



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

PRIMERA SALA

Resolución N° 010306212020

Expediente : 00128-2018-JUS/TTAIP
Recurrente : **DIANA MARÍA GÓMEZ VELÁSQUEZ**
Entidad : **GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 18 de setiembre de 2020

 **VISTO** el Expediente de Apelación N° 00128-2018-JUS/TTAIP de fecha 21 de mayo de 2018, interpuesto por **DIANA MARÍA GÓMEZ VELÁSQUEZ**, contra el Oficio N° 943-2018-GRA/SG de fecha 9 de abril de 2018, notificado con fecha 11 de abril de 2018¹, mediante el cual el **GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA** denegó la solicitud de acceso a la información pública presentada con Expediente N° 774679 de fecha 22 de marzo de 2018.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

 Con fecha 22 de marzo de 2018, la recurrente solicitó a la entidad copia simple del Oficio N° 274-2017-EF/CE-36 y sus respectivos anexos, el cual según señala contiene el análisis “(...) *sobre los actos administrativos emitidos por el GRA en el marco de las recomendaciones de la comisión investigadora encargada de fiscalizar la emisión de resoluciones subgerenciales 110-2014-GRA/ARM-SG y 158-2014-GRA/ARMA-SG [sic]*”.

 Mediante el Oficio N° 943-2018-GRA/SG de fecha 9 de abril de 2018, la entidad denegó la información requerida por la recurrente, sosteniendo que la misma es confidencial conforme lo establece el “*Art. 17 del TUO de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública*”, precisando además que ha sido catalogada con dicho carácter, por la Comisión Especial del Ministerio de Economía y Finanzas en mérito a la Ley N° 28933².

Con fecha 2 de mayo de 2018, la recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, contra el referido oficio, manifestando su disconformidad frente a la denegatoria de la entrega de información.

¹ De acuerdo, a la consulta efectuada, del Expediente Administrativo N° 774679, en la página web de la entidad (link: <http://sisgedo.regionarequipa.gob.pe/sisgedonew/app/main.php>), se señala que el referido oficio se notificó a la recurrente en la citada fecha y de forma personal.

² Ley N° 28933, Ley que establece el sistema de coordinación y respuesta del Estado en controversias internacionales de inversión. En adelante, Ley N° 28933.

Mediante el Oficio N° 1006-2020-GRA/SG de fecha 14 de setiembre de 2020, recibido por esta instancia con fecha 15 de setiembre de 2020, la entidad remitió el expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de acceso a la información pública de la recurrente, sin brindar sus descargos³.

II. ANÁLISIS

El numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú⁴ 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”.

En este marco, 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.

Por su parte, el artículo 10 de la referida ley establece que “[l]as entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida en documentos escritos, grabaciones y soporte magnético o digital, entre otros, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control”.



De otro lado, el segundo párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, establece que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe estar debidamente fundamentada en las excepciones previstas por los artículos 15 a 17 de la mencionada ley. Además, el literal f) del artículo 5 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM⁶, añade que el rechazo a una solicitud debe señalar obligatoriamente las razones de hecho y la excepción o excepciones que justifican la negativa total o parcial de entregar la información.



Asimismo, respecto al régimen de excepciones al derecho de acceso a la información pública, el artículo 18 de la Ley de Transparencia indica que los supuestos de excepción establecidos en los artículos 15, 16 y 17 son los únicos en los que se puede limitar el derecho de acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretados de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

2.1 Materia de discusión



La controversia consiste en determinar si la información solicitada es pública y consecuentemente debe ser entregada a la recurrente.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

En concordancia con el mencionado numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, el principio de publicidad contemplado en el artículo 3 de la Ley

³ Solicitado mediante la Resolución N° 010105832020 de fecha 4 de setiembre de 2020, notificada el 9 de setiembre de 2020, mediante Cédula de Notificación N° 3532-2020-JUS/TTAIP.

⁴ En adelante, la Constitución.

⁵ En adelante, Ley de Transparencia.

⁶ En adelante, el Reglamento de la Ley de Transparencia.

de Transparencia, señala que toda la información que posea el Estado se presume pública y, por ende, la entidad está obligada a entregarla, salvo que esta se encuentre comprendida en las excepciones mencionadas en dicha norma.

Además, el Tribunal Constitucional, en el Fundamento 27 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00005-2013-PI/TC, señaló que:

“[...] la información pública debe hacerse pública no sólo cuando una persona lo solicite sino que la Administración Pública tiene el deber de hacer pública, transparente, oportuna y confiable dicha información, así no lo sea solicitada, salvo el caso de las excepciones permitidas constitucionalmente y especificadas estrictamente en la ley de desarrollo constitucional de este derecho fundamental.” (subrayado agregado)

De allí que, el derecho al acceso a la información pública es un derecho fundamental reconocido expresamente por la Constitución Política del Perú y desarrollado a nivel legal, que faculta a cualquier persona a solicitar y acceder a la información en poder de la Administración Pública, salvo que su ley de desarrollo constitucional, la Ley de Transparencia, indique lo contrario.

En esa línea, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC que *“la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla general, y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción”*.

Esto implica que, para justificar adecuadamente dicha negativa y, en consecuencia, desvirtuar el principio de máxima divulgación o publicidad que rige sobre toda la información que la entidad haya creado, obtenido o que se encuentre en su posesión o bajo su control, la Administración Pública tiene la obligación de brindar una *“motivación cualificada”*, como señaló el Tribunal Constitucional en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03035-2012-PHD/TC:

“6. Al no haberse fundamentado aunque sea mínimamente, las razones por las cuales el derecho a la privacidad de don Humberto Elías Rossi Salinas justificaría que dicha información se mantenga en reserva, es evidente que el proceder del ad quem ha sido arbitrario más aún si se tiene en consideración en virtud del mencionado principio de máxima divulgación, que la información almacenada en los registros de la Administración se presume pública; por tanto la destrucción de tal presunción requiere de una motivación cualificada en atención al carácter restrictivo con que dichas excepciones deben ser interpretadas.” (subrayado agregado)

En ese sentido, de las normas y los pronunciamientos expuestos por el Tribunal Constitucional antes citados, se infiere que toda información que posean las entidades que conforman la Administración Pública, entre las que se incluyen a un Gobierno Regional, es de acceso público; y, en caso dicha información corresponda a un supuesto de excepción previsto en los artículos 15 a 17 de la Ley de Transparencia, constituye un deber de las entidades acreditar dicha condición debido a que poseen la carga de la prueba.

Conforme se aprecia de autos, la recurrente solicitó copia simple del Oficio N° 274-2017-EF/CE-36 y sus respectivos anexos, en tanto, la entidad mediante el

Oficio N° 943-2018-GRA/SG de fecha 9 de abril de 2018, denegó dicho requerimiento, bajo el siguiente tenor:

“Me dirijo a Ud. (...) para manifestarle que conforme lo establece el Art. 17 del TUO de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la información solicitada se considera información confidencial, la misma que ha sido catalogada de esta manera por la Comisión Especial del Ministerio de Economía y Finanzas en mérito a la Ley N° 28933, razón por la cual no es posible atender su pedido”. (subrayado agregado)



Al respecto, teniendo en cuenta que resulta una obligación para la entidad comunicar las razones de hecho y la excepción o excepciones que justifican la negativa total o parcial de entrega de información, conforme lo dispone el literal f) del artículo 5 del Reglamento de la Ley de Transparencia; del párrafo precedente se advierte que la entidad se ha limitado a comunicar a la recurrente que la imposibilidad de entregar la documentación solicitada obedece a su naturaleza confidencial según el artículo 17 de la Ley de Transparencia y la Ley N° 28933, sin especificar qué excepción resulta aplicable al caso concreto; por lo que a consideración de esta instancia la respuesta contenida en el Oficio N° 943-2018-GRA/SG de fecha 9 de abril de 2018, no se ajusta a los parámetros fijados por el Tribunal Constitucional, respecto a la obligación de brindar una “motivación cualificada” al momento de denegar la entrega de determinada información.



Sin perjuicio de ello, cabe mencionar que obra en autos el Informe N° 17-2018-GRA/AG-AAZN de fecha 7 de mayo de 2018 emitido por la entidad, que concluye que la información requerida por la recurrente corresponde al trámite de una controversia que ha sido sometida al mecanismo de consultas y negociaciones contemplado en el Acuerdo de Promoción Comercial entre Perú y los EE.UU. Asimismo, precisa que la información solicitada es confidencial en mérito a lo dispuesto en los artículos 18 y 19 del Reglamento de la Ley N° 28933, aprobado por Decreto Supremo N° 125-2008-EF⁷.



Al respecto, el mencionado artículo 18 del Reglamento de la Ley N° 28933 establece que “Toda información, comunicación o documento, sea escrito, electrónico o audio-visual, a los que se refiere el artículo anterior, debe mantenerse en estricta confidencialidad”.⁸ y el artículo 19 dispone que “con el fin de brindar la debida protección a la información, comunicaciones y documentos a que se refiere el artículo 18, éstos serán manejados por la Comisión Especial y serán de su exclusiva competencia”.

Sobre el particular, cabe precisar que la Ley de Transparencia ha previsto un régimen de excepciones al derecho de acceso a la información pública que se encuentran contemplados en los artículos 15, 16 y 17, siendo estos los únicos supuestos mediante los cuales puede limitarse el derecho de acceso a la

⁷

En adelante Reglamento de la Ley N° 28933

⁸

El artículo anterior al que se hace referencia es el artículo 17 que señala: “La información preparada u obtenida por asesores jurídicos, abogados o cualquier tipo de información protegida por el secreto profesional que debe guardar el abogado respecto de su asesorado; generada con ocasión de la representación de la República del Perú en los procesos a los que se refiere el presente Reglamento, tiene carácter confidencial, de acuerdo con el numeral 4) del artículo 17 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 043-2003-PCM y las demás leyes o reglas aplicables. Adicionalmente, la información que contenga consejos, recomendaciones u opiniones producidas como parte del proceso deliberativo y consultivo en el marco de una Comisión Especial en la etapa de negociaciones de trato directo, tiene carácter confidencial, de conformidad con el numeral 1) del Artículo 17 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806 Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 043-2003-PCM

información pública. En este marco, el numeral 6 del artículo 17 de la Ley de Transparencia señala que el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido sobre *“aquellas materias cuyo acceso esté expresamente exceptuado por la Constitución o por una Ley aprobada por el Congreso de la República”*, por lo que el carácter de confidencial invocado respecto de la información relacionada al trámite de una controversia que ha sido sometida al mecanismo de consultas y negociaciones contemplado en el Acuerdo de Promoción Comercial entre Perú y los EE.UU, no puede establecerse por una norma de menor jerarquía, como es el caso del Reglamento de la Ley N° 28933, por lo que dicho argumento carece de sustento.

Asimismo, la entidad mediante el referido Informe N°17-2018-GRA/AG-AAZN ha sustentado la confidencialidad de la información requerida también en virtud del artículo 17 de la Ley de Transparencia y conforme a lo señalado en la conclusión arribada en el numeral 3.3. del citado informe⁹, corresponde analizar si dicha información se encuentra protegida por la excepción contemplada en el numeral 1 del artículo 17 de la citada norma, la cual dispone que:

“El derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de (...) 1. La información que contenga consejos, recomendaciones u opiniones producidas como parte del proceso deliberativo y consultivo previo a la toma de una decisión de gobierno, salvo que dicha información sea pública. Una vez tomada la decisión, esta excepción cesa si la entidad de la Administración Pública opta por hacer referencia en forma expresa a esos consejos, recomendaciones u opiniones”. (subrayado agregado)

Al respecto, la entidad alega que la información requerida por la recurrente corresponde al trámite de una controversia internacional que ha sido sometida al mecanismo de consultas y negociaciones contemplado en el Acuerdo de Promoción Comercial entre Perú y los EE.UU, en este marco dicha información ha sido emitida como parte del proceso deliberativo y consultivo de la Comisión Especial que representa al Estado en la etapa de negociaciones de trato directo, por lo que se encuentra comprendida en la mencionada excepción.

De la revisión efectuada a la Resolución Ejecutiva Regional N° 665-2017-GRA/GR de fecha 27 de diciembre de 2017, se desprende que la aludida controversia tuvo como antecedentes: (i) una demanda contencioso administrativa interpuesta por la Procuraduría Pública Regional, cuya pretensión tuvo por finalidad que el órgano jurisdiccional declare la nulidad total de la Resolución Subgerencial Regional N° 124-2013-GRA/ARMA-SG, Resolución Subgerencial Regional N° 110-2014-GRA/ARMA-SG y Resolución Subgerencial Regional N° 158-2014-GRA/ARMA-SG; y (ii) la comunicación efectuada por empresas privadas (favorecidas con las citadas resoluciones) ante la Dirección General de Asuntos de Economía Internacional, Competencia e Inversión Privada del Ministerio de Economía y Finanzas, manifestando su intención de someter la controversia surgida al mecanismo de consulta y negociaciones establecido en el artículo 10.15 del Acuerdo de Promoción Comercial Perú – Estados Unidos (Tratado de Libre Comercio), puesto que el proceso judicial iniciado les ha generado perjuicios económicos.

⁹ “3.3. El Oficio N° 274-2017-EF/CE-36 requerido por la solicitante tiene expreso carácter de confidencial, puesto que constituye un documento emitido en el marco del proceso deliberativo y consultivo de la Comisión Especial en la etapa de negociaciones de trato directo, información que se encuentra enmarcada dentro de las excepciones expresamente establecidas en la Ley N° 27806 (...)”. (subrayado agregado)

Frente a dicho contexto, la Comisión Especial que representa al Estado en controversias Internacionales de Inversión, creada por la Ley N° 28933, informó a la entidad mediante el Oficio N° 274-2017-EF/CE-36, entre otros puntos: sobre la opinión de un experto en Derecho Administrativo, quien efectuó el análisis legal respecto a la solidez y viabilidad jurídica de los actos administrativos emitidos por la entidad; sobre las posibilidades de éxito en el proceso judicial iniciado por la Procuraduría Pública Regional; sobre el impacto económico frente a un eventual arbitraje de inversiones, cuyo inicio quedaría expedito a partir de la conclusión del periodo de consultas y negociaciones en diciembre del año 2017, el costo promedio de la defensa legal del Estado Peruano; tiempo de duración de una controversia internacional; y las materias pasible de pago por concepto de daños.

Como consecuencia de dicha comunicación y otros documentos tenidos a la vista, la Gobernadora Regional mediante la Resolución Ejecutiva Regional N° 665-2017-GRA/GR, haciendo expresa referencia a las opiniones y recomendaciones contenidas en el Oficio N° 274-2017-EF/CE-36, resolvió autorizar al Procurador Público Regional a desistirse del proceso contencioso administrativo interpuesto ante el órgano jurisdiccional a fin de que se declare la nulidad total de la Resolución Subgerencial Regional N° 124-2013-GRA/ARMA-SG, Resolución Subgerencial Regional N° 110-2014-GRA/ARMA-SG y Resolución Subgerencial Regional N° 158-2014-GRA/ARMA-SG; presupuesto que conforme se ha señalado precedentemente dio origen a la manifestación de la empresas privadas de someter la controversia surgida al mecanismo de consulta y negociaciones establecido en el artículo 10.15 del Acuerdo de Promoción Comercial Perú – Estados Unidos (Tratado de Libre Comercio).



En consecuencia, atendiendo a que la excepción materia de análisis prevé un supuesto de inaplicación, el cual consiste que una vez tomada la decisión de gobierno *“esta excepción cesa si la entidad de la Administración Pública opta por hacer referencia en forma expresa a esos consejos, recomendaciones u opiniones”* y en el presente caso la entidad mediante la Resolución Ejecutiva Regional N° 665-2017-GRA/GR de fecha 27 de diciembre de 2017, hizo referencia expresa al mencionado Oficio N° 274-2017-EF/CE-36, el mismo que sirvió de sustento para la decisión adoptada en dicha resolución, a consideración de esta instancia se ha configurado el supuesto de inaplicación de la excepción antes mencionado.



Asimismo, estando al tiempo transcurrido desde la solicitud de acceso a la información pública y a lo señalado en la Resolución Ejecutiva Regional N° 665-2017-GRA/GR respecto al eventual inicio de un arbitraje internacional en el marco del Acuerdo de Promoción Comercial Perú – Estados Unidos (Tratado de Libre Comercio), la entidad deberá entregar la información solicitada, salvaguardando en su caso las excepciones al acceso a la información pública establecidas en las normas que regulan dicha materia.



Finalmente, en virtud a 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.

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 el recurso de apelación interpuesto por **DIANA MARÍA GÓMEZ VELÁSQUEZ**, contra el Oficio N° 943-2018-GRA/SG de fecha 9 de abril de 2018 y; en consecuencia, **ORDENAR** al **GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA** que entregue la información solicitada por la recurrente, previo pago del costo de reproducción que corresponda, conforme a los considerandos expuestos en la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR al **GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución.

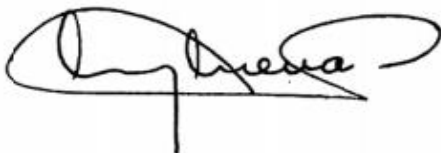
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **DIANA MARÍA GÓMEZ VELÁSQUEZ** y al **GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA**, de conformidad con lo previsto en el numeral 18.1 del artículo 18 de la norma antes citada.

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



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal