



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 000616-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 00411-2022-JUS/TTAIP
Impugnante : **EVELYN PATRICIA HOYOS SALAZAR**
Entidad : **PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 21 de marzo de 2022

VISTO el Expediente de Apelación N° 00411-2022-JUS/TTAIP de fecha 18 de febrero de 2022, interpuesto por **EVELYN PATRICIA HOYOS SALAZAR**¹, contra la Carta N° 06-2022-JUS/PGE-TAIP de fecha 3 de febrero de 2022, a través de la cual la **PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO**², atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada por la recurrente el 21 de enero de 2022, generándose el Expediente N° 2022MAC-21835.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 21 de enero de 2022, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, la recurrente solicitó a la entidad se remita a su correo electrónico la siguiente información:

“(…)

- a) La relación de los proyectos de inversión vinculados a los casos penales en los que participa la Procuraduría Pública Ad Hoc para el caso Odebrecht y otras, al 21 de enero de 2022. De ser posible, precisándose la entidad contratante del proyecto, el monto de inversión y las empresas beneficiadas con la buena pro.*
- b) La relación de las personas naturales investigadas y/o sentenciadas (nombres y apellidos) vinculados a los casos penales en los que participa la Procuraduría Pública Ad Hoc para el caso Odebrecht y otras, al 21 de enero de 2022. De ser posible, precisándose los cargos que ejercían durante el hecho materia de investigación.*
- c) La relación de las personas jurídicas investigadas y/o sentenciadas vinculadas a los casos penales en los que participa la Procuraduría Pública Ad Hoc para el caso Odebrecht y otras, al 21 de enero de 2022”.*

A través de la Carta N° 06-2022-JUS/PGE-TAIP de fecha 3 de febrero de 2022, la entidad remite a la recurrente el *“(…) Oficio N° 114-2022-JUS/-PGE-PPAHCO y*

¹ En adelante, la recurrente.

² En adelante, la entidad.

anexos, mediante el cual, la Procuraduría Pública Ad Hoc para el Caso Odebrecht y otras, remite la información solicitada. Para los fines que considere pertinentes”.

En ese sentido, se despende del Oficio N° 114-2022-JUS/-PGE-PPAHCO el siguiente contenido:

“(…)

En este caso la información solicitada corresponde a investigados y casos a cargo de la Procuraduría Ad Hoc, sobre la cual se solicita nombres y apellidos, cargos, proyectos de inversión, empresas beneficiadas con buena pro, con respecto a lo cual cabe resaltar lo siguiente:

En primer lugar, que lo solicitado corresponde a información de datos personales (nombre y registros) de personas naturales y jurídicas, sus cargos o investigaciones que las comprenden, a los que esta Procuraduría tiene acceso en representación del Estado peruano. Ello nos obliga a dar cumplimiento estricto a lo regulado en la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales y su Reglamento, la cual exige que el tratamiento de esta información se realice considerando los principios de Legalidad, Consentimiento, Finalidad y Proporcionalidad.

Asimismo, con respecto a la información relacionada a casos e investigaciones en curso, cabe señalar que el artículo 17 numeral 4 del TUO de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, establece específicamente que el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de “la información preparada u obtenida por asesores jurídicos o abogados de las entidades de la Administración Pública cuya publicidad pudiera revelar la estrategia a adoptarse en la tramitación o defensa en un proceso administrativo o judicial, o de cualquier tipo de información protegida por el secreto profesional que debe guardar el abogado respecto de su asesorado. Esta excepción termina al concluir el proceso”. Dicha disposición guarda concordancia con lo señalado en el artículo 324 del Código Procesal Penal vigente con respecto al carácter reservado de la investigación penal a las partes del proceso.

En el mismo sentido, el artículo 16 numeral 20 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1326, que Reestructura el Sistema de Defensa Jurídica del Estado, establece como obligaciones de los Procuradores Públicos, el “mantener la reserva y confidencialidad sobre la información a la que se tenga acceso en virtud del ejercicio de su cargo.”

Por otro lado, es necesario precisar que los procesos de tipo Colaboración Eficaz, en los cuales se encuentran personas naturales y jurídicas, comprenden información de interés para una o varias investigaciones sobre delitos graves y pluriofensivos, por lo que se encuentran regidos por el principio de reserva, establecido en el artículo 324 del Código Procesal Penal y el artículo 2, numeral 7 del Decreto Supremo N° 007-2017-JUS, Reglamento del Decreto Legislativo N° 1301, que modifica el Código Procesal Penal para dotar de eficacia al proceso especial por Colaboración Eficaz. Dicho marco específico regula, entre otros, la cautela de la identidad del colaborador y sus demás datos personales, entendiendo esta como la salvaguarda de la información que permita su identificación y riesgos para la persona. Ello incluye la asignación de una clave de identificación (artículo 9 del Decreto Supremo N° 007-2017-JUS), que en algunos casos se puede mantener hasta después de aprobada la sentencia a nivel judicial.

En un esfuerzo por transparentar la información con respecto a las acciones que viene realizando la Procuraduría Ad Hoc en defensa de los intereses del Estado peruano, se brinda información genérica con la que se cuenta sobre proyectos vinculados, montos contractuales entidades concedentes o contratantes, que ha sido materia de Informes de Gestión y Resultados dirigidos a la ciudadanía en general, así como información que se ha brindado de las sentencias impuestas a personas naturales y jurídicas, sobre las cuales la judicatura no ha impuesto reserva de identidad. En el Anexo N°01, se adjunta dicha información al 31.01.2021”.

El 18 de febrero de 2022, la recurrente interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, alegando los siguientes argumentos:

“(…)

- 5. Sin embargo, la solicitud de acceso a la información no fue dirigida hacia la averiguación sobre los procesos de colaboración eficaz, sino a información relacionada con los proyectos de inversión vinculados a los casos penales en los que participa la Procuraduría Pública Ad Hoc para el caso Odebrecht e información sobre la entidad contratante del proyecto, el monto de inversión y las empresas beneficiadas con la buena pro de los proyectos en mención.*

“(…)

- 9. Sin embargo, con respecto a la lista de Proyectos de Inversión, esta no es parte de la reserva del proceso, sino que califica como información de interés público, aquella que hace referencia a intereses significativos de toda la sociedad. Por ejemplo, en el Perú se considera información de interés público a las remuneraciones de los servidores públicos pese a que, en principio, toda información vinculada al patrimonio o situación económica sea perteneciente a la esfera privada y sea parte del derecho a la intimidad. Como lo señala Juan Carlos Cortés, el acceso ciudadano a información sobre remuneraciones de servidores públicos está sustentado en tres razones: 1) el origen de los fondos (al tratarse de recursos del Estado), 2) el principio de transparencia en el uso de los recursos públicos como derecho ciudadano, y 3) la necesidad de generar mecanismo que eviten actos de corrupción.*
- 10. Siguiendo la misma línea, la lista de los Proyectos de Inversión se encuentran dentro de la información de interés público en tanto todo ciudadano tiene el derecho de mantenerse informado y entender mejor la dinámica de la gran corrupción expresada en el Caso Lava Jato. Estos datos no se encuentran dentro de la información referida al ámbito privado de las personas, sino que son parte del conocimiento público internacional y no interfiere en datos personales específicos de una(s) personas(s) en específico.*
- 11. Finalmente, cabe mencionar que, en el año 2020, la Procuraduría Ad Hoc para el caso Odebrecht y otras publicó un Informe de Gestión en el que se compartió información sobre los Proyectos de Inversión relacionados con el caso Odebrecht. Así, se indicó que existen “por lo menos 83 proyectos de inversión de tipo obra pública y Asociaciones Público-Privadas (APP) de gran envergadura y relevancia para nuestro país como, por ejemplo, la Carretera Interoceánica, el Tren Eléctrico, el Gasoducto Sur Peruano y la Línea Amarilla”. Por lo que ya habían hecho público con anterioridad información relacionada con la presente petición.*
- 12. En ese sentido, reitero mi solicitud de acceso a la información pública a fin de que se me expida la relación de los proyectos de inversión vinculados a los casos*

penales en los que participa la Procuraduría Pública Ad Hoc para el caso Odebrecht y otras, al 21 de enero de 2022; precisándose la entidad contratante del proyecto, el monto de inversión y las empresas beneficiadas con la buena pro”.

Mediante la Resolución 000456-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA³ se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud impugnada, así como la formulación de sus descargos.

Con Oficio N° 13-2022-JUS/PGE-TAIP, presentado a esta instancia el 18 de marzo de 2022, la entidad remitió los actuados que se generaron para la atención de la solicitud; asimismo, formuló sus descargos, señalando lo siguiente:

“(…)

Descargo respecto a la atención brindada a la solicitud de acceso a la información pública del expediente signado con N° 21835-2022:

1. Mediante Oficio N° 12-2022-JUS/PGE-TAIP de fecha 14 de marzo del 2022, se solicitó a la Procuraduría Pública para el caso Odebrecht y otras, formule los descargos conforme a lo requerido en el artículo 2 de la Resolución N° 456-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA (Anexo 5).
2. Con Oficio N° 193-2022-JUS/PGE-PPAHCO de fecha 16 de marzo de 2022, la Procuraduría Pública para el caso Odebrecht y otras, formula los descargos y señala lo siguiente: (Anexo 6)
 - «Que la información sobre proyectos de inversión con la que cuenta la Procuraduría Pública Ad Hoc es materia de investigación fiscal, habiéndose accedido a dicha información en el marco de las competencias ejercidas como actor civil o parte agraviada de los procesos penales seguidos por la Fiscalía peruana contra la empresa Odebrecht y otras.

Se trata, por tanto, como se ha señalado en la respuesta brindada a la ciudadana, a través del Oficio N° 114-2022-JUS/PGE-PPAHCO, de información regida por el principio de reserva establecido en el inciso 1 del artículo 324 del Código Procesal Penal, aprobado por el Decreto Legislativo 957, el mismo que señala: “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”.

Efectivamente, divulgar dicha información podría ocasionar una afectación a la estrategia que despliega la Procuraduría Pública Ad Hoc como defensa del Estado en los procesos relacionados con el caso Odebrecht, actuación que involucra que conforme al avance de las diligencias e investigaciones a cargo de la Fiscalía, se evalúe e interpongan, entre otras acciones, solicitudes de medidas cautelares

³ Resolución de fecha 7 de marzo de 2022, la cual fue debidamente notificada a la Mesa de Partes Virtual de la entidad: mesadepartes@pge.gob.pe, el 11 de marzo de 2022 a horas 13:45, con confirmación de recepción en la misma fecha a las 19:00 horas, generándose el Código: N° 2022MAC-000083813, conforme la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia, dentro del marco de lo dispuesto por el Principio de Debido Procedimiento contemplado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

reales contra activos de personas comprometidas en dichos proyectos a fin de asegurar una reparación civil futura y eficaz en favor del Estado, así como denuncias ampliatorias de investigación o se participe en procedimientos especiales como el establecido en el Decreto Legislativo N° 1301, que modifica el Código Procesal Penal para dotar de eficacia al proceso especial por Colaboración Eficaz. En virtud de ello, tanto en el Informe de Gestión y Resultados de 2020, como en el anexo al Oficio N° 114-2022-JUS/PGE-PPAHCO, con el cual se dio respuesta a la solicitud, se ha brindado a la ciudadanía información genérica relacionada a los más de 125 procesos penales actualmente en trámite a cargo de esta Procuraduría Pública.

- Finalmente, advertimos que el hacer público la información de los proyectos que vienen siendo investigados por el Equipo Especial conformado en la Fiscalía para las investigaciones relacionadas con el caso Odebrecht y otros, podría significar también la afectación de la estrategia del titular de la acción penal en estos casos. En esa línea, estimamos que la solicitud de información es también de interés de ser reconducida al Ministerio Público, órgano conductor de las investigaciones penales que comprometen información vinculada con proyectos de inversión cuyo objeto tiene relación con la solicitud en cuestión, conforme lo establece el marco constitucional vigente.

En efecto, a propósito de las facultades con las que cuenta la Fiscalía en las investigaciones penales en trámite, la Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos personales del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos ha precisado en el Informe Jurídico N°4-2021-JUS/DGTAIPD, del 30 de abril de 2021:

“...tratándose de carpetas fiscales en curso, solo el Fiscal tiene la facultad de derribar la presunción de exclusión. Por tanto, le corresponderá a él evaluar si puede o no entregarse la información contenida en estas carpetas, no solo garantizando los derechos de las partes procesales, sino velando por el correcto desarrollo de la investigación a su cargo. Por ello, aunque las entidades distintas al Ministerio Público cuenten con información que obran en las carpetas fiscales (como las procuradurías públicas a través de sus falsos expedientes) no podrán entregarla. En tal sentido, deberán encauzar el pedido de información al Ministerio Público, para que sea el Fiscal a cargo de la causa, quien evalúe si corresponde o no la entrega de la información requerida. Al encauzar, deberán comunicar esta circunstancia al solicitante”.

En consecuencia, reiteramos lo señalado en el Oficio N° 114-2022-JUS/PGEPPAHCO en cuanto a que la información detallada solicitada por la ciudadana, debe ser considerada información reservada para los fines que persigue la Procuraduría Ad Hoc en el marco de sus competencias”.

3. En ese sentido, lo que corresponde es, en la línea de lo expresado por la Procuraduría Pública para el caso Odebrecht y otras, encauzar la solicitud de la ciudadana Evelyn Hoyos Salazar, al Ministerio Público, para que sea el

Fiscal a cargo quien evalúe si corresponde o no la entrega de la información solicitada por la ciudadana (Anexo 7)⁴.

II. ANÁLISIS

El numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú establece que toda persona tiene derecho a solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido, con excepción de aquellas informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.

A su vez, el artículo 3 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 021-2019-JUS⁵, 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 del mismo texto 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. Asimismo, precisa el referido artículo que, para los efectos de dicho cuerpo legal, se considera como información pública cualquier tipo de documentación financiada por el presupuesto público que sirva de base a una decisión de naturaleza administrativa, así como las actas de reuniones oficiales.

Cabe anotar finalmente que, el segundo párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, establece que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser fundamentada por las excepciones de ley.

De otro lado, el numeral 4 del artículo 17 del mismo cuerpo normativo establece que el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de la información preparada u obtenida por asesores jurídicos o abogados de las entidades de la Administración Pública cuya publicidad pudiera revelar la estrategia a adoptarse en la tramitación o defensa en un proceso administrativo o judicial, o de cualquier tipo de información protegida por el secreto profesional que debe guardar el abogado respecto de su asesorado; agrega dicha norma que esta excepción termina al concluir el proceso.

Finalmente, el primer párrafo del artículo 18 de la referida ley señala que las excepciones establecidas en los artículos 15, 16 y 17 del referido texto son los únicos supuestos 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.

⁴ Cabe mencionar que en la parte final del Oficio N° 13-2022-JUS/PGE-TAIP se señala los anexos adjuntos al presente documento, de los cuales no se advierte el anexo 7 a pesar de haberse mencionado en los descargos, tal como a continuación se detalla:

“(…)

Anexos:

Anexo 1: *Solicitud Evelyn Hoyos Salazar*

Anexo 2: *Oficio N° 5-2022-JUS/PGE-TAIP,*

Anexo 3: *Oficio N° 114-2022-JUS/PGE-PPAHCO*

Anexo 4: *Carta N° 6-2022-JUS/PGE-TAIP*

Anexo 5: *Oficio N° 12-2022-JUS/PGE-TAIP*

Anexo 6: *Oficio N° 193 - 2022-JUS/PGE-PPAHCO”.*

⁵ En adelante, Ley de Transparencia.

Adicionalmente a ello, el artículo 5 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM⁸, señala que cuando se denegara el acceso a la información requerida por considerar que no tiene carácter público, las entidades de la Administración Pública deberán hacerlo obligatoriamente en base a razones de hecho y a las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia.

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia consiste en determinar si la información requerida se encuentra contemplada en las excepciones reguladas en el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

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:

“(…)

5. *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:

“(…)

8. *(...) 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”.*

Sobre el particular cabe mencionar que, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 3035-2012-PHD/TC, que:

“(...)

5. *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.* (subrayado agregado)

En dicho contexto, el Tribunal Constitucional ha precisado que 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:

“(...)

13. (...) *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, 4 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)

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 cuente o no tenga 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.

En el caso de autos, se advierte que la recurrente solicitó, entre otros, en el literal “a” de su solicitud lo siguiente:

“(...)

- a. *La relación de los proyectos de inversión vinculados a los casos penales en los que participa la Procuraduría Pública Ad Hoc para el caso Odebrecht y otras, al 21 de enero de 2022. De ser posible, precisándose la entidad contratante del proyecto, el monto de inversión y las empresas beneficiadas con la buena pro”.*

Al respecto, la entidad denegó lo solicitado señalando que dicha información se encuentra dentro de la excepción contenida en el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia; además, refirió que dicha disposición guarda concordancia con lo señalado en el artículo 324 del Código Procesal Penal vigente con respecto al carácter reservado de la investigación penal a las partes del proceso, así como el numeral 20 del artículo 16 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1326, que Reestructura el Sistema de Defensa Jurídica del Estado establece como obligaciones de los Procuradores Públicos, el “mantener la

reserva y confidencialidad sobre la información a la que se tenga acceso en virtud del ejercicio de su cargo.”

En ese sentido, la entidad brindó información genérica con la que se cuenta sobre proyectos vinculados, montos contractuales entidades concedentes o contratantes, que ha sido materia de Informes de Gestión y Resultados dirigidos a la ciudadanía en general, así como información que se ha brindado de las sentencias impuestas a personas naturales y jurídicas, sobre las cuales la judicatura no ha impuesto reserva de identidad.

Ante ello, la recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, señalando que el mismo está dirigido contra la denegatoria del literal “a” de su solicitud, precisando que su solicitud no fue dirigida con el objeto de conocer sobre los procesos de colaboración eficaz, sino a información relacionada con los proyectos de inversión vinculados a los casos penales en los que participa la Procuraduría Pública Ad Hoc para el caso Odebrecht e información sobre la entidad contratante del proyecto, el monto de inversión y las empresas beneficiadas con la buena pro de los proyectos en mención, agregando que esta no es parte de la reserva del proceso sino que califica como información de interés público.

Asimismo, la recurrente refirió que, en el año 2020, la Procuraduría Ad Hoc para el caso Odebrecht y otras publicó un Informe de Gestión en el que se compartió información sobre los Proyectos de Inversión relacionados con el caso Odebrecht.

En esa línea, la entidad precisó en sus descargos formulados a través del Oficio N° 13-2022-JUS/PGE-TAIP, formuló sus descargos, reiterando lo argumentado antes descritos, añadiendo que la información sobre proyectos de inversión con la que cuenta la Procuraduría Pública Ad Hoc es materia de investigación fiscal, habiéndose accedido a dicha información en el marco de las competencias ejercidas como actor civil o parte agraviada de los procesos penales seguidos por la Fiscalía peruana contra la empresa Odebrecht y otras; asimismo, refiere que lo solicitado es información regida por el principio de reserva establecido en el inciso 1 del artículo 324 del Código Procesal Penal.

Del mismo, modo refirió que, divulgar dicha información podría ocasionar una afectación a la estrategia que despliega la Procuraduría Pública Ad Hoc como defensa del Estado en los procesos relacionados con el caso Odebrecht, actuación que involucra que conforme al avance de las diligencias e investigaciones a cargo de la Fiscalía. En virtud de ello, tanto en el Informe de Gestión y Resultados de 2020, como en el anexo al Oficio N° 114-2022-JUS/PGE-PPAHCO, con el cual se dio respuesta a la solicitud, se ha brindado a la ciudadanía información genérica relacionada a los más de 125 procesos penales actualmente en trámite a cargo de esta Procuraduría Pública.

Finalmente, advertimos que el hacer público la información de los proyectos que vienen siendo investigados por el Equipo Especial conformado en la Fiscalía para las investigaciones relacionadas con el caso Odebrecht y otros, podría significar también la afectación de la estrategia del titular de la acción penal en estos casos. En esa línea, estimamos que la solicitud de información es también de interés de ser reconducida al Ministerio Público, órgano conductor de las investigaciones penales que comprometen información vinculada con proyectos de inversión cuyo objeto tiene relación con la solicitud en cuestión, conforme lo establece el marco constitucional vigente, por lo que debe tenerse en cuenta lo

precisado en el Informe Jurídico N°4-2021-JUS/DGTAIPD de la Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos personales; por tanto, corresponde al Ministerio Público, para que sea el Fiscal a cargo quien evalúe si corresponde o no la entrega de la información solicitada por la ciudadana.

Sobre el particular, es importante señalar que conforme al Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC citado precedentemente, corresponde a las entidades la carga de la prueba respecto de la confidencialidad de la información remitida; siendo esto así, les corresponde acreditar fehacientemente dicha condición al ser invocado a través de una denegatoria.

Ahora bien, para efectos de realizar un análisis respecto al dispositivo legal invocado por la entidad para denegar la solicitud del recurrente, se debe precisar el contenido del numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, el cual refiere 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:

(…)

4. La información preparada u obtenida por asesores jurídicos o abogados de las entidades de la Administración Pública cuya publicidad pudiera revelar la estrategia a adoptarse en la tramitación o defensa en un proceso administrativo o judicial, o de cualquier tipo de información protegida por el secreto profesional que debe guardar el abogado respecto de su asesorado. Esta excepción termina al concluir el proceso”. (subrayado agregado).

En ese sentido, el supuesto de excepción al derecho de acceso a la información pública previsto por el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia exige el cumplimiento simultáneo de los siguientes requisitos:

1. La existencia de cierta información que haya sido creada o se encuentre en posesión de la entidad, la cual podría contener informes, análisis o recomendaciones, entre otros;
2. Que la información haya sido elaborada u obtenida por los asesores jurídicos o abogados de la Administración Pública;
3. Que la información corresponda a una estrategia de defensa de la entidad; y,
4. La existencia de un procedimiento administrativo o judicial en trámite en la cual se despliegue o se aplique la referida estrategia.

Así, para que cierta información sea considerada confidencial y se encuentre amparada por el citado supuesto de excepción, es necesario que los referidos requisitos sean cumplidos de manera concurrente.

En cuanto al primer requisito el mismo se satisface por la existencia de un documento que haya sido creado o se encuentre en posesión de la entidad, en el cual se encuentren análisis, recomendaciones o sugerencias que puedan configurar o ayuden a configurar la estrategia que vaya a adoptar la entidad en el seno de un procedimiento administrativo o judicial.

En esa línea, no basta lo antes mencionado para considerar que dicha información deba ser calificada como confidencial, puesto que la excepción no se configura sobre cualquier tipo de información, sino que ésta debe necesariamente corresponder a una estrategia de defensa de la entidad; es decir, el documento requerido debe ser susceptible de revelar la aludida estrategia de defensa.

Asimismo, dicha información no debe haber sido elaborada u obtenida por cualquier funcionario de la Administración Pública, sino que la norma exige que esta haya sido creada u obtenida específicamente por un asesor jurídico o un abogado de la entidad; es decir, requiere de una cualidad especial de quien haya elaborado u obtenido la información que es materia del requerimiento.

Del mismo modo, no basta que exista la referida información, obtenida por asesores jurídicos o abogados de la entidad y que corresponda a una estrategia de defensa, sino que la ley exige la existencia de un procedimiento administrativo o judicial en trámite, en el cual se pueda desplegar, aplicar y desarrollar dicha estrategia. Ello es así toda vez que la parte final de la referida norma señala expresamente que la confidencialidad de dicha información termina cuando el procedimiento concluye.

Finalmente, es importante precisar que cuando la norma hace alusión a “información cuya publicidad pudiera revelar la estrategia a adoptarse en la tramitación o defensa en un proceso administrativo o judicial”, el objeto de la confidencialidad está centrado en los documentos en virtud a los cuales se elabora una estrategia de defensa, esto es, los informes, ayudas memoria, análisis, recomendaciones, proyectos de escritos, entre otros, que pueden servir como insumo para la elaboración de la versión final del documento que finalmente se presenta en el marco de un procedimiento administrativo o judicial.

La confidencialidad de dicha información se justifica por la necesidad de preservar la coherencia y solidez de la defensa que luego se sustentará en el marco del proceso administrativo o judicial, esto es, dicha confidencialidad se establece con la finalidad de proteger el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, y dentro de ella, del derecho a la defensa técnica.

Dicha confidencialidad, sin embargo, no alcanza al requerimiento presentado por la recurrente, teniendo en cuenta que esta solicita se le proporcione una relación; es decir, un listado conforme el texto de lo solicitado: *“(...) relación de los proyectos de inversión vinculados a los casos penales en los que participa la Procuraduría Pública Ad Hoc para el caso Odebrecht y otras, al 21 de enero de 2022. De ser posible, precisándose la entidad contratante del proyecto, el monto de inversión y las empresas beneficiadas con la buena pro”*; es decir, solo requiere que la entidad haga mención de los proyectos de inversión vinculados a los casos penales en los que participa la Procuraduría Pública Ad Hoc para el caso Odebrecht, lo cual no se encuentra vinculado con la estrategia planteada por la entidad en defensa del estado; razón por la cual, de los argumentos e información obrante en autos, no se ha acreditado que lo requerido se encuentre vinculado con el supuesto de hecho contemplado en el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, puesto que una relación es simplemente la agrupación de información de manera descriptiva; asimismo, la entidad no ha acreditado que sea de aplicación lo establecido en el inciso 1 del artículo 324 del Código Procesal Penal, más aún si se tiene en cuenta únicamente ha pedido un listado, ya que que no se ha pedido el acceso a actuados propios de la investigación.

A mayor abundamiento y de manera ilustrativa, en caso la información se encuentre en diversos documentos, la entidad deberá tener en cuenta lo dispuesto por el Tribunal Constitucional indicó en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03598-2011-PHD/TC que “[...] la Administración Pública excepcionalmente puede dar respuesta a los pedidos de información pública a través de la elaboración de documentos que consignen la información solicitada citando su origen, sin emitir valoraciones ni juicios sobre el contenido del pedido, sin que ello suponga la creación de la información solicitada, ni contravención alguna al artículo 13 de la Ley 27806”. (subrayado agregado).

De esta manera, en dicho supuesto, corresponderá que la entidad pueda extraerla de cualquier registro que posea para efectos de reproducirla en un nuevo documento, conforme a lo dispuesto en la jurisprudencia antes detallada, sin que ello contravenga lo dispuesto por el artículo 13 de la Ley de Transparencia.

Ahora bien, en cuanto al Informe Jurídico N°04-2021-JUS/DGTAIPD de la Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales, es preciso es importante destacar lo previsto en el artículo 1 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 intereses⁶, el cual prevé que dicha norma “(...) tiene por objeto crear la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, fortalecer el Régimen de Protección de Datos Personales y la regulación de la gestión de intereses”. (Subrayado agregado)

En ese sentido, el primer párrafo del artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1353, establece que “El Ministerio de Justicia y Derechos Humanos a través de la Dirección Nacional de Transparencia y Acceso a Información Pública es la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, en adelante la Autoridad”. (Subrayado agregado)

En esa misma línea, el artículo 4 de la norma en referencia, determina que la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, en adelante la ANTAIP⁷ cuenta, entre otras, en materia de transparencia y acceso a la información pública, con la siguiente función:

“(...) ”

4. Absolver las consultas que las entidades o las personas jurídicas o naturales le formulen respecto de la aplicación de normas de transparencia y acceso a información pública”. (Subrayado agregado)

De lo expuesto, vale señalar que dicho informe jurídico se ha emitido en atención al numeral 4 del artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1353, donde la ANTAIP cuenta con la función de absolver las consultas que las entidades o las personas jurídicas o naturales le formulen respecto de la aplicación de normas de transparencia y acceso a la información pública.

⁶ En adelante, Decreto Legislativo N° 1353.

⁷ En adelante, ANTAIP.

Ahora bien, teniendo en cuenta lo descrito en los párrafos precedentes, es preciso indicar que lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 4 de la Decreto Legislativo N° 1353 y lo descrito en el Informe Jurídico N°04-2021-JUS/DGTAIPD, no tiene carácter vinculante; más aún, cuando las absoluciones a las consultas realizadas por las entidades de la administración pública son pautas de interpretación de carácter general.

Sin perjuicio de ello, cabe precisar que el citado Informe Jurídico responde a una consulta específica formulada dentro del marco de una solicitud de acceso a la información contenida en expedientes judiciales o investigaciones fiscales, precisando en dicha consulta respecto del acceso a *“escritos, demandas y resoluciones judiciales”*; en tal sentido, atendiendo a que lo requerido en el presente caso difiere del ámbito en el que dicha autoridad emitió su opinión, no es análogo, ni resulta aplicable al presente caso al tratarse únicamente de un listado, al no haber acreditado la entidad que dicho listado contenga alguna estrategia de defensa, ni que se encuadra en el supuesto de excepción del numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado, precisando que lo solicitado no constituye parte del proceso de elaboración de la estrategia de defensa cuya confidencialidad se encuentra protegida por el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia; asimismo, ordenar a la entidad entregar la información solicitada o, de ser el caso, se remita el literal “a” de solicitud materia de análisis al Ministerio Público, acreditando ante esta instancia que lo señalado ha sido puesto en conocimiento de la recurrente con el objeto de garantizar su derecho de acceso a la información pública.

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

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

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

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 6 y en el numeral 1 del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1353, Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Fortalece el Régimen de Protección de Datos Personales y la Regulación de la Gestión de Intereses:

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por **EVELYN PATRICIA HOYOS SALAZAR**; en consecuencia, **ORDENAR** a la **PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO** que ordenar a la entidad entregar la información solicitada o,

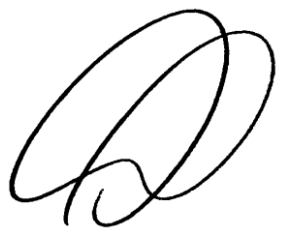
de ser el caso, se remita el literal “a” de solicitud materia de análisis al Ministerio Público, acreditando ante esta instancia que lo señalado ha sido puesto en conocimiento de la recurrente con el objeto de garantizar su derecho de acceso a la información pública, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, bajo apercibimiento de que la Secretaría Técnica de esta instancia, conforme a sus competencias, remita copia de los actuados al Ministerio Público en caso se reporte su incumplimiento, en atención a lo dispuesto por los artículos 368 y 376 del Código Penal.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia la entrega de dicha información a **EVELYN PATRICIA HOYOS SALAZAR**.

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 **EVELYN PATRICIA HOYOS SALAZAR** y a la **PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

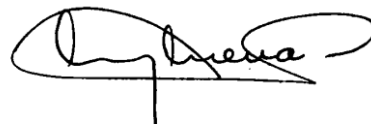
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal

vp: uzb