



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

SEGUNDA SALA

Resolución N° 020303412020

Expediente : 00785-2020-JUS/TTAIP
Impugnante : **MARIANA MALLEA QUIROZ**
Entidad : **MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 1 de octubre de 2020

VISTO el Expediente de Apelación N° 00785-2020-JUS/TTAIP de fecha 26 de agosto de 2020, interpuesto por **MARIANA MALLEA QUIROZ** contra el Oficio N° 1382-2020-EF/45.01 remitido por correo electrónico de fecha 10 de agosto de 2020, mediante el cual el **MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS** denegó las solicitudes de acceso a la información pública presentadas mediante Solicitudes Web N°s SOLI-2020-32424277 y SOLI-2020-32424278¹, ambas de fecha 17 de julio de 2020.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 17 de julio de 2020 la recurrente solicitó a la entidad la información que a continuación se detalla:

Mediante Solicitud Web N° SOLI-2020-32424277:

“Descripción de la Solicitud: CARTA OFICIAL NRO. 274-2017-EF/CE-36 DE LA COMISIÓN ESPECIAL DE LA GOBERNADORA YAMILA OSORIO.

(...)

Observaciones: EN EL SISTEMA DE COORDINACIÓN Y RESPUESTA DEL ESTADO EN CONTROVERSIAS INTERNACIONALES DE INVERSIÓN.”

Mediante Solicitud Web N° SOLI-2020-32424278:

“Descripción de la Solicitud: REPORTE LEGAL REALIZADO POR EL DR. JUAN CARLOS MORÓN URBINA, A SOLICITUD DE LA COMISIÓN ESPECIAL (...)

(...)

¹ Se precisa que si bien en el Oficio N° 1382-2020-EF/45.01 se hace alusión, además, a la Solicitud Web N° SOLI-2020-32424279, se debe señalar que en su recurso de apelación la administrada solamente hace referencia a las Solicitudes Web Nos SOLI-2020-32424277 y SOLI-2020-32424278; por lo que dentro del presente procedimiento se emitirá el pronunciamiento únicamente en lo que respecta a estas.

Observaciones: REPORTE FUE CITADO EN EL REPORTE NO. 044-2017-EF/CE.36, DE FECHA 21 DE SEPTIEMBRE DE 2017.”

A través del Oficio N° 1382-2020-EF/45.01, remitido por correo electrónico de fecha 10 de agosto de 2020, al cual se adjuntó el Informe N° 042-2020-EF/CE.32, la entidad denegó el acceso a la información solicitada, señalando que la misma tiene carácter confidencial, invocando: **(i)** las excepciones reguladas en los numerales 1 y 4 del artículo 17 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 021-2019-JUS²; y **(ii)** los artículos 17, 18 y 19 del Reglamento de la Ley N° 28933 que establece el Sistema de Coordinación y Respuesta del Estado en Controversias Internacionales de Inversión, aprobado por Decreto Supremo N° 125-2008-EF³. Además, refiere que el requerimiento de la administrada se vincula a “(...) información producida como parte del proceso deliberativo y consultivo en el marco de una Comisión Especial en la etapa de negociaciones de trato directo, en relación con una controversia que fue iniciada por las empresas LATAM HYDRO LLC y CH MAMACOA S.R.L.”; igualmente, puntualiza que la información requerida se relaciona con el Caso CIADI N° ARB/19/28 (actualmente en curso) que versa sobre una solicitud de arbitraje ante el Centro de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones⁴; señalando que “(...) el 30 de agosto de 2019 presentaron una Solicitud de Arbitraje ante el Centro de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (“CIADI”). La Secretaría General del CIADI registró la Solicitud de Arbitraje el 19 de septiembre de 2019, asignando al caso la identificación Caso CIADI N° ARB/19/28. Este caso se encuentra pendiente de resolución a la fecha.”

Con fecha 26 de agosto de 2020, la recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, señalando que: **(i)** en cuanto a la excepción regulada en el numeral 1 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, la misma “(...) no se presenta en caso la entidad de la Administración Pública haya hecho referencia en forma expresa a dichos consejos, recomendaciones u opiniones”, siendo que en la Resolución Regional Ejecutiva N° 665-2017-GRA-GR se mencionan expresamente los documentos requeridos; **(ii)** con relación a la excepción prevista en el numeral 4 del artículo 17 de la citada ley, la limitación al acceso a la información cesa cuando el proceso judicial respectivo ha concluido, siendo que ello aconteció en el caso del Expediente N° 1554-2017-0-0401-JR-CI-04 debido al desistimiento del Gobierno Regional de Arequipa; y **(iii)** respecto a los artículos 17 y 18 del Reglamento de la Ley N° 28933, no resultan de aplicación debido a que los documentos solicitados “(...) corresponden al Proceso Contencioso Administrativo (...) concluido” previamente aludido.

Mediante la Resolución N° 020103472020⁵ se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la referida solicitud, así como la formulación de sus descargos. Al respecto, mediante el Oficio N° 1770-2020-EF/45.01 presentado con fecha 29 de setiembre de 2020, la entidad adjuntó, entre otros, el Memorando N° 257-2020-EF/62.01, ratificándose en los extremos de su denegatoria.

II. ANÁLISIS

² En adelante, Ley de Transparencia.

³ En adelante, Reglamento de la Ley N° 28933.

⁴ En adelante, CIADI.

⁵ Remitida a la entidad mediante correo electrónico de fecha 22 de setiembre de 2020 a la dirección: mesadepartes@mef.gob.pe, habiéndose recibido el acuse de recibo respectivo el 23 de setiembre de 2020, según información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia.

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 de la Ley de Transparencia indica que toda la información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones expresamente previstas por ley.

Por su parte, el artículo 10 del mismo cuerpo legal 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.

Cabe anotar que el segundo párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, establece que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser debidamente fundamentada por las excepciones de los artículos 15 a 17 de la mencionada ley.

Además, el primer párrafo del artículo 18 de la Ley de Transparencia 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.

En ese sentido, el numeral 1 del artículo 17 de la misma norma señala que el derecho de acceso a la información pública tiene como excepción “[l]a 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”.

Igualmente, el numeral 4 del artículo 17 de la referida norma señala que dicho derecho no podrá ser ejercido respecto a la 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, o de cualquier tipo de información protegida por el secreto profesional que debe guardar el abogado respecto de su asesorado. Esta excepción termina al concluir el proceso.

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la información solicitada tiene el carácter de confidencial, conforme a los numerales 1 y 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

2.2 Evaluación

Conforme con lo dispuesto por las normas anteriormente citadas y en aplicación del Principio de Publicidad, toda información que posean las entidades que conforman la Administración Pública contenida en documentos escritos o en cualquier otro formato es de acceso público, por lo que las restricciones o

excepciones injustificadas a su divulgación menoscaban el derecho fundamental de toda persona al acceso a la información pública.

Con relación a dicho principio, el Tribunal Constitucional ha señalado, 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 (STC N.º 02579-2003-HD/TC), de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas”.

Por otro lado, en el último párrafo del Fundamento 11 de la sentencia recaída en el Expediente N° 1797-2002-HD/TC, dicho colegiado ha señalado que corresponde al Estado acreditar la necesidad de mantener en reserva la información que haya sido solicitada por un ciudadano, debido a que posee la carga de la prueba:

“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 nuestro).

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

Ahora bien, se advierte de autos que el recurrente solicitó a la entidad copia de la Carta Oficial N° 274-2017-EF/EC-36 y del informe o reporte legal elaborado por Juan Carlos Morón Urbina a solicitud de la Comisión Especial encargada de representar al Estado en Controversias Internacionales. Al respecto, la entidad mediante el Informe N° 042-2020-EF/CE.32 alegó que la información petitionada es confidencial, invocando los numerales 1 y 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, además de los artículos 17, 18 y 19 del Reglamento de la Ley N° 28933.

Sobre el particular, este colegiado considera necesario que previo al análisis de la controversia, resulta necesario puntualizar determinados aspectos con relación a la información petitionada. En ese sentido, en el Informe N° 042-2020-EF/EC.32 se consigna lo siguiente:

“(…) El Informe Legal emitido por el abogado Juan Carlos Morón Urbina para la Comisión Especial, del 5 de diciembre de 2017, brinda un análisis legal y conclusiones legales en las materias que fueron sometidas a su opinión jurídica. Asimismo, el Oficio N° 264-2017-EF/EC.-36 es una comunicación mediante la cual la Comisión Especial le envía al Gobierno Regional de Arequipa, en su condición de miembro no permanente de la Comisión Especial, el referido informe legal de Juan Carlos Morón Urbina. Ese Oficio enviado por la Comisión Especial contiene una reproducción textual de algunas porciones del Informe

Legal, así como otras consideraciones vinculadas con la coordinación al interior del Estado en relación con la controversia con las Empresas, en el contexto de la defensa legal del Estado peruano en esa controversia internacional de inversión de conformidad con lo establecido en la Ley N° 28933.”

Respecto a la excepción regulada en el numeral 1 del artículo 17 de la Ley de Transparencia

Ahora bien, para efectos de realizar un análisis respecto al dispositivo legal invocado por la entidad para denegar la solicitud del recurrente, se debe precisar el contenido del numeral 1 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, el cual prescribe lo siguiente:

“Artículo 17.- Excepciones al ejercicio del derecho: Información confidencial

El derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de lo siguiente:

(...)

1. La información que contenga consejos, recomendaciones u opiniones producidas como parte del proceso deliberativo y consultivo previo a la toma de una decisión de gobierno, salvo que dicha información sea pública. Una vez tomada la decisión, esta excepción cesa si la entidad de la Administración Pública opta por hacer referencia en forma expresa a esos consejos, recomendaciones u opiniones.

(...)”.

Según Úrsula Indacochea, esta limitación al derecho de acceso a la información pública 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”⁶ (subrayado agregado).

En relación al concepto de decisiones gubernamentales Cassagne señala que:

“(...) 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”⁷ (subrayado agregado).

Continuando con el análisis del contenido de esta excepción, el artículo 40 inciso b) numeral 3 de la Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información Pública, expresa que la excepción de privilegio deliberativo no comprende “(...) *hechos, análisis de hechos, informaciones técnicas y estadísticas*”⁸.

⁶ INDACOCHEA, Úrsula. “La protección de las deliberaciones previas a una decisión de gobierno en la administración pública (parte I)”. En Suma Ciudadana. Consulta: 24 de marzo de 2019.

⁷ CASSAGNE, Juan Carlos. *Derecho administrativo*. Tomo I. Lima: Palestra Editores, 2010, p. 119.

⁸ ASAMBLEA GENERAL DE LA ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, *Ley modelo interamericana sobre acceso a la información pública*. AG/RES 2607. Lima: 40 período ordinario de sesiones.

De acuerdo al artículo 13 de la Ley de Transparencia, corresponde que toda entidad fundamente debidamente la aplicación de las excepciones contempladas en los artículos 15 al 17 de dicho cuerpo normativo.

No obstante ello, la entidad no ha justificado que la información solicitada forme parte del proceso deliberativo y consultivo previo a la toma de una decisión de gobierno; no habiendo cumplido con justificar el apremiante interés público para negar el acceso a la información. Por el contrario, la entidad alega que la información requerida se relaciona con el Caso CIADI N° ARB/19/28, actualmente en curso, que versa sobre una solicitud de arbitraje ante el Centro de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones; siendo que el proceso arbitral no se refiere a la toma de una decisión de gobierno según lo expuesto previamente, sino a un procedimiento extrajudicial para resolver conflictos de intereses mediante sometimiento de las partes, por mutuo acuerdo, a la decisión de uno o varios árbitros, conforme las disposiciones reguladas en el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje.

En ese sentido, la entidad no ha cumplido con fundamentar la aplicación de la excepción contemplada en el numeral 1 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

Respecto a la excepción regulada en el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia

“Artículo 17.- Excepciones al ejercicio del derecho: Información confidencial

El derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de lo siguiente:

(...)

4. La 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, o de cualquier tipo de información protegida por el secreto profesional que debe guardar el abogado respecto de su asesorado. Esta excepción termina al concluir el proceso.

(...)”.

Conforme se advierte del citado texto, la referida excepción exige la concurrencia de los siguientes requisitos:

1. La existencia de cierta información que haya sido creada o se encuentre en posesión de la entidad, la cual podría contener informes, análisis, recomendaciones, entre otros.
2. Que la información haya sido elaborada u obtenida por los asesores jurídicos o abogados de la Administración Pública;
3. Que la información corresponde a una estrategia de defensa de la entidad; y,
4. La existencia de un procedimiento administrativo o judicial en trámite en el cual vaya a desplegarse la referida estrategia.

La reserva de dicha información se justifica por la necesidad de preservar la coherencia y solidez de la defensa que luego se sustentará en el marco del proceso administrativo o judicial, esto es, dicha reserva se establece con la finalidad de proteger el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, y dentro de ella, del derecho a la defensa técnica.

Con relación al caso de autos, este colegiado advierte que la entidad no ha acreditado que la información solicitada corresponde a una estrategia de defensa de la entidad, ni la existencia de un procedimiento administrativo o judicial en trámite en el cual vaya a desplegarse una estrategia de defensa; habiendo alegado únicamente que se encuentra en curso un proceso arbitral, el cual como se mencionó previamente, corresponde a un procedimiento extrajudicial ante el Centro de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones.

Por otro lado, obra en autos la Resolución Ejecutiva Regional N° 665-2017-GRA/GR por la cual se autorizó: *“(...) al Procurador Público del Gobierno Regional de Arequipa, a desistirse del Proceso Contencioso Administrativo interpuesto ante el órgano jurisdiccional a fin que se declare la nulidad de la Resolución Subgerencia Regional N° 124-2013-GRA/ARMA-SG, la Resolución Subgerencia Regional N° 110-2014-GRA/ARMA-SG y la Resolución Subgerencia Regional N° 158-2014-GRA/ARMA-SG”, y en la cual se alude expresamente a los documentos requeridos por la administrada como parte del sustento para autorizar el desistimiento en el citado proceso contencioso administrativo, de la siguiente manera:*

“(...) la Comisión Especial que representa al Estado en Controversias Internacionales de Inversión (...) acordó la necesidad de contratar a un Abogado especializado en Derecho Administrativo a fin de que manera imparcial efectúe el análisis legal sobre la solidez y viabilidad jurídica de los actos administrativos emitidos por el GRA (...) en particular sobre la demanda contencioso administrativa de nulidad de las resoluciones administrativas antes mencionadas (...) Dicha labor recayó sobre el Dr. Juan Carlos Morón Urbina, quien es socio del Estudio Echecopar; En ese sentido, luego del análisis y deliberación efectuado respecto a las conclusiones del Informe Legal presentado por el referido especialista, la Comisión Especial acordó cursar el Oficio N° 274-2017-EF/EC-36 al Gobierno Regional de Arequipa, en el cual esencialmente se manifiesta lo siguiente:

- En opinión del experto en Derecho Administrativo, la demanda interpuesta por el GORE Arequipa tendría pocas probabilidades de éxito. Habiendo identificado dichos riesgos, (...) la Comisión se encuentra en la posición de advertir de los mismos al GORE Arequipa y recomendar se reevalúen los próximos pasos a seguir en vista de lo señalado. (...)

Asimismo, la Procuraduría Pública Regional (...) comparten lo manifestado por el Estudio Echecopar respecto a las pocas posibilidades de lograr la declaración de nulidad (...) consideran se expida resolución a fin de autorizar el desistimiento del proceso en el proceso judicial interpuesto.”

En tal virtud, no se puede sostener que la documentación solicitada, en el caso de autos, se encuentre protegida por la excepción alegada por la entidad dado que esta no ha acreditado la existencia de un procedimiento judicial o administrativo vinculado a la información requerida, advirtiéndose que su naturaleza pública se encuentra vigente.

De otro lado, se aprecia que la entidad también invocó los artículos 17⁹, 18¹⁰ y 19¹¹ del Reglamento de la Ley N° 28933 para denegar el acceso respecto del requerimiento de la administrada, siendo que se debe tomar en consideración que conforme al segundo párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser debidamente fundamentada por las excepciones establecidas por los artículos 15 a 17 de la mencionada ley, debiéndose puntualizar que el artículo 18 del referido dispositivo legal establece que dichas excepciones son los únicos supuestos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, los cuales tienen que ser interpretados restrictivamente debido a que implican una limitación al citado derecho fundamental.

Asimismo, se debe tomar en consideración que la última parte del primer párrafo del artículo 18 de la Ley de Transparencia prevé que: *“No se puede establecer por una norma de menor jerarquía ninguna excepción a la presente Ley”*, haciéndose referencia a las excepciones mediante las cuales se puede limitar el derecho al acceso a la información pública. De ello, se puede inferir, en base a una interpretación en *contrario sensu*, que es posible establecer otras excepciones al referido derecho fundamental, distintas a las establecidas en la Ley de Transparencia, siempre que estén contenidas en una norma con rango legal.

En el caso de autos, la justificación brindada por la entidad no se ajusta a dicha exigencia legal, en la medida que, en este extremo, la denegatoria de la información se ha justificado en que el Reglamento de la Ley N° 28933 regula aspectos relacionados a la confidencialidad de la información vinculada al Sistema de Coordinación y Respuesta del Estado en Controversias Internacionales de Inversión; sin embargo, al ser una norma de menor jerarquía a la ley, lo establecido en dicho reglamento no constituye una fuente legal válida para denegar la información requerida.

Sin perjuicio de lo expuesto, tomando en consideración que la entidad alegó la existencia de un proceso arbitral en curso (Caso CIADI N° ARB/19/28), este Tribunal trae a colación el Decreto Legislativo N° 1071 que contiene una cláusula de confidencialidad referida a la información que se produce en un proceso arbitral. En efecto, de acuerdo al artículo 51 de dicho texto normativo, dicha confidencialidad se regula de la siguiente manera:

“Artículo 51.- Confidencialidad y publicidad

1. Salvo pacto en contrario, el tribunal arbitral, el secretario, la institución arbitral y, en su caso, los testigos, peritos y cualquier otro que intervenga en las

⁹ Artículo 17 del Reglamento de la Ley N° 28933:

“La información preparada u obtenida por asesores jurídicos, abogados o cualquier tipo de información protegida por el secreto profesional que debe guardar el abogado respecto de su asesorado; generada con ocasión de la representación de la República del Perú en los procesos a los que se refiere el presente Reglamento, tiene carácter confidencial, de acuerdo con el numeral 4) del artículo 17 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 043-2003-PCM y las demás leyes o reglas aplicables.

Adicionalmente, la información que contenga consejos, recomendaciones u opiniones producidas como parte del proceso deliberativo y consultivo en el marco de una Comisión Especial en la etapa de negociaciones de trato directo, tiene carácter confidencial, de conformidad con el numeral 1) del Artículo 17 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806 Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 043-2003-PCM.”

¹⁰ Artículo 18 del Reglamento de la Ley N° 28933:

“Toda información, comunicación o documento, sea escrito, electrónico o audio-visual, a los que se refiere el artículo anterior, debe mantenerse en estricta confidencialidad.”

¹¹ Artículo 19 del Reglamento de la Ley N° 28933:

“Con el fin de brindar la debida protección a la información, comunicaciones y documentos a que se refiere el artículo 18, éstos serán manejados por la Comisión Especial y serán de su exclusiva competencia.”

actuaciones arbitrales, están obligados a guardar confidencialidad sobre el curso de las mismas, incluido el laudo, así como sobre cualquier información que conozcan a través de dichas actuaciones, bajo responsabilidad.

2. Este deber de confidencialidad también alcanza a las partes, sus representantes y asesores legales, salvo cuando por exigencia legal sea necesario hacer público las actuaciones o, en su caso, el laudo para proteger o hacer cumplir un derecho o para interponer el recurso de anulación o ejecutar el laudo en sede judicial.

3. En los arbitrajes en los que interviene como parte el Estado peruano, las actuaciones arbitrales y el laudo son públicos una vez que ha concluido el proceso arbitral, observando las excepciones establecidas en las normas de transparencia y acceso a la información pública. Cada institución arbitral reglamenta las disposiciones pertinentes. En los arbitrajes ad hoc asume dicha obligación la entidad estatal que intervino en el arbitraje como parte” (subrayado agregado).

Asimismo, el artículo 33 del mismo cuerpo normativo regula las actuaciones arbitrales, de la siguiente manera:

“Artículo 33.- Inicio del arbitraje

Salvo acuerdo distinto de las partes, las actuaciones arbitrales respecto de una determinada controversia se iniciarán en la fecha de recepción de la solicitud para someter una controversia a arbitraje.” (subrayado agregado)

De acuerdo a esta norma, existe un deber de confidencialidad para las personas que intervengan en las actuaciones arbitrales de un proceso arbitral, siendo que este deber incluye al curso de las actuaciones arbitrales, al laudo y a la información que conozcan a través de las actuaciones arbitrales.

Sobre el particular, la entidad ha señalado que con fecha 30 de agosto de 2019 las empresas LATAM HYDRO LLC y CH MAMACocha S.R.L. presentaron una Solicitud de Arbitraje ante el Centro de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones; por lo cual dicha fecha se considera como inicio de las actuaciones arbitrales en el Caso CIADI N° ARB/19/28, alegado por la entidad. Al respecto, se advierte que la “*Carta Oficial*” N° 274-2017-EF/CE-36 de fecha 14 de diciembre de 2017 constituye información generada por la entidad previamente al inicio de las actuaciones arbitrales aludidas. Asimismo, el reporte o informe legal elaborado por Juan Carlos Morón Urbina de fecha 5 de diciembre de 2017 fue citado expresamente por la entidad en la “*Carta Oficial*” N° 274-2017-EF/CE-36, por lo cual la entidad tenía pleno conocimiento de su contenido con anterioridad al inicio de las actuaciones arbitrales alegadas. En ese sentido, la entidad no ha acreditado que en el caso de autos se cumpla el supuesto de hecho regulado por el artículo 51 del Decreto Legislativo N° 1071.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación materia de análisis y ordenar a la entidad que proceda a entregar la información solicitada por la administrada, conforme a los argumentos expuestos previamente.

Finalmente, de conformidad con los artículos 30 y 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por 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, 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, así como el artículo 111 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS¹², con el voto singular de la vocal Silvia Vanesa Vera Munte;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **MARIANA MALLEA QUIROZ**, **REVOCANDO** el Oficio N° 1382-2020-EF/45.01, emitido por el **MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS**; y en consecuencia **ORDENAR** a la entidad que entregue la información requerida por la administrada, conforme a los argumentos expuestos en la presente resolución.

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

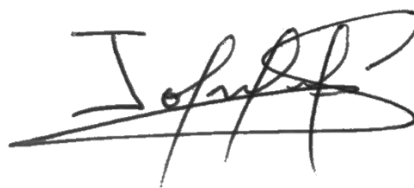
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 de la Ley N° 27444.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **MARIANA MALLEA QUIROZ** y al **MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS** de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

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



VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal



JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal

vp: vlc

¹² En adelante Ley N° 27444.

VOTO SINGULAR DE LA VOCAL SILVIA VANESA VERA MUENTE

Con el debido respeto por mis colegas Vocales Titulares de la Segunda Sala del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, dentro del marco de las funciones asignadas en el numeral 3 del artículo 10°- D del Decreto Supremo N° 011-2018-JUS¹³, debo manifestar que mi voto es porque se declare INFUNDADO el recurso de apelación materia de análisis, discrepando de los argumentos vertidos en la resolución en mayoría, conforme al siguiente análisis:

Sobre el particular, tal como obra en los antecedentes de la resolución en mayoría, la entidad señaló que la información requerida se relaciona con el Caso CIADI N° ARB/19/28 (actualmente en curso) que versa sobre una solicitud de arbitraje ante el Centro de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones¹⁴; señalando que “(...) el 30 de agosto de 2019 presentaron una Solicitud de Arbitraje ante el Centro de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (“CIADI”). La Secretaría General del CIADI registró la Solicitud de Arbitraje el 19 de septiembre de 2019, asignando al caso la identificación Caso CIADI N° ARB/19/28. Este caso se encuentra pendiente de resolución a la fecha.” En ese sentido, añade que la denegatoria obedece a “(...) salvaguardar la integridad del proceso arbitral en curso así como de la estrategia de defensa del Estado peruano encargada por la ley a la Comisión Especial en el marco de los objetivos de la creación del Sistema de Coordinación y Respuesta en Controversia Internacionales de Inversión”¹⁵.

Siendo esto así, es oportuno tener en cuenta lo establecido en el artículo 51 del Decreto Legislativo N° 1071, en el que regula confidencial respecto del proceso arbitral, conforme el siguiente texto:

“Artículo 51.- Confidencialidad y publicidad

1. Salvo pacto en contrario, el tribunal arbitral, el secretario, la institución arbitral y, en su caso, los testigos, peritos y cualquier otro que intervenga en las actuaciones arbitrales, están obligados a guardar confidencialidad sobre el curso de las mismas, incluido el laudo, así como sobre cualquier información que conozcan a través de dichas actuaciones, bajo responsabilidad.
2. Este deber de confidencialidad también alcanza a las partes, sus representantes y asesores legales, salvo cuando por exigencia legal sea necesario hacer público las actuaciones o, en su caso, el laudo para proteger o hacer cumplir un derecho o para interponer el recurso de anulación o ejecutar el laudo en sede judicial.
3. En los arbitrajes en los que interviene como parte el Estado peruano, las actuaciones arbitrales y el laudo son públicos una vez que ha concluido el proceso arbitral, observando las excepciones establecidas en las normas de transparencia y acceso a la información pública. Cada institución arbitral reglamenta las disposiciones pertinentes. En los arbitrajes ad hoc asume dicha obligación la entidad estatal que intervino en el arbitraje como parte” (subrayado agregado).

¹³ **Artículo 10-D.- Funciones de los Vocales**

El vocal tiene las siguientes funciones:

(...)

3) Participar y votar en las sesiones de la Sala que integra; así como, expresar las razones de su voto singular o discrepante.

¹⁴ En adelante, CIADI.

¹⁵ Es preciso señalar que las comunicaciones emitidas por las entidades de la Administración Pública tienen el carácter de declaración jurada, tal como ha sido desarrollado por el Tribunal Constitucional en los Fundamentos 7 y 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 05104-2011-PHD/TC.

En cuanto a ello, discrepo de la resolución en mayoría que hace referencia al artículo 33 del mismo cuerpo legal¹⁶ concluyendo lo siguiente:

“De acuerdo a esta norma, existe un deber de confidencialidad para las personas que intervengan en las actuaciones arbitrales de un proceso arbitral, siendo que este deber incluye al curso de las actuaciones arbitrales, al laudo y a la información que conozcan a través de las actuaciones arbitrales.”

*Sobre el particular, la entidad ha señalado que con fecha 30 de agosto de 2019 las empresas LATAM HYDRO LLC y CH MAMACocha S.R.L. presentaron una Solicitud de Arbitraje ante el Centro de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones; por lo cual dicha fecha se considera como inicio de las actuaciones arbitrales en el Caso CIADI N° ARB/19/28, alegado por la entidad. Al respecto, se advierte que la “Carta Oficial” N° 274-2017-EF/CE-36 de fecha 14 de diciembre de 2017 constituye información generada por la entidad previamente al inicio de las actuaciones arbitrales aludidas. Asimismo, el reporte o informe legal elaborado por Juan Carlos Morón Urbina de fecha 5 de diciembre de 2017 fue citado expresamente por la entidad en la “Carta Oficial” N° 274-2017-EF/CE-36, por lo cual la entidad tenía pleno conocimiento de su contenido con anterioridad al inicio de las actuaciones arbitrales alegadas. En ese sentido, la entidad no ha acreditado que en el caso de autos se cumpla el supuesto de hecho regulado por el artículo 51 del Decreto Legislativo N° 1071”.
(subrayado agregado)*

Al respecto, considero que el Decreto Legislativo 1071 ha incorporado dentro del Título IV de su cuerpo legal, el Título “Actuaciones Arbitrales”; el cual incluye, entre otros, la regulación relacionada con la demanda y contestación en el artículo 39 de dicha norma, en la que se precisa:

“Artículo 39.- Demanda y contestación.

- 1. Dentro del plazo convenido por las partes o determinado por el tribunal arbitral y a menos que las partes hayan acordado algo distinto respecto del contenido de la demanda y de la contestación, el demandante deberá alegar los hechos en que se funda, la naturaleza y las circunstancias de la controversia y las pretensiones que formula y el demandado deberá establecer su posición respecto a lo planteado en la demanda.*
- 2. Las partes, al plantear su demanda y contestación, deberán aportar todos los documentos que consideren pertinentes o hacer referencia a los documentos u otras pruebas que vayan a presentar o proponer”.*

De igual modo, los artículos 42 y 43 de la referida norma señalan el procedimiento relacionado con el aporte de material perteneciente a la controversia, conforme el siguiente detalle:

“Artículo 42.- Audiencias.

(...)

- 4. De todas las alegaciones escritas, documentos y demás información que una parte aporte al tribunal arbitral se pondrá en conocimiento de la otra parte. Asimismo, se pondrá a disposición de las partes cualquier otro material perteneciente a la controversia que sea entregado al tribunal arbitral por las partes o por cualquier tercero y en los que puedan fundar su decisión”.*

¹⁶ “Salvo acuerdo distinto de las partes, las actuaciones arbitrales respecto de una determinada controversia se iniciarán en la fecha de recepción de la solicitud para someter una controversia a arbitraje” (subrayado agregado).

“Artículo 43.- Pruebas.

1. El tribunal arbitral tiene la facultad para determinar de manera exclusiva la admisión, pertinencia, actuación y valor de las pruebas y para ordenar en cualquier momento la presentación o la actuación de las pruebas que estime necesarios.

(...).”

(subrayado agregado)

Siendo esto así, considero que las actuaciones arbitrales pueden incluir información que se encuentre contenida en documentación que haya sido generada con anterioridad a al inicio del arbitraje e inclusive que haya sido el motivo que generó la controversia que se somete a arbitraje, no compartiendo la posición de la resolución en mayoría en cuanto refiere que las actuaciones arbitrales son aquellas que se producen a partir del inicio del arbitraje, excluyendo de su campo de protección aquellas que obran en documentos anteriores que hayan sido incorporados a la controversia arbitral.

En consecuencia, al haber señalado la entidad que en el presente caso existe un arbitraje en trámite y que la documentación requerida se encuentra vinculada a dicho procedimiento, se encuentra dentro del ámbito de protección contemplado en el artículo 51 del Decreto Legislativo 1071; y, por ende, en la excepción establecida en el numeral 6 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, por lo que corresponde desestimar el recurso de apelación presentado, conforme a los argumentos vertidos en los párrafos precedentes.



VANESA VERA MUENTE
Vocal Presidenta