



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 002201-2023-JUS/TTAIP- PRIMERA SALA

Expediente : 02227-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **GLADYS AZUCENA MARQUEZ CHANAME**
Entidad : **GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 08 de agosto de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 02227-2023-JUS/TTAIP de fecha 04 de julio de 2023¹, interpuesto por **GLADYS AZUCENA MARQUEZ CHANAME** contra el Oficio N°518-2023-GRA/ARMA recibido en fecha 28 de junio, mediante la cual el **GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA** atendió la solicitud de acceso a la información pública de fecha 19 de mayo de 2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 19 de mayo de 2023, en ejercicio del derecho de acceso a la información pública, la recurrente requirió a la entidad la remisión de la siguiente información:

“Copia de los expedientes, Informes, u Actas elaboradas en el marco de las funciones de Supervisión, Fiscalización, y Evaluación Ambiental (Monitoreos de la calidad ambiental), derivados de denuncias ambientales, o como parte del PLANEFA desarrollados entre los años del 2019 y 2022. Ello con fines de investigación.” (SIC).

Mediante el Oficio N°518-2023-GRA/ARMA, notificada mediante correo electrónico de fecha 28 de junio de 2023, el Gerente de la Autoridad Regional Ambiental de la entidad denegó la información requerida calificándola de confidencial, al amparo de lo establecido en el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

Con fecha 04 de julio de 2023, la recurrente presentó ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, señalando que:

“(…)

De la revisión de los actuados, se advierte que mediante solicitud dirigida tanto a la Autoridad Regional Ambiental y a la Secretaria del Gobierno Regional de Arequipa, se le solicita de conformidad con la Ley de Transparencia, y por un hecho en que vengo realizando una TESIS (justificación que no exige la Ley) que se me otorgue copia de los expedientes , informes u Actas elaboradas en el

¹ Asignado con fecha 10 de julio de 2023.

marco de las Funciones de Supervisión, Fiscalización y Evaluación Ambiental (Monitoreo de la calidad Ambiental) derivados de denuncias ambientales o como parte del PLANEFA, desarrollados entre los años del 2019 y 2022.

El informe que elabora el Magister del Área de Fiscalización, solo hace mención al artículo 17 en el cual se establece restricciones a la entrega de información, sin embargo, no justifica las razones ni motiva que si todos los expedientes se encuentran en proceso de litigio? O se encuentran como estrategia judicial? Solo justifica por el simple hecho de que fue elaborado por un Abogado de Supervisión, el cual fue elaborado en el marco de sus funciones. ¿Eso es suficiente motivación para justificar una denegatoria?

Por todo lo expuesto la suscrita considera que el informe no resulta concordante con el espíritu de la norma de la Ley de Transparencia, y no ha cumplido la Autoridad con justificar las razones por las cuales le llevaron a declarar negativamente la solicitud, evidenciándose así una motivación insuficiente, así como no haberse cumplido con lo dispuesto en el TUPA, transgrediéndose un componente esencial del derecho al debido procedimiento administrativo. (...)". (sic)

Mediante la Resolución N° 001981-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA², esta instancia admitió a trámite el citado recurso de apelación, requiriendo a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud y la formulación de sus descargos. los cuales, a la fecha de emisión de la presente resolución, no han sido alcanzados.

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-JUS³ 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 referida ley 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 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 que el segundo párrafo del artículo 13 del mismo cuerpo legal, 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

² Notificada el 24 de julio de 2023.

³ En adelante, Ley de Transparencia.

pública, por lo que deben ser interpretadas de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

En ese sentido, el numeral 4 del artículo 17 de la referida norma señala que dicho derecho no podrá ser ejercido respecto 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.

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la información solicitada tiene el carácter de confidencial conforme al 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, en los siguientes términos:

“(…)

5. *La protección del derecho fundamental de acceso a la información pública no solo es de interés para el titular del derecho, sino también para el propio Estado y para la colectividad en general. Por ello, los pedidos de información pública no deben entenderse vinculados únicamente al interés de cada persona requirente, sino valorados además como manifestación del principio de transparencia en la actividad pública. Este principio de transparencia es, de modo enunciativo, garantía de no arbitrariedad, de actuación lícita y eficiente por parte del Estado, y sirve como mecanismo idóneo de control en manos de los ciudadanos”.*

Al respecto, el artículo 3 de la Ley de Transparencia, que consagra expresamente el Principio de Publicidad, establece que: *“Toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones expresamente previstas por (...) la presente Ley”.* Es decir, establece como regla general la publicidad de la información en poder de las entidades públicas, mientras que el secreto es la excepción.

En esa línea, el Tribunal Constitucional, en el Fundamento 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02814-2008-PHD/TC, ha señalado respecto del mencionado Principio de Publicidad lo siguiente:

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

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

“5. De acuerdo con el principio de máxima divulgación, la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción, de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas.” (subrayado agregado)

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

“13. (...) Como antes se ha mencionado, esta presunción de inconstitucionalidad se traduce en exigir del Estado y sus órganos la obligación de probar que existe un bien, principio o valor constitucionalmente relevante que justifique que se mantenga en reserva, secreto o confidencialidad la información pública solicitada y, a su vez, que sólo si se mantiene tal reserva se puede servir efectivamente al interés constitucional que la justifica. De manera que, si el Estado no justifica la existencia del apremiante interés público para negar el acceso a la información, 4 la presunción que recae sobre la norma o acto debe efectivizarse y, en esa medida, confirmarse su inconstitucionalidad; pero también significa que la carga de la prueba acerca de la necesidad de mantener en reserva el acceso a la información ha de estar, exclusivamente, en manos del Estado.” (Subrayado agregado)

En ese marco, 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.

Asimismo, 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 Regionales, la gestión de los gobiernos regionales se rige, entre otros, por el Principio de Transparencia, al indicar 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.”*

Asimismo, el numeral 3 del artículo 8 de la Ley precitada establece que: *“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 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 que se contenga o almacene, constituye información de naturaleza pública.

En el presente expediente, se aprecia que, la recurrente requirió a la entidad la remisión de: *“los expedientes, Informes, u Actas elaboradas en el marco de las funciones de Supervisión, Fiscalización, y Evaluación Ambiental (Monitoreos de la calidad ambiental), derivados de denuncias ambientales, o como parte del PLANEFA desarrollados entre los años del 2019 y 2022. Ello con fines de investigación (...)”* (sic).

Por su parte, mediante el Oficio N°518-2023-GRA/ARMA, el Gerente de la Autoridad Regional Ambiental de la entidad denegó la información requerida calificándola de confidencial, al amparo de lo establecido en el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, señalando que remiten el informe 177-2023-GRA/ARMA-archivo-lemg, emitido por el responsable de Acceso a la Información Pública de la ARMA, en el que se señala que la Sub Gerencia de Recursos Naturales y Fiscalización alcanza el INFORME N° 146-2023-GRA/ARMA-SGRRNNF, en el que, a su vez, se indica que el Área de Supervisión informa y detalla en su informe N° 018-2023-GRA-ARMA-SGRRNNF-S-DDCM, punto III – CONCLUSIONES, ítems 3.1, 3.2 y 3.3, que la Gerencia Regional Ambiental NO tiene la obligación de entregar la documentación requerida por la Administrada, ya que en dicha documentación (elaboración y suscripción) ha participado el abogado (responsable Legal) del Área de Supervisión.

Frente a ello, la recurrente presentó ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, señalando que:

“(..)

De la revisión de los actuados, se advierte que mediante solicitud dirigida tanto a la Autoridad Regional Ambiental y a la Secretaria del Gobierno Regional de Arequipa, se le solicita de conformidad con la Ley de Transparencia, y por un hecho en que vengo realizando una TESIS (justificación que no exige la Ley) que se me otorgue copia de los expedientes , informes u Actas elaboradas en el marco de las Funciones de Supervisión, Fiscalización y Evaluación Ambiental (Monitoreo de la calidad Ambiental) derivados de denuncias ambientales o como parte del PLANEFA, desarrollados entre los años del 2019 y 2022. El informe que elabora el Magister del Área de Fiscalización, solo hace mención al artículo 17 en el cual se establece restricciones a la entrega de información, sin embargo, no justifica las razones ni motiva que si todos los expedientes se encuentran en proceso de litigio? O se encuentran como estrategia judicial? Solo justifica por el simple hecho de que fue elaborado por un Abogado de Supervisión, el cual fue elaborado en el marco de sus funciones. ¿Eso es suficiente motivación para justificar una denegatoria? Por todo lo expuesto la suscrita considera que el informe no resulta concordante con el espíritu de la norma de la Ley de Transparencia, y no ha cumplido la Autoridad con justificar las razones por las cuales le llevaron a declarar negativamente la solicitud, evidenciándose así una motivación insuficiente, así como no haberse cumplido con lo dispuesto en el TUPA, transgrediéndose un componente esencial del derecho al debido procedimiento administrativo. (...)”. (sic)

Siendo así, corresponde analizar si lo requerido se encuentra dentro del supuesto de excepción contemplado en el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, el cual 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 señalada 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.

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.

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.

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.

Siendo así, teniendo en cuenta que la administrada solicitó copia de los expedientes, informes, u actas elaboradas en el marco de las funciones de supervisión, fiscalización, y evaluación ambiental (Monitoreos de la calidad ambiental), derivados de denuncias ambientales o como parte del PLANEFA desarrollados entre los años del 2019 y 2022; de los actuados en el expediente se advierte que no se encuentra acreditado que la información solicitada forme parte de una estrategia de defensa de la entidad en un procedimiento administrativo o judicial que se encuentre en trámite, por lo que no le resulta aplicable la excepción contenida en el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

Por lo tanto, corresponde estimar el recurso de apelación presentado por la recurrente y ordenar a la entidad que proporcione la documentación pública requerida, en el medio y forma requeridos, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Sin perjuicio de lo antes expuesto, cabe la posibilidad de que eventualmente los documentos solicitados puedan incluir información confidencial; de ser ello así, 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 19⁴ de la Ley de Transparencia.

⁴ **“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”.

Finalmente, en virtud de lo dispuesto en 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.

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **GLADYS AZUCENA MARQUEZ CHANAME** contra el Oficio N°518-2023-GRA/ARMA recibido en fecha 28 de junio; y, en consecuencia, **ORDENAR** al **GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA** que entregue la información pública requerida, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR al **GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite ante 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 de Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante 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 **GLADYS AZUCENA MARQUEZ CHANAME** y al **GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

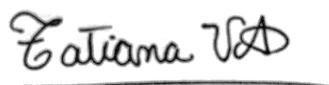
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



ULISES ZAMORA BARBOZA
VOCAL PRESIDENTE



LUIS GUILLERMO AGURTO VILLEGAS
VOCAL



TATIANA AZUCENA VALVERDE ALVARADO
VOCAL

vp:tava