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

## RESOLUCIÓN N° 000983-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 00769-2022-JUS/TTAIP
Recurrente : **CONTUGAS S.A.C.**
Entidad : **ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA (OSINERGMIN)**
Sumilla : Declara fundado en parte el recurso de apelación

Miraflores, 26 de abril de 2022

**VISTO** el Expediente de Apelación N° 00769-2022-JUS/TTAIP de fecha 4 de abril de 2022, interpuesto por **CONTUGAS S.A.C.**[1]**,** representado por Richard Castillo Zúñiga, en calidad de gerente legal, contra el Oficio N° 344-2022-GRT notificado con correo electrónico de fecha 18 de marzo de 2022, a través del cual el **ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA (OSINERGMIN)**[2], denegó la solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente el 4 de marzo de 2022, con Carta N° GTR-0005-2022, generándose el registro GRT N° 2264-2022.

**CONSIDERANDO:**

### I. ANTECEDENTES

Con fecha 4 de marzo de 2022, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, con Carta N° GTR-0005-2022, el recurrente solicitó a la entidad se proporcione *"(…) las encuestas salariales Michael Page y Price Waterhouse, referidas en el sustento de la Pre-Publicación de la Resolución de la referencia que fija las tarifas de distribución de gas natural por red de ductos de la Concesión de Ica para el periodo 2022-2026".*

A través del Oficio N° 344-2022-GRT notificado con correo electrónico de fecha 18 de marzo de 2022, la entidad remitió al recurrente Informe N° 132-2022-GRT, formulado por la División de Gas Natural – Gerencia de Regulación de Tarifas, del cual se desprende lo siguiente:

> *"(…)*
> *3.5. Mediante Resolución N° 028-2022-OS/CD se dispuso, entre otros, la publicación del proyecto de resolución que fija las Tarifas de Distribución de Gas Natural en la Concesión de Ica aplicables al periodo comprendido entre el 1 de mayo de 2022 y el 30 de abril de 2026, el Plan Quinquenal de Inversiones, el Plan de Promoción, así como los Cargos Tarifarios*

[1] En adelante, el recurrente.
[2] En adelante, la entidad.

*Complementarios; a fin de recibir comentarios por parte de los interesados respecto de la propuesta normativa.*

*3.6. Posteriormente, con fecha 4 de marzo de 2022, se recibió el requerimiento del Solicitante haciendo mención específica a las encuestas salariales de Michael Page y Price Waterhouse con referencia a la Resolución N° 028-2022-OS/CD.*

*3.7. No obstante, este organismo no cuenta con las encuestas salariales de Michael Page, por lo que no es posible atender este pedido del Solicitante, de acuerdo con el artículo 10 del TUO de la Ley de Transparencia. Cabe señalar que este organismo ha tenido acceso al Estudio de Remuneración 2020, disponible en el siguiente enlace: https://www.michaelpage.pe/sites/michaelpage.pe/files/legacy/estudio_remuneracion_michael_page_2020_0.pdf.*

*3.8. Por otro lado, en cuanto a los informes proporcionados por la empresa PricewaterhouseCoopers a este organismo, de acuerdo con los términos y condiciones del servicio, estos tienen la calidad de confidenciales y son propiedad de PricewaterhouseCoopers por lo que no es posible ser compartido a terceros, de acuerdo con lo señalado en el artículo 17 del TUO de la Ley de Transparencia.*

*3.9. Sin perjuicio de lo anterior, se informa que para la elaboración del proyecto contenido en la Resolución N° 028-2022-OS/CD, se ha tomado como referencia los resultados de la Encuesta de Remuneraciones de la empresa PricewaterhouseCoopers (Detalle Anual de Remuneración por Puesto) del 16 de setiembre de 2021".*

El 29 de marzo de 2022, con Carta N° GTR-0047-2022, el recurrente interpuso ante la entidad el recurso de apelación[3] materia de análisis, alegando lo siguiente:

*"(…)*
*En el mencionado Informe N° 132-2022-GRT, Osinergmin concluye en d**enegar nuestra solicitud de acceso a la información**, manifestando lo siguiente:*

- *Respecto a las encuestas salariales de Michael Page*

  *El regulador manifiesta que no cuenta con las encuestas salariales de Michael Page. En tal sentido, manifiesta que no es posible atender nuestro pedido.*

  *No obstante, precisan que tuvieron acceso al Estudio de Remuneración 2020 en el siguiente enlace:*

  *https://www.michaelpage.pe/sites/michaelpage.pe/files/legacy/estudio_remuneracion_michael_page_2020_0.pdf.*

- *Respecto a las encuestas salariales de PricewaterhouseCoopers*

  *Con relación a la información proporcionada por la empresa PricewaterhouseCoopers, Osinergmin comunica que, de acuerdo con los términos y condiciones del servicio, estos tienen la calidad de confidenciales*

[3] Recurso impugnatorio elevado a esta instancia por la propia entidad el 4 de abril de 2022, con Oficio N° 118-2022-OS-GAF.

*y son propiedad de PricewaterhouseCoopers por lo que no es posible ser compartido a terceros, de acuerdo con lo señalado en el artículo 17 del TUO de la Ley de Transparencia.*

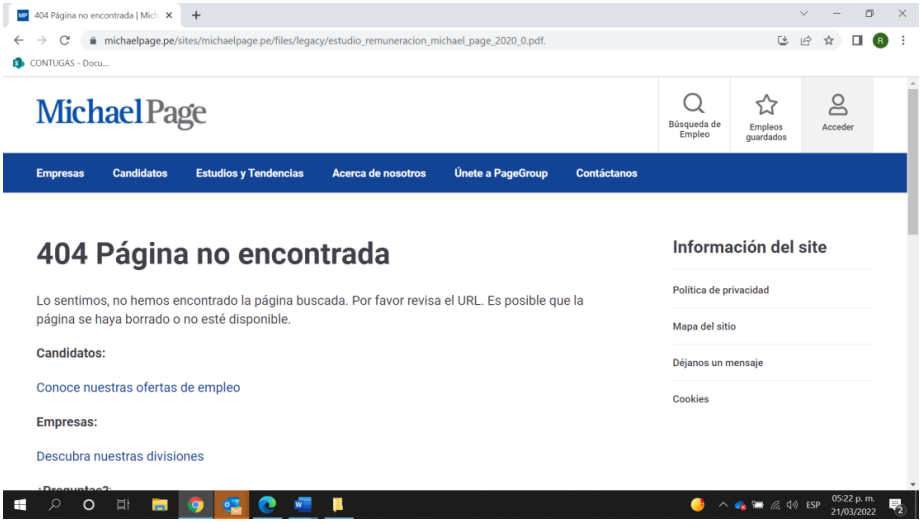
*Al respecto, debemos expresar nuestra disconformidad (desacuerdo) con lo resuelto por el regulador, dado que la denegatoria dada a nuestra solicitud de información, dentro de un procedimiento de revisión tarifaria, resulta contraria a lo establecido por la Constitución Política del Perú en el artículo 2 inciso 5), en el TUO de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública aprobado por Decreto Supremo N° 021-2019-JU, en la Ley de Transparencia y Simplificación de los Procedimientos Regulatorios de Tarifas – Ley N° 27838 y en los principios del procedimiento administrativo de participación, del debido procedimiento y de legalidad contenidos en la Ley de Procedimientos Administrativos General, Ley 27444.*

*Conforme dicho marco normativo, Osinergmin no puede negarse a brindar la información empleada para un proceso de naturaleza pública como lo es el proceso de revisión tarifaria. La regulación es expresa e imperativa al señalar que el administrado tiene derecho a conocer y acceder a la información que se ha utilizado en el expediente tarifario, con la finalidad de ejercer válidamente los derechos vinculados al debido procedimiento.*

*Sin embargo, en el presente caso, el regulador ha negado el acceso a la información solicitada por Contugas, contraviniendo expresamente lo contemplado en la normativa expuesta, generando un vicio en le procedimiento tarifario, que como detallaremos a continuación, tiene como consecuencia la nulidad del mismo.*

*En primer lugar, la respuesta del regulador es contradictoria porque nos señala no contar con la información de la empresa Michael Page (ilógico dado que se trata de la información utilizada para sustentar el proyecto tarifario pre publicado) y a la vez, nos remite a un enlace de la página web de la mencionada empresa. Por lo tanto, mientras afirma no tener la información, al mismo tiempo intenta cumplir con su deber de compartirla.*

*Señalamos que se "intenta" cumplir con su deber, porque al ingresar al enlace detallado en el Informe N° 132-2022-GRT, aparece el mensaje: "página no encontrada", motivo por el cual no ha sido posible acceder a ningún tipo de información.*



*Asimismo, la respuesta brindada mediante el Oficio N° 344-2022-GRT y el Informe N° 132-2022-GRT, resulta contraria a los mandatos contenidos en la Ley de Transparencia y Simplificación de los Procedimientos Regulatorios de Tarifas – Ley N° 27838 por lo siguiente:*

*El artículo 4 de dicha Ley, siguiendo los preceptos constitucionales y legales antes mencionados, establece que "Las empresas prestadoras y las organizaciones representativas de usuarios, así como toda persona, tienen el derecho a acceder a los informes, estudios, dictámenes, modelos económicos y memorias anuales que constituyan el sustento de las Resoluciones que fijan los precios regulados, de conformidad con lo establecido en el artículo 2, incisos 5) y 6) de la Constitución del Estado".*

*En tal sentido, Contugas, como interesado en la revisión tarifaria para la Concesión de Ica en el periodo 2022-2026, tiene el derecho a acceder a toda información empleada por el regulador en el análisis realizado al expediente tarifario. Sin embargo, mediante el Oficio N° 344-2022-GRT y el Informe N° 132-2022-GRT, se nos ha denegado ese derecho.*

*Asimismo, el artículo 5 de la misma Ley N° 27838 establece que "La calificación de la información "confidencial" referida al secreto comercial o industrial de las empresas prestadoras de servicios públicos, deben constar en resolución motivada expedida por el Consejo Directivo del Organismo Regulador".*

*Nos encontramos dentro de un proceso de revisión tarifaria, por lo tanto, la normativa específica para este procedimiento obliga a que en caso hubiera información calificada como "confidencial", esta calificación tiene, obligatoriamente, que ser realizada mediante Resolución de Consejo Directivo.*

*Sin embargo, mediante el Oficio N° 344-2022-GRT y el Informe N° 132-2022-GRT, se nos ha denegado el derecho a acceder a la información, manifestando que la misma es confidencial, pero no se ha adjuntado o mencionado la Resolución de Consejo Directivo que califica dicha información como tal.*

*En tal sentido, resulta preocupante la denegatoria realizada a nuestra representada, la misma que contraviene abiertamente la Constitución y las leyes. Además de ello, y conforme al artículo 9 de la propia Ley N° 27838 – Ley de Transparencia en el Proceso Tarifario, la respuesta brindada puede acarrear un escenario de responsabilidad en los funcionarios involucrados en el procedimiento.*

*Cabe agregar que sin perjuicio de los mandatos contenidos en la Ley N° 27838, los cuales han sido contravenidos expresamente por la denegatoria del regulador, el argumento del Osinergmin es evocar el artículo 17 del TUO de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, sin precisar en cual de los cinco (5) supuestos del artículo 17° de dicha norma encaja la supuesta "confidencialidad" de la información solicitada por Contugas en el marco de su derecho como administrado interesado en el proceso de revisión tarifaria.*

*De hecho, de la revisión de los supuestos del artículo 17° – y sin perjuicio que sólo el Consejo Directivo puede declarar la confidencialidad- no podemos identificar en cual de las causales de confidencialidad estarían incluidas las encuestas salariales de Michael Page y Price Waterhouse, que sirvieron como sustento a la elaboración del proyecto contenido en la Resolución N° 028-2022-OS/CD.*

*Simplemente, no hay justificación para no brindar a Contugas la información utilizada en la revisión tarifaria.*

*A mayor abundamiento, tenemos que conforme al artículo 10º, segundo párrafo de la Ley de Transparencia es "información pública cualquier tipo de documentación financiada por el presupuesto público que sirva de base a una decisión de naturaleza administrativa". En la misma línea, el inciso c) del artículo 15 contempla que cualquier limite al derecho de la información pública debe ser interpretado de manera restrictiva por tratarse de la limitación a un derecho fundamental. Esto quiere decir que en caso de que el Osinergmin negara la información será porque se ha comprobado inequívocamente que la información solicitada se encuentra dentro de las exclusiones de la Ley de Transparencia. Eso no es el caso en nuestro pedido de información, donde lo requerido de ninguna manera podría calificarse de información secreta, reservada o confidencial.*

*Conforme a lo expuesto, es evidente que se confirma que el proyecto tarifario se encuentra afectado por graves y evidentes vicios de nulidad, por no ajustar el regulador, su actuación a lo establecido expresamente en la normativa.*

*Reiteramos que dada la contravención del marco legal antes citado el proyecto tarifario se encuentra afectado por evidentes vicios de nulidad. En ese sentido, en línea con las observaciones brindadas a la revisión tarifaria mediante Carta GRL.0043-2022 del 14 de marzo pasado, y conforme a lo establecido en los principios del debido procedimiento y a las causales de nulidad contempladas en el TUO de la Ley N°27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, solicitamos a su Despacho la declaración de la nulidad de lo actuado, a fin de reiniciar el proceso de revisión tarifaria sin la presencia de vicios que afecten su validez".*

Mediante la Resolución N° 000797-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA[4] se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud impugnada, así como la formulación de sus descargos[5], los cuales a la fecha de emisión de la presente resolución no han sido presentados.

## II. ANÁLISIS

El numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú establece que toda persona tiene derecho a solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido, con excepción de aquellas informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.

A su vez, el artículo 3 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 021-2019-JUS[6], 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.

---

[4] Resolución de fecha 8 de abril de 2022, notificada a través de la Plataforma Nacional de Interoperabilidad (PIDE), el 19 de abril de 2022 a horas 19:57, con Oficio N° 000271-2022-JUS/TTAIP, generándose el CUO 4007761033, conforme la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia, dentro del marco de lo dispuesto por el Principio de Debido Procedimiento contemplado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo Nº 004-2019-JUS..

[5] Habiéndose esperado el cierre de la Mesa de Partes Física y Virtual correspondiente al día de hoy.

[6] En adelante, Ley de Transparencia.

Por su parte, 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.

Cabe anotar finalmente que, el segundo párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, establece que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser fundamentada por las excepciones de ley. Asimismo, el primer párrafo del artículo 18 de la referida ley señala que las excepciones establecidas en los artículos 15, 16 y 17 del referido texto son los únicos supuestos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretados de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

Adicionalmente a ello, el artículo 5 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM[8], 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 contempladas en la Ley de Transparencia.

### 2.1 Materia de discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la información requerida por el recurrente constituye información pública; y, en consecuencia, corresponde su entrega.

### 2.2 Evaluación de la materia en discusión

Sobre el particular, toda documentación que obra en el archivo o dominio estatal es de carácter público para conocimiento de la ciudadanía por ser de interés general, conforme lo ha subrayado el Tribunal Constitucional en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 4865-2013-PHD/TC indicando:

*"(...)*

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

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

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

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

Dentro de ese contexto, el tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia establece que la solicitud de información no implica la obligación de las entidades de la Administración Pública de crear o producir información con la que no cuente o no tenga obligación de contar al momento de efectuarse el pedido, en tal sentido, efectuando una interpretación contrario sensu, es perfectamente válido inferir que la administración pública tiene el deber de entregar la información con la que cuenta o aquella que se encuentra obligada a contar.

En el caso de autos, se advierte que con Carta N° GTR-0005-2022, el recurrente solicitó a la entidad se proporcione *"(…) las encuestas salariales Michael Page y Price Waterhouse, referidas en el sustento de la Pre-Publicación de la Resolución de la referencia que fija las tarifas de distribución de gas natural por red de ductos de la Concesión de Ica para el periodo 2022-2026".*

Al respecto, la entidad a través del Informe N° 132-2022-GRT atendió la solicitud del recurrente señalando que con Resolución N° 028-2022-OS/CD se dispuso, entre otros, la publicación del proyecto de resolución que fija las Tarifas de Distribución de Gas Natural en la Concesión de Ica aplicables al periodo comprendido entre el 1 de mayo de 2022 y el 30 de abril de 2026, el Plan Quinquenal de Inversiones, el Plan de Promoción, así como los Cargos Tarifarios Complementarios; a fin de recibir comentarios por parte de los interesados respecto de la propuesta normativa.

En ese sentido, la entidad comunicó al recurrente que no cuenta con las encuestas salariales de Michael Page, por lo que no es posible atender su pedido de acuerdo con el artículo 10 de la Ley de Transparencia; sin embargo, refiere que se ha tenido acceso al Estudio de Remuneración 2020, disponible en el siguiente enlace: *https://www.michaelpage.pe/sites/michaelpage.pe/files/legacy/estudio_remuneracion_michael_page_2020_0.pdf.*

Por otro lado, la entidad refiere en cuanto a los informes proporcionados por la empresa PricewaterhouseCoopers a este organismo, de acuerdo con los términos y condiciones del servicio, tienen la calidad de confidenciales y son propiedad de su propiedad por lo que no es posible ser compartido a terceros, de acuerdo con lo señalado en el artículo 17 de la Ley de Transparencia.

Sin perjuicio de lo anterior, se informa que para la elaboración del proyecto contenido en la Resolución N° 028-2022-OS/CD, se ha tomado como referencia los resultados de la Encuesta de Remuneraciones de la empresa PricewaterhouseCoopers (Detalle Anual de Remuneración por Puesto) del 16 de setiembre de 2021.

Ante ello, el recurrente presentó ante la entidad el recurso de apelación materia de análisis alegando que la respuesta otorgada es contraria al ordenamiento que regula el derecho de acceso a la información pública, puesto que la entidad no puede negarse a brindar la información empleada para un proceso de naturaleza pública como lo es el proceso de revisión tarifaria.

Asimismo, refiere el recurrente que lo señalado es contradictorio al señalar no contar con la información de la empresa Michael Page, siendo ello ilógico dado que se trata de la información utilizada para sustentar el proyecto tarifario pre publicado y a la vez, nos remite a un enlace de la página web de la mencionada empresa; sin embargo, afirma el recurrente que al acceder a dicho enlace aparece el mensaje: "página no encontrada".

Por ello, afirma el recurrente que la respuesta brindada mediante el Oficio N° 344-2022-GRT y el Informe N° 132-2022-GRT, resulta contraria a los mandatos contenidos en la Ley de Transparencia y Simplificación de los Procedimientos Regulatorios de Tarifas – Ley N° 27838, por lo que conforme a lo expuesto, es evidente que se confirma que el proyecto tarifario se encuentra afectado por graves y evidentes vicios de nulidad, por no ajustar el regulador, su actuación a lo establecido expresamente en la normativa.

En ese sentido, en línea con las observaciones brindadas a la revisión tarifaria mediante Carta GRL.0043-2022 del 14 de marzo pasado, y conforme a lo establecido en los principios del debido procedimiento y a las causales de nulidad contempladas en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS[7], solicitó a este colegiado la declaración de la nulidad de lo actuado, a fin de reiniciar el proceso de revisión tarifaria sin la presencia de vicios que afecten su validez.

- **Con relación al requerimiento de las encuestas salariales de Michael Page en referencia a la Resolución del Consejo Directivo N° 028-2022-OS/CD, publicada el día 28 de febrero, mediante la cual se dispuso la publicación del Proyecto de Resolución que fija las tarifas de distribución de gas natural por red de ductos de la Concesión de Ica para el periodo 2022-2026.**

  En cuanto a lo solicitado, la entidad comunicó al recurrente que no cuenta con las encuestas salariales de Michael Page, por lo que no es posible atender su pedido de acuerdo con el artículo 10 de la Ley de Transparencia; sin embargo, refiere que se ha tenido acceso al Estudio de Remuneración 2020, proporcionado para ello un enlace web.

  Asimismo, indicó que para la elaboración del proyecto contenido en la Resolución N° 028-2022-OS/CD, se ha tomado como referencia los resultados de la Encuesta de Remuneraciones de la empresa PricewaterhouseCoopers del 16 de setiembre de 2021; es decir, informó que utilizó los resultados de las encuestas, más no las encuestas, situación que corrobora lo afirmado por la entidad respecto de que no cuenta con dicha documentación.

  Ahora bien, debemos recordar lo previsto en el primer párrafo del artículo 10 de la Ley de Transparencia *"Las entidades de la Administración Pública*

[7] En adelante Ley N° 27444.

*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"*. (subrayado agregado)

Al respecto, el segundo párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia establece que *"La solicitud de información no implica la obligación de las entidades de la Administración Pública de crear o producir información con la que no cuente o no tenga obligación de contar al momento de efectuarse el pedido. En este caso, la entidad de la Administración Pública deberá comunicar por escrito que la denegatoria de la solicitud se debe a la inexistencia de datos en su poder respecto de la información solicitada".* (subrayado agregado)

En esa línea, se verifica que la entidad comunicó de forma expresa al recurrente a través del Informe N° 132-2022-GRT, que no se cuenta con las encuestas salariales de Michael Page en referencia a la Resolución del Consejo Directivo N° 028-2022-OS/CD, publicada el día 28 de febrero, mediante la cual se dispuso la publicación del Proyecto de Resolución que fija las tarifas de distribución de gas natural por red de ductos de la Concesión de Ica para el periodo 2022-2026; por tanto, al no contar con la información solicitada la entidad no se encuentra en la obligación de proporcionar lo requerido por el recurrente.

En consecuencia, se verifica que la entidad ha dado atención total a esta petición, en consecuencia, corresponde declarar infundado este extremo del recurso de apelación, de acuerdo a las consideraciones expuestas en los párrafos precedentes.

- **Con relación al requerimiento de las encuestas salariales de Price Waterhouse en referencia a la Resolución del Consejo Directivo N° 028-2022-OS/CD, publicada el día 28 de febrero, mediante la cual se dispuso la publicación del Proyecto de Resolución que fija las tarifas de distribución de gas natural por red de ductos de la Concesión de Ica para el periodo 2022-2026.**

  Al respecto, la entidad ha dado atención a dicha petición indicando que los informes proporcionados por la empresa PricewaterhouseCoopers de acuerdo con los términos y condiciones del servicio, tienen la calidad de confidenciales y son propiedad de esta última por lo que no es posible ser compartido a terceros, de acuerdo con lo señalado en el artículo 17 de la Ley de Transparencia.

  Ahora bien, en atención la respuesta otorgada al recurrente, es importante tener en consideración que el derecho de acceso a la información pública no sólo implica el deber del Estado de publicitar sus actos promoviendo una cultura de transparencia conforme lo dispone el artículo 10 de la Ley de Transparencia, sino que también genera la obligación de otorgar al solicitante información clara, precisa, completa y oportuna, conforme lo ha señalado el Tribunal Constitucional en el Fundamento 16 de la sentencia recaída en el expediente N° 01797-2002-HD/TC, en el cual dicho Colegiado señaló lo siguiente:

*"(…)*

16. *(…) el contenido constitucionalmente garantizado por el derecho de acceso a la información pública no sólo comprende la mera posibilidad de acceder a la información solicitada y, correlativamente, la obligación de dispensarla de parte de los organismos públicos. Si tal fuese sólo su contenido protegido constitucionalmente, se correría el riesgo de que este derecho y los fines que con su reconocimiento se persiguen, resultaran burlados cuando, p.ej. los organismos públicos entregasen cualquier tipo de información, independientemente de su veracidad o no. A criterio del Tribunal, no sólo se afecta el derecho de acceso a la información cuando se niega su suministro, sin existir razones constitucionalmente legítimas para ello, sino también cuando la información que se proporciona es fragmentaria, desactualizada, incompleta, imprecisa, falsa, no oportuna o errada. De ahí que, si en su faz positiva el derecho de acceso a la información impone a los órganos de la Administración pública el deber de informar, en su faz negativa, exige que la información que se proporcione no sea falsa, incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa".* (Subrayado agregado)

En ese sentido, cabe señalar que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de brindar una respuesta clara y precisa a las solicitudes de acceso a la información pública, situación que debe relacionarse con la congruencia entre lo solicitado frente a la claridad y precisión de la respuesta, de manera tal que permita entender la adecuada provisión de la información requerida.

En atención a ello, se advierte de autos que si bien el recurrente ha solicitado se le proporcione *"(…) las encuestas salariales de Price Waterhouse en referencia a la Resolución del Consejo Directivo N° 028-2022-OS/CD, publicada el día 28 de febrero";* sin embargo, la entidad ha proporcionado al recurrente una respuesta ambigua, la cual no guarda vinculación alguna con lo solicitado, ya que no se ha requerido documentación relacionada a los informes proporcionados por la empresa PricewaterhouseCoopers, tal como se desprende de la petición formulada en la solicitud.

Asimismo, se verifica que respecto de los informes mencionados en el párrafo procedente la entidad ha indicado que, de acuerdo con los términos y condiciones del servicio estos tienen la calidad de confidenciales por lo que no es posible ser compartido a terceros, de acuerdo con lo señalado en el artículo 17 de la Ley de Transparencia.

En atención a lo expuesto, vale precisar que al no haberse brindado una respuesta acorde a lo solicitado, esto es *"(…) las encuestas salariales de Price Waterhouse en referencia a la Resolución del Consejo Directivo N° 028-2022-OS/CD, publicada el día 28 de febrero"*, la entidad deberá proporcionar una respuesta clara, precisa y completa sobre la posesión o no de lo requerido; en caso de tenerlas proceda a entregarlas; o, de ser el caso, acreditar la existencia de algún supuesto de excepción para denegar lo requerido.

De otro lado, en cuanto a la confidencialidad por derechos de autor, es preciso señalar que el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N°08506-2013-PA/TC que el derecho a la libertad de la creación artística y el derecho a la

propiedad intelectual se encuentran reconocidos en el inciso 8 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, en la cual indica que:

*"(…)*
6. *Toda persona tiene derecho a la libertad de creación intelectual, artística, técnica y científica, así como a la propiedad sobre dichas creaciones y a su producto".*

Además, en el Fundamento 10 de dicha sentencia, dicho colegiado agrego que:

*"(…)*
10. *En nuestro ordenamiento jurídico, el derecho a la protección de los intereses morales y materiales que se derivan de la creación intelectual se encuentra recogido en el Decreto Legislativo N° 822, Ley sobre el Derecho de Autor, el que ha incorporado tanto " los derecho morales" (artículos 21 a 29) como los "derechos patrimoniales" (artículo 30 a 40) a que alude la interpretación efectuada por el Comité DESC y ha afirmado que los derechos morales son perpetuos, inalienables, inembargables, irrenunciables e imprescriptibles (artículo 21)".*

Así, la el artículo 1 de la Ley sobre el Derecho de Autor, aprobada mediante el Decreto Legislativo N° 822, busca *"la protección de los autores de las obras literarias y artísticas y de sus derechohabitantes, de los titulares de derechos conexos al derecho de autor reconocidos en ella y de la salvaguardia de acervo cultural. Esta protección se reconoce cualquiera que sea la nacionalidad, el domicilio del autor o titular del respectivo derecho o el lugar de la publicación o divulgación".*

Por lo que podemos concluir que el derecho a la propiedad intelectual y los otros derechos vinculados al autor, en tanto se encuentran desarrollados en el Decreto Legislativo N° 822, correspondiente a una excepción del ejercicio del derecho de acceso a la información pública bajo estipulado en el numeral 6 del artículo 17 de la Ley de Trasparencia.

Ahora bien, el numeral 17 del artículo 2 del Decreto Legislativo N° 822 señala que obra es *"Toda creación intelectual personal y original, susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma, conocida o por conocerse, y el numeral 37 de la referida norma define a la reproducción como la "Fijación de la obra o producción intelectual en un soporte o medio que permita su comunicación, incluyendo su almacenamiento electrónico, y la obtención de copias de toda o parte de ella."* (subrayado nuestro).

Asimismo, conforme am los artículos 30 y 31 de la mencionada norma señala que, en virtud de los derechos patrimoniales, el autor goza del derecho exclusivo de explotar su obra bajo cualquier forma o procedimiento, y de obtener por ello beneficios, salvo en los casos de excepción legal expresa, lo que comprende, especialmente, el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir la reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento.

Por lo que podemos concluir que el derecho a la propiedad intelectual garantiza, entre otros aspectos, que la reproducción de las obras requiera, como regla general, la autorización de su autor.

Ahora bien, el artículo 16 del referido Decreto Legislativo N° 822 establece que excepcionalmente no se requerirá la autorización del autor para reproducir sus obras cuando "(…) *las obras audiovisuales y programas de ordenador, en las obras creadas en cumplimiento de una relación laboral o en ejecución de un contrato por encargo, la titularidad de los derechos que puedan ser transferidos se regirá por lo pactado entre las partes.*

*A falta de estipulación contractual expresa, se presume que los derechos patrimoniales sobre la obra han sido cedidos al patrono o comitente en forma no exclusiva y en medida necesaria para sus actividades habituales en la época de la creación, lo que implica, igualmente, que el empleador o el comitente, según corresponda, cuentan con la autorización para divulgar la obra y defender los derechos morales en cuanto sea necesario para la explotación de la misma."* (subrayado nuestro)

Al respecto, cabe mencionar que de la revisión de autos no se observa que la entidad haya acreditado la existencia de una estipulación contractual que indique que el tercero especializado no autorice la entrega de dicha información si esta es requerida; por tanto, la información tiene naturaleza pública, más aún, cuando dicha información, tal como lo ha señalado la propia entidad, esta fue utilizada para la elaboración del proyecto contenido en la Resolución N° 028-2022-OS/CD, ya que se ha como referencia los resultados de la Encuesta de Remuneraciones de la empresa PricewaterhouseCoopers del 16 de setiembre de 2021.

Finalmente, respecto a la confidencialidad de la información por el secreto comercial, cabe destacar que la entidad de igual no ha alegado de forma alguna la existencia de dicha causal para su denegatoria.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado por el recurrente y ordenar a la entidad que proporcione una respuesta clara, precisa y completa sobre la posesión o no de las encuestas salariales de Price Waterhouse en referencia a la Resolución del Consejo Directivo N° 028-2022-OS/CD; en caso de tenerlas proceda a entregarlas; o, de ser el caso, acreditar la existencia de algún supuesto de excepción para denegar lo requerido como el referido a los derechos de autor antes expuestos, conforme a los argumentos señalados en los párrafos precedentes.

- **Con relación al requerimiento de nulidad del proceso de revisión tarifaria.**

  Sobre el particular, el recurrente solicitó a este colegiado *"(…) [declarar la] nulidad de lo actuado, a fin de reiniciar el proceso de revisión tarifaria sin la presencia de vicios que afecten su validez"*.

  En cuanto a ello, es oportuno señalar que de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 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[8], corresponde a esta instancia *"Resolver, en última instancia administrativa, los recursos de apelación que interpongan los funcionarios y servidores públicos*

[8] En adelante, Decreto Legislativo N° 1353.

*sancionados por el incumplimiento de las normas de transparencia y acceso a la información*" (Subrayado agregado).

Siendo esto así, este colegiado no resulta competente para resolver la nulidad plateada por el recurrente, respecto del proceso de revisión tarifaria en mención, debiendo dicho pedido ser analizado y evaluado por la entidad de acuerdo a sus competencias.

Finalmente, en virtud de lo previsto por el artículo 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.

Asimismo, el artículo 4 de la Ley de Transparencia, señala que todas las entidades de la Administración Pública quedan obligadas a cumplir lo estipulado en la presente norma y que los funcionarios o servidores públicos que incumplieran con las disposiciones a que se refiere esta Ley serán sancionados por la comisión de una falta grave, pudiendo ser incluso denunciados penalmente por la comisión de delito de Abuso de Autoridad a que hace referencia el artículo 376 del Código Penal.

Además, el artículo 368 del Código Penal establece que el que desobedece o resiste la orden legalmente impartida por un funcionario público en el ejercicio de sus atribuciones, salvo que se trate de la propia detención, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.

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 EN PARTE** el recurso de apelación presentado por **CONTUGAS S.A.C.**; en consecuencia, **ORDENAR** a la **ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA (OSINERGMIN)** que proporcione una respuesta clara, precisa y completa sobre la posesión o no de las encuestas salariales de Price Waterhouse en referencia a la Resolución del Consejo Directivo N° 028-2022-OS/CD; y en caso de tenerlas proceda a entregar la información pública respectiva; o, de ser el caso, acreditar la existencia de algún supuesto de excepción para denegar lo requerido, como el vinculado con los derechos de autor, conforme a los argumentos expuestos en los párrafos precedentes, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, bajo apercibimiento de que la Secretaría Técnica de esta instancia, conforme a sus competencias, remita copia de los actuados al Ministerio Público en caso se reporte su incumplimiento, en atención a lo dispuesto por los artículos 368 y 376 del Código Penal.

**Artículo 2.- SOLICITAR** a la **ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA (OSINERGMIN)** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia la entrega de dicha información a **CONTUGAS S.A.C.**

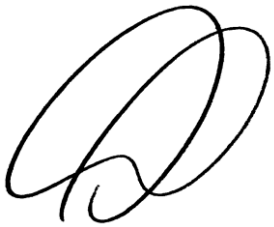
**Artículo 3.- DECLARAR INFUNDADO** Expediente de Apelación N° 00769-2022-JUS/TTAIP de fecha 4 de abril de 2022, interpuesto por **CONTUGAS S.A.C.,** contra el Oficio N° 344-2022-GRT notificado con correo electrónico de fecha 18 de marzo de

2022, a través del cual el **ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA (OSINERGMIN)**, denegó la solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente el 4 de marzo de 2022, con Carta N° GTR-0005-2022, generándose el registro GRT N° 2264-2022; ello respecto del requerimiento de las encuestas salariales de Michael Page en referencia a la Resolución del Consejo Directivo N° 028-2022-OS/CD.

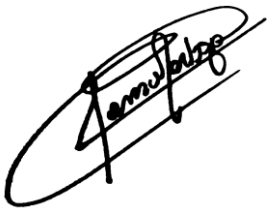
**Artículo 4**.- **DECLARAR** agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 de la Ley N° 27444.

**Artículo 5.- ENCARGAR** a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **CONTUGAS S.A.C.** y a la **ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA (OSINERGMIN)** de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 de la norma antes indicada.

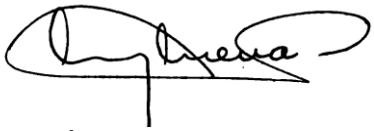
**Artículo 6.- DISPONER** la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal

vp: uzb