, existiendo actualmente una denuncia en curso sobre el tema, que incluye hechos posteriores a 2016 a la fecha, con efectos en el cómputo de la prescripción.” [sic]

En la misma fecha, el recurrente presentó un escrito de ampliación de su requerimiento el cual señala lo siguiente:

“(…)

Por medio de la presente, amplío mi solicitud de información pública remitida en la fecha en lo que respecta a la necesidad de contar con los alcances concretos y reales en el ACE del supuesto desistimiento de la solicitud del arbitraje ante el CIADI de AENZA de fines de 2019, atendiendo al próximo vencimiento de la etapa del nuevo Trato Directo iniciado por la Junta de Acreedores de Gasoducto Sur Peruano SA presidida por AENZA con el Estado Peruano, con el mismo objeto.

Corresponde resaltar como hecho insólito que tanto el MEM como concedente, como el MEF/SICRECI han negado tener el documento del desistimiento de 2019, y que sólo la Procuradora AD HOC ha reconocido contar con él antes de la homologación, negando su entrega al suscrito por estar "vinculado" al proceso de colaboración eficaz de dicha empresa.” [sic]

Mediante el INFORME N° 05-2023-MP/FN-FSCEDCF-EE-TERCER DESPACHO, el Tercer Despacho de la Fiscalía Supraprovincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios comunicó al Fiscal Superior Coordinador Nacional de la Fiscalía Supraprovincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios – Equipo Especial lo siguiente:

“(…)

SEGUNDO: Es de precisar:

l) Ya anteriormente y dentro del marco permitido por ley, este Despacho Fiscal ha brindado información requerida en varias oportunidades por el ciudadano recurrente Peña Perret. Siendo el caso, incluso en dos oportunidades ante la negativa inicial sustentada en derecho, ante recurso impugnatorio presentado por el administrado Peña Perret, en cumplimiento de resoluciones emitidas por el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, se proporcionó la información solicitada, tales como:

*- **Resolución N° 0002870-2022-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA**, del 04MAY2022. (cuyos anexos se acompañan), sobre el particular, se describe:*

"(...) se entregue la información pública solicitada por el recurrente, conforme a los argumentos expuestos en la presente resolución"

Así, mediante oficio N° 287-2023-MP/FN-FSCEDCF-EE3°D, del 21MAR2023 (que se acompaña) este Despacho Fiscal brindó respuesta al acceso de información pública presentada por el ciudadano Carlos Miguel Luis Peña Perret en su escrito del 24FEB2023, en el extremo:

*"4. **Resoluciones de observaciones o requerimientos** a la Fiscalía o de no homologación del Acuerdo de Colaboración Eficaz de AENZA SAA, **por la Jueza Margarita Salcedo Guevara.***

(…)

ii. Sobre el punto 4 de su solicitud, este Tercer Despacho de la Fiscalía Supraprovincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios del Equipo Especial - Caso Odebrecht, conforme a lo prescrito por el artículo 80-A del Dec. Leg. N° 052 - Ley Orgánica del Ministerio Público, que regula la competencia de los Equipos Especiales, conoce la tramitación del **proceso especial, autónomo y reservado** de colaboración eficaz en el que se ha sometido la empresa AENZA SAA (antes Graña y Montero SAA), del que únicamente tendrán acceso, el fiscal, el colaborador y su defensor y, en su oportunidad, el agraviado, conforme al Dec. Leg. 1301 y su Reglamento aprobado mediante D.S. N° 007-2017-JUS; normas especiales que no solo éste Ministerio Público está en la obligación de respetar.

En ese orden de ideas, cabe resaltar que el ciudadano recurrente **Peña Perret** en esta instancia, **no es parte del proceso** especial, reservado y autónomo de colaboración eficaz; y que si bien es cierto ampara su solicitud en la Ley N° 27806-Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, también lo es que el derecho a tener acceso a la información, **no es absoluto**, y por tanto tiene sus **excepciones** taxativamente señaladas en el artículo 16° de la Ley de Transparencia inciso b), que señala dentro de estas excepciones la **"colaboración eficaz"**, y estando en este caso concreto, que la información que se requiere forma parte de un proceso especial y reservado de colaboración eficaz vinculados a procesos judiciales en trámite, tenemos que conforme lo dispone el D. S. N° 007-2017-JUS, en el numeral 7 del artículo 2°, estos procesos de colaboración eficaz son **autónomos y reservados**; por ende, sobre el particular no se puede proporcionar las resoluciones expedidas por la juez Margarita Salcedo Guevara.

Proporcionando mediante Oficio N° 367-2023-MP/FN-FSCEDCF-EE-3°D del 25ABR2023 (cuyo cargo se acompaña), en mérito a la Resolución N° 001065-2023/JUS-TTAIP-SEGUNDA SALA del 3 de abril del 2022 (entendemos 2023 por error de tipeo), se ha pronunciado expresamente respecto a: "INFORMACION CLARA, PRECISA Y SUSTENTADA SOBRE INFORMACION QUE FORMA PARTE DE PROCESOS PENALES EN ETAPA DE INVESTIGACION PREPARATORIA O INTERMEDIA; **IDENTIFICANDO ASÍ LOS PROCESOS PENALES QUE SE ENCUENTRAN VINCULADOS AL PROCESO DE COLABORACIÓN EFICAZ**, información y documentación que no ha tenido a la vista el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, al emitir su última Resolución N° 002870-2023/JUS-TTAIP-SEGUNDA SALA; habiéndose cumplido con describir y señalar que el proceso especial de colaboración eficaz corporativo de la empresa AENZA SAA, **forma parte de varios procesos penales que se encuentran en la etapa de investigación preparatoria, así como en la etapa intermedia**, que giran ante este sub sistema especializado del Equipo Especial de Fiscales

Asimismo, el propio Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública en la pág. 9 de su Resolución N° 0002870-2022-JUS-TTAIP-SEGUNDA SALA, señala: "(...) el artículo 322 del Código Procesal Penal establece que el Fiscal dirige la Investigación Preparatoria; por lo cual, este Colegiado considera que el literal b) del numeral 1 del referido artículo 16 resulta aplicable a las informaciones que impidan el curso de las investigaciones fiscales, dentro de los límites de la ley."

Esto es, **convalida el sentido de no proporcionar la información sobre procesos judiciales en trámite, cuya naturaleza es reservada**, como los arriba precisados, conforme al artículo 324 del Código Procesal Penal Reserva y secreto de la investigación. Así en la pág. 16 tercer párrafo de su anterior Resolución N° 001065-2023/JUS-TTAIP-SEGUNDA SALA del 3 de abril del 2022 (entendemos 2023 por error de tipeo), el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, expresa: "(...) se aprecia que la información obrante en una carpeta fiscal se encuentra reservada a las partes del proceso durante la etapa de investigación preparatoria y la etapa intermedia, siendo que durante la fase de juzgamiento el proceso penal deviene en público, con algunas restricciones previstas en la norma procesal penal"; pues así tenemos que la investigación tiene carácter de reservado y solo podrá enterarse de su contenido las partes de manera directa o a través de sus abogados debidamente acreditados en autos; en el presente caso el ciudadano Peña Perret, no es parte en ninguno de los procesos líneas arriba detallados.

- Resolución N° 0001065-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA, del 03ABR2023, ya aludida líneas arriba (cuyos anexos se acompañan)

II) En el caso concreto, el citado ciudadano, **no es y no ha sido parte del proceso especial, reservado y autónomo de colaboración eficaz**. Por ende, sobre el particular nos encontramos limitados por imperio de ley, de proporcionar la resolución de homologación de acuerdo final de colaboración y beneficios, expedida por el Quinto Juzgado de Investigación Preparatoria a cargo de la juez Margarita Salcedo Guevara; sin perjuicio si el ciudadano lo considera, deberá recurrir a dicha instancia, solicitando la expedición de copia de la misma, por ser un pronunciamiento judicial." [sic]

Con fecha 20 de octubre de 2023, el recurrente presentó ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, alegando lo siguiente:

"(...)

1-Con fecha 15.09.23, ya homologado (aprobado) judicialmente, solicité nuevamente al Ministerio Público-Fiscalía de la Nación el primer documento de la referencia, anteriormente denegado por el mismo (alegando que aún se encontraba en "proceso reservado" de homologación judicial, e incluso refiriendo inoportunamente una resolución de la Jueza que declaraba reservada sólo la primera audiencia realizada con tal objeto, y sin cumplir con su entrega, por lo menos parcial y con criterio restrictivo en las excepciones, pese a lo resuelto por el TTAIP); así como el segundo, en los términos y con los alcances consignados en el Anexo 1,

2-Con fecha 29.09.23 recibí la denegatoria de la entrega de ambos documentos, sustentándose en el Informe 05-2023-MP/FN-FSCEDCF-EE-Tercer Despacho, suscrito por el mismo Fiscal Juárez Atache y dirigido al Fiscal Superior y Coordinador del Equipo Especial Rafael Vela (Anexo 2), alegando la aplicación de la excepción prevista en el art. 16.b.1 de la LTAIP, así como refiriendo artículos del CPP inaplicables a la información solicitada y a 2 Resoluciones previas de vuestro Tribunal, igualmente inaplicables a la misma conforme a su propio tenor. Ambos documentos contienen diversa y abundante información, no toda exceptuada por ley, de ser el caso.

3-Fundamentos de mi apelación:

3.1-Toda entidad pública debe proporcionar la información que posea, salvo únicamente en las excepciones contempladas en la LTAIP (arts. 15, 16, 17)

3.2-Es falso que la excepción alegada (de ser procedente), y ninguna otra, incluya toda la información que contiene un documento, ni que lo sea por estar "vinculada" (arts. 18 y 19).

3.3-La excepción alegada no ha sido debidamente fundamentada en la denegatoria, acreditando su clasificación como tal, no procediendo hacerlo en vuestra instancia (arts. 13 y 14).

3.4-La información solicitada no comprende información puntual "que impida el curso de las investigaciones" en el PCE ya "sentenciado", ni información con "investigaciones" fiscales.

3.5-Finalmente, resulta aplicable el principio de publicidad de las resoluciones judiciales, consagrado en el art. 139.4 de la Constitución, no siendo una excepción la homologación judicial." [sic]

Mediante la RESOLUCIÓN N° 003808-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA de fecha 27 de octubre de 2023¹, se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio y se requirió a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud del recurrente, así como la formulación de sus descargos.

En atención a ello, mediante el OFICIO N° 011605-2023-MP-FN-PJFS LIMA, ingresado a esta instancia con fecha 9 de noviembre de 2023, la entidad remitió el expediente administrativo requerido y señaló lo siguiente:

"(...)

6. Por otro lado, en relación al recurso de apelación del ciudadano Carlos Miguel Peña Perret ya la Resolución N° 003808-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA, la Fiscalía Superior Coordinadora del Equipo Especial de Fiscales ha cursado a esta Presidencia el Oficio N° 3315-2023-FSCEE-MP-FN y documentos adjuntos [fs. 92-106], por el cual comunicó lo siguiente:

"Al respecto, se le puso a conocimiento, que, a fin de brindar la celeridad a lo requerido en el artículo segundo de la parte resolutiva de la anotada Resolución, este Superior Despacho Coordinador solicito al tercer despacho de la Fiscalía Supraprovincial Corporativa Especializada en delitos de Corrupción de Funcionarios del Equipo Especial de Fiscales que se sirva remitir al expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de acceso a la información pública presentada por el ciudadano Peña Perret en particular el cargo de recepción del Informe N° 05-2023-MP/FN-FSCEDCF-EE-TERCER DESPACHO; asimismo, se le ha solicitado que de considerarlo pertinente, formule descargos correspondientes, de ser el caso.

En ese contexto, a través del Oficio N° 1021-2023-MP/FN-FSCEDCF-EE-3°D, el fiscal provincial Juarez Atoche, del tercer despacho de la Fiscalía Supraprovincial Corporativa Especializada en delitos de Corrupción de Funcionarios del Equipo Especial de Fiscales remite la documentación requerida por el Tribunal. Anotando que dicho expediente administrativo, debe ser complementado con la documentación obrante tanto en esta coordinación del Equipo Especial de Fiscales como en su digna Presidencia

¹ Notificada a la entidad el día 3 de noviembre de 2023.

– estando al requerimiento de atención a la solicitud de acceso a la información solicitada por el ciudadano Carlos Penal Perret.

Es por ello que, se remite adjunto, adicionalmente, la documentación obrante en esta Fiscalía Superior Coordinadora del Equipo Especial de Fiscales, relacionada a la solicitud de información cursada por el ciudadano Peña Perret, con la finalidad de que su digna Presidencia, pueda formar el expediente administrativo correspondiente, y a sí, por su intermedio, sea trasladado al tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Máxime, si a través de la Resolución N° 003808-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA también se ha requerido cualquier otro documento que acredite la notificación del Informe N° 05-2023-MP/FN-FSCEDCF-EE-TERCER DESPACHO al recurrente. Documento, que fue trasladado a su digna Presidencia, a través del oficio N° 2797-2023-FSCEE-MP-FN-, el 26 de setiembre del año en curso (MUPDFL20230007714).

7. Asimismo, la Fiscalía Superior Coordinadora del Equipo Especial de Fiscales ha cursado a esta Presidencia el Oficio N° 3335-2023-FSCEE-MP-FN que adjunta el oficio N° 1029-2023-MP/FN-FSCEDCF-EE-3°D[fs. 107-108], por el cual comunicó lo siguiente:

*“Ref.: oficio n° 3315-2023-FSCEE-MP-FN
(...)”*

*Al respecto y como se informó con el documento de la referencia, se le solicitó, además, al tercer despacho de la Fiscalía Supraprovincial corporativa Especializada en delitos de Corrupción de Funcionarios del Equipo Especial, que, de considerarlo pertinente, formule los descargos correspondientes, de ser el caso. Es por ello que, a través del oficio N° 1029-2023-MP/FN-FSCEDCF-EE-3°D, el fiscal provincial German Juarez Atoche, del citado despacho fiscal, complementa el oficio N° 1021-2023-MP/FN-FSCEDCF-EE-3°D, indicando que **se ratifica en todos los extremos del Informe N° 05-2023-MP-FN-FSCEDCF-EE-TERCER DESPACHO** sobre la negativa de proporcionar información contenida en una carpeta reservada de colaboración eficaz (...).”*

Siendo así, dentro del plazo concedido en la Resolución N° 003808-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA, la Presidencia de la Junta de Fiscales Superiores de Lima Centro, cumple con remitir en fojas ciento ocho(108) el expediente administrativo, conteniendo todos los actuados generados en mérito a las solicitudes de acceso a la información pública remitidas mediante correo electrónico de fecha 15 de setiembre de 2023 (Expediente MUPDFL20230007714 y MUPDFL20230007724); por el ciudadano Carlos Miguel Peña Perret, conforme a lo solicitado por su honorable despacho.

Del mismo modo, se cumple con remitirlos descargos correspondientes, en mérito a los cuales, esta Presidencia Superior solicita a su Distinguido Colegiado, desestimar el recurso de apelación interpuesto por el recurrente, al advertirse que en el presente caso se ha vulnerado el derecho de acceso a la información pública ni derecho fundamental alguno contemplado en la Constitución; según lo expuesto precedentemente.” [sic]

En esa línea, en autos se aprecia el Oficio N° 1029-2023-MP/FN-FSCEDCF-EE-3°D, mediante el cual el Tercer Despacho de la Fiscalía Supraprovincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, se ratificó en todos los

extremos de la respuesta emitida mediante el INFORME N° 05-2023-MP/FN-FSCEDCF-EE-TERCER DESPACHO.

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, exceptuando las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.

A su vez, el artículo 3 de la Ley de Transparencia establece que toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley, teniendo la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.

Por su parte, el artículo 10 de la Ley de Transparencia señala que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida, entre otros, en documentos escritos, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control.

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

Asimismo, el literal b) correspondiente al numeral 1 del artículo 16 de la referida Ley de Transparencia, establece que el derecho de acceso a la información no podrá ser ejercido respecto de la información clasificada como reservada que por razones de seguridad nacional en el ámbito del orden interno, siendo que su revelación originaría un riesgo a la integridad territorial y/o la subsistencia del sistema democrático. En consecuencia, se considera reservada la información que tiene por finalidad prevenir y reprimir la criminalidad en el país y cuya revelación puede entorpecerla y comprende, entre otros supuestos, las informaciones que impidan el curso de las investigaciones en su etapa policial dentro de los límites de la ley, incluyendo los sistemas de recompensa, colaboración eficaz y protección de testigos, así como la interceptación de comunicaciones amparadas por la ley.

Agrega el último párrafo del citado artículo 16 que, en los supuestos contemplados en dicho artículo los responsables de la clasificación son los titulares del sector correspondiente o los funcionarios designados por éste, precisando que una vez que desaparezca la causa que motivó la clasificación, la información reservada es de acceso público.

Además, el artículo 21 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM² señala que las entidades que produzcan o posean información de acceso restringido llevarán un registro de la misma, el cual se dividirá en información secreta e información reservada. Asimismo, que en el registro deberán consignar los siguientes datos: ***a.** El número de resolución del titular del sector o del pliego, según corresponda, y la fecha de la resolución por la cual se le otorga dicho carácter; b. El número de la resolución la fecha de expedición y la vigencia del mandato cuando el titular del sector o pliego, según corresponda,*

² En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

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

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 o por una Ley aprobada por el Congreso de la República.

Además, conforme al numeral 1 del artículo 324 del Código Procesal Penal la investigación preparatoria tiene carácter reservado y sólo podrán enterarse de su contenido las partes de manera directa o a través de sus abogados debidamente acreditados en autos.

2.1. Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la denegatoria de la solicitud del administrado se encuentra conforme a la normativa en transparencia y acceso a la información pública.

2.2. Evaluación

Sobre el particular, toda documentación que obra en el archivo o dominio estatal es de carácter público para conocimiento de la ciudadanía por ser de interés general, conforme lo ha subrayado el Tribunal Constitucional en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 4865-2013-PHD/TC indicando:

“La protección del derecho fundamental de acceso a la información pública no solo es de interés para el titular del derecho, sino también para el propio Estado y para la colectividad en general. Por ello, los pedidos de información pública no deben entenderse vinculados únicamente al interés de cada persona requirente, sino valorados además como manifestación del principio de transparencia en la actividad pública. Este principio de transparencia es, de modo enunciativo, garantía de no arbitrariedad, de actuación lícita y eficiente por parte del Estado, y sirve como mecanismo idóneo de control en manos de los ciudadanos.”

Al respecto, el artículo 3 de la Ley de Transparencia, que consagra expresamente el Principio de Publicidad, establece que *“Toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones expresamente previstas por (...) la presente Ley”*. Es decir, establece como regla general la publicidad de la información en poder de las entidades públicas, mientras que el secreto es la excepción. En esa línea, el Tribunal Constitucional en el Fundamento 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02814-2008-

PHD/TC, ha señalado respecto del mencionado Principio de Publicidad lo siguiente:

“(...) Esta responsabilidad de los funcionarios viene aparejada entonces con el principio de publicidad, en virtud del cual toda la información producida por el Estado es, prima facie, pública. Tal principio a su vez implica o exige necesariamente la posibilidad de acceder efectivamente a la documentación del Estado”.

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

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

En ese sentido, de los pronunciamientos efectuados por el Tribunal Constitucional antes citados, se infiere que toda información que posean las entidades de la Administración Pública es de acceso público; y, en caso denieguen el acceso a la información pública solicitado por un ciudadano, constituye deber de las entidades acreditar que dicha información corresponde a un supuesto de excepción previsto en los artículos 15 al 17 de la Ley de Transparencia, debido que poseen la carga de la prueba.

Dentro de ese contexto, el tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia establece que la solicitud de información no implica la obligación de las entidades de la Administración Pública de crear o producir información con la que no cuenten o no tengan obligación de contar al momento de efectuarse el pedido, en tal sentido, efectuando una interpretación *contrario sensu*, es perfectamente válido inferir que la Administración Pública tiene el deber de entregar la información con la que cuenta o aquella que se encuentra obligada a contar.

Dicho esto, en el caso de autos se aprecia que el recurrente requirió la siguiente información:

“(...) Acuerdo de Colaboración Eficaz con AENZA y sus ex directivos/funcionarios, y su respectiva sentencia de homologación judicial ya emitida y notificada el mes pasado, únicamente testando con criterio restrictivo los datos reservados de investigaciones y/o corroboraciones específicas que puedan afectar otros procesos que aún no se encuentran en sede judicial pública, pero incluyendo sobre manera los delitos reconocidos por cada proyecto (los emblemáticos conocidos y difundidos, ya sea asociados con ODB o sin ésta, como el

Proyecto Vía Expresa Sur) o temática (Club de la Construcción), el tiempo de su consumación, los beneficios otorgados, las "sanciones" impuestas, y las reparaciones civiles discriminadas por proyecto o temática con sus respectivas fórmulas; así como su fecha de vigencia real para efectos de la Ley 30737 y aspectos regulados por o vinculados con ella, como su no inclusión debida y oportuna en la Categoría 1, con las implicancias consiguientes, como la realización de la OPA y otras adquisiciones de acciones y derechos en 2021, sin la autorización formal del MINJUS, o el inicio del impedimento de contratar con el Estado por todas las empresas vinculadas.

Igualmente, solicito expresamente que la información requerida contenga la información suficiente sobre los hechos contenidos en el expediente y el de sus procesos vinculados que puedan configurar el delito de administración fraudulenta de la misma persona jurídica AENZA. por sus ex directivos/funcionarios, existiendo actualmente una denuncia en curso sobre el tema, que incluye hechos posteriores a 2016 a la fecha, con efectos en el cómputo de la prescripción.” [sic]

Cabe precisar que dicho requerimiento fue ampliado por el recurrente señalando que:

“(…) amplió mi solicitud de información pública remitida en la fecha en lo que respecta a la necesidad de contar con los alcances concretos y reales en el ACE del supuesto desistimiento de la solicitud del arbitraje ante el CIADI de AENZA de fines de 2019, atendiendo al próximo vencimiento de la etapa del nuevo Trato Directo iniciado por la Junta de Acreedores de Gasoducto Sur Peruano SA presidida por AENZA con el Estado Peruano, con el mismo objeto.

Corresponde resaltar como hecho insólito que tanto el MEM como concedente, como el MEF/SICRECI han negado tener el documento del desistimiento de 2019, y que sólo la Procuradora AD HOC ha reconocido contar con él antes de la homologación, negando su entrega al suscrito por estar "vinculado" al proceso de colaboración eficaz de dicha empresa.” [sic]

Por su parte, el Tercer Despacho de la Fiscalía Supraprovincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la entidad, mediante INFORME N° 05-2023-MP/FN-FSCEDCF-EE-TERCER DESPACHO notificado con fecha 29 de setiembre de 2023, informó haber brindado la información solicitada por el recurrente en el marco de lo permitido por ley, en varias oportunidades, ello en cumplimiento de dos resoluciones emitidas por este Tribunal, tales como:

- **Resolución N° 0002870-2022-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA**, del 04MAY2022. (cuyos anexos se acompañan), sobre el particular, se describe:

“(…) se entregue la información pública solicitada por el recurrente, conforme a los argumentos expuestos en la presente resolución”

Así, mediante oficio N° 287-2023-MP/FN-FSCEDCF-EE3°D, del 21MAR2023 (que se acompaña) este Despacho Fiscal brindó respuesta al acceso de información pública presentada por el ciudadano Carlos Miguel Luis Peña Perret en su escrito del 24FEB2023, en el extremo:

"4. **Resoluciones de observaciones o requerimientos** a la Fiscalía o de no homologación del Acuerdo de Colaboración Eficaz de AENZA SAA, **por la Jueza Margarita Salcedo Guevara.**

(...)

ii. Sobre el punto 4 de su solicitud, este Tercer Despacho de la Fiscalía Supraprovincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios del Equipo Especial - Caso Odebrecht, conforme a lo prescrito por el artículo 80-A del Dec. Leg. N° 052 - Ley Orgánica del Ministerio Público, que regula la competencia de los Equipos Especiales, conoce la tramitación del **proceso especial, autónomo y reservado** de colaboración eficaz en el que se ha sometido la empresa AENZA SAA (antes Graña y Montero SAA), del que **únicamente** tendrán acceso, el fiscal, el colaborador y su defensor y, en su oportunidad, el agraviado, conforme al Dec. Leg. 1301 y su Reglamento aprobado mediante D.S. N° 007-2017-JUS; normas especiales que no solo éste Ministerio Público está en la obligación de respetar.

En ese orden de ideas, cabe resaltar que el ciudadano recurrente **Peña Perret** en esta instancia, **no es parte del proceso** especial, reservado y autónomo de colaboración eficaz; y que si bien es cierto ampara su solicitud en la Ley N° 27806-Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, también lo es que el derecho a tener acceso a la información, **no es absoluto**, y por tanto tiene sus **excepciones** taxativamente señaladas en el artículo 16° de la Ley de Transparencia inciso b)³, que señala dentro de estas excepciones la "**colaboración eficaz**", y estando en este caso concreto, que la información que se requiere forma parte de un proceso especial y reservado de colaboración eficaz vinculados a procesos judiciales en trámite, tenemos que conforme lo dispone el D. S. N° 007-2017-JUS, en el numeral 7 del artículo 2°, estos procesos de colaboración eficaz son **autónomos y reservados**; por ende, sobre el particular no se puede proporcionar las resoluciones expedidas por la juez Margarita Salcedo Guevara.

Proporcionando mediante Oficio N° 367-2023-MP/FN-FSCEDCF-EE-3°D del 25ABR2023 (cuyo cargo se acompaña), en mérito a la Resolución N° 001065-2023/JUS-TTAIP-SEGUNDA SALA del 3 de abril del 2022 (entendemos 2023 por error de tipeo), se ha pronunciado expresamente respecto a: "**INFORMACION CLARA, PRECISA Y SUSTENTADA SOBRE INFORMACION QUE FORMA PARTE DE PROCESOS PENALES EN ETAPA DE INVESTIGACION PREPARATORIA O INTERMEDIA; IDENTIFICANDO ASÍ LOS PROCESOS PENALES QUE SE ENCUENTRAN VINCULADOS AL PROCESO DE COLABORACIÓN EFICAZ**, información y documentación que no ha tenido a la vista el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, al emitir su última Resolución N° 002870-2023/JUS-TTAIP-SEGUNDA SALA; habiéndose cumplido con describir y señalar que el proceso especial de colaboración eficaz corporativo de la empresa AENZA SAA, **forma parte de varios procesos penales que se encuentran en la etapa de investigación preparatoria, así como en la etapa intermedia**, que giran ante este sub sistema especializado del Equipo Especial de Fiscales

³ Al respecto, cabe precisar que si bien la entidad no precisó el numeral que corresponde a su denegatoria, no obstante, es pertinente señalar que esta corresponde al numeral 1 del referido artículo 16 de la Ley de Transparencia.

Asimismo, el propio Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública en la pág. 9 de su Resolución N° 0002870-2022-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA, señala: "(...) el artículo 322 del Código Procesal Penal establece que el Fiscal dirige la Investigación Preparatoria; por lo cual, este Colegiado considera que el literal b) del numeral 1 del referido artículo 16 resulta aplicable a las informaciones que impidan el curso de las investigaciones fiscales, dentro de los límites de la ley."

Esto es, **convalida el sentido de no proporcionar la información sobre procesos judiciales en trámite, cuya naturaleza es reservada**, como los arriba precisados, conforme al artículo 324 del Código Procesal Penal Reserva y secreto de la investigación. Así en la pág. 16 tercer párrafo de su anterior Resolución N° 001065-2023/JUS-TTAIP-SEGUNDA SALA del 3 de abril del 2022 (entendemos 2023 por error de tipeo), el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, expresa: "(...) se aprecia que la información obrante en una carpeta fiscal se encuentra reservada a las partes del proceso durante la etapa de investigación preparatoria y la etapa intermedia, siendo que durante la fase de juzgamiento el proceso penal deviene en público, con algunas restricciones previstas en la norma procesal penal"; pues así tenemos que la investigación tiene carácter de reservado y solo podrá enterarse de su contenido las partes de manera directa o a través de sus abogados debidamente acreditados en autos; en el presente caso el ciudadano Peña Perret, no es parte en ninguno de los procesos líneas arriba detallados.

- Resolución N° 0001065-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA, del 03ABR2023, ya aludida líneas arriba (cuyos anexos se acompañan)

II) En el caso concreto, el citado ciudadano, **no es y no ha sido parte del proceso especial, reservado y autónomo de colaboración eficaz**. Por ende, sobre el particular nos encontramos limitados por imperio de ley, de proporcionar la resolución de homologación de acuerdo final de colaboración y beneficios, expedida por el Quinto Juzgado de Investigación Preparatoria a cargo de la juez Margarita Salcedo Guevara; sin perjuicio si el ciudadano lo considera, deberá recurrir a dicha instancia, solicitando la expedición de copia de la misma, por ser un pronunciamiento judicial." [sic]

Frente a ello, el recurrente impugnó dicha respuesta alegando que solicitó nuevamente a la entidad "el primer documento de la referencia" pese a que la entidad denegó la entrega de la información aún con lo resuelto por este Tribunal, así como el segundo pedido en los términos y con los alcances consignados en la solicitud, y que ambos documentos contienen diversa y abundante información, que no toda esta exceptuada por ley, ya que la excepción alegada no ha sido debidamente fundamentada en la denegatoria, además, que su requerimiento no impide el curso de las investigaciones en el proceso de colaboración eficaz ya sentenciado, ni información con investigaciones fiscales, resultando aplicable la publicidad de las resoluciones consagrados en el artículo 139.4 de la Constitución Política del Perú. Asimismo, a nivel de descargos la entidad se ratifico en todos los extremos del INFORME N° 05-2023-MP/FN-FSCEDCF-EE-TERCER DESPACHO.

Siendo ello así, corresponde analizar si la atención de la solicitud se ajusta al marco de lo dispuesto por la Ley de Transparencia.

Sobre el particular, en primer lugar, este colegiado considera necesario puntualizar que estando a que la entidad invocó el Principio de Reserva establecido en el numeral 7 del artículo 2 del Decreto Supremo N° 007-2017-JUS, se debe tomar en consideración que la última parte del primer párrafo del artículo 18 de la Ley de Transparencia prevé que: *“No se puede establecer por una norma de menor jerarquía ninguna excepción a la presente Ley”*, haciéndose referencia a las excepciones mediante las cuales se puede limitar el derecho al acceso a la información pública. De ello, se puede inferir, en base a una interpretación en *contrario sensu*, que es posible establecer otras excepciones al referido derecho fundamental, distintas a las establecidas en la Ley de Transparencia, siempre que estén contenidas en una norma con rango legal.

En el caso de autos, la justificación brindada por la entidad, en este extremo, no se ajusta a dicha exigencia legal, en la medida que la denegatoria de la información se ha justificado en un Decreto Supremo, que constituye una norma de menor jerarquía a la ley, por lo que lo establecido en la misma no constituye una fuente legal válida para denegar la información requerida.

Por otro lado, se aprecia que la entidad también trajo a colación al 324 del Código Procesal Penal, siendo que para efectos de realizar un análisis al respecto, resulta necesario traer a colación la excepción regulada en el numeral 6 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, el cual prescribe lo siguiente:

“Artículo 17.- Excepciones al ejercicio del derecho: Información confidencial

El derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de lo siguiente:

(...)

6. Aquellas materias cuyo acceso esté expresamente exceptuado por la Constitución o por una Ley aprobada por el Congreso de la República.

(...)”.

Además, se debe tener en cuenta que de acuerdo al artículo 13 de la Ley de Transparencia, corresponde que toda entidad fundamente debidamente la aplicación de las excepciones contempladas en los artículos 15 al 17 de dicho cuerpo normativo.

Sobre el particular, cabe precisar que 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.

Al respecto, el artículo 324 de dicho cuerpo normativo regula la reserva y secreto de la investigación del siguiente modo:

“Artículo 324.- Reserva y secreto de la investigación

- 1. La investigación tiene carácter reservado. Sólo podrán enterarse de su contenido las partes de manera directa o a través de sus abogados debidamente acreditados en autos. En cualquier momento pueden obtener copia simple de las actuaciones.*
- 2. El Fiscal puede ordenar que alguna actuación o documento se mantenga en secreto por un tiempo no mayor de veinte días, prorrogables por el Juez de la Investigación Preparatoria por un plazo no mayor de veinte días, cuando su conocimiento pueda dificultar el éxito de la investigación. La Disposición del Fiscal que declara el secreto se notificará a las partes.*

3. *Las copias que se obtengan son para uso de la defensa. El Abogado que las reciba está obligado a mantener la reserva de Ley, bajo responsabilidad disciplinaria. Si reincidiera se notificará al patrocinado para que lo sustituya en el término de dos días de notificado. Si no lo hiciera, se nombrará uno de oficio.* (subrayado agregado).

Asimismo, el artículo 139 del Código Procesal Penal también ha precisado que:

“Artículo 139.- Prohibición de publicación de las actuaciones procesales

1. *Está prohibida la publicación de las actuaciones procesales realizadas cuando se está desarrollando la Investigación Preparatoria o la Etapa Intermedia. Asimismo, está prohibida la publicación, incluso parcial, de las actuaciones del juicio oral cuando se producen en los supuestos de privacidad de la audiencia.*
2. *Está prohibida la publicación de las generales de Ley y de imágenes de testigos o víctimas menores de edad, salvo que el Juez, en interés exclusivo del menor, permita la publicación.*
3. *Cuando los sujetos procesales y demás participantes en las actuaciones procesales infrinjan esta prohibición, el Fiscal o el Juez, según el caso, están facultados a imponerles una multa y ordenar, de ser posible, el cese de la publicación indebida. Rige, en lo pertinente los artículos 110 y 111 del Código Procesal Civil”* (subrayado agregado).

Al respecto, es pertinente destacar que el numeral 1 del artículo 321 del Nuevo Código Procesal Penal 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 legal 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 actuarán en el ámbito de sus respectivas competencias y cumplirán los requerimientos o pedidos de informes que se realicen conforme a ley. Igualmente, es pertinente destacar que el numeral 2 del artículo 337 del referido dispositivo legal señala que *“Las diligencias preliminares forman parte de la investigación preparatoria”*.

Asimismo, el artículo 327 del Nuevo Código Procesal Penal prevé 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. De las citadas normas, se tiene que tanto la investigación como la instrucción tienen el carácter de reservadas.

Por su parte, el artículo 357 del Código Procesal Penal establece la publicidad del juicio oral, así como las reglas mediante las cuales se pueden establecer algunas excepciones a dicha publicidad, conforme al siguiente detalle:

“Artículo 357 Publicidad del Juicio y restricciones.-

1. El juicio oral será público. No obstante ello, el Juzgado mediante auto especialmente motivado podrá resolver, aún de oficio, que el acto oral se realice total o parcialmente en privado, en los siguientes casos:
 - a) Cuando se afecte directamente el pudor, la vida privada o la integridad física de alguno de los participantes en el juicio;
 - b) Cuando se afecte gravemente el orden público o la seguridad nacional;
 - c) Cuando se afecte los intereses de la justicia o, enunciativamente, peligre un secreto particular, comercial o industrial, cuya revelación indebida sea punible o cause perjuicio injustificado, así como cuando sucedan manifestaciones por parte del público que turben el regular desarrollo de la audiencia;
 - d) Cuando esté previsto en una norma específica;
2. El Juzgado también podrá disponer, individual o concurrentemente, con sujeción al principio de proporcionalidad, las siguientes medidas:
 - a) Prohibir el acceso u ordenar la salida de determinadas personas de la Sala de Audiencias cuando afecten el orden y el decoro del juicio;
 - b) Reducir, en ejercicio de su facultad disciplinaria, el acceso de público a un número determinado de personas, o, por las razones fijadas en el numeral anterior, ordenar su salida para la práctica de pruebas específicas;
 - c) Prohibir el acceso de cámaras fotográficas o de filmación, grabadoras, o cualquier medio de reproducción mecánica o electrónica de imágenes, sonidos, voces o similares, siempre que considere que su utilización puede perjudicar los intereses de la justicia y, en especial, el derecho de las partes.
3. Desaparecida la causa que motivó la privacidad del juicio se permitirá el reingreso del público a la Sala de Audiencias. El Juzgado, con criterio discrecional, podrá imponer a los participantes en el juicio el deber de guardar secreto sobre los hechos que presenciaren o conocieren.
4. Los juicios sobre funcionarios públicos, delitos de prensa y los que se refieran a derechos fundamentales garantizados por la Constitución son siempre públicos.
5. La sentencia será siempre pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario”.

De las normas glosadas, se aprecia que la información obrante en una carpeta fiscal se encuentra reservada a las partes del proceso durante la Etapa de la Investigación Preparatoria y la Etapa Intermedia, siendo que durante la Fase de Juzgamiento (juicio oral) el proceso penal deviene en público, con algunas restricciones previstas en la norma procesal penal.

En ese sentido, resulta necesario traer a colación los artículos pertinentes del Decreto Legislativo que modifica el Código Procesal Penal para dotar de eficacia al proceso especial por colaboración eficaz, Decreto Legislativo N° 1301:

“Artículo 2.- Modificaciones al Código Procesal Penal

Modifícanse los artículos 472, 473, 474, 475, 476, 477, 478, 479, 480 y 481 del Código Procesal Penal, bajo los siguientes términos:

Artículo 472 .- Solicitud

(...)

3. El proceso especial de colaboración eficaz es autónomo y puede comprender información de interés para una o varias investigaciones a cargo de otros fiscales. La Fiscalía de la Nación dictará las instrucciones en relación a la forma en que dicha información debe ser compartida. La

sentencia de colaboración eficaz es oponible a todos los procesos que se detallan en el Acuerdo de Beneficios y Colaboración.” (subrayado agregado)

De lo señalado, **se advierte que la entidad no identificó los procesos penales que estarían vinculados al proceso especial de colaboración eficaz al cual se habría sometido la empresa AENZA S.A.A.**, ello a fin de poder acreditar efectivamente que las mismas se encuentran en las etapas alegadas para que la información respectiva pueda estar cubierta por la reserva legalmente establecida.

En tal virtud, este Tribunal considera que la entidad no ha justificado que la información requerida por el recurrente se encuentre en los alcances de la excepción regulada en el numeral 6 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

Por otra parte, respecto al alegato de la entidad referido a que la información solicitada se encuentra protegida por la disposición regulada en el literal b) del numeral 1 del artículo 16 de la Ley de Transparencia, se debe enfatizar que conforme se ha señalado precedentemente, toda documentación que obra en poder de la Administración Pública se encuentra dentro del alcance del Principio de Publicidad, por lo que su contenido se presume de carácter público y accesible al público en general. En esa línea, cuando la Ley de Transparencia establece excepciones para el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, estas causales deben ser debidamente motivadas y acreditadas, puesto que estamos frente a una limitación de un derecho fundamental.

Al respecto, cabe indicar en cuanto a la excepción alegada por la entidad, es importante tener en consideración lo dispuesto en el literal b) del numeral 1 del artículo 16 de la Ley de Transparencia, el cual establece lo siguiente:

“Artículo 16.- Excepciones al ejercicio del derecho: Información reservada

El derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto a la información expresamente clasificada como reservada. En consecuencia la excepción comprende únicamente los siguientes supuestos:

1. La información que por razones de seguridad nacional en el ámbito del orden interno cuya revelación originaría un riesgo a la integridad territorial y/o la subsistencia del sistema democrático. En consecuencia se considera reservada la información que tiene por finalidad prevenir y reprimir la criminalidad en el país y cuya revelación puede entorpecerla y comprende únicamente:

(...)

b) Las informaciones que impidan el curso de las investigaciones en su etapa policial dentro de los límites de la ley, incluyendo los sistemas de recompensa, colaboración eficaz y protección de testigos, así como la interceptación de comunicaciones amparadas por la ley.

(...)” (subrayado agregado).

En esa línea, conforme a lo detallado en los párrafos precedentes, la entidad ha señalado que la información solicitada tiene carácter reservada; no obstante, dicho documento se centra en hacer mención a la excepción alegada, pero no adjuntó la documentación que le otorgue tal categoría, ni que sustente que su entrega impediría el curso de las investigaciones en la etapa en la que se encuentre dentro de los límites de la ley, por lo que su sola mención no es un

argumento válido para denegar la información requerida, de conformidad con el primer párrafo del artículo 18 de la Ley de Transparencia.

A mayor abundamiento, cabe señalar que el Tribunal Constitucional en los Fundamentos 29 y 33 de la sentencia del Pleno Jurisdiccional recaída en el Expediente N° 00005-2013-PI/TC, ha precisado expresamente lo siguiente:

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

(...)

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

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

Asimismo, corresponde resaltar que el artículo 16 de la Ley de Transparencia, establece expresamente la obligación de clasificar la información con carácter reservado, en los siguientes términos: “El derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de la información clasificada como reservada”; mientras que por otra parte, señala a quien corresponde efectuar dicha clasificación, conforme el siguiente texto: “En los casos contenidos en este

artículo los responsables de la clasificación son los titulares del sector correspondiente o los funcionarios designados por éste”.

En ese mismo sentido, el artículo 21 del Reglamento de la Ley de Transparencia señala que las entidades que produzcan o posean información de acceso restringido llevarán un registro de la misma, el cual se dividirá en información secreta e información reservada, registro que comprende el número de resolución del titular del sector o del pliego y la fecha de resolución por la cual se le otorgó dicho carácter, entre otra información relacionada con dicha clasificación.

Siendo esto así, conforme se aprecia de autos, la entidad no ha acreditado fehacientemente que la información solicitada en este extremo hubiera sido clasificada como reservada conforme al marco legal aplicable, tal como lo exige el Tribunal Constitucional en el antes citado Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC, el cual señala que la carga de la prueba de mantener en reserva el acceso a la información se encuentra a cargo de las entidades que la poseen.

En atención a lo expuesto, la denegatoria de la entidad respecto del acceso a la información solicitada por el recurrente, no resulta amparable por la Ley de Transparencia, al no haberse descartado la Presunción de Publicidad.

Siendo ello así, la información solicitada, en caso sea parte de una investigación fiscal que se encuentre en Etapa de Investigación Preparatoria (que incluye las diligencias preliminares) o en Etapa Intermedia, no correspondería ser entregada al recurrente, a través de una solicitud de acceso a la información pública, en virtud de la reserva que existe sobre la investigación penal en dichas etapas. No obstante, la entidad denegó el pedido del recurrente señalando que es de carácter reservado haciendo mención al Código Procesal Penal, sin señalar de manera expresa si la información solicitada forma parte de una carpeta fiscal, así como señalar el número de carpeta fiscal y/o el número de expediente judicial penal, indicando además la etapa se encontraría cada uno de ellos; es decir, no brindó elementos fácticos y jurídicos que sustenten la denegatoria, pese a que tiene la carga de acreditar dichas circunstancias. En consecuencia, al no haberse desvirtuado la presunción de publicidad que pesa sobre toda información en poder del Estado, la referida información mantiene su carácter público.

Sin perjuicio de ello, en caso la documentación solicitada cuente con algún tipo de información protegida por la Ley de Transparencia, como por ejemplo datos de individualización y de contacto, corresponderá que la entidad proceda con el tachado correspondiente, de acuerdo a lo establecido en el artículo 19 de la Ley de Transparencia⁴ y por el Tribunal Constitucional que en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04872-2016-PHD/TC, se pronunció de la siguiente forma:

“[...] es perfectamente posible satisfacer el derecho que tiene la ciudadanía de acceder a la información de carácter público de quienes laboran dentro de la Administración Pública y, al mismo tiempo, proteger la información de carácter privado de dichas personas, tachando lo concerniente, por ejemplo,

⁴ **“Artículo 19.- Información parcial**

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

a los datos de contacto, pues con ello se impide su divulgación." (subrayado nuestro).

En consecuencia, corresponde declarar fundado este extremo del recurso de apelación presentado por el recurrente, ordenando a la entidad que brinde la información pública requerida, procediendo con el tachado de aquellos datos protegidos por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia; o en su defecto, acredite de forma clara, precisa y veraz que la información solicitada forma parte de carpetas fiscales o expedientes penales judiciales que se encuentra en Etapa de Investigación Preparatoria o en Etapa Intermedia, de modo que dicha información quede protegida por la reserva establecida en los artículos 324 y 139 del Código Procesal Penal, conforme los argumentos expuestos previamente.

Finalmente, de conformidad con los artículos 30 y 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia, en aplicación de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, corresponde a cada entidad determinar la responsabilidad en que eventualmente hubieran incurrido sus funcionarios y/o servidores por la comisión de presuntas conductas infractoras a las normas de transparencia y acceso a la información pública.

Asimismo, en virtud al descanso físico de la Vocal Titular de la Segunda Sala Vanesa Vera Munte, interviene el Vocal Titular de la Primera Sala de esta instancia Ulises Zamora Barboza, de conformidad con lo dispuesto en la RESOLUCIÓN N° 000004-2023-JUS/TTAIP-PRESIDENCIA, de fecha 23 de marzo de 2023, la que estableció el orden de antigüedad de los vocales del Tribunal de acuerdo a la fecha de su colegiatura⁵.

De conformidad con lo previsto por el artículo 6 y el numeral 1 del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1353, Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Fortalece el Régimen de Protección de Datos Personales y la Regulación de la Gestión de Intereses; así como, la aplicación 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-JUS⁶, con el voto singular del vocal Ulises Zamora Barboza, que se adjunta;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por **CARLOS MIGUEL PEÑA PERRET**; y en consecuencia, **ORDENAR** al **MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE LA NACIÓN - FISCALÍA SUPRANACIONAL ESPECIALIZADA EN DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS** que entregue la información pública requerida, procediendo con el tachado de aquellos datos protegidos por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia; o en su defecto, acredite de forma clara, precisa y veraz que la información solicitada forma parte de una carpeta fiscal que se encuentra en Etapa de Investigación Preparatoria o en Etapa Intermedia, de modo que dicha carpeta quede protegida por la reserva establecida en los artículos 324 y 139 del Código Procesal Penal, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR al **MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE LA NACIÓN - FISCALÍA SUPRANACIONAL ESPECIALIZADA EN DELITOS DE CORRUPCIÓN DE**

⁵ Conforme a dicha resolución en el caso de los vocales de la Primera Sala, dicho orden de antigüedad es el siguiente: vocal Luis Guillermo Agurto Villegas, vocal Segundo Ulises Zamora Barboza y vocal Tatiana Azucena Valverde Alvarado.

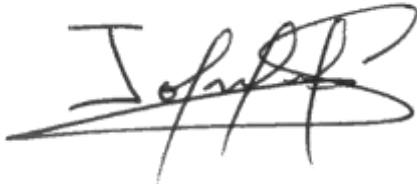
⁶ En adelante, Ley N° 27444.

FUNCIONARIOS que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite la entrega de la información solicitada a **CARLOS MIGUEL PEÑA PERRET**.

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 **CARLOS MIGUEL PEÑA PERRET** y al **MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE LA NACIÓN - FISCALÍA SUPRANACIONAL ESPECIALIZADA EN DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS** de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

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



JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal Presidente



VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal

VOTO SINGULAR DEL VOCAL ULISES ZAMORA BARBOZA

Con el debido respeto por mis colegas Vocales del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, dentro del marco de las funciones asignadas en el numeral 3 del artículo 10-D del Decreto Supremo N° 011-2018-JUS⁷, debo manifestar que el recurso de apelación presentado por el recurrente debe ser declarado **FUNDADO**, discrepando con la resolución en mayoría respecto del análisis realizado, conforme a los siguientes argumentos:

Sobre el particular, en cuanto a la aplicación del artículo 324 del Código Procesal Penal, el cual señala que *“La investigación tiene carácter reservado. Solo podrán enterarse de su contenido las partes de manera directa o a través de sus abogados debidamente acreditados en autos”*, concordante con lo dispuesto por el numeral 6 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, es importante precisar que dicha disposición no tiene carácter absoluto, puesto que existen supuestos en los que sí es posible otorgar copias de piezas de la carpeta fiscal, tal como lo refiere el numeral 3 del artículo 138 señala que *“Si el estado de la causa no lo impide, ni obstaculiza su normal prosecución, siempre que no afecte irrazonablemente derechos fundamentales de terceros, el Fiscal o el Juez podrán ordenar la expedición de copias (...) que hayan sido pedidos mediante solicitud motivada por una autoridad pública o por particulares que acrediten legítimo interés en obtenerlos”*.

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

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

Ello adquiere mayor relevancia si es que se tiene en cuenta que las audiencias que se realizan desde etapas iniciales de una investigación preparatoria, en muchas ocasiones son difundidas por los propios medios de comunicación, tanto, externos como del propio Poder Judicial, desde los propios despachos judiciales, motivo por el cual resultaría contradictorio que por un lado la propia entidad difunda información a través de medios de alcance masivo y por otro, esta instancia deniegue la entrega alegando su carácter protegido.

Ahora bien, es importante tener en cuenta que el artículo 3 de la Ley de Transparencia, consagra expresamente el Principio de Publicidad, estableciendo que *“toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones expresamente previstas*

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

(...)

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

por (...) la presente Ley". Es decir, establece como regla general la publicidad de la información en poder de las entidades públicas, y que el secreto es la excepción.

Asimismo, el Tribunal Constitucional en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 3035-2012-PHD/TC, ha precisado que: *"De acuerdo con el principio de máxima divulgación, la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción, de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas"*.

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

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

De esta manera, en el caso de autos, la entidad no solamente no ha acreditado excepción alguna, sino que tampoco ha emitido pronunciamiento expreso respecto a lo contemplado en el numeral 3 del artículo 39, incorporado a la Ley de Transparencia, conforme se ha expresado en los párrafos precedentes. De esta manera, no se ha acreditado fehacientemente ante esta instancia algún supuesto de hecho que configure la excepción a la regla contenida en la Presunción de Publicidad que recae sobre toda información que posee o produce el Estado; y, por ende, sustentado adecuadamente la denegatoria efectuada.

Sin perjuicio de lo señalado anteriormente, esta instancia debe señalar que pueden establecerse límites al conocimiento público de dichos actuados contenidos en la carpeta fiscal, siempre que los mismos se deriven de la protección de otros derechos o bienes constitucionales en juego, como la intimidad personal o familiar, la seguridad personal de testigos, víctimas o imputados, la seguridad nacional o la seguridad ciudadana, la protección de la intimidad de niños, adolescentes o víctimas de delitos contra la libertad sexual, y la protección misma de la imparcialidad judicial, conforme lo establece el artículo 357 del Código Procesal Penal, así como incluso por normas especiales como las realacionadas con la aplicación del Decreto Legislativo N° 1301, entre otras.

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

materias cuyo acceso esté expresamente exceptuado por la Constitución o por una Ley aprobada por el Congreso de la República.

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

“(…)

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

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

En esa línea, la entrega de la información solicitada por el recurrente no obsta a que se puedan tachar algunos extremos de los documentos solicitados, siempre que sea realizado de manera motivada. Así, se podría tener en cuenta, a criterio de la entidad, en lo que resulte aplicable, de manera ilustrativa las disposiciones procesales relacionadas con la reserva de datos del testigo, de la diligencia de reconstrucción de los hechos, reserva de la orden de interceptación de las comunicaciones, reserva del trámite de decisión de la interceptación de las comunicaciones, reserva del levantamiento de las telecomunicaciones, reserva del levantamiento del secreto

bancario, medidas de protección de datos de testigos, peritos, agraviado, agentes especiales, colaboradores, medidas de protección de datos de testigos, peritos, agraviado, agentes especiales, colaboradores, reserva de identidad del denunciante una vez concluido el proceso en casos de organización criminal, reserva de designación de agentes encubiertos y agentes especiales, reserva de la solicitud de colaboración eficaz, reserva de los datos del colaborador eficaz, reserva de la disposición de entrega vigilada dictada por autoridad extranjera, secreto de las actuaciones en la cooperación judicial internacional), entre otros, así como cautelar aquella información necesaria para cautelar la normal prosecución de la investigación, la protección de datos personales, información vinculada con la excepción contenida en el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, con observancia del marco jurídico que de manera ilustrativa se ha señalado en la presente resolución.

En consecuencia, **mi voto** es porque corresponde estimar el recurso de apelación presentado por el recurrente y ordenar a la entidad que proceda a la entrega únicamente de la documentación pública materia de su solicitud, procediendo la entidad a tachar aquella información que se encuentre dentro de los supuestos de excepción al derecho de acceso a la información pública contemplados en la Ley de Transparencia, bajo los parámetros de interpretación restrictiva contemplados en el artículo 18 del mismo cuerpo legal.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Ulises Zamora Barboza', is enclosed within a large, loopy oval stroke.

ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal