



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 0000964-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 00879-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **BERNARDO YUFRA RAMOS**
Entidad : **GOBIERNO REGIONAL DE TACNA - PROCURADURIA PUBLICA**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 21 de abril de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 00879-2023-JUS/TTAIP de fecha 23 de marzo de 2023, interpuesto por **BERNARDO YUFRA RAMOS** contra la Carta N° 0125-2023-GGR-ORPII-LTAIP/GOB.REG.TACNA de fecha 3 de marzo de 2023, mediante la cual el **GOBIERNO REGIONAL DE TACNA – PROCURADURIA PUBLICA** atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 10 de febrero de 2023.
CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 10 de febrero de 2023, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la entidad información en los siguientes términos:

“copias simples del expediente administrativo del lote terreno O-D ubicado en el sector Viñani del Distrito Gregorio Albarracín Lanchipa inscritos con Partidas Electrónicas N° 11139489 y N° 05005139, documentos que se encuentran en la Procuraduría Pública del Gobierno Regional de Tacna”

A través de la Carta N° 0125-2023-GGR-ORPII-LTAIP/GOB.REG.TACNA de fecha 3 de marzo de 2023, la entidad denegó la información solicitada señalando lo siguiente:

“(…)

REFERENCIA: a) OFICIO N° 485-2023-PROC/GOB.REG.TACNA
b) INFORME N° 012-2023-LIRA-PROC/GOB.REG.TACNA
c) Solicitud de Información al Amparo de la Ley de Transparencia y Acceso a la información

“(…)

Artículo 15-B Excepciones al ejercicio del derecho

Numeral 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.”

Al respecto la Procuraduría Adjunta Regional, con el documento a) y b) de la referencia señala que, “en merito a la excepción regulada en el artículo 15-B numeral 4 de la Ley N° 27806, no resulta atendible la solicitud del administrado Bernardo Yufra Ramos, respecto a expediente administrativo de lote terreno O-D, ubicado en el sector de Viñani del Distrito Gregorio Albarracín Lanchipa inscritos en las partidas electrónicas N° 11129489 y N° 05005139, NO RESULTA ATENDIBLE”.

Con fecha 20 de marzo de 2023, el recurrente presentó a esta instancia el recurso de apelación materia de análisis contra la Carta N° 0125-2023-GGR-ORPII-LTAIP/GOB.REG.TACNA, señalando que la entidad invocó la excepción de confidencialidad de la información para su denegatoria, sin fundamento, además indica que se le debería otorgar solo los documentos públicos que contenga el expediente administrativo que solicita.

Mediante la Resolución 00804-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA¹, 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, los cuales fueron presentados con fecha 14 de abril de 2023; en los que se señala que en el Informe N° 012-2023-LIRA-PROC/GOB.REG.TACNA de fecha 1 de marzo de 2023 se indica que la información solicitada se encuentra dentro de la excepción establecida en el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia por ser confidencial, ya que podría revelar la estrategia legal adoptada por la entidad en defensa de sus intereses sobre el predio respecto del cual se requiere la información.

Con fecha 19 de abril de 2023, la entidad remitió el Oficio N° 210-2023-ORPII-LTAIP-GGR/GOB.REG.TACNA, adjuntando el Informe N° 0011-2023-GGR-ORPII-LTAIP/GOB.REG.TACNA de fecha 18 de abril de 2023 mediante el cual se pone a disposición de esta instancia el expediente administrativo generado para atender la solicitud de información.

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-JUS², 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

¹ Resolución notificada mediante Cedula de Notificación N° 3839-2023-JUS/TTAIP en la mesa de partes de la entidad <https://www.gob.pe/20416-acceder-a-mesa-de-partes?child=30478>, el 5 de abril de 2023, con acuse de recibo automático de la misma fecha; 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.

² En adelante, Ley de Transparencia.

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.

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, agregando el primer párrafo del artículo 18 de la referida norma que las excepciones establecidas en los artículos 15, 16 y 17 del mismo texto son los únicos supuestos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretadas de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

2.1 Materia en discusión

En el presente caso, la controversia consiste en determinar si la información solicitada se encuentra protegida por la causal de excepción establecida 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 que:

“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.

Del mismo modo, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 3035-2012-PHD/TC, 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.”* (Subrayado agregado)

En este marco, 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:

“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.”

Con relación a los gobiernos regionales, cabe señalar que conforme al numeral 2 del artículo 8 de la Ley N° 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales³, la gestión de los gobiernos regionales se rige – entre otros – por el principio de “Transparencia”, el indica que *“Los planes, presupuestos, objetivos, metas y resultados del Gobierno Regional serán difundidos a la población. La implementación de portales electrónicos en internet y cualquier otro medio de acceso a la información pública se rige por la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública N° 27806 (...)”* (subrayado agregado).

Asimismo, el numeral 3 del artículo en mención del mismo cuerpo normativo, establece: *“La Administración Pública Regional está orientada bajo un sistema moderno de gestión y sometida a una evaluación de desempeño. Los gobiernos regionales incorporarán a sus programas de acción mecanismos concretos para la rendición de cuentas a la ciudadanía sobre los avances, logros, dificultades y perspectivas de su gestión. (...)”* (subrayado agregado).

Siendo ello así, la transparencia y la publicidad son principios que rigen la gestión de los gobiernos regionales, de modo que la documentación que la entidad posea, administre o haya generado como consecuencia del ejercicio de sus

³ En adelante, Ley N° 27867.

facultades, atribuciones o el cumplimiento de sus obligaciones, sin importar su origen, utilización o el medio en el que se contenga o almacene, constituye información de naturaleza pública.

En el presente caso, el recurrente solicitó a la entidad copia simple del expediente administrativo del lote terreno O-D, ubicado en el sector Viñani del Distrito Gregorio Albarracín Lanchipa, inscritos con Partidas Electrónicas N° 11139489 y N° 05005139; y la entidad denegó la información señalando que aquella se encontraba protegida por la causal de excepción establecida en el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, y dicho argumento fue reiterado en los descargos, indicando que dicha denegatoria se sustenta en el Informe N° 012-2023-LIRA-PROC/GOB.REG.TACNA emitida por la Procuraduría Pública Regional.

Al respecto, cabe señalar que la excepción establecida en el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, califica como información confidencial:

“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”.

La citada causal de excepción exige el cumplimiento de cuatro requisitos de manera concurrente:

1. La existencia de cierta información que ha sido creada o se encuentra en posesión de la entidad, la cual podría contener informes, análisis, recomendaciones, entre otros;
2. Que la información haya sido elaborada u obtenida por 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 el cual se despliegue o se aplique la referida estrategia.

Ahora bien, conforme al Principio de Publicidad, toda la información contenida en documentos elaborados, obtenidos o en poder de la Administración Pública se considera pública, por lo que la denegatoria del derecho de acceso a dicha información sólo puede sustentarse en las causales de excepción previstas en la ley. En esa línea, tal como lo dispone el artículo 18 de la Ley de Transparencia⁴, al constituir las excepciones previstas en la ley una limitación a un derecho fundamental, su interpretación debe realizarse de manera restrictiva. En tal sentido, este colegiado entiende que para la configuración del referido supuesto de excepción antes citado, la norma exige la concurrencia simultánea de los referidos requisitos, siendo evidente que la información en cuestión debe

⁴ Ley N° 27806 Ley de Transparencia y Acceso a la información Pública

“Artículo 18.- Regulación de las excepciones

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.”

estar contenida en documentos que han sido creados o se encuentren en posesión de la entidad.

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.

Además, 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.

Adicionalmente a ello, no es suficiente que la referida información, haya sido 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.

Siendo ello así, en el presente caso, se aprecia que la entidad no ha demostrado que la información solicitada, esto es el expediente administrativo del lote terreno O-D, ubicado en el sector Viñani del Distrito Gregorio Albarracín Lanchipa, haya sido obtenida o elaborada por un asesor jurídico o un abogado de la entidad.

Asimismo, no acredita en qué medida o de qué forma dicha información puede revelar una “*estrategia*” de defensa jurídica de la entidad, o las razones por las cuales constituiría “*información protegida por el secreto profesional*” que debe guardar el abogado de la institución; y si bien en el Informe N° 012-2023-LIRA-PROC/GOB.REG.TACNA adjunto a los descargos, se indica que “*La excepción regulada en el artículo 15-B numeral 4° de la Ley N° 27806 (información confidencial) alcanza a la documentación interna de las Procuradurías Públicas (tales como informes técnicos, informes parciales, informes legales, oficios, demandas, escritos y demás documentación) vinculada a los procesos judiciales, administrativos y fiscales en trámite donde el Estado es parte procesal*”, no se precisa que documentos obrantes en el expediente solicitado podrían revelar alguna estrategia de defensa desplegada por la entidad respecto de aquel.

Adicionalmente, es pertinente señalar que la excepción invocada refiere que la estrategia de defensa a cautelar debe desplegarse en procedimientos administrativos o procesos judiciales, no habiéndose acreditado una estrategia de defensa desplegada respecto del expediente administrativo requerido y que, además, este corresponda a un proceso judicial o administrativo, tal como exige la norma antes descrita; desprendiéndose de ello que la entidad se ha limitada a invocar la causal de excepción en comentario, sin fundamentar su configuración en este caso para denegar la información solicitada, a pesar de tener la carga de la prueba conforme a la jurisprudencia anteriormente desarrollada.

Es oportuno precisar además que, no es suficiente la sola invocación de una excepción, conforme lo ha afirmado el Tribunal Constitucional en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 950-00-HD/TC, en el que estableció:

"(...) el solo hecho de que una norma o un acto administrativo, como en el presente caso, atribuya o reconozca la condición de seguridad nacional a una información determinada, no es razón suficiente, en términos constitucionales, para denegar el acceso a la misma; por el contrario, es siempre indispensable examinar si la información calificada de reservada reviste realmente o no tal carácter, acudiendo para tal efecto al principio constitucional de razonabilidad." (Subrayado agregado)

Así también, en el Fundamento 10 de la sentencia recaída en el Expediente N° 05173-2011-PHD/TC, dicho colegiado determinó que "(...) no basta con alegarse que la información pueda afectar la seguridad y/o poner en riesgo la vida e integridad de las personas involucradas, sino que ello debe ser meridianamente acreditado." (Subrayado agregado)

De acuerdo a lo expuesto, se concluye que no basta que se niegue el acceso a información únicamente invocando la existencia de una excepción contemplada en la Ley de Transparencia, sino que se debe probar de modo razonable que el contenido de dicha información está comprendido dentro de los alcances de alguna de las excepciones establecida en la Ley de Transparencia y que divulgarla afecta o pone en riesgo un derecho fundamental, lo cual no ocurre en este caso, debido a que la entidad no acredita que la información requerida se encuentre en el supuesto de excepción del numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, invocada para denegarla; por lo que, al no haberse desvirtuado la presunción de publicidad que recae sobre dicha información, esta debe ser otorgada.

De otro lado, es pertinente tener en cuenta que el expediente administrativo solicitado podría contener documentación que contenga datos personales de ubicación y contacto, contratos privados, declaraciones juradas u otros documentos referidos a la reserva tributaria que pudieran encontrarse protegidos por las excepciones establecidas en la Ley de Transparencia, en cuyo caso corresponde la entrega de la información pública contenida en el expediente requerido tachando aquella información protegida por las excepciones de ley, de manera debidamente fundamentada, de acuerdo a lo establecido en el artículo 19 de la Ley de Transparencia⁵.

En consecuencia, corresponde declarar fundado el recurso de apelación presentado por el recurrente y ordenar a la entidad que proceda a la entrega de la información en la forma solicitada, previo pago del costo de reproducción de ser el caso, tachando la información protegida por las excepciones de la Ley de Transparencia, de acuerdo a los considerandos anteriormente desarrollados.

Finalmente, de conformidad con los artículos 30 y 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.

⁵ Ley N° 27806 Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública
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.

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:

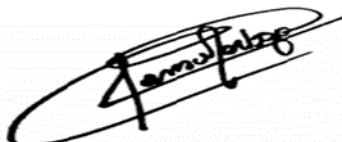
Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por **BERNARDO YUFRA RAMOS**; en consecuencia, **ORDENAR** al **GOBIERNO REGIONAL DE TACNA – PROCURADURIA PUBLICA** que entregue la información en la forma solicitada, previo pago del costo de reproducción, tachando de manera fundamentada la información protegida por las excepciones de la Ley de Transparencia, de ser el caso, 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, ponga en conocimiento del 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 **GOBIERNO REGIONAL DE TACNA – PROCURADURIA PUBLICA** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia el cumplimiento de lo dispuesto en el Artículo 1 de la presente resolución.

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 **BERNARDO YUFRA RAMOS** y al **GOBIERNO REGIONAL DE TACNA – PROCURADURIA PUBLICA**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

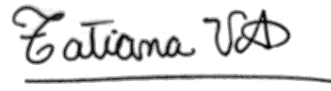
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



ULISES ZAMORA BARBOZA
VOCAL PRESIDENTE



LUIS GUILLERMO AGURTO VILLEGAS
VOCAL



TATIANA AZUCENA VALVERDE ALVARADO
VOCAL

Vp:tava