



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 000626-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 00535-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **RENZO GIANCARLO BAMBARÉN CHACÓN**
Entidad : **MINISTERIO DE VIVIENDA, CONSTRUCCIÓN Y SANEAMIENTO**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 14 de marzo de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 00535-2023-JUS/TTAIP de fecha 22 de febrero de 2023, interpuesto por **RENZO GIANCARLO BAMBARÉN CHACÓN**¹, contra la respuesta contenida en el MEMORANDUM N° 327-2023-VIVIENDA-PP notificado con correo electrónico de fecha 2 de febrero de 2023, mediante el cual el **MINISTERIO DE VIVIENDA, CONSTRUCCIÓN Y SANEAMIENTO**², atendió su solicitud de acceso a la información presentada ante la entidad el 30 de enero de 2023, generándose la Hoja de Trámite N° 12276-2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 30 de enero de 2023, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó se le proporcione la siguiente información:

(...)

Copia de todas las denuncias penales realizadas por la Procuraduría del MVCS al Ministerio Público durante el año 2022”.

A través del MEMORÁNDUM N° 327-2023-VIVIENDA-PP notificado con correo electrónico de fecha 2 de febrero de 2023, la entidad comunicó al recurrente lo siguiente:

(...)

Es grato dirigirme a usted, a fin de saludarle cordialmente, en atención al documento de la referencia, mediante el cual se pone en conocimiento la solicitud de acceso a la información pública presentada por el ciudadano BAMBAREN CHACÓN RENZO GIANCARLO, quien requiere:

“Copia de todas las denuncias penales realizadas por la Procuraduría del MVCS al Ministerio Público durante el año 2022”

¹ En adelante, el recurrente.

² En adelante, la entidad.

Al respecto, el artículo 10° del TUO de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 021-2019-JUS, en relación a la Información de acceso público, señala que: Las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida en documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control.

Si bien es cierto, el acceso a la información pública es un derecho que poseen los administrados para obtener información relacionada a los actos administrativos de las Entidades Públicas; sin embargo, la normativa vigente también prevé las limitaciones y excepciones en los cuales la información que se solicita tiene carácter reservado y/o prohibición de entrega, debiendo comunicársele al solicitante la denegatoria de brindarle información.

En el presente caso, el administrado solicita la entrega de las denuncias penales presentadas durante el año 2022, por la Procuraduría de la Entidad. Al respecto, debe tenerse en cuenta que, el artículo 17 numeral 4 del TUO de la Ley 27806, establece que es información confidencial “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 (...)”. Ahora bien, siendo que, las denuncias elaboradas por los abogados de la Procuraduría y documentación que la sustenta, contienen la estrategia de defensa de la Entidad tiene el carácter de confidencial, por lo que no puede ser brindada al administrado.”.

Por otro lado, el administrado debe considerar lo establecido en el artículo 324° del Nuevo Código Procesal Penal, que contempla el deber de reserva de la investigación fiscal, así señala:

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.*

En atención a lo expuesto, es claro que las denuncias formuladas por la Procuraduría, al ser presentadas al Ministerio Público, pasan a formar parte de la investigación fiscal; por lo que, conforme a lo establecido en el artículo 324° del Código Procesal Penal, les alcanza el deber de reserva y secreto de la Investigación, lo que impide que se proporcione la información al administrado”.

El 22 de febrero de 2023, el recurrente interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, alegando lo siguiente:

“(...)

- a) *Presenté una solicitud de Acceso a la Información al Ministerio de Vivienda, mediante la cual solicité copia de todas las denuncias penales remitidas al Ministerio de Vivienda en el 2022.*
- b) *El 02 de febrero fui notificado con el Memorándum 327- 2023 – Vivienda - PP por parte del Ministerio de Vivienda, mediante la cual se niega a entregar la información por considerar que se trata de información que revelaría una estrategia.*
- c) *Que teniendo en cuenta que el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública ha establecido en sus lineamientos y en reiterados fallos que no todo documento que se encuentra en una carpeta fiscal es motivo de reserva de la investigación penal, como pretende citar la Procuraduría Pública del Ministerio de Vivienda”.*

Mediante la Resolución N° 000459-2023-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.

A través del Escrito de fecha 3 de marzo de 2023, presentado a esta instancia el 6 de marzo del mismo año, la entidad remitió el expediente administrativo generado para la atención de la solicitud; asimismo, formuló sus descargos reiterando los argumentos antes descritos, añadiendo lo siguiente:

“(...)

- 1.5 *Ahora bien, el TUO de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública establece en el artículo 17 numeral 4, 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 publicación pudiera revelar la estrategia a adoptarse en la tramitación o defensa de un proceso administrativo o judicial, o de cualquier información protegida por el secreto profesional que debe guardar el abogado respecto de sus asesorado.*
- 1.6 *En el presente caso, el administrado requiere se le proporcione las denuncias presentadas por la Procuraduría del MVCS en el año 2022 ante el Ministerio Público. Sin embargo, no tiene en cuenta que, los Procuradores Públicos son funcionarios que ejercen la defensa de los intereses del Estado por mandato constitucional, de conformidad con el artículo 27 del DL 1326. Asimismo, las procuradurías públicas cuentan con abogados que coadyuvan en la defensa de los intereses del Estado a cargo y bajo la supervisión y control de sus respectivos procuradores públicos, en las investigaciones, procesos y procedimientos en los que se les haya delegado representación, conforme al artículo 20 del reglamento del D.L 1326, aprobado por Decreto Supremo N° 018-2019-JUS. Siendo en ejercicio de dichas funciones que, elaboran denuncias penales, que como sabemos son declaraciones sobre el conocimiento de un hecho que reviste los caracteres de un delito, siendo el inicio de una causa penal, esto es dan inicio a la investigación fiscal.*

³ Resolución de fecha 28 de febrero de 2023, la cual fue notificada a la Mesa de Partes Virtual de la entidad: <https://mesadepartes.vivienda.gob.pe/>, el 1 de marzo de 2023 generándose el Hoja de Trámite N° 00027419-2023, 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.

- 1.7. *Ahora bien, conforme al artículo 328° del Nuevo Código Procesal Penal, toda denuncia penal contiene la identidad del denunciante, la narración detallada y veraz de los hechos, y la individualización del presunto responsable. Siendo dicha denuncia penal la que da inicio a la investigación fiscal, de acuerdo al artículo 329 del mismo cuerpo legal. Documento elaborado por los abogados de la Procuraduría Pública y los Procuradores Públicos, que en su relato contienen necesariamente la estrategia de defensa de la Entidad, para conseguir la sanción y futura reparación civil a favor de la Entidad, ante la comisión de un delito.*
- 1.8. *En tal sentido, es claro que las denuncias elaboradas por la Procuraduría del MVCS y presentadas al Ministerio Público, son información confidencial que no puede ser proporcionada al administrado, en tanto, implicaría revelar la estrategia de defensa de la Entidad. Asimismo, las denuncias necesariamente contienen información obtenida por los Procuradores Públicos en ejercicio de su cargo, respecto de la cual existe el deber de mantenerla en reserva y con carácter confidencial, conforme al artículo 16 numeral 20 del Reglamento del DL 1326. Por lo que, el recurso de apelación deviene en infundado.*
- 1.9. *Asimismo, el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, debe tener en cuenta que, el artículo 9.2 del Decreto Legislativo 1353, regula los supuestos de excepción establecidos en leyes especiales. Así señala que:*

Artículo 9.- Alcances del procedimiento de apelación para entrega de Información

9.1. Al resolver el recurso de apelación sobre entrega de información, la Autoridad puede confirmar, modificar o revocar la decisión de la entidad, Dentro de este procedimiento, el Tribunal solicita a la entidad que remita sus descargos. De considerar insuficiente el descargo, solicita la remisión de la información sobre la cual versa la apelación. De declararse fundada la apelación, el Tribunal ordena a la entidad obligada que entregue la información que solicitó el administrado.

9.2. En el marco del procedimiento administrativo de apelación al que se refiere el numeral anterior, resultan de aplicación los supuestos establecidos en los artículos 15, 16 y 17 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado mediante Decreto Supremo N° 043-2003-PCM, así como los supuestos de excepción al acceso a la información regulados en leyes especiales.

- 1.10. *Ahora bien, el artículo 9.2 del Decreto Legislativo 1353, es expreso al señalar que, en el marco del procedimiento administrativo de apelación, resultan aplicables los supuestos establecidos en los artículos 15, 16 y 17 del TUO de la Ley 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información aprobado mediante Decreto Supremo N° 043-2003-PCM, así como los supuestos de excepción al acceso a la información regulados en leyes especiales. Debiendo considerar al artículo 324 del Nuevo Código Procesal Penal, que señala lo siguiente:*

Artículo 324°.- Reserva y secreto de la investigación

- 1. La investigación tiene carácter reservado. Sólo podrán enterarse de su contenido las partes de manera directa o a través de sus abogados 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.*

1.11 En atención a lo indicado y dado que, la denuncia penal es el actuado que da inicio a la investigación fiscal, es claro que, se encontraría sujeta al deber de reserva, contenido en el artículo 324 del Nuevo Código Procesal Penal, que establece el carácter reservado de la investigación fiscal, nos vemos impedidos de entregar revelar la información que ya ha sido remitida a la Fiscalía.

1.12. Por lo que, existiendo una ley especial que regula la reserva de la investigación fiscal, correspondía que el Tribunal aplique dicha causal de excepción y como consecuencia declare INFUNDADO el recurso de apelación formulado por el administrado. Conforme ha sido realizado por el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública en la Resolución N° 010300252019 de fecha 25 de enero de 2019, y conforme al criterio establecido por el Tribunal Constitucional, en los procesos de Habeas Data: Exp. 03710-2010-PHD/TC y 2433-201 0-PHD/TC”.

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-JUS⁴, establece que toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley, teniendo las entidades 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 establece que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida en documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control; asimismo, para los efectos de la referida ley, se considera como información pública cualquier tipo de

⁴ En adelante, Ley de Transparencia.

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. Asimismo, 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.

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 de discusión

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

2.2 Evaluación de la materia en discusión

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:

“(…) *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”.

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 el recurrente solicitó se le proporcione la siguiente información:

*“(…)
Copia de todas las denuncias penales realizadas por la Procuraduría del MVCS al Ministerio Público durante el año 2022”.*

Al respecto, la entidad con MEMORÁNDUM N° 327-2023-VIVIENDA-PP comunicó al recurrente que las que, las denuncias elaboradas por los abogados de la Procuraduría y documentación que la sustenta, contienen la estrategia de defensa de la Entidad tiene el carácter de confidencial, por lo que no puede ser brindada al administrado de conformidad con el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

Por otro lado, la entidad indicó que las denuncias formuladas por la Procuraduría, al ser presentadas al Ministerio Público, pasan a formar parte de la investigación fiscal; por lo que, conforme a lo establecido en el artículo 324 del Código Procesal Penal, les alcanza el deber de reserva y secreto de la Investigación, lo que impide que se proporcione la información al administrado.

Ante ello, el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis alegando que la entidad le denegó la entregar la información a través del MEMORÁNDUM N° 327-2023-VIVIENDA-PP por considerar que se trata de información que revelaría una estrategia; sin embargo, precisó que no todo documento que se encuentra en una carpeta fiscal es motivo de reserva de la investigación penal, como pretende citar la Procuraduría Pública del Ministerio de Vivienda.

En esa línea, la entidad con Escrito de fecha 3 de marzo de 2023, remitió a esta instancia el expediente administrativo generado para la atención de la solicitud; asimismo, formuló sus descargos reiterando los argumentos antes descritos, añadiendo que los Procuradores Públicos son funcionarios que ejercen la defensa de los intereses del Estado por mandato constitucional, de conformidad con el artículo 27 del Decreto Legislativo N° 1326. Asimismo, las procuradurías públicas cuentan con abogados que coadyuvan en la defensa de los intereses del Estado a cargo y bajo la supervisión y control de sus respectivos procuradores públicos, en las investigaciones, procesos y procedimientos en los que se les haya delegado representación, conforme al artículo 20 del reglamento del D.L 1326, aprobado por Decreto Supremo N° 018-2019-JUS. Siendo en ejercicio de dichas funciones que, elaboran denuncias penales, que como sabemos son declaraciones sobre el conocimiento de un hecho que reviste los caracteres de un delito, siendo el inicio de una causa penal, esto es dan inicio a la investigación fiscal.

Asimismo, la entidad refirió que conforme a los artículos 328 del Nuevo Código Procesal Penal, toda denuncia penal contiene la identidad del denunciante, la narración detallada y veraz de los hechos, y la individualización del presunto responsable. Siendo dicha denuncia penal la que da inicio a la investigación fiscal, de acuerdo al artículo 329 del mismo cuerpo legal. Documento elaborado por los abogados de la Procuraduría Pública y los Procuradores Públicos, que en su relato contienen necesariamente la estrategia de defensa de la Entidad, para conseguir la sanción y futura reparación civil a favor de la Entidad, ante la comisión de un delito; en ese sentido, las denuncias elaboradas por la Procuraduría de la entidad y presentadas al Ministerio Público, son información confidencial que no puede ser proporcionada al administrado, en tanto, implicaría revelar la estrategia de defensa de la Entidad; además, las denuncias necesariamente contienen información obtenida por los Procuradores Públicos en ejercicio de su cargo, respecto de la cual existe el deber de mantenerla en reserva y con carácter confidencial, conforme al artículo 16 numeral 20 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1326; por tanto, el recurso de apelación deviene en infundado.

De otro lado, la entidad indico que el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, debe tener en cuenta que el numeral 9.2 del artículo 9 del Decreto Legislativo N° 1353, regula los supuestos de excepción establecidos en leyes especiales, así como los supuestos de excepción al acceso a la información regulados en leyes especiales, debiendo considerar al artículo 324 del Nuevo Código Procesal Penal.

Finalmente, la entidad señaló que, la denuncia penal es el actuado que da inicio a la investigación fiscal, encontrándose sujeta al deber de reserva, contenido en el artículo 324 del Nuevo Código Procesal Penal, que establece el carácter reservado de la investigación fiscal, nos vemos impedidos de entregar revelar la información que ya ha sido remitida a la Fiscalía, ya que al existir una ley especial que regula la reserva de la investigación fiscal, correspondía que el Tribunal aplique dicha causal de excepción y como consecuencia declare infundado el recurso de apelación formulado por el administrado, conforme lo realizó en la Resolución N° 010300252019, y conforme al criterio establecido por el Tribunal Constitucional, en los procesos de Habeas Data: Exp. 03710-2010-PHD/TC y 2433-201 0-PHD/TC”.

- **Con relación a las excepciones contenidas en los artículos 15 al 17 de la Ley de Transparencia:**

Sobre el particular, es preciso mencionar que cuando la Ley de Transparencia establece excepciones para el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, éstas causales deben ser debidamente motivadas y acreditadas, puesto que estamos frente a una limitación de un derecho fundamental.

En esa línea, cabe hacer mención lo señalado por el Tribunal Constitucional en el Fundamento 4 de la sentencia recaída en el Expediente 0959-2004-HD, respecto al derecho de acceso a la información pública y la naturaleza de sus excepciones, lo siguiente:

“(…)

4. *La Constitución Política del Perú, en su artículo 2°, inciso 5, reconoce el derecho de toda persona de solicitar, sin expresión de causa, la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en un plazo razonable, y con el costo que suponga dicho pedido, con la única*

excepción de aquella que afecte a la intimidad personal y la que expresamente se excluya por ley o por razones de seguridad nacional. Lo establecido en el referido artículo representa una realidad de doble perspectiva, pues no solo constituye el reconocimiento de un derecho fundamental, sino el deber del Estado de dar a conocer a la ciudadanía sus decisiones y acciones de manera completa y transparente. En esa medida, el secreto o lo oculto frente a la información de interés público resulta una medida de carácter extraordinario y excepcional para casos concretos derivados del mandato constitucional". (subrayado agregado)

En ese sentido, es importante indicar que con relación a la aplicación de las excepciones al derecho de acceso a la información pública, el segundo párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, establece que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser debidamente fundamentada por las excepciones de los artículos 15 a 17 de la mencionada ley, concordante con el primer párrafo del artículo 18 de la misma norma, el cual 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 al tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

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, 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)*

Al respecto, corresponde que las entidades de la Administración Pública motiven en los hechos y en el derecho las razones por las que dicha información debe ser considerada secreta, reservada o confidencial, conforme lo exige la jurisprudencia antes citada, no bastando únicamente con la mera invocación del articulado correspondiente a las excepciones al ejercicio del derecho de acceso a la información pública.

- **Con relación a la excepción contenida en el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia:**

Ahora bien, la entidad a través de la respuesta dada al recurrente y sus descargos enviados a este colegiado, señaló la denegatoria de entrega de

información argumentando lo previsto en el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

Asu vez, es preciso señalar que, 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 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:*

(...)

- 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. (...).”*

Ahora bien, con relación a la excepción al derecho de acceso a la información pública invocada por la entidad, respecto al numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 7 de la sentencia recaída en el Expediente N° 05549-2015-PHD/TC, lo siguiente:

“(...)

- 7. A criterio de este Tribunal, dicho límite será entendido correctamente desde una interpretación tuitiva del derecho invocado, como corresponde ante solicitudes de información de documentación emitida o actuada al interior de procesos judiciales o arbitrajes en trámite, que en cada caso se señale y evalúe si lo solicitado, al ser entregado, revelaría la estrategia legal desarrollada por los letrados a cargo de la defensa de los intereses de las entidades públicas, pues la distinción casuística asegura que el ciudadano pueda fiscalizar el actuar del Estado.” (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.

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 proceso judicial.

Dicha confidencialidad, sin embargo, no alcanza al documento en virtud del cual la entidad presenta su pretensión y sus fundamentos ante un órgano administrativo o jurisdiccional, es decir, las demandas, denuncias, alegatos, recursos, entre otros, en la medida que en dicho caso la estrategia de defensa ya ha sido evidenciada con su presentación; además, como veremos en seguida, de un procedimiento que es esencialmente público, como el proceso judicial; más aún cuando la propia entidad a través de sus descargos ha señalado de forma clara que las denuncias *“(…) son declaraciones sobre el conocimiento de un hecho que reviste los caracteres de un delito, siendo el inicio de una causa penal, esto es dan inicio a la investigación fiscal”*, lo cual como podemos advertir no contiene una estrategia de defensa.

En consecuencia, los actuados obrantes en un expediente que conserva la entidad en el cual se replica casi la integridad de las piezas correspondientes a una denuncia promovida por esta, no constituye en sí mismo parte de una estrategia de defensa cuya confidencialidad se encuentra protegida por el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, sino que los mismos constituyen la posición propuesta por la entidad ante un órgano del Ministerio Público, la cual ya ha sido formalmente presentada ante la instancia correspondiente; asimismo, la entidad no ha señalado e identificado el proceso judicial requerido como requisito de la causal invocada.

En consecuencia, se advierte de autos que la entidad no ha cumplido con acreditar la excepción contemplada en el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, por lo que debe desestimarse dicho argumento.

- **Con relación a la reserva de la información que se encuentra en posesión de los procuradores públicos:**

Asimismo, la entidad ha alegado también para denegar el acceso a la información solicitada, la reserva y confidencialidad sobre la información a la que se tenga acceso en virtud del ejercicio de su cargo, prevista en el numeral 20 del artículo 16 del Reglamento de Decreto Legislativo N° 1326.

Al respecto, es importante tener en cuenta que el segundo párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia el cual prevé que “La denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser debidamente fundamentada por las excepciones de los artículos 15 a 17 de esta Ley; y el plazo por el que se prolongará dicho impedimento”. (subrayado agregado)

En esa línea, el primer párrafo del artículo 18 de la Ley de Transparencia, prevé lo siguiente: “Los casos establecidos en los artículos 15, 16 y 17 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. No se puede establecer por una norma de menor jerarquía ninguna excepción a la presente Ley” (subrayado agregado).

En esa línea, el deber de confidencialidad solo se aplica con relación a la información que tiene la naturaleza de secreta, reservada o confidencial, y no respecto a la información de carácter público, no pudiendo establecerse por vía reglamentaria una excepción que vulnere lo establecido en la Ley de Transparencia.

En consecuencia, corresponde desestimar este argumento formulado por la entidad para denegar la información requerida.

- **Con relación a la reserva y secreto de la investigación contenida en el artículo 324 del Código Procesal Penal:**

En ese contexto, la entidad ha denegado lo solicitado por el recurrente indicando que lo solicitado está contenido en el artículo 324 del Código Procesal Penal, lo cual es concordante con el numeral 6 del artículo 17 de la Ley de Transparencia; en ese sentido, para efectos de realizar un análisis respecto al dispositivo legal invocado por la entidad para denegar la solicitud del recurrente, debemos hacer mención al mismo:

“(…)

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.*
(…)”.

Al respecto, sobre el argumento expuesto por la entidad, referido a la denegatoria de la información por cuanto esta forma parte de una investigación conforme el artículo 324 del Código Procesal Penal, el cual 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”. (subrayado agregado)

En dicha línea, el artículo 138 del Código Procesal Penal también ha precisado que:

“(…)

Artículo 138.- Obtención de copias

1. Los sujetos procesales están facultados para solicitar, en cualquier momento, copia, simple o certificada, de las actuaciones insertas en los expedientes fiscal y judicial, así como de las primeras diligencias y de las actuaciones realizadas por la Policía. De la solicitud conoce la autoridad que tiene a su cargo la causa al momento en que se interpone”. (subrayado agregado)

En ese sentido, es preciso señalar que el numeral 3 del artículo 39 de la Ley de Transparencia, incorporada mediante el Artículo Único de la Ley N° 30934, prevé entre otras obligaciones de las entidades que forman parte del sistema de justicia, la publicación de los dictámenes fiscales.

En esa línea, resulta claro que una carpeta fiscal puede contener diversa información y documentación de distinto origen y naturaleza, siendo perfectamente posible que parte de ella corresponda a información de absoluta naturaleza pública, como ocurre, por ejemplo, con las convocatorias a concursos y licitaciones públicas, currículos vitae de funcionarios públicos, resoluciones administrativas de designación de funcionarios públicos y todos aquellos documentos que han sido materia de publicación o difusión previa, los cuales no pierden dicha característica por el hecho de ser incorporados en una carpeta fiscal.

Asimismo, el marco jurídico vigente establece expresamente que la investigación fiscal tiene carácter reservado, de modo que las actuaciones correspondientes a las diligencias de declaración de imputados, agraviados, testigos, peritos o terceros, informes periciales, policiales u otros órganos técnicos, así como otras actuaciones de investigación, constituyen información reservada prevista por el supuesto de excepción a la publicidad de la información pública prevista en el numeral 6 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, al tratarse de una reserva establecida por una ley especial, como ocurre con el artículo 324 del Código Procesal Penal.

Siendo ello así, se advierte de autos que la información solicitada, esto es “(…) Copia de todas las denuncias penales realizadas por la Procuraduría del MVCS al Ministerio Público durante el año 2022, no se encuentra en su totalidad inmersa dentro de los supuestos señalados en el párrafo precedente, debido a que corresponde que ella motive y acredite que cada uno de los expedientes se encuentre en etapa de investigación, pues es

perfectamente posible que eventualmente algunas de esas denuncias pudieran haber sido archivadas; y, por ende, no encontrarse inmersa en dicha causa.

En esa línea, corresponde que la entidad proceda a verificar en cada caso el contenido de las denuncias para efectos de proporcionar únicamente aquella información de carácter público, cautelando aquella que se encuentra protegida por el referido artículo 324 del Código Penal, otorgando una respuesta clara, precisa y motivada al recurrente; asimismo, aún en aquellos casos que la denuncia se encuentre dentro de la etapa de reserva contenida en el aludido artículo 324 deberá verificar aquella documentación que por su propia naturaleza tiene condición de información pública, puesto que como se mencionó anteriormente, pueden existir información relacionada a compras estatales, adquisiciones de servicios, entre otros, que no pierden su carácter público por haber entrado a un proceso de investigación.

Asimismo, en caso dentro información solicitada por el recurrente pueda existir información protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia, como de manera ilustrativa, datos personales relacionados con el numeral 5 del artículo 17 del mismo cuerpo legal. En ese contexto, el Tribunal Constitucional en los Fundamentos 6 al 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04872-2016-PHD/TC, analizó la entrega de la ficha personal de una servidora pública, documento que contiene información de carácter público como son los estudios, especializaciones y capacitaciones realizadas, así como datos de carácter privado entre otros los datos de individualización y contacto, siendo 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)

En atención a lo expuesto, cabe destacar que en caso de existir en un documento información pública y privada, esta última debe separarse o tacharse a fin de facilitar la entrega de la información pública que forma parte del documento, ello acorde con el artículo 19⁵ de la Ley de Transparencia.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado por el recurrente y ordenar a la entidad que proceda a la entrega de la información pública requerida⁶, conforme a los argumentos expuestos en los párrafos precedentes.

Finalmente, en virtud de lo previsto por el artículo 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM, en aplicación de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, corresponde a cada entidad determinar la responsabilidad en que eventualmente hubieran incurrido sus funcionarios y/o servidores por la comisión de presuntas conductas infractoras a las normas de transparencia y acceso a la información pública.

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 **RENZO GIANCARLO BAMBARÉN CHACÓN**; en consecuencia, **ORDENAR** al **MINISTERIO DE VIVIENDA, CONSTRUCCIÓN Y SANEAMIENTO** que entregue la información pública solicitada por la recurrente, 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

⁵ "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".

⁶ Salvaguardando, de ser el caso, la información protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia, bajo los parámetros de interpretación restrictiva contemplados en el artículo 18 del mismo cuerpo legal.

Ministerio Público en caso se reporte su incumplimiento, en atención a lo dispuesto por los artículos 368 y 376 del Código Penal.

Artículo 2.- SOLICITAR al **MINISTERIO DE VIVIENDA, CONSTRUCCIÓN Y SANEAMIENTO** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia la entrega de dicha información a **RENZO GIANCARLO BAMBARÉN CHACÓN**.

Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **RENZO GIANCARLO BAMBARÉN CHACÓN** y al **MINISTERIO DE VIVIENDA, CONSTRUCCIÓN Y SANEAMIENTO** de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 de la norma antes indicada.

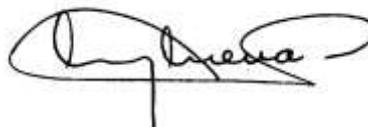
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal

vp: uzb