REPÚBLICA DEL PERÚ

Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 010302142019

Expediente	:	00228-2019-JUS/TTAIP
Impugnante	:	CAMILA PATRICIA PESCETTO QUEVEDO
Entidad	:	Autoridad Autónoma del Sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao - AATE
Sumilla	:	Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 15 de mayo de 2019

VISTO el Expediente de Apelación N° 00228-2019-JUS/TTAIP de fecha 29 de abril de 2019, interpuesto por la ciudadana **CAMILA PATRICIA PESCETTO QUEVEDO** contra las Cartas N° 10-2019-MTC/TRANSPARENCIA y N° 063-2019-AATE-TRANSPARENCIA, de fechas 1 de febrero y 22 de abril de 2019, respectivamente, mediante las cuales la **AUTORIDAD AUTÓNOMA DEL SISTEMA ELÉCTRICO DE TRANSPORTE MASIVO DE LIMA Y CALLAO - AATE** denegó las solicitudes de acceso a la información pública presentadas por la recurrente el 30 de enero y 15 de abril de 2019, respectivamente.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 30 de enero de 2019, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, la recurrente solicitó a la entidad el Estudio Definitivo de Ingeniería EDI 2L2-13A, Túnel de Línea Tramo Inicial Puerto del Callao – Estación E-06 Benavides - Proyecto de Obra Civil del Proyecto Línea 2, el cual consta de seis (06) volúmenes, aprobado mediante la Resolución Directoral N° 122-2018-MTC/33.1 de fecha 21 de diciembre de 2018.

Mediante la Carta N° 10-2019-MTC/TRANSPARENCIA de fecha 6 de marzo de 2019, que adjunta el Memorando N° 067-2019-MTC/33.9, la entidad brindó respuesta a la recurrente comunicándole que la información requerida podría entrar en conflicto con los intereses del Estado en la controversia que sostiene con el Concesionario de la Línea 2 del Metro de Lima ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), por lo que, conforme al numeral 4 del artículo 17° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27608, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 043-2003-PCM[1], no sería posible atender su solicitud de acceso a la información pública.

[1] En adelante, Ley de Transparencia.

Con fecha 15 de abril de 2019 la recurrente solicitó a la entidad el Estudio Definitivo de Ingeniería de la Estación Insurgentes y todos los estudios de ingeniería relacionados a dicha estación.

Mediante la Carta N° 063-2019-AATE/TRANSPARENCIA de fecha 22 de abril de 2019, que contiene el Memorándum N° 255-2019-MTC/33.9, la entidad denegó la solicitud de acceso a la información pública de la ciudadana, bajo los mismos fundamentos de expresados en la Carta N° 10-2019-MTC/TRANSPARENCIA.

Con fecha 23 de abril de 2019 la recurrente interpuso recurso de apelación contra las referidas cartas, alegando que la entidad efectúa una interpretación extensiva de la excepción prevista en el numeral 4 del artículo 17° de la Ley de Transparencia.

Mediante el Oficio N° 198-2019-MTC/33.1 presentado ante esta instancia el 15 de mayo de 2019, que contiene el Informe N° 02-2019-MTC/TRANSPARENCIA, la entidad formuló su descargo[2], reafirmándose en los fundamentos de su denegatoria, añadiendo que mediante el Oficio N° 075-2018-EF/CE.36, el Presidente de la Comisión Especial en el marco de la Ley N° 28933, Ley que establece el sistema de coordinación y respuesta del Estado en controversias internacionales de inversión, le solicitó adoptar las acciones pertinentes para mantener la reserva o confidencialidad de la información bajo análisis, conforme se detalla a continuación: "(...) es pertinente recordar que todos los documentos relacionados *y/o obtenidos en el marco del referido arbitraje internacional, incluyendo todos los documentos que corresponden al proceso arbitral, deben mantenerse en reserva mientras se encuentra en trámite el referido proceso (...)".*

II. ANÁLISIS

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

A su vez, el artículo 10° de la Ley de Transparencia, establece que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida en documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control.

Por su parte, el literal 4 del artículo 17° de la referida ley, considera información confidencial a 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.

[2] Requerimiento realizado mediante la Resolución N° 010101992019 de fecha 30 de abril de 2019

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la información solicitada por la recurrente se encuentra dentro de la excepción contenida 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 social, conforme lo ha subrayado el Tribunal Constitucional en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 4865-2013-PHD/TC al señalar 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 3º de la Ley de Transparencia consagra expresamente el Principio de Publicidad, al establecer 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 numeral 4 del artículo 17° de la Ley de Transparencia establece que es considerada información confidencial aquella 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. Agrega el citado numeral que esta excepción termina al concluir el proceso.

En cuanto a ello, conforme se advierte del citado texto, la referida excepción exige la configuración de los siguientes requisitos:

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 los asesores jurídicos o abogados de la Administración Pública;
3. Que la información corresponde 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.

Siendo ello así, tal como lo dispone el artículo 18° de la referida norma, 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 la norma exige la concurrencia simultánea de los citados requisitos, siendo evidente que la información en cuestión debe estar contenida en un documento que ha sido creado o se encuentra 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.

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 esta 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.

En tal sentido, la entidad únicamente ha invocado una circunstancia condicional que podría entrar en conflicto con los intereses del Estado, sin haber acreditado las condiciones concurrentes requeridas por el numeral 4 del artículo 17° de la Ley de Transparencia, como tampoco ha cumplido con acreditar el riesgo o presunta afectación que podría generar la entrega de la información requerida por la recurrente.

En cuanto a ello, es importante señalar que el derecho al acceso a la información pública tiene limitaciones para su ejercicio y sobre ello el Tribunal Constitucional ha señalado que le corresponde al Estado acreditar la necesidad de mantener en reserva la información que haya sido solicitada por un ciudadano; en tal sentido, se advierte de autos que la entidad no ha cumplido con argumentar las razones por las que dicha información debe ser considerada confidencial contenida en el numeral 4 del artículo 17° de la Ley de Transparencia, conforme lo exige el Tribunal Constitucional en el Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC, la cual precisa:

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

En cuanto a ello, la entidad no ha acreditado las condiciones para la aplicación de la excepción invocada, contenida en el numeral 4 del artículo 17° de la Ley de Transparencia.

A mayor abundamiento, de la revisión de la Resolución Directoral N° 122-2018-MTC733.1 de fecha 21 de diciembre de 2018, se precisa en el artículo 1° de su parte resolutiva lo siguiente:

"*Artículo 1.- Aprobar el Estudio Definitivo de Ingeniería EDI 2L2-13-° Túnel de Línea Tramo Inicial Puerto del Callao -Estación E-06 Benavides – Proyecto de Obra Civil de Proyecto "Línea 2 y Ramal Av. Faucett – Av. Gambetta de la Red Básica del Metro de Lima y Callao", el cual consta de seis (06) volúmenes que en Anexo adjunto forma parte integrante de la presente Resolución Directoral*". (subrayado agregado)

De igual modo, el artículo 8° de la referida resolución directoral dispone su publicación en el Portal Institucional de la entidad, conforme el siguiente texto:

"*Artículo 8.- Disponer la publicación de la presente Resolución Directoral en el portal institucional de la Autoridad Autónoma del Sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao – AATE (www.ate.gob.pe)*"

En esa línea, se advierte que la propia entidad dispuso la publicación de la información solicitada por la recurrente en su portal institucional; lo cual corrobora su propia naturaleza pública, argumento que sumado a que la entidad no ha acreditado el apremiante interés que justifique el denegar el acceso a la información a la recurrente, contribuye en que corresponde en el presente caso estimar la pretensión de la recurrente.

En consecuencia, conforme a la normativa y jurisprudencia citada en los párrafos precedentes, siendo lo solicitado por la recurrente información pública, corresponde proceder a su entrega a la recurrente.

Por los considerandos expuestos y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 6° y en el numeral 1 del artículo 7° del Decreto Legislativo N° 1353;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **CAMILA PATRICIA PESCETTO QUEVEDO** contra las Cartas N° 10-2019-MTC/TRANSPARENCIA y N° 063-2019-AATE-TRANSPARENCIA, de fechas 1 de febrero y 22 de abril de 2019, respectivamente, emitidas por la **AUTORIDAD AUTÓNOMA DEL SISTEMA ELÉCTRICO DE TRANSPORTE MASIVO DE LIMA Y CALLAO – AATE**; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la entidad la entrega de la información requerida a la recurrente.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **AUTORIDAD AUTÓNOMA DEL SISTEMA ELÉCTRICO DE TRANSPORTE MASIVO DE LIMA Y CALLAO – AATE** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite la entrega de dicha información a la ciudadana **CAMILA PATRICIA PESCETTO QUEVEDO**.

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

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a la ciudadana **CAMILA PATRICIA PESCETTO QUEVEDO** y la **AUTORIDAD AUTÓNOMA DEL SISTEMA ELÉCTRICO DE TRANSPORTE MASIVO DE LIMA Y CALLAO – AATE**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18° de la norma antes citada.

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

MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal Presidenta

PEDRO CHILET PAZ
Vocal

ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp: uzb