Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 002704-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA

Expediente : 02343-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **TANIA DALINA MELLADO SOTO**
Entidad : **PROGRAMA ESPECIAL DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE NACIONAL - PROVIAS NACIONAL**
Sumilla : Declara fundado en parte el recurso de apelación

Miraflores, 2 de agosto de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 02343-2023-JUS/TTAIP de fecha 13 de julio de 2023, interpuesto por **TANIA DALINA MELLADO SOTO** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de sus cinco (5) solicitudes de acceso a la información pública presentadas al **PROGRAMA ESPECIAL DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE NACIONAL - PROVIAS NACIONAL**, con fecha 26 de junio de 2023, las mismas que generaron los registros Solicitud electrónica N° 0000018280, 0000018281, 0000018282, 0000018283 y 0000018284.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 26 de junio de 2023, la recurrente solicitó a la entidad la siguiente información a través de cinco (5) solicitudes, conforme al siguiente detalle:

- Solicitud electrónica N° 0000018280: *"Información Solicitada : De la Dirección de Obra necesito: 1) Informe 1-2023-MTC/20.9-MLGF 2) Informe 2-2023-MTC/20.9-MLGF 3) Informe 3-2023-MTC/20.9-MLGF 4) Informe 4-2023-MTC/20.9-MLGF 5) Informe 5-2023-MTC/20.9-MLGF 6) Informe 6-2023-MTC/20.9-MLGF."*

- Solicitud electrónica N° 0000018281: *"Información Solicitada : De la Dirección de Obra necesito: 1) Informe 11-2023-MTC/20.9-MLGF 2) Informe 14-2023-MTC/20.9-MLGF 3) Informe 15-2023-MTC/20.9-MLGF 4) Informe 19-2023-MTC/20.9-MLGF 5) Informe 24-2023-MTC/20.9-MLGF 6) Informe 34-2023-MTC/20.9-MLGF"*

- Solicitud electrónica N° 0000018282: *"Información Solicitada : De la Dirección de Obra necesito: 1) Informe 36-2023-MTC/20.9-MLGF 2) Informe 37-2023-MTC/20.9-MLGF 3) Informe 38-2023-MTC/20.9-MLGF 4) Informe 39-2023-MTC/20.9-MLGF 5) Informe 40-2023-MTC/20.9-MLGF 6) Informe 41-2023-MTC/20.9-MLGF 7) Informe 42-2023-MTC/20.9-MLGF"*

- Solicitud electrónica N° 0000018283: *"Información Solicitada : De la Dirección de Obra necesito: 1) Informe 43-2023-MTC/20.9-MLGF 2) Informe 44-2023-MTC/20.9-MLGF 3) Informe 45-2023-MTC/20.9-MLGF 4) Informe 46-2023-MTC/20.9-MLGF 5) Informe 47-2023-MTC/20.9-MLGF 6) Informe 48-2023-MTC/20.9-MLGF 7) Informe 49-2023-MTC/20.9-MLGF"*

- Solicitud electrónica N° 0000018284: *"Información Solicitada : De la Dirección de Obra necesito: 1) Informe 50-2023-MTC/20.9-MLGF 2) Informe 51-2023-MTC/20.9-MLGF 3) Informe 52-2023-MTC/20.9-MLGF 4) Informe 53-2023-MTC/20.9-MLGF 5) Informe 54-2023-MTC/20.9-MLGF 6) Informe 55-2023-MTC/20.9-MLGF 7) Informe 56-2023-MTC/20.9-MLGF"*

Con fecha 13 de julio de 2023, al considerar denegada la referida solicitud y en aplicación del silencio administrativo negativo, la recurrente presentó ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis.

Mediante la Resolución N° 002561-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA de fecha 20 de julio de 2023[1], se admitió a trámite el citado recurso impugnatorio y se requirió a la entidad que en un plazo de cuatro (4) días hábiles remita el expediente administrativo correspondiente y formule sus descargos. Con fecha 2 de agosto de 2023, se elevó el INFORME N° 067-2023-MTC/20.9-MLGF, mediante el cual el Administrador de Contratos informó al Director de la Dirección de Obras de la entidad lo siguiente:

"(…)
1. ANTECEDENTES
SOLICITUDES DE ACCESO A LA INFORMACIÓN EFECTUADA POR LA EMPRESA JOHE S.A. A TRAVÉS DE SU REPRESENTANTE LEGAL JORGE HEIGHES
1.1. Solicitud N° 0000018120 de fecha 24 de abril de 2023; trasladada a la Dirección de Obras mediante expediente I-023861-2023, se solicitan los siguientes informes:
(…)
3. ANALISIS
3.1. El presente informe tiene por objeto efectuar el descargo correspondiente al Recurso de Apelación N° 02343-2023-JUS/TTAIP, interpuesto por TANIA DALINA MELLADO SOTO y que corresponden a la Solicitud de Acceso a la Información N° 0000018280; 0000018281; 0000018282; 0000018283 y 0000018284.
3.2. Al respecto, se resalta enfáticamente que, la modalidad de solicitudes sistemáticas de informes correspondientes a la suscrita efectuadas por TANIA DALINA MELLADO SOTO es la misma modalidad adoptada por JORGE A. HEIGHES SOUSA, Representante Legal de la Empresa JOHE S.A. Más aún, dichas solicitudes se efectúan el 26.06.2023 justo de manera posterior a la notificación de la Resolución N° 001346-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA de fecha 31 de mayo de 2023, notificada el 23 de junio de 2023, mediante el cual el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública declara FUNDADO EN PARTE el Recurso de Apelación N° 01497-2023-JUS/TTAIP, interpuesto por el referido Jorge A. Heighes Sousa, correspondiente a sus Solicitudes de Acceso a la Información N° 0000018120; 0000018121; 0000018122 y 0000018123.
3.3. Se advierte además que, las solicitudes efectuadas por TANIA DALINA MELLADO SOTO en fecha 26.06.2023 solo están referidos a los

[1] Notificada a la entidad el 25 de julio de 2023.

INFORMES cuya entrega por parte de la Entidad fue declarada IMPROCEDENTE POR INCOMPETENCIA en el recurso de apelación recaído en el Expediente de Apelación N° 01497-2023-JUS/TTAIP, así como otros informes que, bajo el criterio adoptado por el Tribunal de Transparencia en el precitado recurso de apelación, su entrega a JOHE S.A., también devendría improcedente.

3.4. Lo anterior, vuelve a dejar en evidencia el uso de la normativa con incentivos maliciosos por parte de los solicitantes TANIA DALINA MELLADO SOTO y JORGE A. HEIGHES SOUSA. En ese sentido, corresponde exponer ante el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, los mismo argumentos comunicados por la Entidad a través de los oficios antes citados, según lo siguiente:

Solicitud N° 0000018280 de fecha 26 de junio de 2023; trasladada a la Dirección de Obras mediante expediente I-038519-2023, se solicitan los siguientes informes:

(…)

- *El Informe 001-2023-MTC/20.9-MLGF; Informe 002-2023-MTC/20.9-MLGF, Informe 004-2023-MTC/20.9-MLGF e Informe 006-2023-MTC/20.9-MLGF Los informes en cuestión están referidos a la revisión del estado de cuentas del Contrato de Ejecución de Obra N° 057-2014-MTC/20, entre otros aspectos y/o requisitos previos necesarios para la emisión del "Certificado de Pagos Posteriores a la Terminación del Contrato" por incumplimiento fundamental del CONSORCIO VIAL HUAYLLAY, integrado por CONSTRUTORA ATERPA M. MARTINS S.A. SUCURSAL DEL PERÚ, CONALVIAS CONSTRUCCIONES S.A.S. – SUCURSAL DEL PERÚ Y JOHE S.A., en los términos previstos en la Cláusula 61 del referido contrato. Ello, en virtud y cumplimiento del Laudo Arbitral –Decisión n° 033 – emitido en el Expediente Arbitral N° 1492-204-17. En ese sentido, la Entidad emitirá su pronunciamiento a través del referido Certificado, y las controversias que se deriven del mismo, deberán canalizarse por la vía arbitral. De allí que, sea IMPROCEDENTE evidenciar y/o adelantar un pronunciamiento sesgado de los componentes que integrarán el referido "Certificado de Pagos Posteriores a la Terminación del Contrato".*
- *Informe 003-2023-MTC/20.9-MLGF e Informe 005-2023-MTC/20.9-MLGF Los informes en cuestión tiene su origen en un Informe Legal (ANEXO 01), mediante el cual se recomienda a la suscrita – en calidad de administrador de contrato - el inicio de acciones legales contra el CONSORCIO VIAL HUAYLLAY, integrado por CONSTRUTORA ATERPA M. MARTINS S.A. SUCURSAL DEL PERÚ, CONALVIAS CONSTRUCCIONES S.A.S. – SUCURSAL DEL PERÚ y JOHE S.A., por los daños y perjuicios irrogados a la Entidad por la indebida resolución del Contrato 057-2014-MTC/20, dictaminada por Laudo Decisión N° 33 del 27.01.2020 en el Proceso Arbitral Expediente N° 1492-204-17, el cual ha quedado consentido según Decisión N° 39 de fecha 08 de febrero del 2021.*

  Los costos asociados a dichos daños y perjuicios también serán incorporados en el "Certificado de Pagos Posteriores a la Terminación del Contrato", por lo que resulta IMPROCEDENTE evidenciar y/o adelantar un pronunciamiento sesgado de los componentes que integrarán el referido Certificado.

Solicitud N° 0000018281 de fecha 26 de junio de 2023; trasladada a la Dirección de Obras mediante expediente I-038521-2023, se solicitan los siguientes informes:

(…)

- *El Informe 011-2023-MTC/20.9-MLGF; Informe 014-2023-MTC/20.9-MLGF; Informe 015-2023-MTC/20.9-MLGF; Informe 019-2023-MTC/20.9-*

MLGF; Informe 024-2023-MTC/20.9-MLGF; Informe 034-2023-MTC/20.9-MLGF Los informes en cuestión están referidos a la revisión del estado de cuentas del Contrato de Ejecución de Obra N° 057-2014-MTC/20, entre otros aspectos y/o requisitos previos necesarios para la emisión del "Certificado de Pagos Posteriores a la Terminación del Contrato" por incumplimiento fundamental del CONSORCIO VIAL HUAYLLAY, integrado por CONSTRUTORA ATERPA M. MARTINS S.A. SUCURSAL DEL PERÚ, CONALVIAS CONSTRUCCIONES S.A.S. – SUCURSAL DEL PERÚ Y JOHE S.A., en los términos previstos en la Cláusula 61 del referido contrato. Ello, en virtud y cumplimiento del Laudo Arbitral – Decisión n° 033 – emitido en el Expediente Arbitral N° 1492-204-17.

En ese sentido, la Entidad emitirá su pronunciamiento a través del referido Certificado, y las controversias que se deriven del mismo, deberán canalizarse por la vía arbitral. De allí que, sea IMPROCEDENTE evidenciar y/o adelantar un pronunciamiento sesgado de los componentes que integrarán el referido "Certificado de Pagos Posteriores a la Terminación del Contrato".

3.5. Respecto a las Solicitudes de Acceso a la Información N° 0000018280 y 0000018281, es importante traer a colación el análisis efectuado por el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública sobre los informes solicitados con motivo del Recurso de Apelación N° 01497-2023-JUS/TTAIP, sobre el siguiente extremo:

(…)

Habida cuenta del razonamiento efectuado por el Tribunal, JOHE S.A. efectúa las mismas solicitudes – por diferentes o documentación denegada - a través de un TERCERO ajeno al Consorcio.

Los sustentos correspondientes a estos informes, ya han sido remitidos al TRIBUNAL DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PUBLICA.

Solicitud N° 0000018282 de fecha 26 de junio de 2023; trasladada a la Dirección de Obras mediante expediente I-038522-2023, se solicitan los siguientes informes:

(…)

- *Informe 036-2023-MTC/20.9-MLGF*

El informe en cuestión tiene su origen en una solicitud efectuada por la Procuraduría Pública del MTC, mediante Memorándum N° 3793-2023-MTC/07, solicitando UN INFORME TÉCNICO LEGAL, con el pronunciamiento de PROVIAS NACIONAL respecto al Escrito presentado por OBRAS DE INGENIERIA S.A. en el Proceso Arbitrales seguido con Expediente N° 1937-337-18 PUCP, derivado del Contrato de Ejecución de Obra N° 072-2017-MTC/20.

Lo anterior se puede evidenciar del Memorándum N° 3793-2023-MTC/07 de solicitud de la Procuraduría y del Memorándum Nº 2874 -2023-MTC/20.9 de fecha 22.05.2023 (ANEXO 01) mediante el cual se atiende lo solicitado por la procuraduría pública, documentos que se adjunta para conocimiento del Tribunal.

(…)

- *Informe 037-2023-MTC/20.9-MLGF*

Respecto al Informe N° 037-2023-MTC/20.9-MLGF, éste ha sido emitido a solicitud de la Procuraduría Pública del MTC en los actuados dentro del Expediente Arbitral 2479-441-19 PUCP seguido por la empresa OBRAS DE INGENIERIA SA (OBRAINSA) contra PROVIAS NACIONAL, derivado del Contrato 072-2017-MTC/20, por la ejecución del Mejoramiento de la Carretera Rodríguez de Mendoza – Empalme Ruta N° PE – 5n (La Calzada), Tramo: Selva Alegre – Empalme Ruta N. PE – 5N, y se trata de

un pronunciamiento técnico de "solicitudes contra el Laudo de fecha 03.05.2023" en el referido proceso arbitral.

Lo anterior se puede evidenciar del Memorándum N° 3726-2023-MTC/07 de solicitud de la Procuraduría y del Memorándum Nº 2873 -2023-MTC/20.9 de fecha 22.05.2023 (ANEXO 02) mediante el cual se atiende lo solicitado, documentos que se adjunta para conocimiento del Tribunal.

(…)

3.6. Los precitados documentos claramente son administrados dentro de procesos arbitrales, por la tanto, la suscrita en resguardo de los intereses de la Entidad, no se encuentra facultada a proporcionar más detalles sobre el documento en cuestión.

3.7. Sobre lo anterior, es importante traer a colación el análisis efectuado por el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública con motivo del Recurso de Apelación N° 01497-2023-JUS/TTAIP (ANEXO 03), según lo expresado:

(…)

3.8. Al respecto se precisa que, en efecto la suscrita no es abogada, sin embargo, en el marco de las facultades que se otorga a la Procuraduría Pública del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, dicha institución puede requerir a las áreas técnicas de la Entidad, los informes técnicos y legales que estime necesarios y que coadyuven a la estrategia de defensa de la Entidad en los procesos arbitrales bajo su administración, máxime, si ellos están directamente vinculados a la ejecución contractual de los contratos de ejecución o supervisión de obras de infraestructura vial a cargo de Provias Nacional.

3.9. Es en ese ámbito que, la suscrita en calidad de Administradora de Contrato, ha emitido el Informe N° 036-2023-MTC/20.9-MLGF y el Informe N° 037-2023-MTC/20.9-MLGF, ambos de fecha 16 de mayo de 2023 que, sin menoscabo de la connotación legal que le aportan los especialistas en arbitraje de la Dirección de Obras, son la parte medular de la defensa de la Entidad.

- *Informe 038-2023-MTC/20.9-MLGF*

  El referido informe ha sido materia de revisión por parte del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública en los considerandos de su RESOLUCIÓN N° 001346-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA correspondiente al Recurso de Apelación N° 01497-2023-JUS/TTAIP y que ha sido notificado al solicitante en fecha 23.06.2023, conforme se puede evidenciar:

(…)

- *Informe 039-2023-MTC/20.9-MLGF*

  El informe en cuestión está referido a la revisión del estado de cuentas del Contrato de Ejecución de Obra N° 057-2014-MTC/20, entre otros aspectos y/o requisitos previos necesarios para la emisión del "Certificado de Pagos Posteriores a la Terminación del Contrato" por incumplimiento fundamental del CONSORCIO VIAL HUAYLLAY, integrado por CONSTRUTORA ATERPA M. MARTINS S.A. SUCURSAL DEL PERÚ, CONALVIAS CONSTRUCCIONES S.A.S. – SUCURSAL DEL PERÚ Y JOHE S.A., en los términos previstos en la Cláusula 61 del referido contrato. Ello, en virtud y cumplimiento del Laudo Arbitral –Decisión n° 033 – emitido en el Expediente Arbitral N° 1492-204-17.

  En ese sentido, la Entidad emitirá su pronunciamiento a través del referido Certificado, y las controversias que se deriven del mismo, deberán canalizarse por la vía arbitral. De allí que, sea IMPROCEDENTE evidenciar y/o adelantar un pronunciamiento sesgado de los componentes que

integrarán el referido "Certificado de Pagos Posteriores a la Terminación del Contrato".

- *Informe 040-2023-MTC/20.9-MLGF; Informe 041-2023-MTC/20.9-MLGF*
  El informe en cuestión está referido a la atención de solicitud de Acceso a la Información recaídas en los Recursos de Apelación 01498-2023-JUS/TTAIP; 01499-2023-JUS/TTAIP; 01500-2023-JUS/TTAIP; 01551-2023-JUS/TTAIP y 01766-2023-JUS/TTAIP, materia del proceso administrativo iniciado por JOHE S.A.

(…)

- *Informe 042-2023-MTC/20.9-MLGF*
  El Informe N° 042-2023-MTC/20.9-MLGF, está orientado a dar atención a la Contraloría General de la Republica, respecto al Hito de Control N° 11199-2023-CG/MPROY-SCC comunicado como consecuencia del SERVICIO DE CONTROL CONCURRENTE A LA EJECUCIÓN DEL PROYECTO "Implementación de solución definitiva (asfalto) en el Eje Vial 4 – Amazonas: Corredor Puente Durán – Puente Wawico – Santa Maria de Nieva / Nuevo Siasme – Saramiriza" (ANEXO 04). Por lo tanto, estando al amparo de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República LEY Nº 27785, Artículo 9.- Principios del control gubernamental, literal n), "…se encuentra prohibido que durante la ejecución del control se revele información que pueda causar daño a la entidad, a su personal o al Sistema, o dificulte la tarea de este último".

(…)

Solicitud N° 0000018283 de fecha 26 de junio de 2023; trasladada a la Dirección de Obras mediante expediente I-038533-2023, se solicitan los siguientes informes:

(…)

- *Informe 043-2023-MTC/20.9-MLGF; Informe 046-2023-MTC/20.9-MLGF; Informe 047-2023-MTC/20.9-MLGF; Informe 048-2023-MTC/20.9-MLGF*
  Los informes en cuestión están referidos a la atención de solicitud de Acceso a la Información recaídas en los Recursos de Apelación 01499-2023-JUS/TTAIP; 01500-2023-JUS/TTAIP; 01552-2023-JUS/TTAIP y 01766-2023-JUS/TTAIP, materia del proceso administrativo iniciado por JOHE S.A., por lo tanto, estando a lo previsto en el numeral 3., del Artículo 17 del Título III, del Texto Único Ordenado de la Ley Nº 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública aprobado por DECRETO SUPREMO Nº 021-2019-JUS, no corresponde a la suscrita proporcionar dicha información.
  (…)
- *Informe 044-2023-MTC/20.9-MLGF; Informe 045-2023-MTC/20.9-MLGF*
  Los informes en cuestión están referidos a la revisión del estado de cuentas del Contrato de Ejecución de Obra N° 057-2014-MTC/20, entre otros aspectos y/o requisitos previos necesarios para la emisión del "Certificado de Pagos Posteriores a la Terminación del Contrato" por incumplimiento fundamental del CONSORCIO VIAL HUAYLLAY, integrado por CONSTRUTORA ATERPA M. MARTINS S.A. SUCURSAL DEL PERÚ, CONALVIAS CONSTRUCCIONES S.A.S. – SUCURSAL DEL PERÚ Y JOHE S.A., en los términos previstos en la Cláusula 61 del referido contrato. Ello, en virtud y cumplimiento del Laudo Arbitral –Decisión n° 033 – emitido en el Expediente Arbitral N° 1492-204-17.
  En ese sentido, la Entidad emitirá su pronunciamiento a través del referido Certificado, y las controversias que se deriven del mismo, deberán canalizarse por la vía arbitral. De allí que, sea IMPROCEDENTE evidenciar y/o adelantar un pronunciamiento sesgado de los componentes que

integrarán el referido "Certificado de Pagos Posteriores a la Terminación del Contrato".

Solicitud N° 0000018284 de fecha 26 de junio de 2023; trasladada a la Dirección de Obras mediante expediente I-038534-2023, se solicitan los siguientes informes:

(…)

- *Informe 050-2023-MTC/20.9-MLGF*

  El informe en cuestión está referidos a la revisión del estado de cuentas del Contrato de Ejecución de Obra N° 057-2014-MTC/20, entre otros aspectos y/o requisitos previos necesarios7 para la emisión del "Certificado de Pagos Posteriores a la Terminación del Contrato" por incumplimiento fundamental del CONSORCIO VIAL HUAYLLAY, integrado por CONSTRUTORA ATERPA M. MARTINS S.A. SUCURSAL DEL PERÚ, CONALVIAS CONSTRUCCIONES S.A.S. – SUCURSAL DEL PERÚ Y JOHE S.A., en los términos previstos en la Cláusula 61 del referido contrato. Ello, en virtud y cumplimiento del Laudo Arbitral –Decisión n° 033 – emitido en el Expediente Arbitral N° 1492-204-17.

  En ese sentido, la Entidad emitirá su pronunciamiento a través del referido Certificado, y las controversias que se deriven del mismo, deberán canalizarse por la vía arbitral. De allí que, sea IMPROCEDENTE evidenciar y/o adelantar un pronunciamiento sesgado de los componentes que integrarán el referido "Certificado de Pagos Posteriores a la Terminación del Contrato".

- *Informe 051-2023-MTC/20.9-MLGF; Informe 053-2023-MTC/20.9-MLGF*

  El informe en cuestión tiene su origen en una solicitud efectuada por la Procuraduría Pública del MTC, mediante Memorándum N° 4911-2023-MTC/07, solicitando UN INFORME TÉCNICO LEGAL, que contenga la posición de PROVIAS NACIONAL sobre cada uno de los puntos señalados en la DEMANDA CONTECIOSA ADMINISTRATIVA presentada por el Consorcio Vial Lunahuana integrada por CONSTRUCTORES Y MINEROS CONTRATISTAS GENERALES S.A.C. –JOHE S.A. contra el MINISTERIO DE CULTURA y PROVIAS NACIONAL COMO LITISCONSORTE NECESARIO PASIVO, consignada en el Expediente judicial N° 14988-2016-0-1801-JR-CA-01, derivado del Contrato de ejecución de obra N° 126-2013-MTC/20 de Fecha 20.Nov.2013

  Lo anterior se puede evidenciar del Memorándum N° 4911-2023-MTC/07 de solicitud de la Procuraduría y del Memorándum N° 3531-2023-MTC/20.9 de fecha 21.06.2023 (ANEXO 05) mediante el cual se atiende lo solicitado por la procuraduría pública, documentos que se adjunta para conocimiento del Tribunal.

(…)

3.10. Se reitera que, en efecto la suscrita no es abogada, sin embargo, en el marco de las facultades que se otorga a la Procuraduría Pública del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, dicha institución puede requerir a las áreas técnicas de la Entidad, los informes técnicos y legales que estime necesarios y que coadyuven a la estrategia de defensa de la Entidad en los procesos arbitrales bajo su administración, máxime, si ellos están directamente vinculados a la ejecución contractual de los contratos de ejecución o supervisión de obras de infraestructura vial a cargo de Provias Nacional.

3.11. Es en ese ámbito que, la suscrita en calidad de Administradora de Contrato, ha emitido el Informe N° 051-2023-MTC/20.9-MLGF y el Informe N° 053-2023-MTC/20.9-MLGF, ambos de fecha 16 de mayo de 2023 que, sin menoscabo de la connotación legal que le aportan los

especialistas en arbitraje de la Dirección de Obras, son la parte medular de la defensa de la Entidad.

- *Informe 052-2023-MTC/20.9-MLGF; Informe 055-2023-MTC/20.9-MLGF; Informe 056-2023-MTC/20.9-MLGF;*

  Los informes en cuestión está referido a la atención de solicitud de Acceso a la Información recaídas en los Recursos de Apelación 01067-2023-JUS/TTAIP y 01551-2023-JUS/TTAIP, así como las solicitudes de acceso a la información N° 0000018236 y 00000018237 efectuadas por JOHE S.A., y que son materia del proceso administrativo iniciado por JOHE S.A., por lo tanto, estando a lo previsto en el numeral 3., del Artículo 17 del Título III, del Texto Único Ordenado de la Ley Nº 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública aprobado por DECRETO SUPREMO Nº 021-2019-JUS, no corresponde a la suscrita proporcionar dicha información.

  (…)

4. CONCLUSIONES

4.1. El presente informe tiene por objeto efectuar el descargo correspondiente al Recurso de Apelación N° 02343-2023-JUS/TTAIP, interpuesto por TANIA DALINA MELLADO SOTO y que corresponden a la Solicitud de Acceso a la Información N° 0000018280; 0000018281; 0000018282; 0000018283 y 0000018284.

4.2. Al respecto, se resalta enfáticamente que, la modalidad de solicitudes sistemáticas de informes correspondientes a la suscrita efectuadas por TANIA DALINA MELLADO SOTO es la misma modalidad adoptada por JORGE A. HEIGHES SOUSA, Representante Legal de la Empresa JOHE S.A. Más aún, dichas solicitudes se efectúan el 26.06.2023 justo de manera posterior a la notificación de la Resolución N° 001346-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA de fecha 31 de mayo de 2023, notificada el 23 de junio de 2023, mediante el cual el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública declara FUNDADO EN PARTE el Recurso de Apelación N° 01497-2023-JUS/TTAIP, interpuesto por el referido Jorge A. Heighes Sousa, correspondiente a sus Solicitudes de Acceso a la Información N° 0000018120; 0000018121; 0000018122 y 0000018123.

4.3. Se advierte además que, las solicitudes efectuadas por TANIA DALINA MELLADO SOTO en fecha 26.06.2023 solo están referidos a los INFORMES cuya entrega por parte de la Entidad fue declarada IMPROCEDENTE POR INCOMPETENCIA en el recurso de apelación recaído en el Expediente de Apelación N° 01497-2023-JUS/TTAIP, así como otros informes que, bajo el criterio adoptado por el Tribunal de Transparencia en el precitado recurso de apelación, su entrega a JOHE S.A., también devendría improcedente.

4.4. Lo anterior, vuelve a dejar en evidencia el uso de la normativa con incentivos maliciosos por parte de los solicitantes TANIA DALINA MELLADO SOTO y JORGE A. HEIGHES SOUSA. En ese sentido, corresponde exponer ante el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, los mismos argumentos comunicados por la Entidad a través de los oficios citados en los antecedentes del presente.

4.5. En ese sentido, se ha descrito por cada uno de los informes solicitados por TANIA DALINA MELLADO SOTO, la justificación de la IMPROCEDENCIA de proporcionar dicha documentación por encontrarse en el marco de lo previsto en el numeral 3 y 4., del Artículo 17 del Título III, del Texto Único Ordenado de la Ley Nº 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública aprobado por DECRETO SUPREMO Nº 021-2019-JUS y al amparo de lo dispuesto en

literal n), del Artículo 9.- Principios del control gubernamental, de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República LEY Nº 27785.

(…)".

Cabe advertir que en la misma fecha, Director de la Dirección de Obras de la entidad volvió a ingresar el INFORME N° 067-2023-MTC/20.9-MLGF, cuyo contenido relevante se citó previamente.

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[2], establece que toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley, teniendo las entidades la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.

Por su parte, el artículo 10 de la Ley de Transparencia establece que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida en documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control; asimismo, para los efectos de la referida ley, se considera como información pública cualquier tipo de documentación financiada por el presupuesto público que sirva de base a una decisión de naturaleza administrativa, así como las actas de reuniones oficiales.

Cabe anotar que el artículo 13 del mismo cuerpo normativo, 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.

Además, el numeral 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia la misma norma establece que el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de la información vinculada a investigaciones en trámite referidas al ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública, en cuyo caso la exclusión del acceso termina cuando la resolución que pone fin al procedimiento queda consentida o cuando transcurren más de seis (6) meses desde que se inició el procedimiento administrativo sancionador, sin que se haya dictado resolución final.

Por su parte, el numeral 4 del artículo 17 de la referida ley, señala que constituye una excepción al ejercicio del derecho de acceso a la información, aquella que es preparada u obtenida por asesores jurídicos o abogados 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 a su asesorado.

Asimismo, el numeral 6 del artículo 17 de la misma norma, señala que el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto a aquellas materias

[2] En adelante, Ley de Transparencia.

cuyo acceso esté expresamente exceptuado por la Constitución o por una Ley aprobada por el Congreso de la República.

Finalmente, el primer párrafo del artículo 18 de la misma 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.

2.1. Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la información requerida se encuentra protegida por la excepción contenida en los numerales 3, 4 y 6 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

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".* (Subrayado agregado)

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".*

Asimismo, el Tribunal Constitucional ha precisado que les corresponde a las entidades acreditar la necesidad de mantener en reserva la información que haya sido solicitada por el ciudadano, conforme se advierte del último párrafo del Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC:

> *"Como antes se ha mencionado, esta presunción de inconstitucionalidad se traduce en exigir del Estado y sus órganos la obligación de probar que existe*

un bien, principio o valor constitucionalmente relevante que justifique que se mantenga en reserva, secreto o confidencialidad la información pública solicitada y, a su vez, que sólo si se mantiene tal reserva se puede servir efectivamente al interés constitucional que la justifica. De manera que, si el Estado no justifica la existencia del apremiante interés público para negar el acceso a la información, la presunción que recae sobre la norma o acto debe efectivizarse y, en esa medida, confirmarse su inconstitucionalidad; pero también significa que la carga de la prueba acerca de la necesidad de mantener en reserva el acceso a la información ha de estar, exclusivamente, en manos del Estado" (subrayado agregado).

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

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.

Dicho esto, de autos se aprecia, que la recurrente presentó cinco (5) solicitudes, conforme al detalle consignado en los antecedentes de la presente resolución. No obstante, al considerar denegada la referida solicitud y en aplicación del silencio administrativo negativo, la recurrente presentó ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis.

Posteriormente, la entidad en sus descargos, emitidos mediante el INFORME N° 067-2023-MTC/20.9-MLGF, el Administrador de Contratos informó al Director de la Dirección de Obras detalló los fundamentos que respaldan la denegatoria de la información en los términos expuestos igualmente en la sección antecedentes.

En dicho contexto, corresponde determinar si la atención a la solicitud de acceso a la información pública efectuada por la entidad, es conforme a la normativa en la materia.

Sobre el particular, cabe precisar que no obra en autos documento alguno de respuesta ni el cargo respectivo mediante el cual se haya puesto en conocimiento de la recurrente el contenido de lo informado a esta instancia; en tal sentido, la entidad no ha acreditado ante esta instancia el cumplimiento de su obligación de brindar una respuesta a la solicitud de acceso a la información pública presentada por la administrada.

Ahora bien, respecto a que esta instancia habría emitido pronunciamiento en cuanto a los mismos requerimientos mediante la Resolución N° 001346-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA de fecha 31 de mayo de 2023, recaído en el Expediente de Apelación N° 01497-2023-JUS/TTAIP, en el que se declaró fundado en parte el recurso y se ordenó la entrega de parte de los informes y la

otra improcedente; este colegiado debe manifestar que, de la revisión de la aludida resolución pudo advertirse que si bien se trató de un procedimiento administrativo donde PROVIAS NACIONAL participaba en calidad de primera instancia administrativa, de la otra parte intervenía como administrado recurrente la empresa JOHE S.A., es decir, una persona jurídica privada distinta a la ciudadana del presente procedimiento.

Siendo esto así, cabe precisar que si bien es cierto la Sala 1 del Tribunal de Transparencia declaró anteriormente improcedente por unanimidad el recurso de apelación, en los extremos relacionados con el ejercicio del derecho de acceso al expediente; en el presente caso, la recurrente es una persona natural que no forma parte del referido expediente, en tal sentido, al no corresponde a su expediente propio, dicha solicitud sí se encuentra dentro del marco de los alcances del derecho de acceso a la información pública.

- **Respecto al informe requerido mediante el ítem 7 de la Solicitud electrónica N° 0000018282**.

En cuanto a ello, esta instancia aprecia que, en el presente extremo, la entidad ha requerido la siguiente información:

- Solicitud electrónica N° 0000018282: *"Información Solicitada : De la Dirección de Obra necesito:*
  (…)
  7) Informe 42-2023-MTC/20.9-MLGF
  (…)".

Frente a dicho requerimiento, la entidad no atendió el mismo, en el plazo señalado, sin embargo, a nivel de sus descargos refirió que el aludido informe fue emitido para *"(…) dar atención a la Contraloría General de la Republica, respecto al Hito de Control N° 11199-2023-CG/MPROY-SCC comunicado como consecuencia del SERVICIO DE CONTROL CONCURRENTE A LA EJECUCIÓN DEL PROYECTO "Implementación de solución definitiva (asfalto) en el Eje Vial 4 – Amazonas: Corredor Puente Durán – Puente Wawico – Santa Maria de Nieva / Nuevo Siasme – Saramiriza" (ANEXO 04). Por lo tanto, estando al amparo de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República LEY Nº 27785, Artículo 9.- Principios del control gubernamental, literal n), "…se encuentra prohibido que durante la ejecución del control se revele información que pueda causar daño a la entidad, a su personal o al Sistema, o dificulte la tarea de este último"*.

En cuanto a ello, este colegiado considera pertinente evaluar si el ejercicio del derecho de acceso a la información para el presente caso se encuentra limitado por el numeral 6 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, el cual prescribe lo siguiente:

> *"**Artículo 17.- Excepciones al ejercicio del derecho: Información confidencial***
> *El derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de lo siguiente:*
> *(…)*
> *n. Aquellas materias cuyo acceso esté expresamente exceptuado por la Constitución o por una Ley aprobada por el Congreso de la República.*
> *(…)".*

En tal virtud, se debe puntualizar que la reserva de dicha información deberá tener como fundamento una disposición constitucional o legal.

Con respecto a ello, se aprecia que la entidad señaló que la información no podría ser entregada en mérito a lo dispuesto en el literal "n" del artículo 9 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República Ley N° 27785, el cual establece lo siguiente:

> *"Artículo 9.- Principios del control gubernamental*
> *Son principios que rigen el ejercicio del control gubernamental:*
> *(…)*
> *n) La reserva, por cuyo mérito se encuentra prohibido que durante la ejecución del control se revele información que pueda causar daño a la entidad, a su personal o al Sistema, o dificulte la tarea de este último. Culminado el servicio de control y luego de notificado el informe, el mismo adquiere naturaleza pública y debe ser publicado en su integridad en la página web de la Contraloría General de la República."*
> *(Subrayado agregado)*

En dicho contexto, a criterio de esta instancia, el informe requerido corresponde a información parte del servicio de control y que servirá o sirve de insumo para la elaboración del correspondiente informe de control; sin embargo, la entidad ha omitido acreditar o señalar ante esta instancia si el informe de control del cual forma parte el Informe 42-2023-MTC/20.9-MLGF, ha sido notificado y/o publicado por la Contraloría General de la República o si se encuentra en proceso de elaboración.

En tal sentido, corresponderá que la entidad proceda a otorgar una respuesta clara, precisa y motivada respecto de si dicho ha sido notificado y debidamente publicado o no; siendo que, de darse el primer caso, deberá proceder a la entrega de la información pública correspondiente, salvaguardando aquella información protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia.

- **Respecto a los informes requeridos mediante los ítems 1 y 2 de la Solicitud electrónica N° 0000018282**.

En el presente extremo, la entidad ha requerido la siguiente información:

- Solicitud electrónica N° 0000018282: *"Información Solicitada: De la Dirección de Obra necesito:*
  1) Informe 36-2023-MTC/20.9-MLGF arbitral
  2) Informe 37-2023-MTC/20.9-MLGF arbitral
  (…)".

Frente a dicha solicitud, se aprecia que la entidad no atendió el mismo, en el plazo señalado; sin embargo, la entidad refirió en sus descargos que los informes solicitados fueron emitidos por la entidad en mérito a los requerimientos expuestos por su Procuraduría Pública indicando que los mismos pertenecen a los *Proceso Arbitrales seguid*o con Expediente N° 1937-337-18 PUCP, derivado del Contrato de Ejecución de Obra N° 072-2017-MTC/20 y el Expediente Arbitral 2479-441-19 PUCP seguido por la empresa OBRAS DE INGENIERIA SA (OBRAINSA) contra PROVIAS NACIONAL, derivado del Contrato 072-2017-MTC/20; agregando que, *"(…) sin menoscabo de la connotación legal que le*

aportan los especialistas en arbitraje de la Dirección de Obras, son la parte medular de la defensa de la Entidad".

Este colegiado considera pertinente evaluar si el ejercicio del derecho de acceso a la información para el presente caso se encuentra limitado por el numeral 6 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, el cual prescribe lo siguiente:

> *"**Artículo 17.- Excepciones al ejercicio del derecho: Información confidencial***
> *El derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de lo siguiente:*
> *(…)*
> *6. Aquellas materias cuyo acceso esté expresamente exceptuado por la Constitución o por una Ley aprobada por el Congreso de la República.*
> *(...)".*

En tal virtud, se debe puntualizar que la reserva de dicha información deberá tener como fundamento una disposición constitucional o legal.

Con respecto a ello, se aprecia que la entidad señaló la existencia de un proceso arbitral en curso por lo que corresponde evaluar lo establecido en el artículo 51 del Decreto Legislativo N° 1071, que contiene una cláusula de confidencialidad referida a la información que se produce en un proceso arbitral:

"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).

De acuerdo a esta norma, en el caso de los arbitrajes con el Estado, dicha confidencialidad tiene un límite temporal, determinado por la conclusión del proceso arbitral, y se refiere únicamente respecto a las actuaciones arbitrales.

Siendo así, en el caso de autos, la entidad ha identificado los números de expediente arbitral, advirtiendo que los mismos se encuentran en trámite. En tal sentido, corresponde declarar infundado este extremo del recurso de apelación al corresponder a actuaciones arbitrales que se encuentra dentro del ámbito de protección de confidencialidad contemplado en el artículo 51 del Decreto Legislativo 1071; y, por ende, en la excepción al acceso a la información pública establecida en el numeral 6 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

- **Respecto a los informes restantes solicitados por la recurrente**

En cuanto a ello, se puede apreciar que la entidad ha invocado de manera general la aplicación de las excepciones contempladas en los numerales 3 y 4 de la Ley de Transparencia, como sustento para denegar la entrega de determinados informes, conforme se ha detallado en la sección antecedentes; sin embargo, no ha procedido a acreditarlos debidamente pese a poseer la carga de la prueba respecto de ello.

Sobre el particular, es pertinente indicar respecto de la excepción contemplada en el numeral 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, que dicha excepción establece lo siguiente:

> *"**Artículo 17.- Excepciones al ejercicio del derecho: Información confidencial***
> *El derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de lo siguiente:*
> *(…)*
> *3. La información vinculada a investigaciones en trámite referidas al ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública, en cuyo caso la exclusión del acceso termina cuando la resolución que pone fin al procedimiento queda consentida o cuando transcurren más de seis (6) meses desde que se inició el procedimiento administrativo sancionador, sin que se haya dictado resolución final (…)".*

Conforme se advierte del citado texto, la norma establece dos (2) supuestos distintos -y no concurrentes- en los cuales la exclusión de acceso a la información termina:

1. **Cuando la resolución que pone fin al procedimiento queda consentida.-** Dicho supuesto exige que el acto administrativo dictado por la entidad no haya sido impugnado, de modo que el procedimiento administrativo concluye.
2. **Cuando transcurren más de seis (6) meses desde que se inició el procedimiento administrativo sancionador, sin que se haya dictado resolución final.-** Al respecto, la norma exige la concurrencia de dos (2) requisitos: el primero consiste en el simple transcurso del tiempo, que conforme lo señala la norma es de seis (6) meses; y, el segundo, que en dicho plazo la Administración no haya dictado la resolución final del procedimiento administrativo.

En dicho contexto, esta instancia aprecia que la entidad no ha detallado ni acreditado si se ha iniciado un procedimiento administrativo sancionador, pues solo se ha limitado a denegar la entrega de la información relacionada con determinados informes (entre ellos, de manera ilustrativa, los requeridos mediante los ítems 1, 4, 5 y 6 de la Solicitud electrónica N° 0000018283 y los informes requeridos mediante los ítems 3, 6 y 7 de la Solicitud electrónica N° 0000018284) citando el aludido dispositivo legal; no obstante, la entidad no ha cumplido con acreditar tal causal, omitiendo aportar el número de expediente correspondiente al procedimiento administrativo sancionador, así como la fecha de inicio del mismo para efectos de verificar si han transcurrido los seis (6) meses desde su inicio, situación que resulta relevante atendiendo a que la carga de la prueba respecto de la configuración de un supuesto de excepción recae sobre cada entidad, conforme se advierte del antes citado último párrafo del Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC.

De otro lado, es pertinente indicar respecto de la excepción contemplada en el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, es preciso resaltar que este señala que es información 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 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."*

Sobre el particular, resulta pertinente señalar que esta 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.

En tal sentido, este colegiado entiende que para la configuración del referido supuesto de excepción, la norma exige la concurrencia simultánea de los citados requisitos, siendo evidente que la información en cuestión debe estar contenida en un documento que ha sido creado o se encuentra 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.

En esa línea, 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 esta 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, tampoco resulta suficiente que la referida información, haya sido elaborada u 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 esa línea, en el caso de autos, para la entrega de determinados informes (de manera ilustrativa aquellos contemplados en los ítems 2 y 4 de la solicitud N° 0000018284), la entidad no ha señalado de manera clara, precisa y motivada cual es la estrategia de defensa a proteger como información confidencial, o de qué manera dicha información revelaría la citada estrategia, como elemento fundamental para que dicha excepción resulte de aplicación al caso concreto.

En esa línea, la entidad no ha acreditado la existencia de una causal contenida en los artículos 15 al 17 de la Ley de Transparencia, más aun si se tiene en cuenta que, para el presente caso concreto, el informe relacionado con un proceso arbitral, corresponde a un arbitraje en el cual ya se ha emitido el laudo correspondiente.

Siendo esto así, la Presunción de Publicidad respecto de la información solicitada se encuentra plenamente vigente al no haber sido desvirtuada; atendiendo a que corresponde a las entidades la carga de la prueba respecto a las excepciones del derecho de acceso a la información pública requerida por los ciudadanos.

Sin perjuicio de lo antes expuesto, cabe la posibilidad de que eventualmente dicha documentación pueda contar con información protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia. En cuanto a ello, de manera ilustrativa, con relación a la protección de información de naturaleza íntima, el Tribunal Constitucional en los Fundamentos 6, 7, 8 y 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04872-2016-PHD/TC, analizó la entrega de la ficha personal de una servidora pública, documento que contiene información de carácter público como son los estudios, especializaciones y capacitaciones realizadas, así como datos de carácter privado, entre otros, los datos de individualización y contacto, siendo posible tachar éstos últimos y de esa forma garantizar el acceso de la información a los ciudadanos, conforme el siguiente texto:

"(…)

6. *De autos se advierte que la ficha personal requerida contiene tanto información de carácter privado como información de carácter público. En efecto, mientras que la información de carácter privado se refiere a datos de individualización y contacto del sujeto a quien pertenece la ficha personal; la información de carácter público contenida en el referido documento abarca datos que fueron relevantes para contratarla, tales como el área o sección en la que la persona ha desempeñado funciones en la Administración Pública; la modalidad contractual a través de la cual se le ha contratado; así como los estudios, especializaciones y capacitaciones realizadas.*
7. *No solamente no existe razón para limitar la entrega de información referida a las cualificaciones relevantes que fueron decisivas para la contratación de un empleado en la Administración Pública, sino que, hacerlo, desincentivar la participación ciudadana en la fiscalización de la idoneidad del personal que ingresa a ella.*
8. *Al respecto, no puede soslayarse que la ciudadanía tiene interés en contar con personal cualificado en la Administración Pública, por lo que impedirle el acceso a información relativa a las cualidades profesionales que justificaron la contratación del personal que ha ingresado a laborar en dicha Administración Pública, no tiene sentido. En todo caso, la sola existencia de información de carácter privado dentro de un documento donde también existe información de carácter público no justifica de ninguna manera negar, a rajatabla, su difusión.*
9. *Atendiendo a lo previamente expuesto, es perfectamente posible satisfacer el derecho que tiene la ciudadanía de acceder a la información de carácter público de quienes laboran dentro de la Administración Pública y, al mismo tiempo, proteger la información de carácter privado de dichas personas, tachando lo concerniente, por ejemplo, a los datos de contacto, pues con ello se impide su divulgación. Por consiguiente, corresponde la entrega de*

lo peticionado, previo pago del costo de reproducción". (subrayado agregado)

En atención a lo expuesto, cabe destacar que en caso de existir en un documento información pública y privada, esta última debe separarse o tacharse a fin de facilitar la entrega de la información pública que forma parte del documento, ello acorde con el artículo 19[3] de la Ley de Transparencia.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado y ordenar a la entidad que proceda a la entrega a la recurrente de la información pública requerida, tachando, de ser el caso, la información confidencial, conforme a los argumentos expuestos en los párrafos precedentes.

Finalmente, en virtud a lo dispuesto por los artículos 30 y 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM, en aplicación de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, corresponde a cada entidad determinar la responsabilidad en que eventualmente hubieran incurrido sus funcionarios y/o servidores por la comisión de presuntas conductas infractoras a las normas de transparencia y acceso a la información pública.

Asimismo, en virtud al descanso físico de los Vocales Titulares de la Segunda Sala Johan León Florián y Vanessa Luyo Cruzado, intervienen los Vocales Titulares de la Primera Sala de esta instancia Ulises Zamora Barboza y Tatiana Azucena Valverde Alvarado, de conformidad con lo dispuesto en la RESOLUCIÓN N° 000004-2023-JUS/TTAIP-PRESIDENCIA, de fecha 23 de marzo de 2023, la que estableció el orden de antigüedad de los vocales del Tribunal de acuerdo a la fecha de su colegiatura[4]; asimismo, asume las funciones de la presidencia de esta Sala la Vocal Titular Vanesa Vera Muente, conforme a la Resolución 00008-2023-JUS/TTAIP-PRESIDENCIA de fecha 26 de julio de 2023;

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; así como, la aplicación del numeral 111.1 del artículo 111 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS[5], con el voto singular de la vocal Tatiana Azucena Valverde Alvarado, que se adjunta;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO EN PARTE el recurso de apelación presentado por **TANIA DALINA MELLADO SOTO**; y, en consecuencia, **ORDENAR** al **PROGRAMA ESPECIAL DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE NACIONAL - PROVIAS NACIONAL** que entregue la información pública solicitada así como una respuesta clara, precisa y motivada, según sea el caso, respecto de las solicitudes materia del presente procedimiento, a excepción de la requerida en los ítems 1 y 2 de la Solicitud electrónica N° 0000018282; procediendo a salvaguardar la información protegida por

[3] *"Artículo 19.- Información parcial*
En caso de que 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".

[4] Conforme a dicha resolución en el caso de los vocales de la Primera Sala, dicho orden de antigüedad es el siguiente: vocal Luis Guillermo Agurto Villegas, vocal Segundo Ulises Zamora Barboza y vocal Tatiana Azucena Valverde Alvarado.

[5] En adelante, Ley Nº 27444.

las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

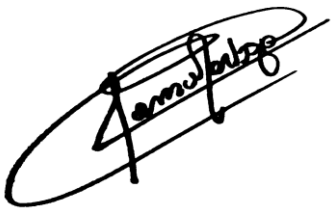
Artículo 2.- SOLICITAR al **PROGRAMA ESPECIAL DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE NACIONAL - PROVIAS NACIONAL** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite el cumplimiento de la presente resolución.

Artículo 3.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **TANIA DALINA MELLADO SOTO** contra el **PROGRAMA ESPECIAL DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE NACIONAL - PROVIAS NACIONAL**, **únicamente** con relación a los ítems 1 y 2 de la Solicitud electrónica N° 0000018282, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

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

Artículo 5.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **TANIA DALINA MELLADO SOTO** y al **PROGRAMA ESPECIAL DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE NACIONAL - PROVIAS NACIONAL**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

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



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente

VANESA VERA MUENTE
Vocal

VOTO SINGULAR DE LA VOCAL TATIANA AZUCENA VALVERDE ALVARADO

Con el debido respeto por mis colegas Vocales de la Segunda Sala del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, dentro del marco de las funciones asignadas en el numeral 3 del artículo 10-D del Decreto Supremo N° 011-2018-JUS[6], emito el presente voto singular, pues DISCREPO con la decisión adoptada por mayoría, de declarar INFUNDADO el recurso de apelación con relación a los ítems 1 y 2 de la Solicitud electrónica N° 0000018282, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, en virtud de los siguientes fundamentos:

- **Respecto a los informes requeridos mediante los ítems 1 y 2 de la Solicitud electrónica N° 0000018282**.

  En el presente extremo, la entidad ha requerido la siguiente información:

  - Solicitud electrónica N° 0000018282: *"Información Solicitada: De la Dirección de Obra necesito:*
    1) Informe 36-2023-MTC/20.9-MLGF arbitral
    2) Informe 37-2023-MTC/20.9-MLGF arbitral
    (…)".

  Frente a dicha solicitud, se aprecia que la entidad no atendió el mismo, en el plazo señalado; sin embargo, la entidad refirió en sus descargos que los informes solicitados fueron emitidos por la entidad en mérito a los requerimientos expuestos por su Procuraduría Pública indicando que los mismos pertenecen a los *Procesos Arbitrales seguid*o con Expediente N° 1937-337-18 PUCP, derivado del Contrato de Ejecución de Obra N° 072-2017-MTC/20 y el Expediente Arbitral 2479-441-19 PUCP seguido por la empresa OBRAS DE INGENIERIA SA (OBRAINSA) contra PROVIAS NACIONAL, derivado del Contrato 072-2017-MTC/20; agregando que, *"(…) sin menoscabo de la connotación legal que le aportan los especialistas en arbitraje de la Dirección de Obras, son la parte medular de la defensa de la Entidad"*.

  En ese sentido, la Vocal que suscribe considera que en tanto la entidad no negó tener en su poder la información requerida, sino que alegó su carácter confidencial indicando que fueron emitidos a solicitud de la Procuraduría Pública del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, en los actuados dentro del los procesos arbitrales seguidos en los Expedientes N° 1937-337-18 PUCP y N° 2479-441-19 PUCP, derivados de la ejeución de obras públicas.

  Al respecto, cabe indicar que el numeral 6 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, prescribe lo siguiente:

  > *"**Artículo 17.- Excepciones al ejercicio del derecho: Información confidencial***
  > *El derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de lo siguiente:*
  > *(…)*
  > *6. Aquellas materias cuyo acceso esté expresamente exceptuado por la Constitución o por una Ley aprobada por el Congreso de la República"*.

[6] *"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."

En ese sentido, es pertinente traer a colación lo señalado por el artículo 51 del Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje, el cual establece lo siguiente:

> ***"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).

Conforme se advierte de la referida norma, la confidencialidad de un proceso arbitral está reservada a las partes; sin embargo, para que determinada documentación no sea pública, quien alega tal reserva debe **acreditar fehacientemente** lo siguiente:

1. La existencia de un proceso arbitral que se encuentre en trámite.
2. Indicios que el documento solicitado forma parte o ha sido ingresado al referido proceso arbitral, esto es, que constituye un actuado arbitral.

En el presente caso se aprecia que la entidad, a través de sus descargos, puntualizó lo siguiente:

> *"(…)*
> - *Informe 036-2023-MTC/20.9-MLGF*
>
> *El informe en cuestión tiene su origen en una solicitud efectuada por la Procuraduría Pública del MTC, mediante Memorándum N° 3793-2023-MTC/07, solicitando UN INFORME TÉCNICO LEGAL, con el pronunciamiento de PROVIAS NACIONAL respecto al Escrito presentado por OBRAS DE INGENIERIA S.A. en el Proceso Arbitrales seguido con Expediente N° 1937-337-18 PUCP, derivado del Contrato de Ejecución de Obra N° 072-2017-MTC/20.*
>
> *Lo anterior se puede evidenciar del Memorándum N° 3793-2023-MTC/07 de solicitud de la Procuraduría y del Memorándum Nº 2874 -2023-MTC/20.9 de fecha 22.05.2023 (ANEXO 01) mediante el cual se atiende lo solicitado por la procuraduría pública, documentos que se adjunta para conocimiento del Tribunal.*
> *(…)*
> - *Informe 037-2023-MTC/20.9-MLGF*
>
> *Respecto al Informe N° 037-2023-MTC/20.9-MLGF, éste ha sido emitido a solicitud de la Procuraduría Pública del MTC en los actuados dentro del Expediente Arbitral 2479-441-19 PUCP seguido por la empresa OBRAS DE INGENIERIA SA (OBRAINSA) contra PROVIAS*

NACIONAL, derivado del Contrato 072-2017-MTC/20, por la ejecución del Mejoramiento de la Carretera Rodríguez de Mendoza – Empalme Ruta N° PE – 5n (La Calzada), Tramo: Selva Alegre – Empalme Ruta N. PE – 5N, y se trata de un pronunciamiento técnico de "solicitudes contra el Laudo de fecha 03.05.2023" en el referido proceso arbitral.
Lo anterior se puede evidenciar del Memorándum N° 3726-2023-MTC/07 de solicitud de la Procuraduría y del Memorándum Nº 2873 -2023-MTC/20.9 de fecha 22.05.2023 (ANEXO 02) mediante el cual se atiende lo solicitado, documentos que se adjunta para conocimiento del Tribunal.

(…)

3.6. Los precitados documentos claramente son administrados dentro de procesos arbitrales, por la tanto, la suscrita en resguardo de los intereses de la Entidad, no se encuentra facultada a proporcionar más detalles sobre el documento en cuestión.

3.7. Sobre lo anterior, es importante traer a colación el análisis efectuado por el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública con motivo del Recurso de Apelación N° 01497-2023-JUS/TTAIP (ANEXO 03), según lo expresado:

(…)

3.8. Al respecto se precisa que, en efecto la suscrita no es abogada, sin embargo, en el marco de las facultades que se otorga a la Procuraduría Pública del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, dicha institución puede requerir a las áreas técnicas de la Entidad, los informes técnicos y legales que estime necesarios y que coadyuven a la estrategia de defensa de la Entidad en los procesos arbitrales bajo su administración, máxime, si ellos están directamente vinculados a la ejecución contractual de los contratos de ejecución o supervisión de obras de infraestructura vial a cargo de Provias Nacional.

3.9. Es en ese ámbito que, la suscrita en calidad de Administradora de Contrato, ha emitido el Informe N° 036-2023-MTC/20.9-MLGF y el Informe N° 037-2023-MTC/20.9-MLGF, ambos de fecha 16 de mayo de 2023 que, sin menoscabo de la connotación legal que le aportan los especialistas en arbitraje de la Dirección de Obras, son la parte medular de la defensa de la Entidad.

(…)"

En ese sentido, la Vocal que suscribe considera oportuno precisar que la entidad no ha cumplido con acreditar ante esta instancia la existencia de los procesos arbitrales indicados por esta, ni mucho menos ha precisado si se encuentran en trámite. Al respecto, se precisa que en sus descargos la entidad indica que: "*Lo anterior se puede evidenciar del Memorándum N° 3793-2023-MTC/07 de solicitud de la Procuraduría y del Memorándum Nº 2874 -2023-MTC/20.9 de fecha 22.05.2023";* asimismo, que: "*se puede evidenciar del Memorándum N° 3726-2023-MTC/07 de solicitud de la Procuraduría y del Memorándum Nº 2873 -2023-MTC/20.9 de fecha 22.05.2023";* documentos que no constituyen una constancia de que los referidos procesos arbitrales se encuentran en trámite.

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 lo siguiente:

> *"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 Nº 1071, que se comunique 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"*[7] (Énfasis agregado)

En ese sentido, la presunción de publicidad de la información requerida mediante los ítems 1 y 2 de la Solicitud electrónica N° 0000018282 se mantiene al no haber sido desvirtuada por la entidad; y en consecuencia, corresponde declarar fundado el recurso de apelación, debiendo la entidad entregar la información solicitada a la recurrente, o en su defecto acreditar válidamente la excepción regulada en el numeral 6 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, en concordancia con el artículo 51 del Decreto Legislativo N° 1071, conforme los argumentos expuestos previamente.

Por estos fundamentos, **MI VOTO** es porque se declare **FUNDADO** el recurso de apelación en todos sus extremos; y, en consecuencia, se ordene a la entidad que entregue la información pública solicitada por la recurrente, conforme a los argumentos antes expuestos.

Tatiana VA

TATIANA AZUCENA VALVERDE ALVARADO
Vocal

[7] Mediante OFICIO Nº 208-2021-JUS/TTAIP de fecha 9 de abril del 2021, la Secretaría Técnica de este Tribunal puso en conocimiento de Provías Nacioinal este estándar probatorio, referido a la acreditación de la causal de confidencialidad establecida en el artículo 51 del Decreto Legislativo N° 1071.