



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 002772-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA

Expediente : 02188-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **CARLOS MIGUEL LUIS PEÑA PERRET**
Entidad : **MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS**
Sumilla : Declara fundado en parte recurso de apelación

Miraflores, 8 de agosto de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 02188-2023-JUS/TTAIP de fecha 28 de junio de 2023, interpuesto por **CARLOS MIGUEL LUIS PEÑA PERRET** contra el Informe N° 038-2023-MINEM/DGH-DGGN de fecha 6 de junio de 2023, mediante el cual el **MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS** denegó la solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 21 de mayo de 2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 21 de mayo de 2023, el recurrente solicitó a la entidad se le remita a su correo electrónico la información que a continuación se detalla:

“DOCUMENTACIÓN COMPLETA DE TRATO DIRECTO, PREVIA A POSIBLE ARBITRAJE CONTRA EL ESTADO PERUANO, INICIADO POR LA JUNTA DE ACREEDORES DE GASODUCTO SUR PERUANO SA EN EL MES DE ABRIL DE ESTE AÑO, PRESIDIDA POR AENZA SAA (ACTUAL DENOMINACIÓN DE GRAÑA Y MONTERO SAA), EMPRESA QUE HA RECONOCIDO ILÍCITOS PENALES EN EL PROYECTO DEL GASODUCTO REFERIDO CUYO CONTRATO CONTIENE LA CLÁUSULA RESPECTIVA DE DECLARACIONES DE NO EXISTENCIA DE PAGOS INDEBIDOS Y CONSIDERANDO DESISTIMIENTO PREVIO A FINES DE 2019. ” (sic).

Mediante correo electrónico de fecha 1 de junio de 2023, el recurrente precisó su solicitud, indicando lo siguiente: *“(…) dejo constancia que la información solicitada ha sido difundida públicamente como existente y cierta en los Estados Financieros Auditados de AENZA de 2022, recientemente publicados en el portal de la SMV”* y adjuntando la página 44 de las Notas a los Estados Financieros Consolidados de AENZA S.A.A. y Subsidiarias, en donde se puede observar en el último párrafo lo siguiente: *“(…) Asimismo, el 12 de abril del 2023, el Liquidador (Alva Legal Asesoría Empresarial S.A.A. ha solicitado de forma notarial el inicio del procedimiento de Trato Directo con el Ministerio de Energía y Minas conforme a las reglas del Contrato de Concesión.”*

Mediante Informe N° 038-2023-MINEM/DGH-DGGN de fecha 6 de junio de 2023, la entidad denegó el requerimiento del administrado, señalando lo siguiente:

"I. ANTECEDENTES

(...)

1.2. *Mediante Memorando N° 0134-2023/MINEM-DGH-DGGN, esta Dirección remitió a vuestro Despacho el Informe N° 036-2023/MINEM-DGH-DGGN, mediante el cual se denegó el acceso a la información pública, dado que, de la búsqueda realizada en el acervo documentario, no se ubicó lo requerido por el administrado.*

1.3. *En esa línea, mediante correo de fecha 01 de junio de los corrientes, el administrado remitió a través del correo electrónico una reiteración de su solicitud de acceso a la información pública, donde se ha podido observar datos adicionales para la búsqueda de la documentación requerida, en la página 44 de las Notas a los Estados Financieros Consolidados de AENZA S.A.A. y Subsidiarias.*

a) Calificación de Solicitud de Acceso al Información Pública

(...)

3.11. *En ese contexto, corresponde indicar que mediante correo electrónico de fecha 1 de junio de 2023, el administrado remitió la página 44 de las Notas a los Estados Financieros Consolidados de AENZA S.A.A. y Subsidiarias, en donde se puede observar en el último párrafo lo siguiente:*

"(...) Asimismo, el 12 de abril del 2023, el Liquidador (Alva Legal Asesoría Empresarial S.A.A. ha solicitado de forma notarial el inicio del procedimiento de Trato Directo con el Ministerio de Energía y Minas conforme a las reglas del Contrato de Concesión.

(...)

b) Búsqueda de la información solicitada en el acervo documentario

3.13. *Ahora bien, habiéndose determinado que lo solicitado por la administrada califica como una solicitud de acceso a la información pública, esta Dirección de Gestión del Gas Natural ha procedido a realizar las coordinaciones para la búsqueda de la información en el acervo físico y digital de la Dirección General de Hidrocarburos, donde cabe precisar lo siguiente:*

- De la búsqueda realizada con la información que remitió el administrado mediante expediente N° 3502290, donde señaló que el Trato Directo fue iniciado por la Junta de Acreedores del Gasoducto Sur Peruano, presidido por AENZA S.A.A., tal es así que, de la búsqueda realizada con los datos antes señalados, no se ha ubicado la información peticionada en el acervo documentario de esta Dirección.

- Sin embargo, con el documento complementario remitido por el administrado mediante correo electrónico de fecha 01 de junio de 2023, se puede advertir que el administrado en la solicitud primigenia, ha identificado de forma errónea el remitente de la solicitud de Trato Directo, siendo lo correcto el Liquidador Alva Legal Asesoría Empresarial S.A.C. y no la empresa AENZA S.A.A.

3.14. En ese sentido, se ha ubicado la información requerida por el administrado, con los datos proporcionados mediante correo electrónico, por lo cual corresponde a esta Dirección evaluar la documentación de acuerdo a nuestras competencias.

c) Evaluación y Análisis de la publicidad de la información solicitada

3.15. En ese sentido, esta Dirección realizó la evaluación respecto de la información requerida por el administrado, verificando que guardan relación con la documentación del ex proyecto “Mejoras a la Seguridad Energética del País y Desarrollo del gasoducto Sur Peruano” el cual está relacionado a la evaluación legal que en el ámbito de su competencia y facultades establecidas por ley, viene realizando el Sistema de Coordinación y Respuesta del Estado en Controversias Internacionales de Inversión - SICRECI, para determinar el inicio o no de trato Directo solicitado por la Liquidadora. Sin perjuicio de ello, la documentación solicitada tiene relación directa con los procesos arbitrales que sigue en Estado Peruano ante el CIADI.

(...)

3.19. Al respecto, se debe señalar que el numeral 4 del artículo 17 del TUO de la Ley N° 27806, referido a las excepciones al ejercicio del derecho de acceso a la información pública, por tratarse de información confidencial, señala lo siguiente: “La información preparada u obtenida por asesores jurídicos o abogados de las entidades de la Administración Pública cuya publicidad pudiera revelar la estrategia a adoptarse en la tramitación o defensa en un proceso administrativo o judicial, o de cualquier tipo de información protegida por el secreto profesional que debe guardar el abogado respecto de su asesorado. Esta excepción termina al concluir el proceso”.

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

Artículo 17.- Clasificación de la información

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

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

3.21. Conforme a lo expuesto, se observa que la información requerida por el administrado recae en causal de denegatoria, según lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 17 del TUO de la Ley N° 27806 y en concordancia con el artículo 17 de la Ley N° 28933, conforme a que a la fecha el Estado, mediante el SICRECI, se encuentra evaluando la solicitud de inicio de Trato Directo, presentada por la Liquidadora Alva Legal Asesoría Empresarial S.A.C. para adoptar una decisión de Estado respecto al pedido realizado por la Liquidadora; sin perjuicio de lo antes señalado, el administrado

podrá requerir mediante Acceso a la Información al SICRECI la documentación que requiere, siendo esta entidad quien evalué lo correspondiente.

IV. CONCLUSIONES:

De lo expuesto en el presente informe se colige que:

4.1. La información requerida por el administrado, se encuentra a la fecha vinculada con la solicitud de inicio de Trato Directo, presentada por la Liquidadora Alva Legal Asesoría Empresarial S.A.C., lo cual constituye que la información sea de carácter confidencial, motivo por el cual corresponde denegar dicho extremo conforme a lo señalado en el numeral 4) del artículo 17 del TUO de la Ley N° 27806 y en concordancia con el artículo 17 de la Ley N° 28933.”

Con fecha 28 de junio de 2023, el administrado presentó el recurso de apelación materia de análisis, alegando que la información solicitada no se enmarca en las excepciones invocadas por la entidad, siendo que además puntualizó lo siguiente:

“(...) solicitud de información pública (...) en los términos que reconozco y que se advierten del Informe (...) del MEM (...) dejando constancia que no sostuve en momento alguno que la solicitud de inicio de Trato Directo fuera formulada directamente por AENZA; recibiendo con fecha 31.05.23 una primera respuesta del MEM sosteniendo que no poseían la misma.

2- Con fecha 01.06.23 observé dicha respuesta dejando constancia que la información solicitada había sido difundida como existente y cierta en los Estados Financieros de AENZA de 2022, en el portal de la SMV, dando cuenta que en el mes de abril se había iniciado el Trato Directo con el MEM, por lo que reiteraba mi solicitud. Con fecha 05.06.23, les remití un correo al que adjuntaba la copia de la parte pertinente de los Estados Financieros referidos que lo acreditaba.

(...)

Resumidamente, lo solicitado son los documentos presentados e intercambiados con el Liquidador que presentó la solicitud de inicio del Trato Directo, y no informe interno alguno.”

Mediante la Resolución N° 002542-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA¹ se admitió a trámite el citado recurso de apelación, requiriendo la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud del recurrente, así como la formulación de sus descargos.

Al respecto, mediante Oficio N° 418-2023-MINEM/SG-OADAC ingresado con fecha 8 de agosto de 2023 la entidad remitió el expediente administrativo requerido, adjuntando además el Informe N° 051 -2023-MINEM/DGH-DGGN de fecha 7 de agosto de 2023, emitido por la Directora de Gestión del Gas Natural, quien reiteró la denegatoria, puntualizando lo siguiente:

“(...)

3.12. En relación a las normas citadas en los párrafos precedentes, nos refiere que la documentación relacionada a la etapa de negociación de trato directo tiene carácter de confidencial, y por tanto recae en las causales de Excepción de Acceso a la Información Pública.

¹ Resolución notificada a la entidad con fecha 2 de agosto de 2023, conforme la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia.

3.13. Asimismo, es preciso señalar que la solicitud de Trato Directo, en el marco de la Ley N° 28933, Ley que establece el sistema de coordinación y respuesta del Estado en controversias internacionales de inversión, se corrió traslado al SICRECI del pedido de Trato Directo realizado por la Liquidadora de la empresa Gasoducto Sur Peruano S.A. en Liquidación, Alva Legal Asesoría Empresarial S.A.A., para su evaluación correspondiente, en el ámbito de competencias y facultades establecidas por ley.

3.14. Así, cabe indicar que los procesos de Trato Directo y/o arbitraje seguidos ante el SICRECI, revisten una confidencialidad ello a efectos de cautelar los intereses del Estado durante la evaluación y/o procedimiento correspondiente.

3.15. En ese orden de ideas, corresponde indicar que se le informó al administrado en el Informe N° 038-2023-MINEM/DGH-DGGN, que podría requerir mediante Acceso a la Información Pública, la documentación sobre la solicitud Trato Directo a SICRECI, quien, a través de su Comisión Especial, según el inciso a) del artículo 8 de la Ley N° 28933, tiene como función evaluar las posibilidades de negociación en la fase de Trato Directo y adoptar una estrategia para lograrla. (...).”

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 aquella información que afecte la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.

En este marco, 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 toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley, teniendo las entidades la obligación de entregar la información que demandan las personas en aplicación del principio de publicidad.

Asimismo, 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.

Cabe anotar que el segundo párrafo del artículo 13 del mismo cuerpo legal, establece que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser fundamentada por las excepciones de ley, agregando el primer párrafo del artículo 18 de la referida norma que las excepciones establecidas en los artículos 15, 16 y 17 del mismo texto son los únicos supuestos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretadas 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 denegatoria de la solicitud del recurrente, se encuentra conforme a la normativa en transparencia y acceso a la información pública.

² En adelante, 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.”

Al respecto, el artículo 3 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27860, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por Decreto Supremo N° 021-2019-JUS³, que consagra expresamente el Principio de Publicidad, establece que *“Toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones expresamente previstas por (...) la presente Ley”*. Es decir, establece como regla general la publicidad de la información en poder de las entidades públicas, mientras que el secreto es la excepción.

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

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

Dentro de ese contexto, el tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia establece que la solicitud de información no implica la obligación de las entidades de la Administración Pública de crear o producir información con la que no cuenten o no tengan 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.

Siendo ello así, la transparencia y la publicidad son principios que rigen la gestión de la administración pública, de modo que la información que las entidades posean, administren o hayan generado como consecuencia del ejercicio de sus facultades, atribuciones o el cumplimiento de sus obligaciones, sin importar su origen, utilización o el medio en el que se contenga o almacene, constituye información de naturaleza pública.

De autos se aprecia que el administrado requirió: *“DOCUMENTACIÓN COMPLETA DE TRATO DIRECTO, PREVIA A POSIBLE ARBITRAJE CONTRA EL ESTADO PERUANO, INICIADO POR LA JUNTA DE ACREEDORES DE*

³ En adelante, Ley de Transparencia.

GASODUCTO SUR PERUANO SA EN EL MES DE ABRIL DE ESTE AÑO, PRESIDIDA POR AENZA SAA (ACTUAL DENOMINACIÓN DE GRAÑA Y MONTERO SAA), EMPRESA QUE HA RECONOCIDO ILÍCITOS PENALES EN EL PROYECTO DEL GASODUCTO REFERIDO CUYO CONTRATO CONTIENE LA CLÁUSULA RESPECTIVA DE DECLARACIONES DE NO EXISTENCIA DE PAGOS INDEBIDOS Y CONSIDERANDO DESISTIMIENTO PREVIO A FINES DE 2019”; precisando posteriormente que solicitaba la documentación de la solicitud de trato directo presentada por el Liquidador Alva Legal Asesoría Empresarial S.A.A. Al respecto, la entidad denegó dicho requerimiento a través del Informe N° 038-2023-MINEM/DGH-DGGN, invocando la excepción regulada en el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia y el “artículo 17 de la Ley N° 28933”.

Por su parte, el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, alegando que la información solicitada no se enmarca en las excepciones invocadas por la entidad.

A nivel de sus descargos, la entidad reiteró la denegatoria contenida en el Informe N° 038-2023-MINEM/DGH-DGGN, puntualizando que la documentación relacionada a la etapa de negociación de trato directo tiene carácter de confidencial, y por tanto recae en las causales de excepción de acceso a la información pública.

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

En primer lugar, para efectos de realizar un análisis respecto al dispositivo legal invocado por la entidad para denegar la solicitud del recurrente, se debe precisar el contenido del numeral 4 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:

(...)

4. La información preparada u obtenida por asesores jurídicos o abogados de las entidades de la Administración Pública cuya publicidad pudiera revelar la estrategia a adoptarse en la tramitación o defensa en un proceso administrativo o judicial, o de cualquier tipo de información protegida por el secreto profesional que debe guardar el abogado respecto de su asesorado. Esta excepción termina al concluir el proceso.

(...)”.

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

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

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. En cuanto al primer requisito, el mismo se satisface por la existencia de un documento que haya sido creado o se encuentre en posesión de la entidad, en el cual se encuentren análisis, recomendaciones o sugerencias que puedan configurar o ayuden a configurar la estrategia que vaya a adoptar la entidad en el seno de un procedimiento administrativo o judicial.

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 de alguna manera la aludida estrategia de defensa.

Del mismo modo, no basta que exista la referida información, 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.

Asimismo, es importante precisar que cuando la norma hace alusión a *“información cuya publicidad pudiera revelar la estrategia a adoptarse en la tramitación o defensa en un proceso administrativo o judicial”*, el objeto de la confidencialidad está centrado en los documentos en virtud a los cuales se elabora una estrategia de defensa, esto es, los informes, ayudas memoria, análisis, recomendaciones, proyectos de escritos, entre otros, que pueden servir como insumo para la elaboración de la versión final del documento que finalmente se presenta en el marco de un procedimiento administrativo o judicial.

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

Con relación al caso de autos, este colegiado advierte que la entidad no ha cumplido con acreditar que la información peticionada corresponde a una estrategia de defensa de la entidad, habiéndose limitado a invocar la aludida excepción; es más, no ha acreditado la existencia de un procedimiento administrativo o judicial en el cual se vaya a desplegar la referida estrategia.

En tal virtud, no se puede sostener que la documentación solicitada, en el caso de autos, se encuentre protegida por la excepción alegada por la entidad, por lo que corresponde desestimar el argumento de la entidad en este extremo.

Sobre el “artículo 17 de la Ley N° 28933” invocado por la entidad

Con relación a ello este Colegiado advierte que la Ley N° 28933, Ley que Establece el Sistema de Coordinación y Respuesta del Estado en Controversias Internacionales de Inversión, únicamente cuenta con quince (15) artículos, dos (2) Disposiciones Transitorias y una (1) Disposición Final.

No obstante, del texto normativo que se aprecia en la respuesta (reiterada a nivel de sus descargos), la entidad invocó en realidad el contenido del artículo 17 del Reglamento de la Ley N° 28933 que establece el Sistema de Coordinación y Respuesta del Estado en Controversias Internacionales de Inversión, aprobado por Decreto Supremo N° 125-2008-EF⁴, que establece lo siguiente:

“Artículo 17.- Clasificación de la información

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

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

En tal sentido, este Colegiado considera necesario puntualizar que estando a que la entidad invocó en realidad el artículo 17 del Decreto Supremo N° 125-2008-EF, se debe tomar en consideración que la última parte del primer párrafo del artículo 18 de la Ley de Transparencia prevé que: “*No se puede establecer por una norma de menor jerarquía ninguna excepción a la presente Ley*”, haciéndose referencia a las excepciones mediante las cuales se puede limitar el derecho al acceso a la información pública. De ello, se puede inferir, en base a una interpretación en *contrario sensu*, que es posible establecer otras excepciones al referido derecho fundamental, distintas a las establecidas en la Ley de Transparencia, siempre que estén contenidas en una norma con rango legal.

En el caso de autos, la justificación brindada por la entidad, en este extremo, no se ajusta a dicha exigencia legal, en la medida que la denegatoria de la información se ha justificado en un Decreto Supremo, que es una norma de menor jerarquía a la ley, por lo que lo establecido en dicho decreto no constituye una fuente legal válida para denegar la información requerida.

En atención a lo expuesto, la entidad no ha sustentado válidamente la denegatoria dentro del presente procedimiento, debiéndose enfatizar que conforme se ha señalado precedentemente, toda documentación que obra en poder de la Administración Pública se encuentra dentro del alcance del Principio de Publicidad, por lo que su contenido se presume de carácter público y accesible al público en general. En esa línea, cuando la Ley de Transparencia establece

⁴ En adelante, Decreto Supremo N° 125-2008-EF.

excepciones para el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, estas causales deben ser debidamente motivadas y acreditadas, puesto que estamos frente a una limitación de un derecho fundamental.

En esa línea, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 3035-2012-PHD/TC, que: “De acuerdo con el principio de máxima divulgación, la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción, de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas.” (subrayado agregado)

En esa línea, a criterio de esta instancia, es importante señalar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los considerandos 89 a 91 de la sentencia recaída en el caso Claude Reyes y otros vs. Chile, de fecha 16 de setiembre de 2006, ha establecido que las restricciones al ejercicio del derecho de acceso a la información pública pueden resultar legítimas siempre que cumplan los siguientes requisitos:

“En primer término, deben estar previamente fijadas por ley como medio para asegurar que no queden al arbitrio del poder público. Dichas leyes deben dictarse “por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas”.

(...)

En segundo lugar, la restricción establecida por ley debe responder a un objetivo permitido por la Convención Americana. Al respecto, el artículo 13.2 de la Convención permite que se realicen restricciones necesarias para asegurar ‘el respeto a los derechos o a la reputación de los demás’ o ‘la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas’.

Finalmente, las restricciones que se impongan deben ser necesarias en una sociedad democrática, lo que depende de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo. Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo, debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido. Es decir, la restricción debe ser proporcional al interés que la justifica y debe ser conducente para alcanzar el logro de ese legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho”.

Sin perjuicio de lo expuesto, es preciso indicar que en el supuesto que la documentación solicitada contenga en parte información protegida por las excepciones reguladas por la Ley de Transparencia, como por ejemplo datos de individualización y contacto de personas naturales, ello no constituye un argumento para denegar la totalidad de la información requerida. En cuanto a ello, es importante tener en consideración los Fundamentos del 6 al 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04872-2016-PHD/TC, en el que analiza la entrega de la ficha personal de una servidora pública, que al contener dicho documento información de carácter público (los estudios, especializaciones y capacitaciones realizadas), así como datos de carácter privado (como por ejemplo, los datos de individualización y contacto), dicho Colegiado estimó que es posible tachar éstos últimos y así garantizar el acceso de la información a los ciudadanos, conforme el siguiente texto:

“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 solicitado, previo pago del costo de reproducción”.

Siendo esto así, la existencia de información protegida por las excepciones reguladas en la Ley de Transparencia no debe ser impedimento para que las entidades puedan garantizar el derecho de acceso a la información pública de los ciudadanos, siendo perfectamente compatible cautelar dicho derecho y al mismo tiempo, proteger la información confidencial; considerando que el artículo 19 de la Ley de Transparencia establece que cuando un documento contenga, en forma parcial, información que no sea de acceso público, se permitirá el acceso a la información disponible del documento.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación materia de análisis y ordenar a la entidad que proceda a entregar la información solicitada, procediendo a tachar la información que se encuentre protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia, de ser el caso, conforme a los argumentos expuestos en la presente resolución.

Por último, con relación a la información adicional solicitada por el recurrente en su escrito presentado ante este Colegiado con fecha 28 de junio de 2023 (“*documentos intercambiados con el Liquidador que presentó la solicitud de inicio del Trato Directo*”), esta instancia advierte que dicha información no fue requerida mediante la solicitud de acceso a la información pública de fecha 21 de mayo de 2023, por lo cual corresponde declarar la improcedencia del recurso de apelación en este extremo.

Finalmente, de conformidad con los artículos 30 y 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.

Por los considerandos expuestos y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 6 y en el numeral 1 del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1353, Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Fortalece el Régimen de Protección de Datos Personales y la Regulación de la Gestión de Intereses;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO EN PARTE el recurso de apelación interpuesto por **CARLOS MIGUEL LUIS PEÑA PERRET, REVOCANDO** el Informe N° 038-2023-MINEM/DGH-DGGN de fecha 6 de junio de 2023; en consecuencia, **ORDENAR** al **MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS** efectuar la entrega de la información requerida por

el administrado mediante solicitud de fecha 21 de mayo de 2023, conforme a los argumentos expuestos en la presente resolución.

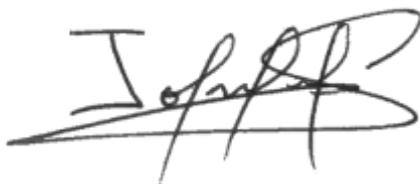
Artículo 2.- SOLICITAR al **MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 1 de la presente resolución.

Artículo 3.- DECLARAR IMPROCEDENTE el recurso de apelación recaído en el Expediente de Apelación N° 02188-2023-JUS/TTAIP de fecha 28 de junio de 2023, interpuesto por **CARLOS MIGUEL LUIS PEÑA PERRET** contra el Informe N° 038-2023-MINEM/DGH-DGGN de fecha 6 de junio de 2023, emitido por el **MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS**, ello con relación a la información adicional solicitada en el escrito presentado ante esta instancia con fecha 28 de junio de 2023 (*“documentos intercambiados con el Liquidador que presentó la solicitud de inicio del Trato Directo”*).

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 **CARLOS MIGUEL LUIS PEÑA PERRET** y al **MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS** de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 de la norma antes indicada.

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



JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal Presidente



VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal



VANESA VERA MIENTE
Vocal

vp: vlc