



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 001258-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 00376-2018-JUS/TTAIP
Recurrente : **JESSICA JUSDITH MEJIA ROSPIGLIOSI**
Entidad : **MINISTERIO DE VIVIENDA, CONSTRUCCIÓN Y SANEAMIENTO**
Sumilla : Declara fundado en parte y conclusión por sustracción de la materia en parte

Miraflores, 22 de mayo de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 00376-2018-JUS/TTAIP, interpuesto por JESSICA JUSDITH MEJIA ROSPIGLIOSI contra la Carta N° 737-2018-VIVIENDA/SG-OAC-AIP que contiene el Memorando N° 2763-2018-VIVIENDA/VMVU/PNC, notificada por correo electrónico del 3 de octubre de 2018, mediante el cual el **MINISTERIO DE VIVIENDA, CONSTRUCCIÓN Y SANEAMIENTO** denegó la solicitud de acceso a la información presentada con Registro N° 131996 de fecha 19 de setiembre de 2018.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 19 de setiembre de 2018, la recurrente solicitó:

- “1. *Copia del Informe 10-2017-VIVIENDA/VMVU-PNC de fecha 25.01.2017 (con todos sus anexos o adjuntos).*
2. *Copia del Memorando 317-2016-VIVIENDA/VMVU (con todos sus anexos o adjuntos).*
3. *Copia del Memorando 329-2017-VIVIENDA-OGA (con todos sus anexos o adjuntos).*
4. *Copia del Memorando 203-2017-VIVIENDA/OGA (con todos sus anexos o adjuntos).*
5. *Copia del Memorando 414-2017-VIVIENDA/OGA (con todos sus anexos o adjuntos).*
6. *Copia del Memorando 1645-2016-VIVIENDA/OGA de fecha 23.09.2016 (con todos sus anexos o adjuntos).*
7. *Copia del Memorando 2018-2016-VIVIENDA/OGA de fecha 25.11.2016 (con todos sus anexos o adjuntos).*
8. *Copia del Memorando 221-2016-VIVIENDA/VMVU/PNC de fecha 26.09.2016 (con todos sus anexos o adjuntos).*
9. *Copia del Memorando 1679-2016-VIVIENDA/VMVU-PNC (con todos sus anexos o adjuntos).*
10. *Copia del Informe Legal N° 08-2017-VIVIENDA/OGA/gmarcelo.*
11. *Copia del Informe Legal N° 28-2017-VIVIENDA/OGA/gmarcelo”.*

Mediante la Carta N° 737-2018-VIVIENDA/SG-OAC-AIP que contiene el Memorando N° 2763-2018-VIVIENDA/VMVU/PNC, la entidad da respuesta al pedido de la recurrente señalando que no entrega la información **en mérito a que** “(...) los documentos solicitados guardan relación con el “Contrato de Elaboración de Expediente Técnico”.

Definitivo, Ejecución de la Obra y Equipamiento del Proyecto de Instalación de un Centro de Convenciones en Lima – Perú, suscrito entre la Entidad y la Constructora OAS S.A. Sucursal Perú”, con la cual a la fecha se mantiene procesos arbitrales en trámite derivados del contrato en mención. En tal sentido precisan que en cumplimiento a la comunicación efectuada por la Procuraduría Pública MVCS a través del Memorandum N° 515-2018-VIVIENDA-PP, respecto a un caso similar, y conforme a lo establecido en el numeral 4 del TUO de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, esta información resulta ser de carácter confidencial; por lo que, no es posible dar atención a su requerimiento. (...)”

Con fecha 9 de octubre de 2018 la recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, alegando que la entidad denegó la entrega de la información toda vez que los documentos solicitados no corresponden a información obtenida por los abogados de la entidad, sino que son documentos elaborados por el propio Ministerio de Vivienda, no obtenidos de ningún otro ente de la Administración Pública o elaborado por la Procuraduría de la entidad, considerando que se le está denegando la información solicitada, la misma que trata de documentos emitidos por la Oficina General de Administración, por el Programa Nuestras Ciudades y por el Viceministerio de Vivienda y Urbanismo.

Mediante Resolución 001117-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA¹ de fecha 8 de mayo de 2023, conforme a lo indicado en dicha resolución y por disposición judicial, se volvió a notificar la Resolución N° 010100752019 de fecha 1 de marzo de 2019 con copia a la Procuraduría Pública de la Entidad, requiriendo a la entidad la remisión del expediente administrativo y la presentación de sus descargos.

Mediante escrito presentado en esta instancia el 22 de mayo del año en curso, la entidad presentó sus descargos, señalando que: “(...) *dado que el inicio del proceso contencioso administrativo no suspendió los efectos de la Resolución N° 0300882019, la Entidad cumplió con lo ordenado por el TAIIP mediante Carta N° 449-2019-VIVIENDA/SG-OAC-AIP de fecha 06 de junio de 2019, con Carta N° 468-2019-VIVIENDA/SG-OAC-AIP de fecha 13 de junio de 2019 y mediante Carta N° 502-2019-VIVIENDA/SG-OAC-AIP. Documentos con los que la administrada manifestó su conformidad.*

(...) Al haberse proporcionado parte de la información requerida por la administrada y comunicado las razones por las que, no es posible realizar la entrega de la totalidad de la documentación requerida, y habiendo recibido la conformidad de la administrada a la respuesta brindada, solicitamos a usted que declare la sustracción de la materia y concluido el presente procedimiento administrativo, sin declaración sobre el fondo, Sin perjuicio de lo indicado, ponemos en conocimiento que, tal como se indicó en reiteradas oportunidades, que la administrada utilizó el procedimiento de acceso a la información pública para acceder a la información del Contrato de Elaboración del Expediente Técnico Definitivo, Ejecución de la Obra y Equipamiento del Proyecto – L.P. N° Proy. 001-MVCS/OIM-2013, buscando obtener documentos para proporcionarlos a la EMPRESA OAS S.A., a fin de afectar nuestra estrategia de defensa en los procesos arbitrales – Expediente 59-2015-MARCPERU/ADM/MCSV y Exp. S/N ad-hoc. Habiéndose materializado la afectación puesto que la empresa OAS ha presentado al proceso arbitral prueba nueva, justamente el MEMORANDO 414-2017-VIVIENDA-OGA y sus anexos, y para justificar la forma que tuvo acceso a dicha documentación, ha presenta la solicitud de información realizada por la administrada Mejía Rospigliosi. (...)”

¹ Resolución notificada a la entidad el 17 de mayo de 2023.

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-JUS², establece que por el principio de publicidad toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley, teniendo las entidades la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación de dicho principio.

Por su parte, el artículo 10 de la citada ley 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 artículo 13 de la Ley de Transparencia, modificada por el 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 Intereses³, refiere que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser debidamente fundamentada por las excepciones previstas por los artículos 15 a 17 de la mencionada ley.

De otro lado, el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia establece que el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de la información 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; agrega dicha norma que esta excepción termina al concluir el proceso.

Finalmente, el primer párrafo del artículo 18 de la referida ley señala que las excepciones establecidas en los artículos 15, 16 y 17 del referido texto son los únicos supuestos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretados de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

1.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la información solicitada por la recurrente es de naturaleza confidencial, exceptuada del derecho de acceso a la información pública, según lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, y si se entregó parte de la información solicitada

² En adelante, Ley de Transparencia.

³ En adelante, Decreto Legislativo N° 1353.

1.2 Evaluación

Conforme con lo dispuesto por las normas 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.° 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).

A su vez, respecto a la aplicación de las excepciones, el referido colegiado ha establecido que no basta que una declaración de confidencialidad se legitime por la sola definición contenida en una ley, sino que es necesario analizar su trascendencia y finalidad práctica en la realidad, conforme se desprende del Fundamento 14 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC: *“Evidentemente, no es constitucionalmente tolerable que una declaración de confidencialidad se legitime por el sólo hecho de ampararse en la ley. Los derechos constitucionales, como lo eran en el Estado legal de derecho, no valen en el ámbito de las leyes, sino a la inversa: las leyes valen en el ámbito de los derechos fundamentales; de manera que, si a través de una ley se limita el ejercicio de un derecho fundamental, tal restricción necesariamente debe sustentarse en un fin constitucionalmente valioso, además de presentarse como una medida estrictamente necesaria y adecuada para conseguir lo que se persigue alcanzar.”* (subrayado nuestro).

En el caso de autos se aprecia que la recurrente solicita:

1. Copia del Informe 10-2017-VIVIENDA/VMVU-PNC de fecha 25.01.2017 (con todos sus anexos o adjuntos).
2. Copia del Memorando 317-2016-VIVIENDA/VMVU (con todos sus anexos o adjuntos).
3. Copia del Memorando 329-2017-VIVIENDA-OGA (con todos sus anexos o adjuntos).
4. Copia del Memorando 203-2017-VIVIENDA/OGA (con todos sus anexos o adjuntos).
5. Copia del Memorando 414-2017-VIVIENDA/OGA (con todos sus anexos o adjuntos).

6. Copia del Memorando 1645-2016-VIVIENDA/OGA de fecha 23.09.2016 (con todos sus anexos o adjuntos).
7. Copia del Memorando 2018-2016-VIVIENDA/OGA de fecha 25.11.2016 (con todos sus anexos o adjuntos).
8. Copia del Memorando 221-2016-VIVIENDA/VMVU/PNC de fecha 26.09.2016 (con todos sus anexos o adjuntos).
9. Copia del Memorando 1679-2016-VIVIENDA/VMVU-PNC (con todos sus anexos o adjuntos).
10. Copia del Informe Legal N° 08-2017-VIVIENDA/OGA/gmarcelo.
11. Copia del Informe Legal N° 28-2017-VIVIENDA/OGA/gmarcelo”.

La entidad en su respuesta **inicial** deniega la entrega de la información, señalando que la información solicitada es confidencial de conformidad con el numeral 4 del TUO de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública; de otro lado, en su descargo refiere que ha entregado parte de la información solicitada y que ha comunicado las razones por las que no es posible entregar la totalidad de la información, recibiendo la conformidad de la recurrente a la respuesta brindada, solicitando que se declare la sustracción de la materia; de otro lado, afirma que la administrada utilizó el procedimiento de acceso a la información pública para acceder a la información del Contrato de Elaboración del Expediente Técnico Definitivo, Ejecución de la Obra y Equipamiento del Proyecto – L.P. N° Proy. 001-MVCS/OIM-2013, buscando obtener documentos para proporcionarlos a la EMPRESA OAS S.A., a fin de afectar su estrategia de defensa en los procesos arbitrales – Expediente 59-2015-MARCPERU/ADM/MCSV y Exp. S/N ad-hoc.

Al respecto, se debe señalar que, del expediente administrativo anexado por la entidad, se aprecia que mediante la Carta N° 449-2019-VIVIENDA/SG-OAC-AIP de fecha 6 de junio de 2019 y la Carta N° 468-2019-VIVIENDA/SG-OAC-AIP de fecha 13 de junio de 2019 (dado que la Carta N° 502-2019-VIVIENDA/SG-OAC-AIP no ha sido anexada), se aprecia que la entidad ha entregado los Puntos 7) y 8) referidos a “7. Copia del Memorando 2018-2016-VIVIENDA/OGA de fecha 25.11.2016 (con todos sus anexos o adjuntos). 8. Copia del Memorando 221-2016-VIVIENDA/VMVU/PNC de fecha 26.09.2016 (con todos sus anexos o adjuntos)”.

En este contexto, **respecto a los Puntos 7) y 8)** de la solicitud, se debe indicar que, 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*”.

Por su parte, el numeral 1 del artículo 321 del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria en el presente procedimiento conforme a lo establecido en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General⁴, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁵, regula la sustracción de la materia, la cual origina la conclusión del procedimiento sin declaración sobre el fondo.

⁴ “Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo
(...)”

1.2. Principio del debido procedimiento. - Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. (...)”

La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.”

⁵ En adelante, Ley N° 27444.

Con relación a la aplicación de dicha norma, en un supuesto de requerimiento de documentación formulada por un trabajador del Poder Judicial a su empleador, en los Fundamentos 4 y 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01902-2009-PHD/TC, el Tribunal Constitucional ha señalado que la entrega de la información al solicitante durante el trámite del proceso constitucional constituye un supuesto de sustracción de la materia:

“4. Que a fojas 37 obra la Carta Notarial entregada con fecha 15 de agosto de 2007, conforme a la que el emplazado, don Fortunato Landeras Jones, Secretario General de la Gerencia General del Poder Judicial, se dirige a la demandante adjuntando copia del Oficio N° 4275-2006-J-OCMA-GD-SVC-MTM del Gerente Documentario de la Oficina de Control de la Magistratura (OCMA), así como de la Resolución N° UNO de la misma gerencia, adjuntando la información solicitada.

5. Que, conforme a lo expuesto en el párrafo precedente, resulta evidente que en el presente caso se ha producido la sustracción de materia, por lo que corresponde rechazar la demanda de autos, conforme al artículo 1° del Código Procesal Constitucional.”

De igual modo, dicho colegiado ha señalado en el Fundamento 3 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03839-2011-PHD/TC, que cuando la información solicitada por un administrado es entregada, aún después de interpuesta la demanda, se configura el supuesto de sustracción de la materia:

“3. Que en el recurso de agravio constitucional obrante a fojas 60, el demandante manifiesta que la información pública solicitada “ha sido concedida después de interpuesta” la demanda.”

Ahora bien, en el presente caso se advierte que mediante la Carta N° 449-2019-VIVIENDA/SG-OAC-AIP de fecha 06 de junio de 2019, N° 468-2019-VIVIENDA/SG-OAC-AIP de fecha 13 de junio de 2019, se aprecia que la entidad remite la liquidación por el costo de reproducción de los documentos solicitados en los Puntos 7) y 8), asimismo se aprecia los recibos de caja pagados por la recurrente así como los documentos denominado “Acta de Entrega de la información Pública” debidamente suscritas por la recurrente.

Por tanto, se advierte que respecto a los **Puntos 7) y 8)** le ha brindado atención, por lo que en estos extremos, no existe controversia pendiente de resolver, **habiéndose producido la sustracción de la materia**, más aún la recurrente no ha comunicado a esta instancia la falta de entrega o entrega incompleta.

En cuanto a los **Puntos 1), 2), 3), 4), 5), 6) 9), 10) y 11)** la entidad no ha entregado dicha información, sustentando su negativa en el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, e incluso refiere que la recurrente usó el procedimiento de acceso a la información pública para acceder a información del Contrato de Elaboración del Expediente Técnico Definitivo, Ejecución de la Obra y Equipamiento del Proyecto – L.P. N° Proy. 001-MVCS/OIM-2013, con el fin de afectar su estrategia de defensa en los procesos arbitrales – Expediente 59-2015-MARCPERU/ADM/MCSV y Exp. S/N ad-hoc.

Ahora bien, con relación a la excepción al derecho de acceso a la información pública invocada por la entidad, respecto al numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 7 de la sentencia recaída en el Expediente N° 05549-2015-PHD/TC, lo siguiente:

“(…) A criterio de este Tribunal, dicho límite será entendido correctamente desde una interpretación tuitiva del derecho invocado, como corresponde ante solicitudes de información de documentación emitida o actuada al interior de procesos judiciales o arbitrajes en trámite, que en cada caso se señale y evalúe si lo solicitado, al ser entregado, revelaría la estrategia legal desarrollada por los letrados a cargo de la defensa de los intereses de las entidades públicas, pues la distinción casuística asegura que el ciudadano pueda fiscalizar el actuar del Estado”.

En ese sentido, el supuesto de excepción al derecho de acceso a la información pública previsto por el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia exige el cumplimiento simultáneo 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 o 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 corresponda a una estrategia de defensa de la entidad; y,
4. La existencia de un procedimiento administrativo o judicial en trámite en la cual se despliegue o se aplique la referida estrategia.

Así, para que cierta información sea considerada confidencial y se encuentre amparada por el citado supuesto de excepción, es necesario que los referidos requisitos sean cumplidos de manera concurrente.

Con respecto al requisito previsto en el numeral 1, los documentos solicitados por la recurrente en los Puntos 1), 2), 3), 4), 5), 6), 9), 10) y 11), su existencia y posesión ha sido reconocida por la entidad, por lo que este requisito se encuentra acreditado.

En cuanto a los requisitos establecidos en los numerales 2 y 3, es pertinente advertir que no se ha acreditado que los documentos señalados en los Puntos 1), 2), 3), 4), 5), 6), 9), de la entidad contengan una evaluación jurídica o legal, o un informe elaborado total o parcialmente con la participación de un profesional en derecho; asimismo, no se ha acreditado que dichos documentos correspondan a una estrategia de defensa de la entidad, en los procesos arbitrales que ha indicado, esto es el Expediente 59-2015-MARCPERU/ADM/MCSV y Exp. S/N ad-hoc, por lo que no se cumplen los requisitos 2 y 3.

Sobre el requisito contemplado en el numeral 4, la entidad sólo ha mencionado los procesos arbitrales – Expediente 59-2015-MARCPERU/ADM/MCSV y Exp. S/N ad-hoc; siendo insuficiente sólo hacer mención al mismo.

Al respecto, resulta pertinente recordar que, mediante sesión de sala plena del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública del 23 de marzo de 2021, **por unanimidad** en su quinto punto, se estableció:

“5. Respecto de la publicidad de los procesos arbitrales: se decidió aprobar lo siguiente:

- En los procesos arbitrales no corresponde aplicar la excepción contenida en el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, en cuanto a que se encuentra referida únicamente a estrategias vinculadas a procedimientos administrativos y judiciales, conforme a la interpretación restrictiva del artículo 18 del mismo cuerpo legal.

- Asimismo, se establece como estándar probatorio para que las entidades cumplan con acreditar la confidencialidad contenida en el artículo 51 del

Decreto Legislativo N° 1071, que se comuniqué a esta instancia el número que identifica el proceso arbitral, la denominación del árbitro o institución arbitral a cargo del arbitraje, una constancia de que dicho proceso se encuentra en trámite y la motivación en los hechos respecto de la inclusión del documento materia de la solicitud de acceso a la información pública en el arbitraje en curso. De igual modo, la Sala Plena encarga a la Secretaría Técnica de esta instancia comunicar el referido estándar probatorio a las entidades que hayan alegado la causal de confidencialidad vinculada con los procesos arbitrales, en casos anteriores”⁶

Conforme a lo reseñado, el argumento de la entidad respecto al tema arbitral, debe ser desestimado.

Asimismo, cabe agregar que conforme al Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 950-00-HD/TC, el Tribunal Constitucional estableció que para denegar el acceso a la información no es suficiente invocar una excepción prevista en la ley de la materia:

“[...] 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)

De lo expuesto, podemos concluir que solo se podrá negar el acceso a la información pública si se sustenta en base a las excepciones expresamente contenidas en la Ley de Transparencia y se ha acreditado una afectación en base a razones de hecho, de lo contrario, se mantendrá la presunción de máxima publicidad y se deberá entregar la información requerida.

Por tanto, corresponde estimar el recurso de apelación presentado por la recurrente respecto a los **Puntos 1), 2), 3), 4), 5), 6), 9), 10) y 11)** y ordenarse la entrega de la información pública requerida, teniendo presente lo indicado en la presente resolución, y de ser el caso tachando cualquier información que se encuentre dentro del supuesto del numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia o cualquier otro supuesto de excepción establecido en la referida Ley conforme a su artículo 19.

Finalmente, en virtud de lo señalado 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.

⁶ Mediante OFICIO N° 210-2021-JUS/TTAIP de fecha 9 de abril del 2021, la Secretaría Técnica de este Tribunal puso en conocimiento del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento este estándar probatorio, referido a la acreditación de la causal de confidencialidad establecida en el artículo 51 del Decreto Legislativo N° 1071.

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.

Por los considerandos expuestos y de conformidad con lo previsto 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; y de conformidad con el numeral 111.1 del artículo 111 de la Ley N° 27444, con votación en mayoría;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO EN PARTE el recurso de apelación interpuesto por **JESSICA JUSDITH MEJIA ROSPIGLIOSI**, en consecuencia, **ORDENAR** al **MINISTERIO DE VIVIENDA, CONSTRUCCIÓN Y SANEAMIENTO**, entregar la información solicitada por el recurrente respecto a los **Puntos 1), 2), 3), 4), 5), 6), 9), 10) y 11)** conforme a lo indicado en 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.

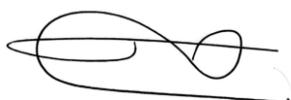
Artículo 2.- SOLICITAR al **MINISTERIO DE VIVIENDA, CONSTRUCCIÓN Y SANEAMIENTO** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución respecto a la información solicitada por **JESSICA JUSDITH MEJIA ROSPIGLIOSI**.

Artículo 3.- DECLARAR CONCLUIDO el Expediente de Apelación respecto de los **Puntos 7) y 8) de la solicitud**, al haberse producido la sustracción de la materia, conforme a lo indicado en la presente resolución.

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

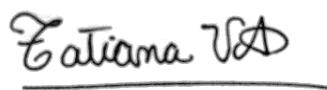
Artículo 5.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública la notificación de la presente resolución a **JESSICA JUSDITH MEJIA ROSPIGLIOSI** y a al **MINISTERIO DE VIVIENDA, CONSTRUCCIÓN Y SANEAMIENTO**, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 18 de la norma señalada en el artículo precedente.

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



LUIS AGURTO VILLEGAS
Vocal

vp: lav



TATIANA VALVERDE ALVARADO
Vocal

VOTO SINGULAR DEL VOCAL ULISES ZAMORA BARBOZA

Con el debido respeto por mis colegas Vocales de la Primera 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-JUS⁷, debo señalar que discrepo de lo resuelto en el extremo que declara fundado en parte el recurso de apelación, con especial énfasis en la valoración probatoria de lo alegado por la entidad.

En el presente caso la resolución de mayoría al analizar la causal contemplada en el numeral 17.6 de la Ley de Transparencia para efectos de determinar el ámbito de protección de la información relacionada con el Decreto Legislativo N° 1071 - Decreto Legislativo que norma el Arbitraje, introduce en su aplicación el Acta de Sala Plena de fecha 23 de marzo de 2021 en cuanto señala un estándar probatorio para acreditar un proceso arbitral; sin embargo, dicho acuerdo contiene un texto específico que señala expresamente lo siguiente: “De igual modo, la Sala Plena encarga a la Secretaría Técnica de esta instancia comunicar el referido estándar probatorio a las entidades que hayan alegado la causal de confidencialidad vinculada con los procesos arbitrales, en casos anteriores”.

Siendo esto así, no obra en autos que la Secretaría Técnica haya puesto en conocimiento de la entidad, específicamente a las unidades orgánicas relacionadas con el tema en cuestión como los son las áreas de asesoría legal, secretaría general y particularmente a la procuraduría de la entidad, el estándar probatorio contenido en el acuerdo de Sala Plena que se pretende oponer al descargo formulado por la entidad.

De esta manera, a criterio del suscrito, dicho estándar probatorio no puede ser aplicado al presente caso, en tanto y en cuanto no se haya acreditado la comunicación efectiva correspondiente, en aras del respeto del Principio del Debido Procedimiento, así como atendiendo a que en el presente caso se está evaluando un recurso de apelación formulado contra la Carta N° 737-2018-VIVIENDA/SG-OAC-AIP que contiene el Memorando N° 2763-2018-VIVIENDA/VMVU/PNC la cual data del año 2018, por lo que a criterio del suscrito, no corresponde evaluarse dicha respuesta a la luz de un estándar probatorio establecido en el año 2021; es decir, transcurridos cuando menos dos (2) años desde que se otorgó la referida respuesta.

Ello adquiere mayor relevancia si se aprecia de autos que en el expediente materia de autos sí obra constancia cuanto menos de la existencia del referido proceso arbitral, en esa línea, si bien es cierto existe el Principio de Presunción de Publicidad, también existe aquel relacionado con la Presunción de Veracidad contemplado en el numeral 1.7 del artículo IV del Título Preliminar⁸ del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁹, norma aplicable supletoriamente al presente procedimiento de conformidad con la Primera Disposición Complementaria del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM¹⁰, en tanto, quien efectuó la solicitud no ha presentado ningún medio probatorio que contradiga dicha afirmación.

⁷ 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.

⁸ De acuerdo a dicho principio, *“En la tramitación del procedimiento administrativo, se presume que los documentos y declaraciones formulados por los administrados en la forma prescrita por esta Ley, responden a la verdad de los hechos que ellos afirman. Esta presunción admite prueba en contrario”*.

⁹ En adelante, Ley N° 27444.

¹⁰ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

Asimismo, es oportuno tener en cuenta el Principio de Buena Fe Procedimental consagrado en el numeral 1.8 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, que señala lo siguiente:

“(…)

1.8. *Principio de buena fe procedimental.* - La autoridad administrativa, los administrados, sus representantes o abogados y, en general, todos los partícipes del procedimiento, realizan sus respectivos actos procedimentales guiados por el respeto mutuo, la colaboración y la buena fe. La autoridad administrativa no puede actuar contra sus propios actos, salvo los supuestos de revisión de oficio contemplados en la presente Ley”; así como el artículo 52 del mismo cuerpo legal que señala: “Artículo 52.- Valor de documentos públicos y privados 52.1 Son considerados documentos públicos aquellos emitidos válidamente por los órganos de las entidades”.

Siendo esto así, es oportuno tener en cuenta que el numeral 3 del artículo 51 precisa que 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.

En esa línea, la entidad ha precisado en autos que dicha información se encuentra vinculada a un proceso arbitral, especificando el número que identifica el referido proceso, e indicado la entidad correspondiente, circunstancia que a criterio del suscrito debe ser debidamente merituada.

En tal sentido, a criterio del suscrito se deberá declarar Fundado el recurso de apelación procediéndose a entregar únicamente aquella información pública que no constituya una actuación arbitral protegida, salvo que dicho proceso arbitral haya concluido, otorgando una respuesta clara, precisa y motivada al recurrente, respecto de las consideraciones antes expuestas.



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente