



# *Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública*

## SEGUNDA SALA

### Resolución N° 020304702020

Expediente : 01159-2020-JUS/TTAIP  
Recurrente : **ARIANA COTRINA MOREY**  
Entidad : **MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS**  
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 12 de noviembre de 2020

**VISTO** el Expediente de Apelación N° 01159-2020-JUS/TTAIP de fecha 14 de octubre de 2020, interpuesto por **ARIANA COTRINA MOREY** contra el correo electrónico de fecha 29 de setiembre de 2020, por el cual el **MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS** denegó su solicitud de acceso a la información pública de fecha 18 de setiembre de 2020 con Expediente N° 3072556.

#### **CONSIDERANDO:**

##### **I. ANTECEDENTES**

Con fecha 18 de setiembre de 2020, la recurrente solicitó a la entidad que le remita por correo electrónico "COPIA DEL "ESTUDIO DE PRE-FACTIBILIDAD DEL SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE DE GAS (SIT GAS) ELABORADO POR MOTT MACDONALD" Y SUS RESPECTIVOS ANEXOS PRESENTADO AL MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS SEGÚN LAS DECLARACIONES SEÑALADAS EN ESTA NOTA DE PRENSA: [HTTPS://ELCOMERCIO.PE/ECONOMIA/PERU/GASODUCTOSURPERUANO-BONO-DE-RECIBO-DE-LUZ-MINEM-RETOMA-GASODUCTO-DELSUR-COSTARA-US4500-MILLONES-Y-ARRANCARA-EN-2025-O-2026-ODEBRECHT-BONO-PARA-GAS-NOTICIA](https://elcomercio.pe/economia/peru/gasoductosurperuano-bono-de-recibo-de-luz-minem-retoma-gasoducto-delsur-costara-us4500-millones-y-arrancara-en-2025-o-2026-odebrecht-bono-para-gas-noticia/)" (sic).

Mediante el correo electrónico de fecha 29 de setiembre de 2020, la entidad denegó el referido pedido de información alegando que "la Dirección Normativa de Hidrocarburos mediante Informe Legal N° 204-2020-MINEM/DGH-DNH informa que "el Estudio de Preinversión aún se encuentra en desarrollo, el mismo que forma parte del proceso previo a la toma de decisión respecto a la viabilidad del Proyecto SITGAS y se enmarca en un proceso deliberativo y consultivo previo a la toma de una decisión; y, por tal motivo es una excepción al derecho de acceso a la información pública, 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". En ese sentido, corresponde denegar su solicitud de acceso a

*la información pública, conforme se sustenta en el citado informe que se adjunta en archivo PDF”.*

Mediante escrito de fecha 14 de octubre de 2020, la recurrente interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis contra la referida comunicación, alegando que lo requerido tiene carácter público porque su aprobación y parte de su contenido fue difundido por los canales oficiales de la entidad y diversos medios de comunicación. Al respecto, mencionó una declaración del Viceministro de Hidrocarburos de la entidad de fecha 15 de setiembre de 2020 en un webinar, además de la presentación divulgada en dicho webinar, y la nota del diario El Comercio de fecha 16 de setiembre de 2020, recogida a su vez por el diario La República y el diario Gestión.

Mediante Resolución N° 020104612020 de fecha 29 de octubre de 2020, notificada a la entidad el 4 de noviembre del mismo año, esta instancia le solicitó el expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de acceso a la información pública, y la formulación de sus descargos.

Mediante Oficio N° 0370-2020-MINEM/SG-OADAC presentado a esta instancia el 9 de noviembre de 2020, la entidad remitió el expediente requerido y brindó sus descargos mediante el Informe Legal N° 256-2020-MINEM/DGH-DNH, elaborado por la Dirección Normativa de Hidrocarburos, el cual señala que conforme a la Resolución Ministerial N° 078-2017-MEM/DM, al Oficio N° 021-2017-MEM/DM de fecha 3 de marzo del 2017 y la Resolución Ministerial N° 163-2017-MEM/DM de fecha 28 de abril de 2017, se incorporó el Proyecto Sistema Integrado de Transporte de Gas – Zona Sur del Perú (SITGAS)<sup>1</sup> al proceso de promoción de la inversión privada, como un proyecto cofinanciado con recursos públicos, sujeto a la normatividad del Sistema Nacional de Programación Multianual y Gestión de Inversiones – Invierte.pe, regulado por el Decreto Legislativo N° 1252 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 284-2018-EF.

Además, con fecha 17 de julio de 2017, la entidad suscribió con Proinversión el Convenio de Asistencia Técnica para la elaboración del Estudio de Preinversión a nivel de Perfil Reforzado del Proyecto, a través de la contratación de una consultoría y otros servicios o asesorías que se requieran durante la Fase de Formulación del Proyecto, y mediante la Resolución Ministerial N° 452-2017-MEM/DM de fecha 27 de octubre de 2017, se aprobaron los Contenidos Mínimos Específicos del Estudio de Preinversión a nivel de Perfil Reforzado para la formulación del referido proyecto y se estableció que dicho estudio sería desarrollado en 2 etapas. En ese sentido, mediante la sesión de Consejo Directivo de Proinversión de fecha 23 de enero de 2018, se aprobó la contratación del Consultor Técnico Mott MacDonald Limited para la formulación del Estudio de Preinversión – Etapa I del Proyecto, dando lugar a la suscripción del respectivo Contrato de Consultoría el 20 de abril de 2018 entre dichas partes.

Asimismo, señala que el Estudio de Preinversión – Etapa I del Proyecto SITGAS que viene desarrollando el Consultor Técnico Mott MacDonald Limited, tiene por objeto justificar la necesidad de la inversión mediante la identificación de las brechas de servicio existentes, el análisis de alternativas técnicas que satisfagan las necesidades identificadas, el dimensionamiento de la inversión y su rentabilidad social, haciendo uso de información secundaria disponible, precisando que *“si bien a la fecha del requerimiento de acceso a la información, la Etapa I del Estudio de Preinversión del Proyecto SITGAS había concluido, la viabilidad del Proyecto aún*

---

<sup>1</sup> En adelante, Proyecto.

*no había sido determinada, ya que para ello se requiere la culminación de la Etapa II del Estudio de Preinversión; motivo por el cual, de conformidad con el numeral 1 del artículo 17 de la Ley N° 27806, a la fecha el MINEM aun se encuentra en proceso de toma de decisiones respecto de la evaluación de los Informes de Viabilidad”, y concluyendo que “está probado y demostrado que la información se encuentra dentro de un proceso deliberativo previo a la toma de decisiones debido a que el Estudio de Preinversión se encuentra en desarrollo, siendo necesaria la realización de la Etapa II, producto de la cual se podrá considerar la misma como información pública” de conformidad con lo establecido en el numeral 1 del artículo 17 de la Ley N° 27806, añadiendo que “considerando que únicamente al término de la Etapa II del Estudio de Preinversión se contará con la decisión firme respecto a la viabilidad del Proyecto en el sistema Invierte.Pe, tampoco es posible asumir que el MINEM haya hecho pública la información que sustenta una decisión que aún no ha sido tomada por la entidad administración pública” y que “la justificación de la existencia apremiante del interés público para negar la solicitud de acceso a la información, para el caso en concreto, se sustenta en que la información solicitada por la administrada, hace alusión a un proceso de toma de decisión de gobierno, toda vez que se trata de la viabilidad de un Proyecto para la prestación de un Servicio Público, asimismo, dicha información contiene los alcances respecto de las condiciones, mediciones, proyecciones, e información técnica industrial, que aún se encuentra en proceso de evaluación por este Ministerio, y que de hacerse pública, afectaría el normal desarrollo de las etapas para su implementación, como son la adjudicación y posterior concurso”. Por otro lado, refiere que la información brindada por la entidad sobre el Proyecto “únicamente han versado sobre datos generales y puntuales de los resultados de la Etapa I del Estudio de Preinversión, más no ha hecho público el contenido del mismo”.*

## **II. ANÁLISIS**

El numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú<sup>2</sup> 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 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-JUS<sup>3</sup>, 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.

Además, 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; 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.

---

<sup>2</sup> En adelante, Constitución.

<sup>3</sup> En adelante, Ley de Transparencia.

Cabe anotar que el segundo párrafo del artículo 13 del mismo cuerpo normativo, 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, precisando que no pueden establecerse excepciones a dicho derecho por una norma de menor jerarquía a la ley.

Además, el numeral 1 del artículo 17 de la referida norma establece que no podrá ejercerse el derecho de acceso a la información pública respecto de 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”*.

Finalmente, el artículo 5 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM<sup>4</sup>, 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 respectivas contempladas en la Ley de Transparencia.

## **2.1 Materia en discusión**

La controversia consiste en determinar si la información requerida se encuentra protegida por la excepción contenida en el numeral 1 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

## **2.2 Evaluación de la materia en discusión**

De conformidad con el artículo 3 de la Ley de Transparencia, que recoge el principio de publicidad, 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.

En dicho contexto, en el Fundamento 27 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00005-2013-PI/TC, el Tribunal Constitucional sostuvo que el derecho al acceso a la información pública es un derecho fundamental reconocido expresamente por la Constitución, que faculta a cualquier persona a solicitar y acceder a la información en poder de la Administración Pública, salvo las limitaciones expresamente indicadas en la ley.

En la misma línea, el Tribunal Constitucional señaló en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 3035-2012-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”*.

---

<sup>4</sup> En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

Teniendo en cuenta ello, el Tribunal Constitucional precisó que le 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).*

En el caso de autos, se aprecia que la recurrente solicitó copia del estudio de pre-factibilidad del Sistema Integrado de Transporte de Gas elaborado por Mott Macdonald<sup>5</sup> y sus anexos, y la entidad denegó dicho pedido alegando que la información se encuentra protegida por la excepción prevista en el numeral 1 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, con base en el Informe Legal N° 204-2020-MINEM/DGH-DNH, el cual señala:

*“(...)3.8 Al respecto, la Unidad Formuladora, a través de las Nota UF N° 002-2020-MINEM/DGH, comunicó que el Estudio de Preinversión aún se encuentra en desarrollo, el mismo que forma parte del proceso previo a la toma de decisión respecto a la viabilidad del Proyecto SITGAS.*

*3.10 En ese sentido, de la evaluación realizada, se advierte que la información solicitada, se enmarca en un proceso deliberativo y consultivo previo a la toma de una decisión, motivo por el cual, de conformidad con el numeral 1 del artículo 17 del TUO de la Ley N° 27806, se configura una excepción al derecho de acceso a la información pública, razón por la cual se procede a denegar el pedido de información peticionado por el Administrado”* (subrayado agregado).

Además, en sus descargos, la entidad se ratificó en lo antes indicado añadiendo, conforme al Informe Legal N° 256-2020-MINEM/DGH-DNH, elaborado por la Dirección Normativa de Hidrocarburos, que la Resolución Ministerial N° 078-2017-MEM/DM, el Oficio N° 021-2017-MEM/DM de fecha 3 de marzo del 2017 y la Resolución Ministerial N° 163-2017-MEM/DM de fecha 28 de abril de 2017, incorporaron el Proyecto al proceso de promoción de la inversión privada, como un proyecto cofinanciado con recursos públicos, sujeto a la normatividad del Sistema Nacional de Programación Multianual y Gestión de Inversiones – Invierte.pe, regulado por el Decreto Legislativo N° 1252 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 284-2018-EF.

Además, con fecha 17 de julio de 2017, la entidad suscribió con Proinversión el Convenio de Asistencia Técnica para la elaboración del Estudio de Preinversión a nivel de Perfil Reforzado del Proyecto, a través de la contratación de una consultoría y otros servicios o asesorías que se requieran durante la Fase de Formulación del Proyecto, y mediante la Resolución

---

<sup>5</sup> En adelante, estudio de pre-factibilidad.

Ministerial N° 452-2017-MEM/DM de fecha 27 de octubre de 2017, se aprobaron los Contenidos Mínimos Específicos del Estudio de Preinversión a nivel de Perfil Reforzado para la formulación del referido proyecto y se estableció que dicho estudio sería desarrollado en 2 etapas.

En ese sentido, mediante la sesión de Consejo Directivo de Proinversión de fecha 23 de enero de 2018, se aprobó la contratación del Consultor Técnico Mott MacDonald Limited para la formulación del Estudio de Preinversión – Etapa I del Proyecto, dando lugar a la suscripción del respectivo Contrato de Consultoría el 20 de abril de 2018 entre dichas partes. Asimismo, señala que el Estudio de Preinversión – Etapa I del Proyecto que viene desarrollando el Consultor Técnico Mott MacDonald Limited, tiene por objeto justificar la necesidad de la inversión mediante la identificación de las brechas de servicio existentes, el análisis de alternativas técnicas que satisfagan las necesidades identificadas, el dimensionamiento de la inversión y su rentabilidad social, haciendo uso de información secundaria disponible, precisando que *“si bien a la fecha del requerimiento de acceso a la información, la Etapa I del Estudio de Preinversión del Proyecto SITGAS había concluido, la viabilidad del Proyecto aún no había sido determinada, ya que para ello se requiere la culminación de la Etapa II del Estudio de Preinversión; motivo por el cual, de conformidad con el numeral 1 del artículo 17 de la Ley N° 27806, a la fecha el MINEM aun se encuentra en proceso de toma de decisiones respecto de la evaluación de los Informes de Viabilidad”*, y concluyendo que *“está probado y demostrado que la información se encuentra dentro de un proceso deliberativo previo a la toma de decisiones debido a que el Estudio de Preinversión se encuentra en desarrollo, siendo necesaria la realización de la Etapa II, producto de la cual se podrá considerar la misma como información pública”* de conformidad con lo establecido en el numeral 1 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, añadiendo que *“considerando que únicamente al término de la Etapa II del Estudio de Preinversión se contará con la decisión firme respecto a la viabilidad del Proyecto en el sistema Invierte.Pe, tampoco es posible asumir que el MINEM haya hecho pública la información que sustenta una decisión que aún no ha sido tomada por la entidad administración pública”* y que *“la justificación de la existencia apremiante del interés público para negar la solicitud de acceso a la información, para el caso en concreto, se sustenta en que la información solicitada por la administrada, hace alusión a un proceso de toma de decisión de gobierno, toda vez que se trata de la viabilidad de un Proyecto para la prestación de un Servicio Público, asimismo, dicha información contiene los alcances respecto de las condiciones, mediciones, proyecciones, e información técnica industrial, que aún se encuentra en proceso de evaluación por este Ministerio, y que de hacerse pública, afectaría el normal desarrollo de las etapas para su implementación, como son la adjudicación y posterior concurso.”* Por otro lado refiere que la información brindada por la entidad sobre el Proyecto *“únicamente han versado sobre datos generales y puntuales de los resultados de la Etapa I del Estudio de Preinversión, más no ha hecho público el contenido del mismo”*.

De lo que se concluye que la entidad considera que la información requerida se encuentra bajo el alcance del numeral 1 del artículo 17 de la Ley de Transparencia debido a que al ser un documento que tiene por objeto justificar la necesidad de la inversión mediante la identificación de las brechas de servicio existentes, el análisis de alternativas técnicas que satisfagan las necesidades identificadas, el dimensionamiento de la inversión y su rentabilidad social, haciendo uso de información secundaria disponible, en el marco de la Etapa I del Estudio de Preinversión y a falta de la Etapa II, aún no

se ha determinado la viabilidad del Proyecto, y en ese sentido, la entidad aún se encuentra en proceso de la toma de decisión de gobierno, como es la determinación de la viabilidad de un proyecto para la prestación de un servicio público, además que la divulgación de los alcances respecto de las condiciones, mediciones, proyecciones, e información técnica industrial, afectaría el normal desarrollo de las etapas para su implementación, como son la adjudicación y posterior concurso.

Al respecto, el numeral 1 del artículo 17 de la Ley de Transparencia establece que el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de: *“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).

Sobre el particular cabe señalar que el hecho de que un asunto se encuentre aun en una fase de deliberación o en el marco de un procedimiento en trámite, sin que se haya adoptado una decisión final respecto de él, no es el único elemento a considerar para que una información se encuentre protegida por la excepción contenida en el numeral 1 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, sino que en dicha causal existen otros elementos que también deben ser considerados para configurar dicho supuesto.

Así, la Ley de Transparencia establece dos supuestos respecto del ejercicio del derecho de acceso a la información pública, conforme se detalla a continuación:

1. El primer párrafo, regula la imposibilidad de ejercer el derecho de acceso a la información pública cuando el requerimiento esté referido a información que forma parte del proceso deliberativo y consultivo previo a la toma de una decisión de gobierno, ya sea de aquella información que contenga consejos, recomendaciones u opiniones, salvo que dicha información sea pública.
2. El segundo párrafo, establece que, culminado el proceso deliberativo y consultivo, con la emisión de la decisión de gobierno, la excepción de confidencialidad cesa, siempre y cuando, la entidad de la Administración Pública haga referencia en forma expresa a los consejos, recomendaciones u opiniones.

Así, para que se configure la aludida causal no es suficiente pues aducir que existe un proceso deliberativo en curso, sino que es necesario establecer si la información solicitada contiene consejos, recomendaciones u opiniones relativos a la adopción de la decisión, y que dicha decisión tenga la característica de una “decisión de gobierno”.

En dicha línea, el Tribunal Constitucional señaló en el Fundamento 4 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00712-2007-PHD/TC, lo siguiente:

*“4. La demandada ha afirmado que la denegatoria de la información solicitada se sustenta en que se trata de información exceptuada de acceso, conforme lo establece el artículo 17, inciso 1), de la citada Ley de Transparencia y de Acceso a la Información Pública. Según esta disposición se exceptúa de acceso 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” (cursiva añadido).*

*El concepto central de esta disposición es la de “decisión de gobierno”. Están exceptuados entonces los documentos del proceso de deliberación y de consulta anterior a la adopción de una decisión de gobierno”* (subrayado agregado).

Respecto a la referida excepción, cabe señalar que, según Úrsula Indacochea, esta tiene como propósito *“(…) proteger la calidad de las decisiones gubernamentales, permitiendo que los funcionarios puedan hacer un libre intercambio de ideas y comentarios y plasmarlos en documentos preliminares, y que puedan explorar en debates internos las distintas alternativas de actuación sin miedo al escrutinio público (…)”*<sup>6</sup> (subrayado agregado).

Asimismo, respecto al concepto de decisiones gubernamentales Cassagne señaló:

*“(…) la denominada función política o de gobierno, [está] referida a la actividad de los órganos superiores del Estado en las relaciones que hacen a la subsistencia de las instituciones que organiza la Constitución y a la actuación de dichos órganos como representantes de la nación en el ámbito internacional. (...) Con un sentido similar la función de gobierno ha sido caracterizada como aquella actividad de los órganos del Estado, supremos en la esfera de sus competencias, que traduce el dictado de actos relativos a la organización de los poderes constituidos, a las situaciones de subsistencia ordenada, segura y pacífica de la comunidad y al derecho de gentes concretado en tratados internacionales de límites, neutralidad o paz (…)”<sup>7</sup> (subrayado agregado).*

Asimismo, la referencia a opiniones, consejos y recomendaciones en la excepción bajo análisis revela que se aplica respecto a información que tiene una carga subjetiva o que contiene juicios de valor, y no comprende *“(…) hechos, análisis de hechos, informaciones técnicas y estadísticas”* (subrayado agregado), conforme lo reconoce el numeral 3) del literal b) del artículo 40 de la Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información Pública<sup>8</sup>, aprobada por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos mediante la Resolución AG/RES. 2607<sup>9</sup>.

<sup>6</sup> INDACOCHEA, Úrsula. “La protección de las deliberaciones previas a una decisión de gobierno en la administración pública (parte I)”. En Suma Ciudadana. Disponible en: <https://sumaciudadana.wordpress.com/2012/07/02/la-proteccion-de-las-deliberaciones-previas-a-una-decision-de-gobierno-en-la-administracion-publica-parte-i/>. Consulta realizada el 12 de noviembre de 2020.

<sup>7</sup> CASSAGNE, Juan Carlos. “Derecho administrativo”. Tomo I. Lima: Palestra Editores, 2010, página 119.

<sup>8</sup> De manera textual, el artículo 40 de la Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información Pública señala lo siguiente: “40. Las autoridades públicas pueden rechazar el acceso a la información únicamente bajo las siguientes circunstancias, cuando sean legítimas y estrictamente necesarias en una sociedad democrática, basándose en los estándares y jurisprudencia del sistema interamericano: (...) b) Cuando el acceso generare un riesgo claro, probable y específico de un daño significativo, [el cual deberá ser definido de manera más detallada mediante ley] a los siguientes intereses públicos: (...) 3. la futura provisión libre y franca de asesoramiento dentro de y entre las autoridades públicas (...). Las excepciones contenidas en los literales (b) 3, 4, y 9 no deberán aplicarse a hechos, análisis de hechos, informaciones técnicas y estadísticas” (los corchetes son agregados).

<sup>9</sup> ASAMBLEA GENERAL DE LA ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. “Ley modelo interamericana sobre acceso a la información pública”. AG/RES 2607. Aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 8 de junio de 2010. Disponible en: [https://www.oas.org/dil/esp/AG-RES\\_2607-2010.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/AG-RES_2607-2010.pdf). Consulta realizada el 12 de noviembre de 2020.

En ese sentido, el primer párrafo del numeral 1 del artículo 17 de la Ley de Transparencia establece la excepción del acceso a la documentación que forma parte del proceso deliberativo y consultivo previo a la toma de la decisión de gobierno, pero únicamente respecto de la información que contenga consejos, recomendaciones u opiniones previos a la emisión de una decisión de gobierno.

De allí que, dentro del proceso deliberativo y consultivo previo a la toma de una decisión de gobierno, aparte de la información protegida conforme a los fundamentos antes expuestos, también existe información que es de naturaleza pública y puede ser entregada en el marco del derecho de acceso a la información pública.

De autos se aprecia que, conforme a la Resolución Ministerial N° 078-2017-MEM/DM, la Resolución Ministerial N° 163-2017-MEM/DM de fecha 28 de abril de 2017 y al portal web institucional de la Agencia de Promoción de la Inversión Privada<sup>10</sup> (ProInversión)<sup>11</sup>, el Proyecto es un proceso de promoción de la inversión privada, y bajo la modalidad de Asociación Pública Privada, cofinanciado con recursos públicos. Además, de acuerdo a lo antes mencionado, se aprobaron los Contenidos Mínimos del Estudio de Pre Inversión a nivel de Perfil Reforzado para la formulación del referido proyecto. En este marco, conforme al portal web institucional de ProInversión<sup>12</sup> y a la Memoria Anual 2017<sup>13</sup> de la referida entidad, se contrató con fondos públicos a la consultora Mott MacDonald Limited para la elaboración del Estudio de Preinversión del referido proyecto por el monto de US\$ 743,800.00.

De acuerdo a lo antes descrito, se evidencia que la entidad no ha señalado ni ha acreditado que la información requerida contenga consejos, recomendaciones u opiniones como exige el numeral 1 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, pese a que tiene la carga de acreditar dichas circunstancias, y, por el contrario, describió que el documento contiene condiciones, mediciones, proyecciones, e información técnica industrial, lo que corresponde a hechos, análisis de hechos, informaciones técnicas y/o estadísticas; supuestos que no tienen carácter confidencial, como ya se señaló en los párrafos precedentes, por lo que se concluye que la presunción de publicidad que pesa sobre toda información en poder del Estado se mantiene vigente al no haber sido desvirtuada por la entidad.

Adicionalmente a ello, es preciso tener en cuenta que conforme al numeral 16.1 del artículo 16 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1252, Decreto Legislativo que crea el Sistema Nacional de Programación Multianual y Gestión de Inversiones, aprobado por Decreto Supremo N° 284-2018-EF *“La fase de Formulación y Evaluación se inicia con la elaboración de la ficha técnica o del estudio de preinversión respectivo, siempre que el proyecto de inversión sea necesario para alcanzar los objetivos y metas establecidos en la programación multianual de inversiones”* (subrayado agregado). Además, el numeral 16.3 de dicha norma precisa que: *“Las fichas técnicas y los estudios de preinversión*

<sup>10</sup> En adelante, ProInversión.

<sup>11</sup> Para mayor detalle: <https://www.proyectosapp.pe/modulos/JER/PlantillaProyecto.aspx?ARE=0&PFL=2&JER=8466>. Consulta realizada el 12 de noviembre de 2020.

<sup>12</sup> Para mayor detalle: [https://www.proinversion.gob.pe/RepositorioAPS/0/1/JER/TRANSPARENCIA\\_CONTRATACIONES\\_EXCEPCION/Contrataciones\\_por%20excepcion\\_%202018.pdf](https://www.proinversion.gob.pe/RepositorioAPS/0/1/JER/TRANSPARENCIA_CONTRATACIONES_EXCEPCION/Contrataciones_por%20excepcion_%202018.pdf). Consulta realizada el 12 de noviembre de 2020.

<sup>13</sup> Para mayor detalle: <https://www.proinversion.gob.pe/RepositorioAPS/0/1/JER/MEMORIA/Memoria%20Anual%202017.pdf>. Consulta realizada el 12 de noviembre de 2020.

*son documentos técnicos, con carácter de Declaración Jurada, que contienen información técnica y económica respecto del proyecto de inversión que permite analizar y decidir si su ejecución está justificada, en función de lo cual la UF determina si el proyecto de inversión es viable o no. Con el resultado de la evaluación realizada por la UF culmina la fase de Formulación y Evaluación”.*

Es decir, de acuerdo a las normas citadas los estudios de preinversión, como el documento al que pretende acceder la recurrente, son documentos de carácter técnico, por lo que los mismos no se encuadran bajo el concepto de recomendaciones, consejos u opiniones previos a la adopción de una decisión de gobierno, conforme a lo reseñado en los párrafos precedentes.

Por otro lado, como ya se precisó también, para la configuración de esta causal de excepción es necesario que la decisión a adoptarse tenga la característica de una decisión de gobierno, pues la misma no aplica a cualquier tipo de decisión. Y es que, conforme al artículo 10 de la Ley de Transparencia, en el caso de las decisiones administrativas, por ejemplo, la información que las sustenta tiene naturaleza pública.

En el caso de autos, el Proyecto Sistema Integrado de Transporte de Gas – Zona Sur del Perú (SITGAS), ha sido incorporado en el Informe Multianual de Inversiones en Asociación Público Privadas 2017 aprobado por Resolución Ministerial N° 078-2017-MEM/DM, por lo que el mismo se rige también bajo el ámbito del Decreto Legislativo N° 1362, Decreto Legislativo que regula la Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos. Conforme al artículo 11 de dicha norma las entidades que tienen a su cargo la aprobación, opinión, conducción, ejecución, supervisión y fiscalización de cualquiera de las fases desarrolladas en dicha norma concretizan dichos actos en decisiones administrativas, debidamente sustentadas, conforme al siguiente texto:

*“Las entidades públicas que tienen a su cargo la aprobación, opinión, conducción, ejecución, supervisión y fiscalización, en cualquiera de las fases de los proyectos regulados en el presente Decreto Legislativo, están facultadas para actuar discrecionalmente, en el ámbito de sus competencias, con el fin de optar por la decisión administrativa, debidamente sustentada, que se considere más conveniente en el caso concreto, conforme a lo establecido en la Cuarta Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29622, Ley que modifica la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República y amplía las facultades en el proceso para sancionar en materia de responsabilidad administrativa funcional”* (subrayado agregado).

Es decir, en este caso la propia norma de la materia le ha dado a las decisiones adoptadas en el marco del desarrollo de un Proyecto de Inversión en el régimen de Asociación Pública Privada la naturaleza de una decisión administrativa, por lo que al mismo se aplica el artículo 10 de la Ley de Transparencia que establece la naturaleza pública de la información que sirvió de sustento a la adopción de dicho tipo de decisiones.

En dicha línea, de modo específico el numeral 2 del inciso 4.1 del artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1362, establece que el principio de transparencia se aplica a la información generada para la adopción de decisiones en todas las fases vinculadas al desarrollo de un Proyecto bajo el régimen de Asociación Pública Privada:

#### *“Artículo 4. Principios*

*4.1 En todas las fases vinculadas al desarrollo de los proyectos regulados en el presente Decreto Legislativo, se aplican los siguientes principios:*

*(...)*

*2. Transparencia: Toda la información cuantitativa y cualitativa que se utilice para la toma de decisiones durante la evaluación, desarrollo, implementación y rendición de cuentas de un proyecto llevado a cabo en el marco del presente Decreto Legislativo, es de conocimiento público, bajo el principio de publicidad establecido en el artículo 3 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado mediante Decreto Supremo N° 043-2003-PCM, con las excepciones previstas en la normativa vigente (subrayado agregado).*

En el mismo sentido, el literal f) del artículo 3 del Decreto Legislativo N° 1252, Decreto Legislativo que crea el Sistema Nacional de Programación Multianual y Gestión de Inversiones, bajo cuyo ámbito de aplicación se desarrolla de modo específico el Estudio de Preinversión solicitado, establece como un principio rector del Sistema Administrativo de Programación Multianual y Gestión de Inversiones, al principio de transparencia, conforme al siguiente texto: *“La gestión de la inversión debe realizarse aplicando mecanismos que promuevan la mayor transparencia y calidad a través de la competencia”* (subrayado agregado).

Adicionalmente a ello, es preciso destacar que el artículo 76 de la Constitución establece que las *“obras y la adquisición de suministros con utilización de fondos o recursos públicos se ejecutan obligatoriamente por contrata y licitación pública, así como también la adquisición o la enajenación de bienes”* (subrayado agregado).

Sobre esta disposición, el Tribunal Constitucional en el Fundamento 12 de la sentencia recaída en el Expediente N° 020-2003-AI/TC, señaló que las contrataciones que realiza el Estado con fondos o recursos públicos se rigen por el principio de transparencia:

*“(...) garantizar que las contrataciones estatales se efectúen necesariamente mediante un procedimiento peculiar que asegure que los bienes, servicios u obras se obtengan de manera oportuna, con la mejor oferta económica y técnica, y respetando principios tales como la transparencia en las operaciones, la imparcialidad, la libre competencia y el trato justo e igualitario a los potenciales proveedores. En conclusión, su objeto es lograr el mayor grado de eficiencia en las adquisiciones o enajenaciones efectuadas por el Estado, sustentado en el activo rol de principios antes señalados para evitar la corrupción y malversación de fondos públicos”* (subrayado agregado).

En ese sentido, como precisa dicho colegiado en el Fundamento 13 de la referida sentencia, la transparencia se garantizará *“cuando haya publicidad en la convocatoria, en el adecuado control de calidad en los productos a adquirir, en los resultados de la evaluación de propuestas, y en el manejo de los recursos destinados a la compra en general”*.

Por su parte el numeral 3 del artículo 5 de la Ley de Transparencia señala que las entidades de la Administración Pública establecerán progresivamente, de acuerdo a su presupuesto, la difusión de *“las adquisiciones de bienes y servicios que realicen. La publicación incluirá el detalle de los montos*

*comprometidos, los proveedores, la cantidad y calidad de bienes y servicios adquiridos”.*

En dicho contexto, es preciso destacar que la consultora Mott MacDonald Limited fue contratada mediante la modalidad de contratación por excepción por parte de Proinversión<sup>14</sup>, por lo que resulta aplicable el Reglamento de Contratación de Servicios de Consultoría de Proinversión, aprobado mediante el ACUERDO CD PROINVERSIÓN N° 49-3-2018-CD<sup>15</sup>, el cual determina en su artículo 3 que dichas contrataciones se rigen bajo el principio de publicidad y de transparencia:

*“Artículo 3.- Principios*

*Las contrataciones que realice PROINVERSIÓN se desarrollan con fundamento en los siguientes principios, sin perjuicio de la aplicación de los principios del procedimiento administrativo previstos en el TUO de la Ley No. 27444.*

*(...)*

*b) Publicidad.- El procedimiento de contratación debe ser objeto de publicidad y difusión, según corresponda.*

*c) Transparencia.- PROINVERSIÓN proporciona información clara y coherente con el fin de que el procedimiento de contratación sea comprendido por los proveedores garantizando la libertad de concurrencia, y se desarrolle bajo condiciones de igualdad de trato, objetividad e imparcialidad.”*

Finalmente, a mayor abundamiento, este Tribunal no puede dejar de advertir que si bien la entidad afirmó que la decisión de la viabilidad del Proyecto aún no se había tomado, en atención al principio de verdad material, consagrado en el numeral 1.11 del artículo IV del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS<sup>16</sup>, que indica que “[e]n el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas. (...)”, esta instancia comprobó que la entidad ha sostenido en diversas ocasiones que la decisión de realizar dicho proyecto ya se tomó y que el estudio de prefactibilidad a cargo de la consultora ya ha sido entregado de modo completo. Para dicho efecto, se citan las siguientes declaraciones:

*“El cuarto informe de Mott Macdonald ya ha sido terminado. Y de aquí en adelante la concesión debe ser desarrollada para que en el 2025 o inicios del 2026 esté operando”, señaló el viceministro de hidrocarburos Víctor Murillo en el evento online Masificación de gas natural para el crecimiento del país (subrayado agregado).<sup>17</sup>*

*“El proyecto del Sistema Integrado de Transportes de Gas Natural en el sur (SIT Gas), antes conocido como Gasoducto Sur Peruano, se concesionará en*

<sup>14</sup> Para mayor detalle: [https://www.proinversion.gob.pe/RepositorioAPS/0/1/JER/TRANSPARENCIA\\_CONTRATACIONES\\_EXCEPCION/Contrataciones\\_por%20excepcion\\_%202018.pdf](https://www.proinversion.gob.pe/RepositorioAPS/0/1/JER/TRANSPARENCIA_CONTRATACIONES_EXCEPCION/Contrataciones_por%20excepcion_%202018.pdf). Consulta realizada el 12 de noviembre de 2020.

<sup>15</sup> Para mayor detalle: <https://www.proinversion.gob.pe/modulos/JER/PlantillaStandard.aspx?ARE=0&PFL=1&JER=6985>. Consulta realizada el 12 de noviembre de 2020.

<sup>16</sup> En adelante, Ley N° 27444.

<sup>17</sup> Diario El Comercio, 16 de setiembre de 2020. Para mayor detalle: <https://elcomercio.pe/economia/peru/gasoducto-surperuano-bono-de-recibo-de-luz-minem-retoma-gasoducto-del-sur-costara-us4500-millones-y-arrancara-en-2025-o-2026-odebrecht-bono-para-gas-noticia/?ref=ecl>. Consulta realizada el 12 de noviembre de 2020.

2024, según detalló el viceministro de Hidrocarburos, Víctor Murillo (subrayado agregado).<sup>18</sup>

“En diálogo con Gestión, el funcionario explicó que la meta del Ejecutivo es que, antes de julio del 2021, ya se haya incorporado el proceso de promoción del SIT Gas a ProInversión, que estará a cargo de la licitación, de forma que antes del 28 de ese mes, se pueda haber otorgado la buena pro, dependiendo del interés que despierte el proyecto.

Refirió que, concluido ya el estudio de prefactibilidad del proyecto, el hito siguiente es llevar a cabo estudios definitivos para determinar la autosostenibilidad del SIT Gas, previos al proceso de promoción y el inicio de la convocatoria (subrayado agregado).<sup>19</sup>

“El Gasoducto Surperuano, rebautizado como Sistema Integrado de Transporte de Gas (SIT Gas), ha ingresado a la fase de desarrollo tras haber concluido el estudio de prefactibilidad a cargo de la consultora Mott MacDonald, reveló el Ministerio de Energía y Minas (Minem) en la conferencia virtual Masificación de gas natural para el crecimiento del país.

‘El cuarto informe de Mott Macdonald ya ha sido terminado. Y de aquí en adelante la concesión debe ser desarrollada para que en el 2025 o inicios del 2026 esté operando’, señaló el viceministro de hidrocarburos Víctor Murillo, quien añadió que el gasoducto requerirá una inversión de capital de US\$4,500 millones (subrayado agregado).<sup>20</sup>

“El estudio pre-factibilidad que ya culminó la hicimos con una consultora inglesa es el Mott MacDonald, (...) genera un costo de 4,500 millones de dólares (...) los beneficios obviamente es todo lo que se señala allí. (...) Hoy en día, ya prácticamente como les comenté, el cuarto entregable, el cuarto informe que es la última parte del estudio de pre-inversión ya ha sido culminada y lo que queda de aquí para adelante es que la concesión esté desarrollada debidamente para el año 2024 con entregas parciales antes de eso posiblemente y finalmente año 205, inicios 2026 ya este operando (...)” (subrayado agregado) [sic].<sup>21</sup>

De lo que se concluye que la entidad brindó a la recurrente una respuesta que se contradice con la información brindada por sus autoridades en medios públicos respecto al estado de la decisión de viabilizar el Proyecto, situación que pese a haber sido alegada por la recurrente en su recurso de apelación, no ha sido adecuadamente desvirtuada por la entidad en sus descargos, habiéndose limitado ésta a reiterar que la decisión aún no se había adoptado, pero sin aclarar la contradicción existente con lo manifestado públicamente por sus autoridades.

<sup>18</sup> Diario La República, 15 de setiembre 2020. Para mayor detalle: <https://larepublica.pe/economia/2020/09/15/gasoducto-sur-peruano-se-concesionaria-en-2024-y-llegaria-hasta-tacna-sit-gas/>. Consulta realizada el 12 de noviembre de 2020.

<sup>19</sup> Diario Digital de Minería, Energía y Construcción, 22 de setiembre de 2020. Para mayor detalle: <https://www.dipromin.com/noticias/construccion/se-pretende-otorgar-la-buena-pro-del-gasoducto-del-sur-antes-de-28-de-julio/>. Consulta realizada el 12 de noviembre de 2020.

<sup>20</sup> Revista Energiminas, 16 de setiembre de 2020. Para mayor detalle: <https://energiminas.com/minem-gasoducto-al-sur-debe-estar-operando-en-2025-o-2026-y-costara-us4500-millones/>. Consulta realizada el 12 de noviembre de 2020.

<sup>21</sup> Ministerio de Energía y Minas del Perú, Webinar sobre "Masificación de gas natural para el crecimiento del país", 15 de setiembre 2020. Minuto 27:55 al 29:35. Para mayor detalle: <https://www.facebook.com/MinemPeru/videos/1517735388427296/>. Consulta realizada el 12 de noviembre de 2020.

Por lo antes mencionado, corresponde declarar fundado el recurso de apelación y disponer que la entidad entregue a la recurrente la información requerida por correo electrónico.

Finalmente, de conformidad con 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.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 6 y 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 presentado por **ARIANA COTRINA MOREY**, por lo que se dispone **REVOCAR** el correo electrónico de fecha 29 de setiembre de 2020; en consecuencia, **ORDENAR** al **MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS** que entregue a la recurrente la información solicitada por correo electrónico.

**Artículo 2.- SOLICITAR** al **MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite el cumplimiento de la presente resolución.

**Artículo 3.- DECLARAR** agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 de la Ley N° 27444.

**Artículo 4.- ENCARGAR** a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **ARIANA COTRINA MOREY** y al **MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS** de conformidad con lo dispuesto en el numeral 18.1 del artículo 18 de la norma antes indicada.

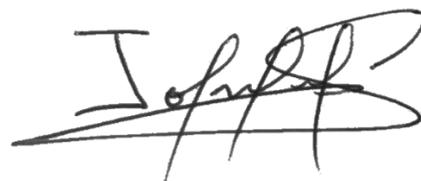
**Artículo 5.- DISPONER** la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional ([www.minjus.gob.pe](http://www.minjus.gob.pe)).



VANESA VERA MUENTE  
Vocal Presidenta



VANESSA LUYO CRUZADO  
Vocal



JOHAN LEÓN FLORIÁN  
Vocal

vp: fjlf/jmr