



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

PRIMERA SALA

Resolución N° 010308022020

Expediente : 00759-2020-JUS/TTAIP
Impugnante : **LAURA ELIZABETH BRAVO CHAGUA**
Entidad : **EMPRESA REGIONAL DE SERVICIO PÚBLICO DE ELECTRICIDAD DEL ORIENTE S.A. – ELECTRO ORIENTE S.A.**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 28 de octubre de 2020

VISTO el Expediente de Apelación N° 00759-2020-JUS/TTAIP de fecha 21 de agosto de 2020, interpuesto por **LAURA ELIZABETH BRAVO CHAGUA** contra el correo electrónico de fecha 17 de agosto de 2020, mediante el cual la **EMPRESA REGIONAL DE SERVICIO PÚBLICO DE ELECTRICIDAD DEL ORIENTE S.A. – ELECTRO ORIENTE S.A.**¹ denegó la solicitud de acceso a la información pública presentada por la recurrente de fecha 13 de agosto de 2020.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 13 de agosto de 2020 la recurrente solicitó a Electro Oriente S.A. *“1. Copia de todas las comunicaciones remitidas a Electro Oriente por Parque Fotovoltaico Iquitos S.A.C. durante el periodo de enero 2015 hasta agosto 2020. 2. Copia de todas las comunicaciones de Electro Oriente dirigidas a Parque Fotovoltaico Iquitos S.A.C. durante el periodo de enero 2015 hasta agosto 2020”*.

Mediante correo electrónico de fecha 17 de agosto de 2020, la entidad comunicó a la recurrente que no puede entregar la información solicitada conforme al inciso 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° 021-2019-JUS².

Con fecha 21 de agosto de 2020 la recurrente interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, alegando que *“1. La denegatoria al acceso a la información no ha cumplido con la exigencia de una debida motivación. 2. No se ha configurado un supuesto de excepción a la obligación de entrega de información, por lo que la información solicitada es de acceso público”*.

¹ En adelante, ELECTRO ORIENTE S.A.

² En adelante, Ley de Transparencia.



Mediante escrito ingresado a esta instancia con Registro N° 055864 de fecha 28 de octubre de 2020, la entidad formuló su descargo³, refiere que *“se encuentra en solución de controversia para lo cual se han emitido opiniones legales de asesores externos especializados donde se establece las estrategias sobre la validez y continuidad de dicho contrato con Parque Fotovoltaico Iquitos S.A.C. (...) dicha solicitud se encuentra inmersa dentro de la causal de excepción señalada en el artículo 17° inciso 4 del TUO de la Ley de Transparencia (,,,) como sustento de la existencia de la controversia del contrato, los siguientes documentos: - Carta Notarial denominada G-44-2020 de fecha 28/01/2020, con el asunto de reunión para discernir controversia. - Carta denominada G-79-2020 de fecha 24/02/2020 con el asunto incumplimiento de contrato G-065-2016 y trato directo. – Carta de Parque Fotovoltaico Iquitos S.A.C. de fecha 02/03/2020, en respuesta a la carta G-79-2020. - Carta denominada G-102-2020 de fecha 09/03/2020 con el asunto informar el cronograma de reuniones de trato directo”*

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”*.



En ese marco, el artículo 3 de la Ley de Transparencia establece que, en virtud del Principio de Publicidad, toda información que posea el Estado es de acceso ciudadano, salvo las excepciones de ley, teniendo la obligación de entregar la información que demanden las personas.

Asimismo, 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 otro lado, el numeral 4 del artículo 17 del referido cuerpo normativo señala que *“[e]l derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto a (...) [l]a 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, que termina al concluir el proceso”*.

Respecto a la aplicación de las excepciones, el artículo 18 de la Ley de Transparencia señala que *“[l]os casos 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 por la recurrente es confidencial según lo previsto en el inciso 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

³ Mediante la Resolución N° 010106702020 notificada el 22 de octubre de 2020, se admitió a trámite el recurso de apelación presentado por la recurrente, requiriéndose a la entidad la formulación de sus descargos.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

Conforme con lo dispuesto por las normas citadas, toda información que posean las entidades que conforman la Administración Pública contenida en documentos escritos o en cualquier otro formato es de acceso público, por lo que las restricciones o excepciones injustificadas menoscaban el derecho fundamental de toda persona al acceso a la información pública.

En esa línea, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03035-2012-PHD/TC, que *“De acuerdo con el principio de máxima divulgación, la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción, de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas”*.

En virtud del Principio de Publicidad, previsto en el artículo 3 de la Ley de Transparencia, el acceso a la documentación en poder de las entidades públicas es la regla, mientras que la reserva es la excepción. Conforme al razonamiento expuesto por el Tribunal Constitucional en el Fundamento Jurídico 4 de su sentencia recaída en el Expediente N° 05812-2006-HD/TC, al señalar que:

“(…) un Estado social y democrático de Derecho se basa en el principio de publicidad (artículo 39° y 40° de la Constitución), según el cual los actos de los poderes públicos y la información que se halla bajo su custodia son susceptibles de ser conocidos por todos los ciudadanos. Excepcionalmente el acceso a dicha información puede ser restringido siempre que se trate de tutelar otros bienes constitucionales, pero ello debe ser realizado con criterios de razonabilidad y proporcionalidad”.

Concordante con ello, en el Fundamento Jurídico 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC, dicho colegiado estableció que: *“(…) la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla general, y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción”* (subrayado añadido).

Asimismo, ha señalado que le corresponde al Estado acreditar la necesidad de mantener en confidencialidad la información que haya sido solicitada por un ciudadano, conforme se advierte del último párrafo del Fundamento Jurídico 11 de la sentencia recaída en el Expediente N° 1797-2002-HD/TC:

“(…) 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 añadido).

Siendo ello así, corresponde a las entidades que deniegan el acceso a la información pública solicitada por un ciudadano, acreditar que esta se encuentra comprendida en las excepciones previstas por la ley.

De autos se observa que la entidad denegó la información solicitada por la recurrente al considerar que *“se encuentra en solución de controversia para lo cual se han emitido opiniones legales de asesores externos especializados donde*



se establece las estrategias sobre la validez y continuidad de dicho contrato con Parque Fotovoltaico Iquitos S.A.C.”, motivo por el cual deniega lo requerido invocando el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, para lo cual adjuntan la “Carta Notarial denominada G-44-2020 de fecha 28/01/2020, con el asunto de reunión para discernir controversia. - Carta denominada G-79-2020 de fecha 24/02/2020 con el asunto incumplimiento de contrato G-065-2016 y trato directo. – Carta de Parque Fotovoltaico Iquitos S.A.C. de fecha 02/03/2020, en respuesta a la carta G-79-2020. - Carta denominada G-102-2020 de fecha 09/03/2020 con el asunto informar el cronograma de reuniones de trato directo”.

Al respecto, resulta pertinente señalar que esta causal de excepción exige el cumplimiento de cuatro requisitos de manera concurrente: 1) la existencia de cierta información que ha sido creada o se encuentra en posesión de la entidad, la cual podría contener informes, análisis, recomendaciones, entre otros; 2) que la información haya sido elaborada u obtenida por asesores jurídicos o abogados de la Administración Pública; 3) que la información corresponda a una estrategia de defensa de la entidad; y 4) la existencia de un procedimiento administrativo o judicial en trámite en el cual se despliegue o se aplique la referida estrategia.



En el presente caso, se aprecia que la entidad no ha demostrado que los documentos requeridos hayan sido obtenidos o elaborados por un asesor jurídico o un abogado de la Oficina de Asesoría Jurídica y/o de la Procuraduría de la entidad, la información corresponda a una estrategia de defensa de la entidad o la existencia de un procedimiento administrativo o judicial en trámite, en esa línea, a modo de ejemplo se puede mencionar el número de expediente judicial o administrativo, ante que instancia se desarrolla el proceso o en su defecto algún dato y documento que corrobore lo mencionado en el párrafo anterior; sino que, de la revisión de autos, se advierte que lo solicitado está relacionado a comunicaciones remitidas de Electro Oriente hacia el Parque Fotovoltaico Iquitos S.A.C. y viceversa.

Por lo tanto, la entidad no ha acreditado que la información requerida corresponda a una estrategia de defensa a utilizar en un proceso judicial o administrativo que deba ser resuelto por una autoridad distinta y frente a la cual deba emplear dicha estrategia.



Cabe anotar, adicionalmente, que la existencia de una estrategia de defensa técnica jurídica o de otra naturaleza, la cual será empleada en una controversia -o futura controversia- implica que esta se mantenga en reserva, premisa que resulta inconsistente con el hecho manifestado por la entidad de que estas opiniones, estrategias o recomendaciones se encuentren en documentos que han sido remitidos precisamente a la contraparte, pues al haberse comunicado a ella las aludidas estrategias, estas dejaron de ser confidenciales, por lo que el argumento formulado por la entidad, debe ser desestimado.

En consecuencia, conforme se ha señalado anteriormente, la entidad no ha acreditado debidamente la aplicación de la excepción del numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia en este procedimiento recursivo, correspondiendo la entrega de la documentación requerida, lo cual no obsta que, al momento de dar cumplimiento a esta resolución, pueda justificar que determinados contenidos merecen estar protegidos por el régimen de excepciones al derecho de acceso a la información pública, siempre que ello se realice de manera fundamentada.

Finalmente, de acuerdo con el artículo 30 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.

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, 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 contenido en el Expediente N° 00759-2020-JUS/TTAIP interpuesto por **LAURA ELIZABETH BRAVO CHAGUA** contra el correo electrónico de fecha 17 de agosto de 2020 y; en consecuencia, **ORDENAR** a la **EMPRESA REGIONAL DE SERVICIO PÚBLICO DE ELECTRICIDAD DEL ORIENTE S.A. – ELECTRO ORIENTE S.A.** la entrega de la información solicitada, de acuerdo a lo señalado en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **EMPRESA REGIONAL DE SERVICIO PÚBLICO DE ELECTRICIDAD DEL ORIENTE S.A. – ELECTRO ORIENTE S.A.** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución.

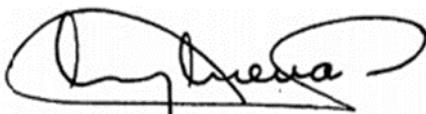
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente Resolución a **LAURA ELIZABETH BRAVO CHAGUA** y a la **EMPRESA REGIONAL DE SERVICIO PÚBLICO DE ELECTRICIDAD DEL ORIENTE S.A. – ELECTRO ORIENTE S.A.** de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 de la norma señalada en el artículo precedente.

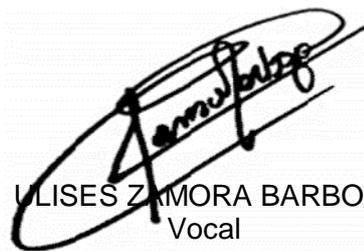
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal