



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 010302672019

Expediente : 00224-2019-JUS/TTAIP
Impugnante : **DIEGO ABRAHAM CARBAJAL SHUÑA**
Entidad : **MINISTERIO DE VIVIENDA, CONSTRUCCIÓN Y
SANEAMIENTO**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 4 de junio de 2019

VISTO el Expediente de Apelación N° 00224-2019-JUS/TTAIP de fecha 29 de abril de 2019, interpuesto por el ciudadano **DIEGO ABRAHAM CARBAJAL SHUÑA** contra la Carta N° 322-2019-VIVIENDA/SG-OAC-AIP notificada por correo electrónico el 11 de abril de 2019 emitida por el **MINISTERIO DE VIVIENDA, CONSTRUCCIÓN Y SANEAMIENTO** mediante la cual denegó su solicitud de acceso a información presentada el 1 de abril de 2019.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 5 de marzo de 2019, en ejercicio del derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó al Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento lo siguiente:

1. Copia completa del Expediente N° 227904-2016.
2. Copia del Informe Técnico N° 02-2017/VMVU/PNC/ccarrillo, con anexos y documentos adjuntos.
3. Copia de la HT 6275-2017 INTERNO al cual se hace referencia en el Informe 10-2017-VIVIENDA/VMVU-PNC de fecha 25.1.2017, con anexos y documentos adjuntos.
4. Copia Memorando N° 019-2017/VIVIENDA/VMVU, con anexos y documentos adjuntos.
5. Copia del Informe Técnico N° 01-2017/PNC/P-Centro-de-Convenciones, con anexos y documentos adjuntos.
6. Copia completa del Expediente N° 205239-2016.
7. Copia del Informe N° 287-2019-VIVIENDA/VMVU-PNC, con anexos y documentos adjuntos.
8. Copia del Informe Técnico N° 06-2017-PNC/P-Centro-de-Convenciones, con anexos y documentos adjuntos.
9. Copia de la HT 6079-2017 Eterno al cual se hace referencia en el Informe 063-2017-VIVIENDA/VMVU/ONC de fecha 28.2.2017, con anexos y documentos adjuntos.

10. Copia del Informe Técnico N° 03-2017/VMVU/PNC-CRAMIREZ, con anexos y documentos adjuntos.
11. Copia del Informe 069-2017-VIVIENDA/VMVU/PNC, con anexos y documentos adjuntos.
12. Copia de los Informes 101-2017-VIVIENDA/VMVU/PNC y el Informe 350-2017-VIVIENDA/VMVU/PNC, con anexos y documentos adjuntos.
13. Copia de la HT00161528-2015.
14. Copia del Memorando 013-2016-VIVIENDA-VMVU, con anexos y documentos adjuntos.
15. Copia de la Resolución Ministerial N° 032-2016-VIVIENDA de fecha 17.2.2016.
16. Copia de la Resolución Ministerial N° 015-2016-VIVIENDA.
17. Copia del Memorando 1603-2016-VIVIENDA-OGA de fecha 20.9.2016, con anexos y documentos adjuntos.
18. Copia del Informe Técnico Legal N° 011-2016/PNC/P-Centro de Convenciones de fecha 29.9.2016, con anexos y documentos adjuntos.
19. Copia del Informe Técnico Legal N° 012-2016/PNC/P-Centro de Convenciones, con anexos y documentos adjuntos.
20. Copia del Informe Técnico N° 046-2017/PNC/P-Centro de Convenciones-jbenavente, con anexos y documentos adjuntos.
21. Copia del Informe 02-2016-VIVIENDA/OGA/gmarcelo, con anexos y documentos adjuntos.
22. Copia del Informe Técnico 123-2014/VMVU/PNC/lbarbieri, con anexos y documentos adjuntos.
23. Copia del Memorando 888-2016-VIVIENDA-PP, con anexos y documentos adjuntos.
24. Copia del Oficio N° 047-2015-VIVIENDA/DNP de fecha 7.8.2015, con anexos y documentos adjuntos.
25. Copia del Testimonio de Escritura Pública de Servidumbre de Paso, otorgada por el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento sobre el Centro de Convenciones de Lima, documento al que hace referencia el memorando 1797-2016-VIVIENDA-OGA
26. Copia del Informe Técnico N° 460-2016/PNC/P-CENTRO DE CONVENCIONES-cgranda, con anexos y documentos adjuntos.
27. Copia del Informe Técnico N° 495-2016/PNC/P-CENTRO DE CONVENCIONES-cgranda, con anexos y documentos adjuntos.
28. Copia del Memorando 1096-2016-VIVIENDA/VMVU/PNC, con anexos y documentos adjuntos.
29. Copia del Memorando 1580-2016-VIVIENDA/VMVU/PNC, con anexos y documentos adjuntos.
30. Copia del Memorando 1713-2016-VIVIENDA/VMVU/PNC, con anexos y documentos adjuntos.
31. Copia del Memorando 1714-2016-VIVIENDA/VMVU/PNC, con anexos y documentos adjuntos.
32. Copia del Memorando 1723-2016-VIVIENDA/VMVU/PNC, con anexos y documentos adjuntos.
33. Copia del Memorando 1732-2016-VIVIENDA/VMVU/PNC, con anexos y documentos adjuntos.
34. Copia del Memorando 1781-2016-VIVIENDA/VMVU/PNC, con sus antecedentes inclusive el Oficio N° 485-2016-MDA/A.
35. Copia del Memorando 1782-2016-VIVIENDA/VMVU/PNC, con anexos y documentos adjuntos.
36. Copia del Memorando 374-2016-VIVIENDA/OGA-OT, con anexos y documentos adjuntos.

37. Copia de los Memorandos de la numeración 2401 al 2450-2016-VIVIENDA/OGA.
38. Copia de todos los Memorandos emitidos en el mes de diciembre del año 2016 bajo la denominación xxxx-2016-VIVIENDA/VMVU/PNC.
39. Copia de la Carta de Supervisión a OIM N° ED.OB.141300.0IM.028.15 del 20.2.2015; remitida en copia al Ministerio de Vivienda con todos sus adjuntos y anexos.
40. Copia de la Carta N° ED.08.141300.0IM.031.15 recibida por el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento con fecha 6.3.2016 y registrada en mesa de partes con Código 29486-2015 con todos sus anexos y documentos que adjuntos.

Mediante la Carta N° 322-2019-VIVIENDA/SG-OAC-AIP de fecha 11 de abril de 2019, la entidad comunicó al recurrente que la documentación solicitada guarda relación con el contrato de "Elaboración del Expediente Técnico Definitivo, Ejecución de la Obra y Equipamiento del Proyecto de Instalación de un Centro de Convenciones de Lima-Perú", suscrito entre la Constructora OAS S.A. - sucursal del Perú, y la entidad, y que es objeto de controversia en dos procesos arbitrales en trámite, los cuales identificó con el Exp. N° 59-2015/MARCPERU/ADM/MSCV y el Exp. N° S/N Ad-Hoc.

En ese sentido, la entidad sostuvo que la entrega de la información requerida podría revelar la estrategia que viene proyectando en dichos procesos arbitrales, por lo que, a su criterio, consideró que corresponde la aplicación del 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-PCM¹.

Con fecha 24 de abril de 2019 el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis alegando que los documentos solicitados no se encuentran protegidos por la excepción invocada, debido a que la entidad no ha explicado cómo su entrega revelaría la estrategia de defensa de la entidad en los procesos mencionados.

A través del documento de fecha 27 de mayo de 2019² la entidad formuló su descargo³, reiterando que la denegatoria se sustentó en el hecho que la información requerida está siendo utilizada y analizada por la entidad para elaborar su estrategia de defensa en dos procesos arbitrales, y que la misma viene siendo empleada como medios de prueba o como base de los peritajes de parte ofrecidos a los tribunales arbitrales.

Por otro lado, la institución añadió en su descargo que el artículo 9° 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 Intereses⁴, habilita la invocación de excepciones contempladas en leyes especiales, como la contenida en el artículo 51° del Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje⁵, el cual, según la entidad, reconoce "(...) *el deber de confidencialidad de las actuaciones arbitrales y de los documentos utilizados en el proceso*".

¹ En adelante, Ley de Transparencia.

² Recibido por esta instancia el 28 de mayo de 2018.

³ Requerimiento realizado mediante la Resolución N° 010102442019 de fecha 21 de mayo de 2019.

⁴ En adelante, Decreto Legislativo N° 1353.

⁵ En adelante, Ley de Arbitraje.

Para sustentar que la entidad mantiene dos procesos arbitrales con la Constructora OAS S.A. sobre el contrato de "Elaboración del Expediente Técnico Definitivo, Ejecución de la Obra y Equipamiento del Proyecto de Instalación de un Centro de Convenciones de Lima-Perú", la institución remitió copias de parte de las actas de instalación de dos procesos arbitrales de fechas 4 de agosto de 2015 y 13 de diciembre de 2016.

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 primer párrafo del artículo 10° del mismo texto señala 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, 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 el recurrente es confidencial según lo previsto por la Ley de Transparencia.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

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 de[b]e 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 el recurrente al considerar que se encontraba vinculada a dos procesos arbitrales en curso con la Empresa OAS S.A., identificados con Exp. N° 59-2015/MARCPERU/ADM/MSCV y Exp. N° S/N Ad-Hoc, y que su entrega significaría revelar la estrategia que presentará en dichas contiendas. Por ello, invocó el numeral 4 del artículo 17° de la Ley de Transparencia.

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, sino que, de la revisión de sus denominaciones, se advierte que habrían sido generados por distintas áreas de la entidad para labores que la institución no ha demostrado que se relacionen a la defensa en procesos de resolución de conflictos, lo cual se ve reforzado en el hecho que la entidad no

haya informado a este tribunal el contenido específico de cada uno de los documentos requeridos.

Por otro lado, pese a que los procesos arbitrales señalados por la entidad versan sobre el contrato del Centro de Convenciones Lima, se debe advertir que las copias de actas de instalación de los dos procesos de resolución de controversias presentados por la entidad no hacen mención alguna al Exp. N° 59-2015/MARCPERU/ADM/MSCV ni al Exp. N° S/N Ad-Hoc, con los que la entidad asoció la información requerida por el recurrente.

Cabe agregar que el numeral 4 del artículo 17° de la Ley de Transparencia hace referencia a la estrategia de defensa que se despliega en procedimientos administrativos o judiciales, y no en procesos arbitrales, no siendo posible, de conformidad con el artículo 18° de dicho cuerpo normativo, la interpretación extensiva de las excepciones, es decir, ampliar sus presupuestos.

Aunado a ello, se advierte que parte de la información solicitada es de público conocimiento a través de otros medios de acceso como portales de datos o de información o a través de otras entidades públicas, tales como la Resolución Ministerial N° 015-2016-VIVIENDA, el Testimonio de Escritura Pública de Servidumbre de Paso y aquella relacionada a los procesos para la contratación de obras pública, por citar algunos ejemplos.

Respecto a la invocación del numeral 3 del artículo 51° de la Ley de Arbitraje⁶, esta causal de limitación establece que solo las actuaciones producidas en arbitrajes en los que interviene el Estado son confidenciales, reconociéndose implícitamente la publicidad de las pruebas ofrecidas, pero no actuadas. En el presente caso, la entidad no ha demostrado que cada uno de los documentos requeridos hayan sido ofrecidos y actuados como prueba en los referidos procesos arbitrales.

Además, se debe señalar que el numeral 6 del artículo 17° de la Ley de Transparencia establece que "[e]l derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de lo siguiente: [a]quellas materias cuyo acceso esté expresamente exceptuado por la Constitución o por una Ley aprobada por el Congreso de la República".

Si bien el numeral 6 mencionado constituye una lista abierta de excepciones, establece requisitos, en tanto las limitaciones deben estar contempladas en las fuentes formales previstas: la Constitución o una Ley del Congreso. En este caso, la Ley de Arbitraje invocada por la entidad es un Decreto Legislativo, es decir, una fuente normativa aprobada por el Poder Ejecutivo y no por el Congreso⁷, no resultando aplicable como excepción.

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,

⁶ "Artículo 51.- Confidencialidad
(...) 3. En todos los arbitrajes regidos por este Decreto Legislativo en los que interviene el Estado peruano como parte, las actuaciones arbitrales estarán sujetas a confidencialidad y el laudo será público, una vez terminadas las actuaciones".

⁷ Tal como establece el numeral 1 del artículo 102° de la Constitución Política del Perú, es una atribución del Congreso el "[d]ar leyes (...)", mientras que el Poder Ejecutivo, en virtud del artículo 104° de dicho cuerpo normativo puede ejercer, de manera delegada, "(...) la facultad de legislar, mediante decretos legislativos sobre materia específica y por plazo determinado establecidos en la ley autoritativa".

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.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 6° y el numeral 1 del artículo 7° del Decreto Legislativo N° 1353;

SE RESUELVE:

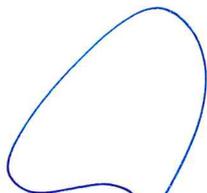
Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **DIEGO ABRAHAM CARBAJAR SHUÑA** contra la Carta N° 322-2019-VIVIENDA/SG-OAC-AIP notificada por correo electrónico el 11 de abril de 2019 y; en consecuencia, **ORDENAR** al **MINISTERIO DE VIVIENDA, CONSTRUCCIÓN Y SANEAMIENTO** la entrega de la información solicitada, de acuerdo a lo señalado en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR al **MINISTERIO DE VIVIENDA, CONSTRUCCIÓN Y SANEAMIENTO** 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 **DIEGO ABRAHAM CARBAJAR SHUÑA** y al **MINISTERIO DE VIVIENDA, CONSTRUCCIÓN Y SANEAMIENTO** de conformidad con lo dispuesto en el numeral 16.1 del artículo 16° de la norma señalada en el artículo precedente.

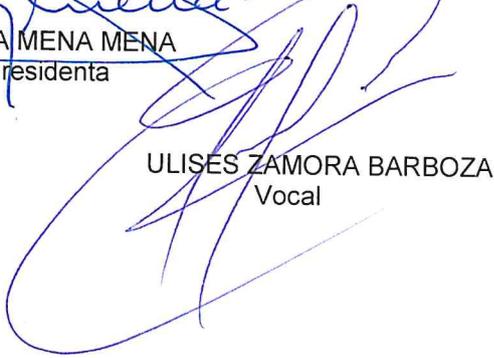
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



PEDRO CHILET PAZ
Vocal



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal Presidenta



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp: mmmm/taip17

