



# Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

## Resolución 000438-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 00332-2023-JUS/TTAIP  
Recurrente : **CARLOS MIGUEL LUIS PEÑA PERRET**  
Entidad : **MINISTERIO DE ENERGIA Y MINAS**  
Sumilla : Declara fundado en parte el recurso de apelación

Miraflores, 24 de febrero de 2023

**VISTO** el Expediente de Apelación N° 00332-2023-JUS/TTAIP de fecha 7 de febrero de 2023, interpuesto por **CARLOS MIGUEL LUIS PEÑA PERRET** contra el Informe N° 003-2023-MINEM/DGH-DGGN recibido por el recurrente con fecha 17 de enero de 2023<sup>1</sup>, mediante la cual el **MINISTERIO DE ENERGIA Y MINAS** atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 6 de enero de 2023.

### CONSIDERANDO:

#### I. ANTECEDENTES

Con fecha 6 de enero de 2023, el recurrente solicitó a la entidad que le envíe por correo electrónico la siguiente información:

*“Documentación intercambiada con el concesionario del Proyecto del Gasoducto del Sur de octubre de 2016 hasta las correspondientes a la terminación anticipada<sup>2</sup>, así como Informe Legal de sustento de porqué se optó por dicha modalidad si imposibilidad de cierre financiero fue por causas serias enteramente imputables al concesionario y vinculado<sup>3</sup>; y copia de solicitud de arbitraje y demanda arbitral presentada en su momento por empresa del grupo Graña y Montero, así como de su desistimiento<sup>4</sup>” [SIC]*

A través del Informe N° 003-2023-MINEM/DGH-DGGN de fecha 16 de enero de 2023, emitido por la Dirección de Gestión de Gas Natural, la entidad atendió la solicitud, señalando lo siguiente:

*“(…)3.13. En ese sentido, esta Dirección realizó la evaluación de la información requerida por el administrado, verificando que guardan relación con el desarrollo del Gaseoducto Sur Peruano; y ambos se encuentran vinculados a la defensa legal de un procedimiento arbitral que viene siendo evaluado por el Sistema de Controversia Internacionales de Inversión – SICRESI.*

(…)

<sup>1</sup> Fecha indicada por el recurrente  
<sup>2</sup> En adelante, ítem 1  
<sup>3</sup> En adelante, ítem 2  
<sup>4</sup> En adelante, ítem 3



3.17 Al respecto, se debe señalar que el numeral 4 del artículo 17 del TUO de la Ley N° 27806, referido a las excepciones al ejercicio del derecho de acceso a la información pública, por tratarse de información confidencial, señala 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”

3.18. En relación a lo indicado, el artículo 17 de la Ley N° 28933, que establece el Sistema de Coordinación y Respuesta del Estado en Controversias Internacionales de Inversión, señala lo siguiente:

Artículo 17.- Clasificación de 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.



3.19. Conforme a lo expuesto, se observa que la información requerida por el administrado recae en causal de denegatoria, según lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 17 del TUO de la Ley N° 27806 y en concordancia con el artículo 17 de la Ley N° 28933, conforme a que a la fecha el Estado se encuentra en proceso de Controversia Internacional de Inversión (Arbitraje), con la Ex Concesionaria Sur Peruano S.A.; sin perjuicio de lo antes señalado, una vez culminada la controversia, el administrado podrá solicitar la documentación, dado que tendrá carácter público.

#### IV. CONCLUSIONES

De lo expuesto en el presente informe se colige que:

La información requerida por el administrado, se encuentra a la fecha vinculada con la defensa legal de un procedimiento arbitral en trámite, lo cual constituye que la información sea de carácter confidencial, motivo por el cual corresponde denegar dicho extremo conforme a lo señalado en el numeral 1) del artículo 17 del TUO de la Ley N° 27806 y en concordancia con el artículo 17 de la Ley N° 28933” [SIC]

En relación a dicha respuesta, el recurrente a través de la comunicación electrónica de fecha 18 de enero de 2023, comunicó a la entidad lo siguiente:

“(…) el primer punto sobre las comunicaciones intercambiadas con el concesionario con anterioridad y hasta la terminación del contrato no se encuentran de modo alguno en el supuesto de excepción alegado.

Sobre el segundo punto en relación al informe legal solicitado, agradeceré considerar que está referido a un acto previo a cualquier inicio de un proceso arbitral, toda vez que está referido a la misma terminación del contrato, difundida públicamente y vinculada a aspectos de especial interés público.

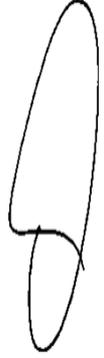
Respecto al tercer punto, el informe de la procuraduría indica expresamente sobre los puntos 1 y 2 que no son de su competencia, y sobre el punto 3 que no cuenta con la solicitud de arbitraje ni con la demanda de graña y montero, ni con el desistimiento, que sí afirma tener la Directora de Gestión de Gas Natural.





*Por lo expuesto, reitero mi solicitud de información en su integridad, y a la mayor brevedad posible del punto 1, por investigaciones que vengo realizando sobre los antecedentes documentarios de la terminación del contrato del gasoducto y el nivel de conocimiento y participación que tuvo en los mismos Graña y Montero, directamente o a través del concesionario, cuando negaba “rotundamente” su conocimiento y/o participación corporativa en actos de naturaleza penal del Caso Lava Jato” [SIC]*

Con fecha 7 de febrero de 2022, el recurrente presentó ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis contra la denegatoria de la información comunicada con el Informe N° 003-2023-MINEM/DGH-DGGN, señalando que:



*“(…) la excepción alegada no comprende de manera alguna los 2 primeros ítems de mi solicitud, referidos al procedimiento de terminación de la relación contractual, previos a cualquier arbitraje y no referidos al mismo; ni al tercero, al tratarse de una solicitud de arbitraje y desistimiento del año 2019, y eventualmente a una demanda posterior, de existir, no incorporadas o ya excluidas del proceso arbitral, que se sigue actualmente solo con la empresa ENAGAS, como lo comprueba el enlace del correo electrónico remitido con la ratificación de la posición de la misma Dirección de Gestión de Gas Natural, de fecha 23.01.23.*

*Adicionalmente, por remisión, solicito considerar para los efectos de la presente apelación, los argumentos de mi correo de fecha 18.01.23 al MINEM, que da lugar a la ratificación indicada, en lo que corresponde, y que consta igualmente en el anexo integral. (...)*

*Solicito admitir y tramitar conforme a ley la presente apelación, declarándola fundada dentro del plazo legalmente establecido, ordenando la entrega de la información denegada por el MINEM, y solicitándoles se me notifique los descargos o respuestas que brinde.”*



Mediante la Resolución 000306-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA<sup>5</sup>, de fecha 10 de febrero de 2023, se admitió a trámite el citado recurso de apelación y se requirió a la entidad la formulación de sus descargos y la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de acceso a la información pública; los cuales fueron presentados con fecha 15 de febrero de 2023, a través del Oficio N° 077-2023-MINEM/SG-OADAC que adjunta el Informe N° 012-2023-MINEM/DGH-DGGN reiterando los argumentos expuestos para denegar la información agregando lo siguiente:

*“(…) 3.8. Asimismo, se puede observar en la página del Sistema de Coordinación y Respuesta del Estado en Controversias Internacionales de Inversión – SICRECI, que la República del Perú cuenta con diez (10) arbitrajes en trámite y diecisiete (17) procesos concluidos, siendo uno de los que se encuentra en trámite el de Enagás S.A. y Enagás Internacional S.L.U contra la República del Perú (Caso CIADI N° ARB/18/26), en el cual formó parte Graña y Montero S.A, pero donde todo los documentos administrativos y actuados del Proyecto del Gasoducto Sur Peruano, siguen siendo usados como insumos para la defensa ante el CIADI (...)*

*(...)*

*3.10. Sobre el particular, es menester de esta Dirección indicar que sobre la primera parte de la solicitud del administrado en cuanto a:*

---

<sup>5</sup> Notificada a la entidad a través de la mesa de partes [https://pad.minem.gob.pe//SIGEDVIRTUAL\\_INGRESO](https://pad.minem.gob.pe//SIGEDVIRTUAL_INGRESO), el 10 de febrero de 2023, mediante Cédula de Notificación N° 1561-2023-JUS/TTAIP; conforme a 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 N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.



*“DOCUMENTACIÓN INTERCAMBIADA CON EL CONCESIONARIO DEL PROYECTO DEL GASODUCTO DEL SUR DE OCTUBRE DE 2016 HASTA LAS CORRESPONDIENTES A LA TERMINACIÓN ANTICIPADA, ASÍ COMO INFORME LEGAL DE SUSTENTO DE PORQUÉ SE OPTÓ POR DICHA MODALIDAD SI IMPOSIBILIDAD DE CIERRE FINANCIERO FUE POR CAUSAS SERIAS ENTERAMENTE IMPUTABLES AL CONCESIONARIO Y VINCULADO”*

*3.11. La mencionada información, a la fecha viene siendo utilizada por el SICRECI como insumo para la defensa en el proceso que lleva la República del Perú contra ENAGAS en el CIADI, en base a ello, si la información requerida por el administrado se entrega mediante acceso a la información pública, pondría filtrarse y afectar los argumentos que prepare el SICRESI, a fin de lograr objetivos específicos en el CIADI. (...)*

*3.13. Por otro lado, sobre la segunda parte de lo requerido por el administrado sobre: “COPIA DE SOLICITUD DE ARBITRAJE Y DEMANDA ARBITRAL PRESENTADA EN SU MOMENTO POR EMPRESA DEL GRUPO GRAÑA Y MONTERO, ASÍ COMO DE SU DESISTIMIENTO”*

*3.14. Es preciso señalar que, la solicitud de arbitraje y demanda arbitral presentada por Graña y Montero, fueron presentadas ante el CIADI, el cual corrió traslado a la República del Perú, y fue evaluada por quien lleva la defensa del Estado Peruano, es decir el SICRECI conforme a lo detallado en el Ley N° 28933, Ley que establece el sistema de coordinación y respuesta del Estado en controversias internacionales de inversión; asimismo, el desistimiento del proceso, debe ser presentado ante el CIADI y se correo traslado al SICRECI, como titular de la defensa del Estado.*

*3.15. Cabe señalar que si bien la empresa Graña y Montero, se ha desistido del proceso arbitral, ello no quiere decir que la información relacionada con el Proyecto Gasoducto Sur Peruano, tenga carácter de pública, dado que a la fecha según lo señalado líneas arriba, aún se mantiene en trámite l proceso contra ENAGAS. (...)*  
[SIC]



## 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<sup>6</sup>, establece que toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley, teniendo la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.

En este marco, 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.

A su vez, el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia establece que es confidencial 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

<sup>6</sup> En adelante, Ley de Transparencia.

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

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 y el primer párrafo del artículo 18 de dicha norma señala que las excepciones establecidas en los referidos artículos 15 a 17 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 al tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

Finalmente, el artículo 19 de la Ley de Transparencia dispone que en caso un documento contenga, en forma parcial, información que, conforme a los artículos 15, 16 y 17 de esta Ley, no sea de acceso público, la entidad de la Administración Pública deberá permitir el acceso a la información disponible del documento.

## 2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia consiste en determinar si la información requerida se encuentra amparada en alguna causal de excepción establecida en la Ley de Transparencia que limite su acceso

## 2.2 Evaluación

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:

*“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.

Del mismo modo, 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, de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas.”* (Subrayado agregado)

Esto implica que, para justificar adecuadamente dicha negativa y, en consecuencia, desvirtuar el principio de máxima divulgación (o publicidad) que rige sobre toda la información que la entidad haya creado, obtenido o que se encuentre en su posesión o bajo su control, la Administración Pública tiene la obligación de brindar una *“motivación cualificada”*, como señaló el Tribunal Constitucional en el fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03035-2012-PHD/TC:

*“6. Al no haberse fundamentado aunque sea mínimamente, las razones por las cuales el derecho a la privacidad de don Humberto Elías Rossi Salinas Rossi Salinas justificaría que dicha información se mantenga en reserva, es evidente que el proceder del ad quem ha sido arbitrario más aún si se tiene en consideración en virtud del mencionado principio de máxima divulgación, que la información almacenada en los registros de la Administración se presume pública; por tanto la destrucción de tal presunción requiere de una motivación cualificada en atención al carácter restrictivo con que dichas excepciones deben ser interpretadas”.*

En el presente caso el recurrente solicitó a la entidad que le envíe por correo electrónico la siguiente información: *“Documentación intercambiada con el concesionario del Proyecto del Gasoducto del Sur de octubre de 2016 hasta las correspondientes a la terminación anticipada, así como Informe Legal de sustento de porqué se optó por dicha modalidad si imposibilidad de cierre financiero fue por causas serias enteramente imputables al concesionario y vinculado; y copia de solicitud de arbitraje y demanda arbitral presentada en su momento por empresa del grupo Graña y Montero, así como de su desistimiento”* y la entidad denegó la información con el Informe N° 003-2023-MINEM/DGH-DGGN señalando que esta guarda relación con el desarrollo del Gaseoducto Sur Peruano, vinculándose a la defensa legal de un procedimiento arbitral que viene siendo evaluado por el Sistema de Controversia Internacionales de Inversión – SICRESI, en el proceso de Controversia Internacional de Inversión (Arbitraje), con la Ex Concesionaria Sur Peruano S.A., por lo que se encuentra dentro de la excepción establecida en el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, concordante con el artículo 17 de la Ley N° 28933.



Posteriormente, la entidad remitió sus descargos con el Informe N° 012-2023-MINEM/DGH-DGGN, agregando que actualmente se encuentra en trámite el arbitraje presentado por Enagás S.A. y Enagás Internacional S.L.U contra la República del Perú (Caso CIADI N° ARB/18/26), en el cual formó parte la empresa Graña y Montero S.A, siendo que la información de los ítems 1 y 2 de la solicitud, a la fecha, viene siendo utilizada por el SICRECI como insumo para la defensa en el referido proceso, por lo cual si se otorga dicha información se pondrían filtrar y afectar los argumentos de defensa. En cuanto al ítem 3 señaló que la solicitud de arbitraje y demanda arbitral presentada por Graña y Montero, fueron presentadas ante el CIADI, el cual corrió traslado a la República del Perú, y fue evaluada por quien lleva la defensa del Estado Peruano, es decir el SICRECI, y que si bien la empresa Graña y Montero, se desistió del proceso arbitral, ello no quiere decir que la información relacionada con el Proyecto Gasoducto Sur Peruano, tenga carácter público, dado que a la fecha aún se mantiene en trámite el proceso con ENAGAS.

### **En relación de la excepción establecida en el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia**



La excepción establecida en el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, califica como información confidencial: “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*”.

La citada causal de excepción exige el cumplimiento de cuatro requisitos de manera concurrente:

1. La existencia de cierta información que ha sido creada o se encuentra en posesión de la entidad, la cual podría contener informes, análisis, recomendaciones, entre otros;
2. Que la información haya sido elaborada u obtenida por asesores jurídicos o abogados de la Administración Pública;
3. Que la información corresponda a una estrategia de defensa de la entidad; y,
4. La existencia de un procedimiento administrativo o judicial en trámite en el cual se despliegue o se aplique la referida estrategia. (Subrayado agregado)



Ahora bien, conforme al Principio de Publicidad, toda la información contenida en documentos elaborados, obtenidos o en poder de la Administración Pública se considera pública, por lo que la denegatoria del derecho de acceso a dicha información sólo puede sustentarse en las causales de excepción previstas en la ley. En dicha línea, tal como lo dispone el artículo 18 de la Ley de Transparencia, al constituir las excepciones previstas en la ley una limitación a un derecho fundamental, su interpretación debe realizarse de manera restrictiva.

En tal sentido, este colegiado entiende que para la configuración del referido supuesto de excepción antes citado, la norma exige la concurrencia simultánea de los referidos requisitos, siendo evidente que la información en cuestión debe estar contenida en documentos que han sido creados o se encuentren en posesión de la entidad.

Asimismo, dicha información no debe haber sido elaborada u obtenida por cualquier funcionario de la Administración Pública, sino que la norma exige que

esta haya sido creada u obtenida específicamente por un asesor jurídico o un abogado de la entidad; es decir, requiere de una cualidad especial de quien haya elaborado u obtenido la información que es materia del requerimiento.

Además, no basta lo antes mencionado para considerar que dicha información deba ser calificada como confidencial, puesto que la excepción no se configura sobre cualquier tipo de información, sino que ésta debe necesariamente corresponder a una estrategia de defensa de la entidad; es decir, el documento requerido debe ser susceptible de revelar la aludida estrategia de defensa.

Adicionalmente a ello, no basta que la referida información, haya sido obtenida por asesores jurídicos o abogados de la entidad y que corresponda a una estrategia de defensa, sino que la ley exige la existencia de un procedimiento administrativo o judicial en trámite, en el cual se pueda desplegar, aplicar y desarrollar dicha estrategia. Ello es así toda vez que la parte final de la referida norma señala expresamente que la confidencialidad de dicha información termina cuando el procedimiento concluye.

En el presente caso, se aprecia que la entidad no ha demostrado que la información solicitada haya sido obtenida o elaborada por un asesor jurídico o un abogado de la entidad. Asimismo, no acredita en qué medida o de qué forma dicha información puede revelar una “*estrategia*” de defensa jurídica de la entidad, o las razones por las cuales constituiría “*información protegida por el secreto profesional*” que debe guardar el abogado de la institución, a pesar de que tiene la carga de la prueba.

Asimismo, es pertinente señalar que la excepción invocada, refiere que la estrategia de defensa a cautelar, debe desplegarse en procedimientos administrativos o procesos judiciales, y no hace referencia a procesos arbitrales, no acreditándose en autos una estrategia de defensa en el marco de un proceso judicial o administrativo, tal como exige la norma descrita, por lo que si bien la entidad indica que la información solicitada está relacionada a un proceso arbitral y que otorgarla revelaría su estrategia de defensa, tal supuesto no se encuentra contemplado por la causal de excepción citada, razón por la cual, de acuerdo al artículo 18 de la Ley de Transparencia, no es posible una interpretación extensiva de dicha excepción.

Es oportuno precisar además que, no es suficiente la sola invocación de una excepción, conforme lo ha afirmado el Tribunal Constitucional en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 950-00-HD/TC, en el que estableció:

*“[...] el solo hecho de que una norma o un acto administrativo, como en el presente caso, atribuya o reconozca la condición de seguridad nacional a una información determinada, no es razón suficiente, en términos constitucionales, para denegar el acceso a la misma; por el contrario, es siempre indispensable examinar si la información calificada de reservada reviste realmente o no tal carácter, acudiendo para tal efecto al principio constitucional de razonabilidad. (subrayado agregado)*

Asimismo, en el Fundamento 10 de la sentencia recaída en el Expediente N° 05173-2011-PHD/TC, dicho colegiado determinó que “[...] no basta con alegarse que la información pueda afectar la seguridad y/o poner en riesgo la vida e integridad de las personas involucradas, sino que ello debe ser meridianamente acreditado.” (subrayado agregado)

Por lo antes mencionado, podemos concluir que no basta que se niegue el acceso a la información únicamente invocando la existencia de una excepción contemplada en la Ley de Transparencia, sino que se debe probar de modo razonable que el contenido de dicha información está comprendido dentro de los alcances de alguna de las excepciones establecida en la Ley de Transparencia, y que divulgarla afecta o pone en riesgo un derecho fundamental, motivo por el cual se concluye que no se ha acreditado la excepción invocada.

### **En relación a la excepción establecida en el numeral 6 del artículo 17 de la Ley de Transparencia**

Sin perjuicio de lo expuesto anteriormente, es necesario tener en cuenta que la entidad ha denegado la información solicitada alegando que esta forma parte de un proceso de arbitraje en trámite ante el CIADI<sup>7</sup>, por lo cual es pertinente evaluar si la existencia de procesos arbitrales en trámite se encuentran en alguna causal de excepción establecida en la Ley de Transparencia, si existe en este caso el proceso arbitral en trámite que alega la entidad y si se ha acreditado que la información solicitada forma parte del aludido proceso.

Al respecto, es de resaltar que el numeral 6 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, establece como causal de excepción restringiendo el acceso a la siguiente información confidencial: "(...) 6. *Aquellas materias cuyo acceso esté expresamente exceptuado por la Constitución o por una Ley aprobada por el Congreso de la República (...)*".

Asimismo, se advierte que el artículo 51 del Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje<sup>8</sup>, establece una disposición específica sobre la confidencialidad de las actuaciones arbitrales, 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).*

Sobre el particular, es necesario considerar que el literal f) de la Exposición de Motivos del Decreto de Urgencia N° 20-2020 que modificó el numeral 3 del artículo 51 de la norma antes citada, en los términos expuestos anteriormente, señaló lo siguiente: "*Confidencialidad y publicidad: Sobre el respecto se propone*

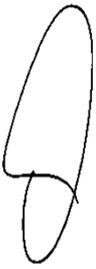
<sup>7</sup> Centro Internacional de Arreglo de Diferencias

<sup>8</sup> En adelante, Decreto Legislativo 1071



que, en todos los arbitrajes en los que interviene el Estado peruano, como parte, las actuaciones arbitrales y el laudo sean públicos, una vez concluido el proceso arbitral, no pudiendo ser antes para evitar que se ventilen posibles estrategias de defensa de los operadores del Sistema de Defensa Jurídica del Estado y tampoco con las exigencias de la normativa de transparencia y acceso a la información pública. Sin embargo, una vez terminadas las actuaciones procesales arbitrales, a fin de brindar mayor transparencia a los arbitrajes en los que interviene el Estado peruano, se ha establecido que las actuaciones y el laudo sean públicos, una vez que el laudo sea expedido" (Subrayado agregado)

En ese sentido, el citado artículo 51 establece la confidencialidad de la siguiente información:

- 
- i) El curso de las actuaciones arbitrales, que incluyen el laudo.
  - ii) Cualquier información que la entidad conozca a través de las actuaciones arbitrales.

Siendo esto así, en el caso de los arbitrajes con el Estado, dicha confidencialidad tiene un límite temporal, determinado por la emisión del laudo, luego de lo cual, tanto las actuaciones arbitrales como el propio laudo son públicos, siempre que dicha información no se encuentre incurso en algún otro supuesto contemplado en la Ley de Transparencia. Es decir, de conformidad con esta norma no basta que la entidad aluda a que la información está vinculada con un proceso arbitral, sino que es preciso que indique si dicho proceso arbitral se encuentra en curso o no, esto es, si se ha expedido o no el laudo.



En el presente caso, se ha solicitado la documentación intercambiada con el concesionario del Proyecto del Gasoducto del Sur, sociedad concesionaria que, de acuerdo a la Carta de fecha 19 de diciembre de 2019 obrante en autos, está conformada por la empresa Graña y Montero S.A.A., Enagás y Odebrecht Latinvest, siendo que las dos primeras solicitaron el inicio de proceso arbitral por la conclusión anticipada del contrato de concesión, subsistiendo a la fecha la demanda presentada por Enagás<sup>9</sup>.

<sup>9</sup> Dicha información puede ser corroborada en diversos diarios nacionales e internacionales como, por ejemplo:

(i) <https://ciarglobal.com/segundo-arbitraje-de-inversiones-de-enagas-contr-peru-en-ciadi/>:

En el primer procedimiento iniciado en 2018 -que tiene como trasfondo la concesión compartida con Odebrecht y Graña y Montero en la construcción del famoso gasoductor peruano GSP- Enagás reclama la recuperación de la inversión realizada en el proyecto (su demanda se eleva a 1.800 millones de euros), alegando que la Administración Peruana no podrá cumplir las obligaciones que establece el contrato para el caso de terminación. El Estado peruano decidió rescindir el contrato el 24 de enero de 2017 por incapacidad del consorcio de obtener fondos necesarios para financiar la construcción del proyecto.

(ii) <https://ciarglobal.com/odebrecht-a-arbitraje-con-peru-por-gasoducto-sur-ante-ciadi/>

**El Gasoducto Sur Peruano en el centro de otros arbitrajes**

El 2 de julio de 2018, la compañía energética española Enagás comunicó el inicio del arbitraje contra el Estado peruano en relación a la controversia relativa a su inversión en el Gasoducto Sur Peruano junto a la brasileña Odebrecht y a la peruana Graña y Montero.

En diciembre de 2017, la compañía española confiaba en llegar a un arreglo amistoso, así lo expresaba en el Hecho Relevante comunicado a la CNMV a finales del año pasado, sin embargo, tras el transcurso de los seis meses de negociaciones las partes no han llegado a acuerdo, por lo que Enagás recurre a la apertura del procedimiento de arbitrajes de inversiones ante Ciadi.

Por su parte la constructora peruana Graña y Montero comunicó el desistimiento del arbitraje presentado ante CIADI a principios de 2020, tras haber llegado a un acuerdo con el gobierno peruano relacionado con la colaboración en los casos "Lava Jato" y "Club de la Construcción".

En diciembre de 2019, la constructora presentó una solicitud de arbitraje ante CIADI, tras haber agotado la vía de trato directo con Perú para la recuperación de la inversión en el Gasoducto Sur Peruano. Pero la compañía rectificó comunicando su decisión a la Superintendencia del Mercado de Valores.

(iii) <https://elcomercio.pe/politica/justicia/grana-y-montero-desiste-de-solicitud-de-arbitraje-por-gasoducto-caso-lava-jato-odebrecht-noticia/>

(iv) <https://laley.pe/art/8971/caso-gasoducto-grana-y-montero-solicito-arbitraje-contr-el-estado-peruano-ante-el-ciadi>

Asimismo, la entidad ha mencionado en sus descargos que, si bien la empresa Graña y Montero se desistió de su solicitud de arbitraje, ello no significaría que la información solicitada sea pública, toda vez que esta forma parte de un proceso arbitral iniciado por Enagás (parte de la sociedad concesionaria) que actualmente se encuentra en trámite ante el CIADI, y ha compartido un enlace web<sup>10</sup> del SICRECI-Sistema de Coordinación y Respuesta del Estado en Controversias Internacionales de Inversión, que a decir de ella tiene a cargo la defensa del Estado en el aludido proceso, en el cual se puede observar lo siguiente:

“(…) CASOS ARBITRALES

La República del Perú cuenta con diez (10) arbitrajes en trámite (…)

CASOS EN TRAMITE:

- *Enagás S.A. y Enagás Internacional S.L.U.c. República del Perú (Caso CIADI N° ARB/18/26) (…)* [SIC]
- 

Al respecto, en la página web del CIADI<sup>11</sup> se observa que a la fecha se encuentra pendiente de trámite el caso ARB 18/26 iniciado por Enagás:

The screenshot shows the CIADI website search interface. The search bar contains 'ARB/18/26'. Below the search bar, there are filters for 'Filter by' (Claimant(s) Nationality(ies), Respondent(s) Nationality(ies), Case Status) and 'Search Within These Results' (Case Number, Claimant, Respondent). A table of results is displayed with the following data:

Case No.	Claimant(s)	Respondent(s)	Status
ARB/18/26	ENAGÁS S.A. (España) and ENAGÁS Internacional S.L.U. (España)	Republic of Peru	Pending

En adición a ello, en la página web de la UNCTDA<sup>12</sup>, se puede apreciar que el proceso arbitral iniciado por Enagás, tuvo lugar por la conclusión anticipada del contrato de concesión por parte del Estado Peruano:

The screenshot shows the UNCTDA Investment Policy Hub website. The main content area displays details for the case 'Enagás v. Peru (I)'. The year '2018' is highlighted. The case is identified as 'Enagás S.A. and Enagás Internacional S.L.U. v. Republic of Peru (I) (ICSID Case No. ARB/18/26)'. The 'Summary of matters at issue' section contains the following text:

Summary of the dispute: Claims arising out of Peru's cancellation of a concession contract to build a natural gas pipeline.

<sup>10</sup> Disponible en:  
[https://www.mef.gob.pe/es/?option=com\\_content&language=es-ES&Itemid=100906&lang=esES&view=article&id=3970](https://www.mef.gob.pe/es/?option=com_content&language=es-ES&Itemid=100906&lang=esES&view=article&id=3970)

<sup>11</sup> Disponible en:  
<https://icsid.worldbank.org/es/cases/search-cases>

<sup>12</sup> Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo  
<https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement/cases/864/enag-s-v-peru-i>

De ello queda establecido que actualmente, existe un proceso de arbitraje en trámite iniciado por Enagás (parte de la sociedad concesionaria) ante el CIADI, por la cancelación del contrato de concesión por parte del Estado Peruano, resultando posible que determinada documentación originada o recibida por la aludida sociedad con motivo de la celebración y ejecución del contrato, durante el tiempo que este tuvo vigencia, sea parte del proceso de arbitraje.

Estando a lo anterior, **respecto a la información solicitada en el ítem 1** de la solicitud consistente en: “1) *Documentación intercambiada con el concesionario del Proyecto del Gasoducto del Sur de octubre de 2016 hasta las correspondientes a la terminación anticipada*”, al respecto, la entidad ha señalado al atender la solicitud y sus descargos que dicha información forma parte del proceso arbitral seguido por Enagás ante el CIADI y que su revelación podría afectar la defensa del Estado.

Sobre el particular, es pertinente resaltar que el Decreto Legislativo N° 1071, ha incorporado dentro del Título IV de su cuerpo legal, el Título “*Actuaciones Arbitrales*”, el cual incluye, entre otros, la regulación relacionada con el inicio del arbitraje en su artículo 33, la demanda y contestación en el artículo 39 de dicha norma, en los que se precisa:

“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); ello marca la pauta del inicio del proceso arbitral.

“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*.

(Subrayado agregado)

De ello se desprende que, en una actuación arbitral como la demanda arbitral o en su contestación, se puede incluir documentación generada con anterioridad a su inicio, la cual al ser incorporada en una actuación arbitral (como, de manera ilustrativa, podría ser la demanda o contestación), pasa a formar parte de las actuaciones arbitrales. Así también, a modo ilustrativo, cabe indicar que 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

(...)

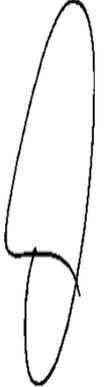
1. *De todas las alegaciones escritas, documentos y demás información que una parte aporte al tribunal arbitral se pondrá en conocimiento de la otra parte. Asimismo, se pondrá a disposición de las partes cualquier otro material perteneciente a la controversia que sea entregado al tribunal arbitral por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

*“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, este colegiado considera que las actuaciones arbitrales pueden incluir información que se encuentre contenida en documentación que haya sido generada con anterioridad al inicio del arbitraje, así como los actuados generados dentro del proceso arbitral, habiéndose incorporado por las partes o producidas en el arbitraje, sin que la norma haga distinción entre las fechas de la generación de la documentación; por lo que si bien la información solicitada en el ítem 1 es preexistente al inicio del proceso arbitral, es posible que parte de ella o su totalidad haya sido incluida en dicho proceso.



No obstante ello, respecto de la información del ítem 1, la entidad se ha limitado en señalar que dicha información forma parte del proceso de arbitraje, sin tener en cuenta que en dicho ítem se ha requerido, *“Documentación intercambiada con el concesionario del Proyecto del Gasoducto del Sur de octubre de 2016 hasta las correspondientes a la terminación anticipada”*, de lo cual se desprende que el requerimiento consiste en toda la documentación compartida en virtud al contrato de concesión.



En atención a ello, se aprecia que la entidad no sustenta en qué medida o de qué forma o las razones por las cuales, toda aquella información pasó a formar parte del referido proceso de arbitraje, precisión que en opinión de esta instancia era necesaria, toda vez que no se ha requerido acceder al expediente del proceso de arbitraje, sino a toda la documentación otorgada al concesionario antes del inicio del proceso y con motivo de la celebración y ejecución del contrato, siendo además que la controversia del aludido proceso se refiere a la terminación anticipada del contrato, por lo cual es razonable colegir que puede existir documentación solicitada que no ha sido incorporada al proceso al no guardar relación con éste; por lo que en todo caso, corresponde a la entidad precisar y sustentar si toda o parte de la documentación requerida en el ítem 1 fue incluida en el proceso de arbitraje, y entregar de ser el caso, aquella información no incluida en el proceso y que por tanto mantiene su carácter público, salvaguardando aquella que si está incorporada; o, en caso que en un solo documento obre información incluida en el proceso y otra que haya sido excluida, entregar la que tiene carácter público tachando aquella que forma parte de las actuaciones arbitrales, de acuerdo al artículo 19 de la Ley de Transparencia antes citado.

De otro lado, **en relación a la información del ítem 2 de la solicitud** consistente en: *“2) Informe Legal de sustento de porqué se optó por dicha modalidad si imposibilidad de cierre financiero fue por causas serias enteramente imputables al concesionario y vinculado”*; al respecto, la entidad ha señalado al atender la solicitud y sus descargos que dicha información forma parte del proceso arbitral seguido por Enegas ante el CIADI y que su revelación podría afectar la defensa del Estado.

Sobre la citada respuesta de la entidad, el recurrente en su recurso de apelación ha señalado que *“sobre el segundo punto en relación al informe legal solicitado, agradeceré considerar que está referido a un acto previo a cualquier inicio de un*

*proceso arbitral, toda vez que está referido a la misma terminación del contrato, difundida públicamente y vinculada a aspectos de especial interés público”.*



Al respecto, es necesario señalar que si bien obra publicada en el diario el Peruano, la Resolución Suprema N° 004-2017-EM<sup>13</sup> que precisa la fecha de Terminación de la Concesión del Proyecto “Mejoras a la Seguridad Energética del País y Desarrollo del Gasoducto Sur Peruano”, teniendo en cuenta que el proceso de arbitraje está relacionado a la conclusión anticipada del contrato, es razonable que todo informe que haya servido de sustento para la adopción de dicha decisión, contenga mayor información que la publicada en la citada resolución, y que por lo tanto sea parte de los medios de prueba en el proceso de arbitraje, cuya revelación pueda afectar su trámite regular, razón por la cual dicha información se encuentra dentro del ámbito de protección contemplado en el artículo 51 del Decreto Legislativo 1071 y, por ende, en la citada excepción establecida en el numeral 6 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, correspondiendo desestimar el recurso de apelación presentado en este extremo de la solicitud.



Finalmente, **respecto a la información solicitada en el ítem 3 de la solicitud**, consistente en: *“copia de solicitud de arbitraje y demanda arbitral presentada en su momento por empresa del grupo Graña y Montero, así como de su desistimiento”*, al respecto, la entidad denegó la información señalando que formaba parte del proceso arbitral seguido por Enagás ante el CIADI y que su revelación podría afectar la defensa del Estado, precisando en sus descargos:

*“(…) 3.14. Es preciso señalar que, la solicitud de arbitraje y demanda arbitral presentada por Graña y Montero, fueron presentadas ante el CIADI, el cual corrió traslado a la República del Perú, y fue evaluada por quien lleva la defensa del Estado Peruano, es decir el SICRECI conforme a lo detallado en el Ley N° 28933, Ley que establece el sistema de coordinación y respuesta del Estado en controversias internacionales de inversión; asimismo, el desistimiento del proceso, debe ser presentado ante el CIADI y se correo traslado al SICRECI, como titular de la defensa del Estado.*

*3.15. Cabe señalar que si bien la empresa Graña y Montero, se ha desistido del proceso arbitral, ello no quiere decir que la información relacionada con el Proyecto Gasoducto Sur Peruano, tenga carácter de pública, dado que a la fecha según lo señalado líneas arriba, aún se mantiene en trámite l proceso contra ENAGAS. (...)” [SIC]*



Sobre el particular, cabe precisar que en el ítem 3 se ha requerido copia de la solicitud de arbitraje, la demanda arbitral y el desistimiento presentados en su momento por la empresa Graña y Montero, no habiendo la entidad sustentando las razones por las cuales dicha documentación esté relacionada o haya sido incorporada a la solicitud y demanda de Enagás que dan origen al proceso de arbitraje en trámite, y por lo cual no debiera otorgarse.

Tal sustento era necesario para denegar la información teniendo en cuenta el desistimiento de la solicitud de arbitraje formulada por dicha empresa conforme se aprecia de la carta de fecha 27 de diciembre de 2019 obrante en autos, siendo que en la actualidad no existe proceso de arbitraje respecto de la solicitud y demanda arbitraje solicitados que otorgue confidencialidad a tales documentos, por lo que no se acredita que la información solicitada se encuentre protegida

<sup>13</sup> Disponible en: [https://www.minem.gob.pe/archivos/legislacion-RS\\_004-2017-EM-4134zna8744uz84z62.pdf](https://www.minem.gob.pe/archivos/legislacion-RS_004-2017-EM-4134zna8744uz84z62.pdf)

por la excepción establecida en el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, debiendo ser otorgada.

Sin perjuicio de ello, es pertinente indicar que en caso la entidad luego de agotar la búsqueda de la información concluyera que no cuenta con la misma y conociera su ubicación en otra entidad, en tanto que en sus descargos indica que la información ha sido evaluada por SICRESI, deberá encausar la solicitud hacia aquella conforme al literal b) del artículo 11 de la Ley de Transparencia que indica: *“En el supuesto que la entidad de la Administración Pública no esté obligada a poseer la información solicitada y de conocer su ubicación o destino, debe reencausar la solicitud hacia la entidad obligada o hacia la que la posea, y poner en conocimiento de dicha circunstancia al solicitante”*, concordante con el numeral 15-A.2 del artículo 15 del Reglamento de la Ley de Transparencia, que prevé:

*“(…) la entidad que no sea competente encausa la solicitud hacia la entidad obligada o hacia la que posea la información en un plazo máximo de dos (2) días hábiles, más el término de la distancia. En el mismo plazo se pone en conocimiento el encausamiento al solicitante, lo cual puede ser por escrito o por cualquier otro medio electrónico o telefónico, siempre que se deje constancia de dicho acto. En este caso, el plazo para atender la solicitud se computa a partir de la recepción por la entidad competente”.*

#### **En relación al requerimiento del recurrente sobre los descargos**

El recurrente en su recurso de apelación ha requerido lo siguiente:

**“POR TANTO:**

*Solicito admitir y tramitar conforme a ley la presente apelación (...), y solicitándoles se me notifiquen los descargos o respuesta que brinde”*

**OTROSÍ DIGO:**

*Dejo constancia que a la fecha, pese a mi reiterada insistencia, no recibí de vuestro Tribunal, a diferencia de otros antecedentes, los descargos y/o respuesta de la SMV en el expediente 02576-2022-JUS/TTAIP, ya resuelto desfavorablemente, habiendo podido acceder a ellos por otra vía sólo con posterioridad a la resolución emitida (...).”*

Al respecto, el artículo 11 de la Ley de Transparencia establece el procedimiento para el acceso a la información pública señalando lo siguiente: *“(…) e) En los casos señalados en los literales c) y d) del presente artículo <sup>14</sup>, el solicitante en un plazo no mayor de quince (15) días calendario puede interponer el recurso de apelación ante el Tribunal, asimismo en caso se haya presentado ante la entidad que emitió el acto impugnado, ésta debe elevarlo al Tribunal conforme lo establecido en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS. El Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública resuelve dicho recurso en el plazo máximo de diez (10) días hábiles, bajo responsabilidad (...).”*

<sup>14</sup> TUO de la Ley N° 27806 Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública  
Artículo 11.- Procedimiento El acceso a la información pública se sujeta al siguiente procedimiento:  
(...)

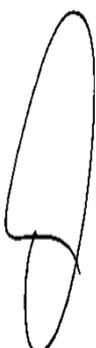
c) La denegatoria al acceso a la información se sujeta a lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 13 de la presente Ley

d) De no mediar respuesta en el plazo previsto en el inciso b), el solicitante puede considerar denegado su pedido

Asimismo, el artículo 16-B del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM, sobre el trámite del recurso de apelación establece: “El procedimiento de apelación tiene por finalidad que el Tribunal conozca y resuelva, en última instancia, las impugnaciones presentadas contra las denegatorias de las entidades obligadas a entregar información. El Tribunal resuelve los recursos de apelación dentro del plazo de 10 días hábiles, a partir de su admisibilidad”.



Por su parte el artículo 6 del Decreto Legislativo N° 1353<sup>15</sup>, dispone que el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública “(...) constituye la última instancia administrativa en materia de transparencia y derecho al acceso a la información pública a nivel nacional (...)” y como tal es competente para resolver las controversias que se susciten en dichas materias; y el numeral 9.1 del artículo 9 de la misma norma establece los alcances del procedimiento de apelación para entrega de información, señalando: “9.1 Al resolver el recurso de apelación sobre entrega de información, el Tribunal puede confirmar, modificar o revocar la decisión de la entidad. Dentro de este procedimiento, el Tribunal solicita a la entidad que remita sus descargos. De considerar insuficiente el descargo, solicita la remisión de la información sobre la cual versa la apelación. De declararse fundada la apelación, el Tribunal ordena a la entidad obligada que entregue la información que solicitó el administrado” (subrayado agregado).



De las normas antes citadas queda establecido que, de acuerdo al procedimiento a seguir en las solicitudes de acceso a la información pública presentadas por la ciudadanía, ante la denegatoria de la información por parte de las entidades de la Administración Pública, los solicitantes pueden presentar recurso de apelación ante el Tribunal de Transparencia, instancia que después de admitir dicho recurso debe solicitar a las entidades sus descargos y resolverlo, en el plazo de 10 días hábiles contados a partir de su admisión.

Asimismo, se advierte que no está previsto en las normas que regulan dicho procedimiento, el traslado al solicitante de los descargos presentados por la entidad, por no tratarse de un procedimiento contradictorio, ni tener carácter trilateral, sino de una solicitud de acceso a información pública presentada ante la entidad, la que debe atenderla en el marco de sus competencias y vía recurso de apelación este tribunal confirma, modifica o revoca dicha decisión, en última instancia administrativa.



Cabe agregar que en el marco de las normas que regulan la transparencia y acceso a la información pública, esta instancia evalúa el carácter público de la información requerida o la restricción a su acceso por estar incurrida en algún supuesto de excepción establecido en la Ley de Transparencia; y conforme se ha señalado, en caso se requiera para mejor resolver mayor información, ésta es solicitada procediéndose a emitir resolución; por lo que no corresponde correr traslado de los descargos a la parte apelante.

Es importante destacar que el recurrente fue notificado debidamente con el auto admisorio del recurso de apelación presentado<sup>16</sup> a fin que pueda ejercer su derecho a presentar la documentación que considere pertinente, así como a exponer los argumentos que sustentan su posición, y asimismo en virtud del

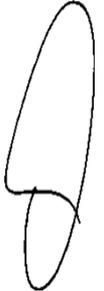
<sup>15</sup> Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, fortalece el Régimen de Protección de Datos Personales y la regulación de la gestión de intereses.

<sup>16</sup> La notificación fue efectuada con fecha 10 de febrero de 2023 al correo electrónico consignado en su solicitud, [cpenaperret@abogadodisidente.com](mailto:cpenaperret@abogadodisidente.com), mediante Cédula de Notificación N° 1560-2023-JUS/TTAIP, habiéndose recibido respuesta automática de recepción en la misma fecha.

artículo 171 del TUO de la Ley N° 27444<sup>17</sup>, todo administrado puede acceder al expediente en el que es parte y solicitar copia de la información contenida en ellos, la misma que es entregada en la forma y modo requerido.



En consecuencia, corresponde declarar fundado en parte el recurso de apelación, ya que no se acredita la excepción invocada del numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, por lo que la entidad debe otorgar una respuesta precisa respecto de la información del ítem 1 de la solicitud, y de ser el caso otorgar la información que sea pública, salvaguardando aquella protegida por la excepción establecida en el numeral 6 del artículo 17 de la Ley de Transparencia aplicable al caso, así como también deberá otorgar la información del ítem 3 de la solicitud; e infundado el recurso de apelación respecto de la información del ítem 2 de la solicitud por encontrarse protegida por la citada causal de excepción, conforme a los considerandos desarrollados en la presente resolución.



Finalmente, de conformidad con el artículo 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.

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;

---

<sup>17</sup> Decreto Supremo N° 004-2019-JUS Decreto Supremo que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General

Artículo 171.- Acceso al expediente

"171.1 Los administrados, sus representantes o su abogado, tienen derecho de acceso al expediente en cualquier momento de su trámite, así como a sus documentos, antecedentes, estudios, informes y dictámenes, obtener certificaciones de su estado y recabar copias de las piezas que contiene, previo pago del costo de las mismas. Sólo se exceptúan aquellas actuaciones, diligencias, informes o dictámenes que contienen información cuyo conocimiento pueda afectar su derecho a la intimidad personal o familiar y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional de acuerdo a lo establecido en el inciso 5) del artículo 2 de la Constitución Política. Adicionalmente se exceptúan las materias protegidas por el secreto bancario, tributario, comercial e industrial, así como todos aquellos documentos que impliquen un pronunciamiento previo por parte de la autoridad competente (...)"

**SE RESUELVE:**

**Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO EN PARTE** el recurso de apelación interpuesto por **CARLOS MIGUEL LUIS PEÑA PERRET**; y, en consecuencia, **ORDENAR** al **MINISTERIO DE ENERGIA Y MINAS** que entregue la información de los ítems 1 y 3 tachando la información protegida por las excepciones de la Ley de Transparencia, de acuerdo 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** al **MINISTERIO DE ENERGIA Y MINAS** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia la entrega de dicha información al recurrente **CARLOS MIGUEL LUIS PEÑA PERRET**.

**Artículo 3.- DECLARAR INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por **CARLOS MIGUEL LUIS PEÑA PERRET**, respecto de la información del ítem 2 de la solicitud.

**Artículo 4.- DECLARAR** agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

**Artículo 5.- ENCARGAR** a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **CARLOS MIGUEL LUIS PEÑA PERRET** y al **MINISTERIO DE ENERGIA Y MINAS**, de conformidad con lo previsto en el numeral 18.1 del artículo 18 de la norma antes citada.

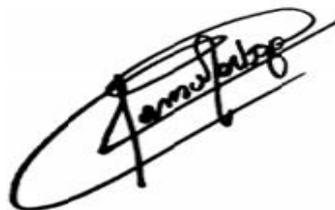
**Artículo 6.- DISPONER** la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional ([www.minjus.gob.pe](http://www.minjus.gob.pe)).



PEDRO CHILET PAZ  
Vocal Presidente



MARÍA ROSA MENA MENA  
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA  
Vocal

vp:mmm/micr