



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 000936-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 00146-2022-JUS/TTAIP
Recurrente : **AMAZON RAINFOREST CONSERVATION S.A.C.**
Entidad : **MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS**
Sumilla : Declara fundado en parte recurso de apelación

Miraflores, 20 de abril de 2022



VISTO el Expediente de Apelación N° 00146-2022-JUS/TTAIP de fecha 19 de enero de 2022, interpuesto por **AMAZON RAINFOREST CONSERVATION S.A.C.**, contra la comunicación contenida en tres correos electrónicos de fecha 23 de diciembre de 2021, mediante las cuales el **MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS** denegó las solicitudes de acceso a la información pública presentadas con Expedientes Nros. 3235495, 3235497 y 3235220, de fecha 14 y 15 de diciembre de 2021.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES



El 14 de diciembre de 2021, con Expediente N° 3235220¹, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, la empresa recurrente solicitó la entrega de la siguiente información:

- CARTA GRL-LEGL-0302-2016.*
 - OFICIO N° 1100-2016 MEM-DGH.*
 - ASIMISMO SOLICITO TODA COMUNICACIÓN RELACIONADA A LA SUPERPOSICIÓN DE CONCESIÓN DE CONSERVACIÓN SOBRE EL LOTE 95.*
- 

Con fecha 23 de diciembre de 2021, mediante comunicación electrónica la entidad atendió dicho requerimiento indicando que se remite el Oficio N° 1100-2016-MEM-DGH, y respecto a la Carta GRL-LEGL-0302-2016, señala que no ha sido ubicada en los documentos del acervo documentario de la Dirección General de Hidrocarburos y no se ha ubicado en los inventarios del Archivo Central de la entidad. Por último, respecto al tercer requerimiento, señala que se encuentra vinculada a la defensa legal de un procedimiento judicial que viene siendo evaluado por la Procuraduría Pública, denegando su entrega de acuerdo a los artículos 13 y 17 del "TUO de la Ley N° 27806" y conforme a los argumentos expuestos en el Informe N° 004-2021-MINEM-PP.

¹ En adelante solicitud 1.

Asimismo, el 15 de diciembre de 2021, con Expediente N° 3235495², la empresa recurrente solicitó a la entidad la siguiente documentación:

- “-OFICIO N° 1674-2018-MEM/DGH EXPEDIENTE 2884977*
- OFICIO N° 333-2019-MEM/DGH*
- OFICIO N° 304-2019-MEM/GRL-GGR EXPEDIENTE 2910252*
- OFICIO N° 141-2020-MINEM/DGH*
- OFICIO N° 1216-2019-MINEM/DGH*
- OFICIO N° 0565-2020-MINEM/DGH*
- OFICIO N° 1082-2020-MINEM/DGH*
- CARTA N° GGRL-LEGL-0390-2018 EXPEDIENTE 2084977”*



Frente a dicho requerimiento, con correo electrónico de fecha 23 de diciembre de 2021, la entidad remite a la empresa recurrente el Oficio N° 304-2019-MEM/GRL-GGR, Oficio N° 141-2020-MINEM/DGH y Oficio N° 333-2019-MEM/DGH. Asimismo, respecto al resto de la documentación, señala que se encuentra vinculada a la defensa legal de un procedimiento judicial que viene siendo evaluado por la Procuraduría Pública, denegando su entrega de acuerdo a los artículos 13 y 17 del “TUO de la Ley N° 27806” y conforme a los argumentos expuestos en el Informe N° 004-2021-MINEM-PP.



Finalmente, el 15 de diciembre de 2021, con Expediente N° 3235497³, la empresa recurrente solicitó a la entidad la siguiente documentación:

- “-OFICIO N° 1102-2016 MEM/DGH*
- ASIMISMO SOLICITO TODA COMUNICACIÓN RELACIONADA A LA SUPERPOSICIÓN DE CONCESIÓN DE CONSERVACIÓN DE AMAZON RAINFOREST CONSERVATION SAC SOBRE EL LOTE 95 (INF. ADICIONAL) EXPEDIENTE N° 2084977*
- OFICIO N° 1102-2018-MEM/DGH*
- OFICIO N° 1674-2018-MEM/DGH*
- OFICIO N° 1216-2019-MINEM/DGH*
- OFICIO N° 0565-2020-MINEM/DGH*
- OFICIO N° 1082-2020-MINEM/DGH*
- OFICIO N° 141-2020-MINEM/VMH*
- CARTA GGRL-LEGL-0390-2018”*



Ante la citada solicitud, con correo electrónico de fecha 23 de diciembre de 2021, la entidad remite a la empresa recurrente el Oficio N° 1102-2016-MEM/DGH. Asimismo, respecto al resto de la documentación, señala que se encuentra vinculada a la defensa legal de un procedimiento judicial que viene siendo evaluado por la Procuraduría Pública, denegando su entrega de acuerdo a los artículos 13 y 17 del “TUO de la Ley N° 27806” y conforme a los argumentos expuestos en el Informe N° 004-2021-MINEM-PP.

Con fecha 19 de enero de 2022, la empresa recurrente interpuso recurso de apelación contra la comunicación contenida en tres correos electrónicos de fecha 23 de diciembre de 2021, señalando que respecto a la solicitud 1, se le proporcionó la siguiente documentación: Informe Técnico N° 137-2021-MINEM/DGH-DEEH e Informe N° 004-2021-MINEM-PP; en relación a la solicitud 2, indica haber recibido el Oficio N° 1102-2016-MEM/DGH, Informe Técnico N° 136-2021-MINEM/DGH-DEEH y el Informe N° 004-2021-MINEM-PP; y en cuanto a la solicitud 3, señala que recibió

² En adelante solicitud 2.

³ En adelante solicitud 3.

el Oficio N° 141-2020-MINEM/DGH, Oficio N° 304-2019-MEM/DGH, Oficio N° 333-2019-MEM/DGH, Oficio Múltiple N° 09-2011-MTPE/1/20.3, Informe Técnico N° 138-2021-MINEM/DGH-DEEH e Informe N° 004-2021-MINEM-PP. Finalmente, la empresa recurrente señala que “(...), se evidencia que no ha dado respuesta a mi solicitud, siendo denegada, pese a que toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública”.



Mediante Resolución 000753-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA⁴ se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo a la entidad la presentación del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de acceso a la información pública, así como la formulación de sus descargos; los cuales fueron presentados con Oficio N° 137-2022-MINEM-SG/OADAC de fecha 19 de abril de 2022, adjuntando el Informe Técnico N° 020-2022-MINEM/DGH-DEEH de la Dirección General de Hidrocarburos y el Informe N° 66-2022-MINEM-PP de la Procuraduría Pública, que contienen los descargos a la apelación interpuesta. A través de los citados documentos, la entidad reitera los argumentos expuestos en las respuestas brindadas a la empresa recurrente, respecto a la entrega de información parcial y la denegatoria de determinada documentación en aplicación del numeral 4 del “artículo 15.B de la Ley N° 27806” y el numeral 20 del artículo 16 del Decreto Supremo N° 018-2019-JUS.



II. ANÁLISIS

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



A su vez, el artículo 3 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.

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.

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.

⁴ Resolución notificada a la entidad con fecha 12 de abril de 2022, mediante la Cédula de Notificación N° 3053-2022-JUS/TAIP.

⁵ En adelante, Ley de Transparencia.

Asimismo, respecto a las excepciones al derecho de acceso a la información pública, el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia señala que es considerada información confidencial aquella 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.

Además, conforme al artículo 19 de la Ley de Transparencia, 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.

Por último, el artículo 5 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM⁶, 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 advierte que la controversia radica en determinar si la información solicitada se encuentra protegida por la excepción establecida 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:

“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:

⁶ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

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

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

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

Siendo ello así, la transparencia y la publicidad son principios que rigen la gestión de las entidades de la Administración Pública, de modo que la información que estas entidades posean, administren o hayan generado como consecuencia del ejercicio de sus 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.

Además, en caso un documento contenga cierta información protegida por las excepciones previstas en la Ley de Transparencia, esta debe separarse o tacharse, a fin de facilitar la entrega de la información pública que forma parte del documento, conforme al artículo 19 de la Ley de Transparencia:

“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.”

Respecto a la entrega de información parcial. -

En el caso de autos, la empresa recurrente, a través de su escrito de apelación, entre otros argumentos, ha manifestado lo siguiente:

“Transcurrido el plazo legal, mediante tres correos electrónicos remitidos desde la cuenta Oficina de Administración Documentaria y Archivo Central del MINEM frai@minem.gob.pe, de fecha 23 de diciembre de 2021, se remitió la respuesta a mis solicitudes, adjuntándose documentación conforme al siguiente recuadro:

Cuadro N° 2 – Detalle de la respuesta del MINEM

Solicitud de acceso a la información pública	Correo electrónico y documentación adjunta	Sentido de la respuesta
3235495	Correo electrónico de fecha 23 de diciembre, hora 5:48 PM. Se remite: - Oficio N° 141-2020-MINEM/DGH - Oficio N° 304-2019-MEM/DGH - Oficio N° 333-2019-MEM/DGH - Oficio Múltiple N° 09-2011-MTPE/1/20.3 - INFORME TÉCNICO N° 138-2021-MINEM/DGH-DEEH - INFORME N° 004-2021-MINEM-PP	DENEGATORIA
3235497	Correo electrónico de fecha 23 de diciembre, hora 5:49 PM. Se remite: - Oficio N° 1102-2016-MEM/DGH - INFORME TÉCNICO N° 136-2021-MINEM/DGH-DEEH - INFORME N° 004-2021-MINEM-PP	DENEGATORIA
3235220	Correo electrónico de fecha 23 de diciembre, hora 5:51 PM. Se remite: - INFORME TÉCNICO N° 137-2021-MINEM/DGH-DEEH - INFORME N° 004-2021-MINEM-PP	DENEGATORIA

*Como se puede evidenciar en todas las respuestas se remiten un Informe Técnico elaborado por Dirección de Exploración y Explotación de Hidrocarburos - DEEH (correlativos del 136 al 138) y el Informe N° 004-2021-MINEM/PP, emitido por la Procuraduría Pública del MINEM.
 (...)*

Por lo tanto, se evidencia que no ha dado respuesta a mi solicitud, siendo denegada, pese a que toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.” (subrayado agregado)

Asimismo, de la revisión del correo electrónico de fecha 23 de diciembre de 2021, de las 17:51 horas, referida a la solicitud 1, la entidad comunica a la empresa recurrente la entrega del Oficio N° 1100-2016-MEM-DGH y en cuanto a la Carta GRL-LEGL-0302-2016, comunicó que no ha sido ubicada en los documentos del acervo documentario de la Dirección General de Hidrocarburos y no se ha ubicado en los inventarios del Archivo Central de la entidad, cuyo argumento ha sido ratificado por la entidad mediante el numeral 3.2.17 y 3.2.18 del Informe Técnico N° 020-2022-MINEM/DGH-DEEH; asimismo, consta en el citado correo, entre otros archivos adjuntos, el documento denominado “Adjunto.OficioNo11002016MEMDGH.pdf”.

En relación, a la solicitud 2, obra copia del correo electrónico de fecha 23 de diciembre de 2021, de las 17:48 horas, en el cual la entidad comunica a la empresa recurrente la entrega del Oficio N° 304-2019-MEM/DGH, Oficio N° 141-2020-MINEM/DGH y Oficio N° 333-2019-MEM/DGH, ratificando dicha entrega parcial conforme al numeral 3.2.8 del Informe Técnico N° 020-2022-MINEM/DGH-DEEH; asimismo, consta en el citado correo, entre otros archivos adjuntos, los documentos con la siguiente denominación: “OficioNo3042019MEMDGHTGP.pdf”, “OficioNo1412020MINEMDGHGaseoductodelSur060220.pdf” y “OficioNo3332019MEMDGHSGSdelPeru.pdf”.

Finalmente, en relación a la solicitud 3, consta en autos copia del correo electrónico de fecha 23 de diciembre de 2021, de las 17:49 horas, en el cual la entidad comunica a la empresa recurrente la entrega del Oficio N° 1102-2016-MEM/DGH, conforme la reiterado en el numeral 3.2.13 del Informe Técnico N° 020-2022-MINEM/DGH-DEEH; asimismo, consta en el citado correo, entre otros archivos adjuntos, el documento con la denominación "Ad.OficioNo11022016MEMDGHGasoductoSurPeruanoS.A.pdf".

Teniendo en cuenta los argumentos expuestos por la entidad y las comunicaciones electrónicas remitidas a la empresa recurrente, se advierte que, pese a que la empresa recurrente manifiesta que la entidad le ha denegado la información requerida, lo cierto es que en virtud a la documentación que obra en autos, la entidad ha efectuado una entrega parcial de la información y comunicado su inexistencia, respecto a un documento, conforme al siguiente detalle:

- En el caso de la solicitud 1, se entregó el Oficio N° 1100-2016-MEM-DGH y respecto a la Carta GRL-LEGL-0302-2016, se informó su inexistencia.
- Respecto a la solicitud 2, se entregó el Oficio N° 304-2019-MEM/GRL-GGR, Oficio N° 141-2020-MINEM/DGH y Oficio N° 333-2019-MEM/DGH.
- En relación a la solicitud 3, se entregó Oficio N° 1102-2016-MEM/DGH.

En tal sentido, en la medida que la entidad ha señalado expresamente haber efectuado una entrega parcial de información, conforme al resumen precedente, y dado que la empresa recurrente no ha cuestionado dicha entrega, pese a que consta en las comunicaciones electrónicas de respuesta a sus solicitudes de información, los archivos digitales con la denominación de la documentación entregada, ni respecto a la comunicación de la inexistencia de la Carta GRL-LEGL-0302-2016; corresponde declarar infundado estos extremos de la apelación.

Respecto a la denegatoria parcial de información. -

Sobre este extremo, se aprecia que la entidad a través de los tres correos electrónicos de fecha 23 de diciembre de 2022, ha denegado la siguiente información, respecto a la solicitud 1: "ASIMISMO SOLICITO TODA COMUNICACIÓN RELACIONADA A LA SUPERPOSICIÓN DE CONCESIÓN DE CONSERVACIÓN SOBRE EL LOTE 95", y respecto a las solicitudes 2 y 3: "ASIMISMO SOLICITO TODA COMUNICACIÓN RELACIONADA A LA SUPERPOSICIÓN DE CONCESIÓN DE CONSERVACIÓN DE AMAZON RAINFOREST CONSERVATION SAC SOBRE EL LOTE 95 (INF. ADICIONAL) EXPEDIENTE N° 2084977", "OFICIO N° 1102-2018-MEM/DGH", "OFICIO N° 1674-2018-MEM/DGH", "OFICIO N° 1216-2019-MINEM/DGH", "OFICIO N° 0565-2020-MINEM/DGH", "OFICIO N° 1082-2020-MINEM/DGH", "OFICIO N° 141-2020-MINEM/VMH" y "CARTA GGRL-LEGL-0390-2018".

Asimismo, de la revisión de las citadas comunicaciones electrónicas, la entidad ha sustentado la denegatoria de la información, señalando que se encuentra vinculada a la defensa legal de un procedimiento judicial que viene siendo evaluado por la Procuraduría Pública, agregando que:

"(...) la Procuraduría Pública mediante documento interno remite el Informe N° 004-2021-MINEM-PP que señala, "en la base de datos de la Procuraduría Pública obra el expediente judicial N° 00433-2021 seguido

ante el 15° Juzgado Permanente Contencioso Administrativo de Lima por PETROTAL PERU SRL contra el Gobierno Regional de Loreto, Amazon Rainforest Conservation SAC, PERUPETRO SAC y el Ministerio de Energía y Minas sobre Nulidad de Resolución Administrativa, relacionada con una concesión de conservación a ARF en el área del Lote 95, expediente judicial que a la fecha se encuentra en trámite ante el referido órgano jurisdiccional". (subrayado agregado)

Igualmente, obra en autos copia del referido Informe N° 004-2021-MINEM-PP, en el cual además de los argumentos citados anteriormente, se expone lo siguiente:

“En consecuencia, de conformidad con los dispositivos legales antes citados, la información o documentación que se pide, está relacionada con un proceso judicial en trámite ante el órgano jurisdiccional, cuya entrega podría revelar la estrategia defensiva del MINEM; asimismo, dicha información o documentación tiene carácter reservada y confidencial, por haberse obtenido como consecuencia del ejercicio del cargo de Procurador Pública del MINEM en el referido proceso judicial, por lo cual corresponde denegar el pedido de acceso a la información pública solicitada.” (subrayado agregado)

En esa línea, mediante la formulación de descargos, la entidad ha remitido el Informe N° 66-2022-MINEM-PP de fecha 18 de abril de 2022, en el cual, entre otros argumentos, se alega que:

“3. En consecuencia, como puede apreciarse, los oficios solicitados por la administrada han sido obtenidos por el Procurador Público como consecuencia del ejercicio del cargo en el expediente judicial N° 00433-2021 seguido ante el 15° Juzgado Permanente Contencioso Administrativo de Lima por PETROTAL PERU SRL contra el Gobierno Regional de Loreto, por lo cual tienen el carácter de confidenciales de conformidad con lo establecido en el art. 16.20 del Decreto Legislativo N° 1326. Asimismo, los oficios solicitados, al guardar relación con la concesión de conservación otorgada a ARF en el área del Lote 95 constituyen información reservada, de conformidad con lo establecido en el art. 15.b) de la Ley N° 27806, teniendo en cuenta que su divulgación podría revelar la estrategia de defensa a adoptarse en la tramitación del referido expediente judicial.

4. Por lo expuesto, sirva el presente informe para tener por formulados los descargos solicitados, debiéndose declarar infundado el recurso de apelación N° 00146-2022-JUS/TTAIP.” (subrayado agregado)

Conforme a los argumentos expuestos por la entidad, se aprecia que no ha negado encontrarse en posesión de la información requerida en este extremo, sino que ha denegado su entrega al considerarla de naturaleza confidencial en aplicación del numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia y del numeral 20 del artículo 16 del Decreto Supremo N° 018-2019-JUS.

En relación a la excepción invocada por la entidad, conforme se ha señalado, el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, prescribe que:

“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 (...).”



Al respecto, resulta pertinente señalar que, para la aplicación de la excepción al derecho de acceso a la información pública establecida en el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, **deben concurrir 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, 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 el cual vaya a desplegarse 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.

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.

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 de los cuales se elabora una estrategia de defensa, por lo que 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 reserva 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, de manera ilustrativa, al documento en virtud del cual la entidad estatal presenta su pretensión y sus fundamentos ante un órgano administrativo o jurisdiccional, es decir, las demandas, alegatos, recursos, entre otros, en la medida que en dicho caso la estrategia de defensa ya ha sido revelada en el marco de un procedimiento que es esencialmente público, como el procedimiento administrativo o proceso judicial.



Cuando una demanda, un alegato, un recurso u otro documento es ingresado por la entidad al proceso judicial, dichos documentos dejan de formar parte del proceso de elaboración de una estrategia para pasar a formar parte de un expediente administrativo o judicial, en base al cual finalmente la autoridad administrativa o el juez, en su caso, adoptará una decisión (resolución administrativa, sentencia o auto) que también tienen el carácter de información de naturaleza pública.



De igual manera, resulta claro que un expediente judicial puede contener además de la documentación generada durante su trámite, 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, o que incluso hayan sido generados previamente al inicio de la demanda judicial, los cuales no pierden dicha característica por el hecho de ser incorporados en un expediente judicial.

Sobre el particular, en el caso de autos debe destacarse que, la entidad al invocar la excepción materia de revisión, se ha limitado a subrayar que la confidencialidad de la información requerida, obedece a que dicha documentación *“(...) han sido obtenidos por el Procurador Público como consecuencia del ejercicio del cargo en el expediente judicial N° 00433-2021 seguido ante el 15° Juzgado Permanente Contencioso Administrativo de Lima por PETROTAL PERU SRL contra el Gobierno Regional de Loreto (...)”*, añadiendo que *“(...) su divulgación podría revelar la estrategia de defensa a adoptarse en la tramitación del referido expediente judicial”*; es decir, solo ha indicado que la información ha sido recopilada por su procuraduría pública para el trámite de un expediente judicial vigente, refiriéndose a uno de los requisitos de la excepción invocada (requisito 4), sin señalar si dicha documentación contiene informes, análisis, recomendaciones (requisito 1); ha sido elaborada u

obtenida por asesores jurídicos o abogados (requisito 2); o, corresponde a documentación en la cual se plasme la estrategia de defensa de la entidad (requisito 3).

Sobre dicho asunto, cabe agregar que conforme al Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 950-00-HD/TC, el Tribunal Constitucional estableció que para denegar el acceso a la información no es suficiente invocar una excepción prevista en la ley de la materia:



"[...] 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)



Asimismo, 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 nuestro)

Por lo antes mencionado, podemos concluir que no basta que se niegue el acceso a la información únicamente invocando la existencia de una excepción contemplada en la Ley de Transparencia, sino que se debe probar de modo razonable que entregar la información afecta o pone en riesgo un derecho fundamental.



En tal sentido, habida cuenta que la entidad no ha negado contar con la información solicitada por la empresa recurrente y dado que tiene carácter público, al no haberse desvirtuado el Principio de Publicidad que ostenta; corresponde que la entidad entregue a la solicitante la información requerida, debiendo, de ser el caso, efectuar el tachado⁷ de la información cuya publicidad afecte algún otro bien jurídico que haya sido resguardado por alguna de las excepciones al derecho de acceso a la información pública previstas por ley, brindando una justificación adecuada a la empresa recurrente.

Finalmente, respecto al numeral 20 del artículo 16 del Decreto Supremo N° 018-2019-JUS, invocado por la entidad, cabe señalar que dicho dispositivo legal no califica la información como reservada, secreta o confidencial; en tal sentido, no constituye una excepción ni restricción al derecho de acceso a la información pública, dado que versa sobre la conducta que debe tener determinado funcionario público respecto al manejo de determinada información en el ejercicio de sus funciones; por lo que dicho argumento debe ser desestimado.

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

⁷ Conforme al artículo 19 de la Ley de Transparencia.

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 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 EN PARTE el recurso de apelación interpuesto por **AMAZON RAINFOREST CONSERVATION S.A.C.**, **REVOCANDO** lo dispuesto en las comunicaciones contenida en tres correos electrónicos de fecha 23 de diciembre de 2021, emitidas por el **MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS**, y; en consecuencia, **ORDENAR** a la entidad la entrega de la información pública requerida, conforme al siguiente detalle; respecto a la solicitud 1: Toda comunicación relacionada a la superposición de concesión de conservación sobre el lote 95, y respecto a las solicitudes 2 y 3: Toda comunicación relacionada a la superposición de concesión de conservación de Amazon Rainforest Conservation SAC sobre el lote 95 (Inf. adicional) Expediente N° 2084977, OFICIO N° 1102-2018-MEM/DGH, OFICIO N° 1674-2018-MEM/DGH, OFICIO N° 1216-2019-MINEM/DGH, OFICIO N° 0565-2020-MINEM/DGH, OFICIO N° 1082-2020-MINEM/DGH, OFICIO N° 141-2020-MINEM/VMH y CARTA GGRL-LEGL-0390-2018; 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 al **MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución.

Artículo 3.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **AMAZON RAINFOREST CONSERVATION S.A.C.** respecto al requerimiento del Oficio N° 1100-2016-MEM-DGH y Carta GRL-LEGL-0302-2016 (solicitud 1); del Oficio N° 304-2019-MEM/GRL-GGR, Oficio N° 141-2020-MINEM/DGH y Oficio N° 333-2019-MEM/DGH (solicitud 2); y del Oficio N° 1102-2016-MEM/DGH (solicitud 3), conforme a los fundamentos expuestos en la presente resolución.

Artículo 4.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

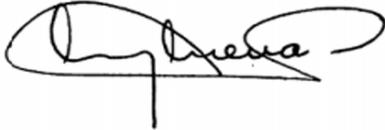
Artículo 5.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **AMAZON**

RAINFOREST CONSERVATION S.A.C. y al **MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS**, de conformidad con lo previsto en el numeral 18.1 del artículo 18 de la norma antes citada.

Artículo 6.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



MARIA ROSA MENA MENA
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp:mmm/jcchs