



# *Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública*

## **RESOLUCIÓN N° 002682-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA**

Expediente : 02088-2023-JUS/TTAIP  
Recurrente : **JOHE S.A.**  
Entidad : **PROGRAMA ESPECIAL DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE NACIONAL - PROVIAS NACIONAL**  
Sumilla : Declara improcedente el recurso de apelación

Miraflores, 31 de julio de 2023

**VISTO** el Expediente de Apelación N° 02088-2023-JUS/TTAIP de fecha 22 de junio de 2023, interpuesto por **JOHE S.A.** contra el Memorándum N° 3302-2023-MTC/20.9 de fecha 8 de junio de 2023, mediante el cual el **PROYECTO ESPECIAL DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE NACIONAL - PROVIAS NACIONAL** denegó la solicitud de acceso a la información pública presentada mediante Registro N° 0000018232 de fecha 6 de junio de 2023.

### **CONSIDERANDO:**

#### **I. ANTECEDENTES**

Con fecha 6 de junio de 2023 la recurrente solicitó a la entidad la información que a continuación se detalla:

*“Solicito copias de Dirección de Obra de: 1.Informe 38-2023-MTC/20.9-MLGF  
2.Informe 39-2023-MTC/20.9-MLGF”*

Mediante el Memorándum N° 3302-2023-MTC/20.9 de fecha 8 de junio de 2023 la entidad denegó el requerimiento de la recurrente, señalándole lo siguiente:

*“Al respecto, con base en los numerales 3 y 4, Artículo 17, del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por DECRETO SUPREMO N° 021-2019-JUS, se precisa que el pedido de acceso a la información deviene en IMPROCEDENTE al tratarse de documentación confidencial dentro de los actuados en procesos arbitrales<sup>[1]</sup> derivados de Contratos de Ejecución de Obra suscritos por Provias Nacional.”*

Con fecha 22 de junio de 2023, la recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis contra la referida comunicación alegando que no existe ningún procedimiento administrativo sancionador en trámite y que la entidad no acreditó que

<sup>1</sup> “TRIBUNAL ARBITRAL AD-HOC en el Caso Arbitral: Provias Nacional – Compañía Verdú S.A.; y Proceso Arbitral N° 1368-80-17 PUCP (LEGAJO A-39-2017-MTC)/Provias Nacional – Consorcio Pericos San Ignacio” [Pie de página de origen]

lo solicitado haya sido elaborado por asesores jurídicos, por lo que las referidas excepciones no están debidamente motivadas.

Mediante Resolución N° 002450-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA<sup>2</sup> 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 el Informe N° 065-2023-MTC/20.9-MLGF ingresado con fecha 31 de julio de 2023, la entidad detalló el trámite que se brindó al requerimiento de la administrada, puntualizando además lo siguiente:

*“2.5. En ese sentido se advierte que, el **INFORME N° 038-2023-MTC/20.9-MLGF** solicitado por JOHE SA, es parte de los actuados en el proceso de apelación N° 01497-2023-JUS/TTAIP admitido a trámite a solicitud de la propia empresa JOHESA, siendo además que el TTAIP ya emitió pronunciamiento sobre dicho expediente de apelación según RESOLUCIÓN N° 001346-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA del 31.05.2023, en consecuencia, dichas actuaciones han sido notificadas al solicitante, inclusive antes de su solicitud de apelación.*

*2.6. Lo anterior, deja en evidencia que la Empresa JOHESA sigue haciendo mal uso de dispositivos normativos, con el propósito de distraer a servidores y funcionarios públicos de las labores esenciales del día a día.*

*2.7. En cuanto al **INFORME N° 039-2023-MTC/20.9-MLGF**, éste está referido a la solicitud efectuada por la Dirección de Obras a la Procuraduría Pública del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, respecto a la verificación de pagos subrogados reclamados por 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.** en los procesos arbitrales Expediente N° 783-187-15-CARCPUCP – LEGAJOS A-074-2015 MTC; Expediente Arbitral N° 1496-208-17 – LEGAJOS A-114-2017 MTC, y Expediente N° 951-13-16-CARCPUCP – LEGAJOS A-003-2016 MTC, todos ellos iniciados por el Consorcio contra PROVIAS NACIONAL, por las controversias derivadas del Contrato 057-2014-MTC/20.*

*2.8. Por lo tanto, con base en el criterio establecido por el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública en su Resolución N° 001346-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA de fecha 31 de mayo de 2023, no correspondería proporcionar dicha información.*

*(...).”*

## II. ANÁLISIS

El numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú<sup>3</sup> 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.

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

<sup>2</sup> Resolución notificada a la entidad con fecha 13 de julio de 2023, conforme la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia.

<sup>3</sup> En adelante, Constitución.

N° 021-2019-JUS<sup>4</sup>, 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.

A su vez, 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 segundo párrafo del artículo 13 del mismo cuerpo normativo, 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, precisando que no pueden establecerse excepciones a dicho derecho por una norma de menor jerarquía a la ley.

Finalmente, el artículo 5 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM<sup>5</sup>, señala que cuando se denegara el acceso a la información requerida por considerar que no tiene carácter público, las entidades de la Administración Pública deberán hacerlo obligatoriamente en base a razones de hecho y a las excepciones respectivas contempladas en la Ley de Transparencia.

## 2.1 Materia en discusión

La controversia consiste en determinar si la entidad atendió la solicitud de la recurrente de conformidad con la normativa en transparencia y acceso a la información pública.

## 2.2 Evaluación de la materia en discusión

Respecto a la entrega de la documentación solicitada, se debe mencionar que el cuarto párrafo del artículo 2 del Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM<sup>6</sup>, en el cual se define el ámbito de aplicación del derecho de acceso a la información, señala expresamente que: *“El derecho de las partes de acceder a la información contenida en expedientes administrativos se ejerce de acuerdo a lo establecido en el Artículo 160 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, sin perjuicio de la vía procesal que el solicitante de la información decida utilizar para su exigencia en sede jurisdiccional”* (subrayado agregado).

Asimismo, la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales, a través de la Opinión Consultiva N° 42-2019-JUS/DGTAIPD, específicamente en las conclusiones de la referida opinión, precisó lo siguiente: *“1. La Ley 27806 no resulta aplicable para la atención de todos los pedidos de información que presentan los ciudadanos ante las entidades de la Administración Pública. Por ello, corresponde a éstas determinar el marco normativo aplicable a cada pedido”*

<sup>4</sup> En adelante, Ley de Transparencia.

<sup>5</sup> En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

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

de información que reciben, según su naturaleza. 2. El derecho de acceso a la información contenida en un expediente administrativo reconocido a las partes del procedimiento, se desprende del derecho al debido procedimiento en sede administrativa, por cuanto permite que el administrado – a partir de la información que obtiene – active los mecanismos que le provee el propio procedimiento para cuestionar o contradecir las decisiones de la administración pública que puedan afectarle. 3. Los administrados que son parte de un procedimiento administrativo gozan de un acceso amplio, inmediato e ilimitado a la información que obra en su expediente administrativo dado que no requieren de formalidad alguna para ejercerlo ni de una resolución autoritativa para recibir la información solicitada. Supeditar el derecho de acceso de las partes a la información contenida en expedientes administrativos al procedimiento regulado en la Ley N° 27806, contravendría su esencia” (subrayado agregado).

En esa línea, el artículo 160 de la Ley N° 27444 antes referido se encuentra actualmente recogido en el artículo 171 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS<sup>7</sup> disponiéndose en el inciso 171.1 del citado artículo que: “Los administrados, sus representantes o su abogado, tienen derecho de acceso al expediente en cualquier momento de su trámite, así como a sus documentos, antecedentes, estudios, informes y dictámenes, obtener certificaciones de su estado y recabar copias de las piezas que contiene, previo pago del costo de las mismas (...).” (subrayado agregado)

El inciso 171.2 del mencionado artículo 171 de la Ley N° 27444 precisa la forma de realizar el pedido de información por derecho de acceso al expediente, indicándose que: “El pedido de acceso al expediente puede hacerse verbalmente, sin necesidad de solicitarlo mediante el procedimiento de transparencia y acceso a la información pública, siendo concedido de inmediato, sin necesidad de resolución expresa, en la oficina en que se encuentre el expediente, aunque no sea la unidad de recepción documental”. (subrayado agregado).

Con relación a los derechos de los administrados sujetos a un procedimiento administrativo el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444 señala que “(...) gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios” (subrayado agregado).

Conforme se advierte de las referidas normas, el derecho de acceso a la información pública tiene un contenido distinto al derecho de petición o al derecho de acceso al expediente administrativo, correspondiendo este último al ejercicio del derecho de defensa de un administrado en cualquier procedimiento administrativo en el que es o ha sido parte, al mantener un interés legítimo, directo, prioritario y efectivo en acceder a la información relacionada directamente con el administrado o sus intereses, por lo que goza de una protección especial, directa, rápida y eficaz.

El derecho de acceso al expediente administrativo no tiene las restricciones ni los condicionamientos previstos por el derecho de acceso a la información pública, respecto de las excepciones, plazos y requisitos previstos en la Ley de

---

<sup>7</sup> Conforme al Principio de Informalismo contenido en el numeral 1.6 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444.

Transparencia, norma que está concebida para que terceros ajenos a un procedimiento administrativo que no tienen el derecho de acceder de forma directa e inmediata a dicha información, a diferencia de quien es parte de un expediente administrativo.

De acuerdo al numeral 13.1 del artículo 13, del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado con Decreto Supremo N° 082-2019-EF, se establece que *“En los procedimientos de selección pueden participar varios proveedores agrupados en consorcio con la finalidad de complementar sus calificaciones, independientemente del porcentaje de participación de cada integrante, según las exigencias de los documentos del procedimiento de selección y para ejecutar conjuntamente el contrato, con excepción de los procedimientos que tengan por objeto implementar o extender la vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco. En ningún caso, la participación en consorcio implica la obligación de crear una persona jurídica diferente”.* (subrayado agregado).

Asimismo, en el Anexo N° 1 del Reglamento de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado con Decreto Supremo N° 344-2018-EF, se establece la definición de Consorcio como *“El contrato asociativo por el cual dos (2) o más personas se asocian, con el criterio de complementariedad de recursos, capacidades y aptitudes, para contratar con el Estado”.*

Ahora bien, cabe señalar que de autos se advierte que el recurrente solicitó a la entidad la entrega del Informe N° 38-2023-MTC/20.9-MLGF; en ese sentido, del documento de descargos se desprende que dicho informe es parte de los actuados en el expediente de apelación N° 01497-2023-JUS/TTAIP, admitido a trámite a solicitud de la propia empresa JOHE S.A., expediente que fue resuelto con la Resolución N° 001346-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA.

En esa línea, cabe precisar que este colegiado advirtió de los actuados del Expediente de apelación N° 01497-2023-JUS/TTAIP, que el Informe N° 38-2023-MTC/20.9-MLGF, corresponde a los descargos formulados por la entidad en atención a la interposición del recurso de apelación presentado por la Empresa JOHE S.A., contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de sus cuatro (4) solicitudes de acceso a la información pública (Con Registro N° 0000018120, 0000018121, 0000018122 y 0000018123) presentadas a la referida institución pública con fecha 24 de abril de 2023, expediente que ciertamente fue resuelto con la Resolución N° 001346-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA.

Ahora bien, estando a lo antes expuesto se verificó que el recurrente es parte de en dicho procedimiento; en ese contexto, la información solicitada por la entidad le concierne; razón por la cual, el requerimiento del Informe N° 38-2023-MTC/20.9-MLGF no corresponde ser tratado bajo los alcances de la Ley de Transparencia; en consecuencia, este colegiado no es competente para emitir pronunciamiento al respecto.

Del mismo modo, se observa que el recurrente requirió a la entidad el Informe N° 39-2023-MTC/20.9-MLGF; en ese sentido, mediante el documento de descargos se precisó que dicho informe está referido a la solicitud efectuada por la Dirección de Obras a la Procuraduría Pública del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, respecto a la verificación de pagos subrogados reclamados por el Consorcio Vial Huayllay integrado por Constructora Aterpa M. Martins S.A. Sucursal del Perú, Conalvias Construcciones S.A.S. – Sucursal del Perú y JOHE S.A. en los procesos arbitrales Expediente N° 783-187-15-CARCPUCP – LEGAJO

A-074-2015 MTC; Expediente Arbitral N° 1496-208-17 – LEGAJO A-114-2017 MTC, y Expediente N° 951-13-16-CARCPUCP – LEGAJO A-003-2016 MTC, todos ellos iniciados por el Consorcio contra Provias Nacional, por las controversias derivadas del Contrato 057-2014-MTC/20.

En ese contexto, se advierte que el contratista recurrente (JOHE S.A.) es parte integrante del Consorcio Vial Huayllay, por lo que el Informe N° 39-2023-MTC/20.9-MLGF al estar relacionado a la verificación de pagos subrogados reclamados por el mencionado consorcio en los procesos arbitrales Expediente N° 783-187-15-CARCPUCP – LEGAJO A-074-2015 MTC; Expediente Arbitral N° 1496-208-17 – LEGAJO A-114-2017 MTC, y Expediente N° 951-13-16-CARCPUCP – LEGAJO A-003-2016 MTC, es información que le concierne de acuerdo a la normativa expuesta en párrafos precedentes.

Razón por la cual, el requerimiento del Informe N° 39-2023-MTC/20.9-MLGF, de igual forma no corresponde ser tratado bajo los alcances de la Ley de Transparencia; en consecuencia, este colegiado no es competente para emitir pronunciamiento al respecto;

Ahora bien, de acuerdo al artículo 6 del Decreto Legislativo N° 1353, señala que *“(...) El Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública es un órgano resolutorio del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos que constituye la última instancia administrativa en materia de transparencia y derecho al acceso a la información pública a nivel nacional. Como tal es competente para resolver las controversias que se susciten en dichas materias (...)”* (subrayado agregado).

Asimismo, el numeral 1 del artículo 7 del mismo cuerpo normativo, establece que el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública tiene por función *“Resolver los recursos de apelación contra las decisiones de las entidades comprendidas en el artículo I del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en materias de transparencia y acceso a la información pública (...)”* (subrayado agregado).

De igual modo, el numeral 93.1 del artículo 93 de la Ley N° 27444 establece que cuando un órgano administrativo estime que no es competente para la tramitación o resolución de un asunto, debe remitir directamente las actuaciones al órgano que considere competente, con conocimiento del administrado; en tal sentido, corresponde remitir el pedido formulado por el recurrente al órgano competente para su atención, esto es a la propia entidad, para su conocimiento y fines pertinentes, de acuerdo a su competencia.

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<sup>8</sup>; asimismo, asume las funciones de la presidencia de esta Sala la Vocal Titular Vanesa Vera Munte, conforme a la Resolución N° 000008-2023-JUS/TTAIP-PRESIDENCIA de fecha 26 de julio de 2023.

---

<sup>8</sup> 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.

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, y en aplicación del numeral 111.1 del artículo 111 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, con votación en mayoría;

**SE RESUELVE:**

**Artículo 1.- DECLARAR IMPROCEDENTE POR INCOMPETENCIA** el recurso de apelación presentado por **JOHE S.A.** materia del presente expediente, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

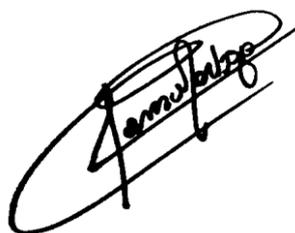
**Artículo 2.- ENCARGAR** a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública remitir al **PROGRAMA ESPECIAL DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE NACIONAL - PROVIAS NACIONAL** la documentación materia del presente expediente, para su conocimiento y fines pertinentes, de acuerdo a su competencia.

**Artículo 3.- ENCARGAR** a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **JOHE S.A.** y al **PROGRAMA ESPECIAL DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE NACIONAL - PROVIAS NACIONAL** de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 de la norma antes indicada.

**Artículo 4.- DISPONER** la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional ([www.minjus.gob.pe](http://www.minjus.gob.pe)).



VANESA VERA MUENTE  
Vocal Presidenta



ULISES ZAMORA BARBOZA  
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<sup>9</sup>, emito el presente voto singular, pues DISCREPO con la decisión adoptada por mayoría, de declarar IMPROCEDENTE el recurso de apelación de la solicitud de acceso a la información pública, en virtud de los siguientes fundamentos:

De conformidad con el artículo 3 de la Ley de Transparencia, que recoge el Principio de Publicidad, toda la información que posea el Estado se presume pública y, por ende, la entidad está obligada a entregarla, salvo que esta se encuentre comprendida en las excepciones mencionadas en dicha norma.

En dicho contexto, en el Fundamento 27 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00005-2013-PI/TC, el Tribunal Constitucional sostuvo que el derecho al acceso a la información pública es un derecho fundamental reconocido expresamente por la Constitución, que faculta a cualquier persona a solicitar y acceder a la información en poder de la Administración Pública, salvo las limitaciones expresamente indicadas en la ley.

En la misma línea, el Tribunal Constitucional señaló 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”*.

Teniendo en cuenta ello, el Tribunal Constitucional precisó que le 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 dicha información

---

<sup>9</sup> “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.”

corresponda a un supuesto de excepción previsto en los artículos 15 a 17 de la Ley de Transparencia, o en algún otro supuesto legal, constituye deber de las entidades acreditar dicha condición, debido a que poseen la carga de la prueba.

En el caso de autos, la recurrente solicitó a la entidad dos ítems de información detallados en los antecedentes de la presente resolución, y la entidad alegó que estos tienen carácter confidencial conforme a los numerales 3 y 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia. Ante ello, el recurrente presentó el recurso de apelación, siendo que la entidad ratificó la denegatoria antes descrita, puntualizando que este Tribunal ya habría remitido pronunciamiento en cuanto al Informe N° 038-2023-MTC/20.9-MLGF a través de la Resolución N° 001346-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA.

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 conforme a los numerales 3 y 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, corresponde analizar si dicha respuesta se realizó de acuerdo a la referida norma.

Al respecto, cabe indicar que el numeral 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia establece que el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de: *“La información 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.”*

En ese sentido, de la norma citada se desprende que resulta confidencial la información vinculada a investigaciones en trámite referidas al ejercicio de la potestad sancionadora del Estado, lo que presupone, en primer lugar, la existencia de un procedimiento administrativo sancionador en el cual se esté desplegando dicha potestad sancionadora, esto es, que se haya iniciado y que se encuentre en trámite dicho procedimiento administrativo sancionador. Pero, en segundo lugar, que la información solicitada se encuentre vinculada a dicho procedimiento administrativo, esto es, que forme parte del expediente administrativo en el cual se contiene la información sobre dicho procedimiento, para lo cual no basta que la información tenga alguna relación con la materia sobre la cual versa el procedimiento, sino que dicha información efectivamente se encuentre incorporada a dicho procedimiento, y ello no solo porque conforme al artículo 18 de la Ley de Transparencia las excepciones deben ser interpretadas de manera restrictiva, en la medida que se trata de una limitación a un derecho fundamental, sino porque el objeto de la confidencialidad de esta excepción es que se proteja la información recopilada en torno a la investigación de una posible infracción administrativa, es decir, cuyo conocimiento pudiese ocasionar algún daño a la eficacia de dicha investigación. En dicho contexto, solo resulta confidencial la información que ha pasado a constituir un elemento o ha sido incorporada a la investigación que forma parte del procedimiento administrativo sancionador en trámite.

En tal virtud, en la medida que la carga de la prueba respecto de la configuración de un supuesto de excepción corresponde a la entidad, es esta quien debe señalar con precisión: i) cuál es el procedimiento administrativo sancionador iniciado, ii) si la información solicitada ha pasado a formar parte del expediente administrativo abierto a raíz del inicio del procedimiento administrativo sancionador, ii) si dicho procedimiento se encuentra en trámite, esto es, si no se ha dictado resolución final

que haya quedado consentida, y iii) la fecha de su inicio, de modo que se pueda determinar si han transcurrido o no los seis (6) meses desde su inicio.

En el caso de autos, se observa que la entidad se limitó a mencionar la excepción contenida en el numeral 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia mediante el Memorandum N° 3302-2023-MTC/20.9; sin embargo, no ha precisado ni ha acreditado cuál es el procedimiento administrativo sancionador que se encuentra en trámite y que contiene los documentos requeridos, ni su fecha exacta de inicio, de modo que se pueda determinar si le corresponde la protección de la confidencialidad establecida por el numeral 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, pese a que tiene la carga de acreditarlo, por lo que la presunción de publicidad de dicha información se mantiene al no haber sido desvirtuada por la entidad, y en ese sentido, corresponde desestimar el argumento de la entidad en este extremo.

Por otro lado, se observa que la entidad denegó el acceso a lo requerido conforme al numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, que indica:

***“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”.*

Sobre el particular, se reitera el criterio establecido en la Resolución N° 010308842019 de fecha 23 de diciembre de 2019, recaída en el Expediente N° 01154-2019-JUS/TTAIP, la Resolución N° 010303762019 de fecha 17 de julio de 2019, recaída en el Expediente N° 00377-2019-JUS/TTAIP y en la Resolución N° 010301762019 de fecha 29 de abril de 2019, recaída en el Expediente N° 00146-2019-JUS/TTAIP, en las cuales se determinó que para la aplicación de la excepción al derecho de acceso a la información pública señalada en el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, deben concurrir 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, la Vocal que suscribe 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.

En el caso de autos, la entidad únicamente se limitó a citar el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, haciendo alusión a procesos arbitrales, debiéndose tener en consideración que la excepción invocada indica textualmente que se encuentra protegida la estrategia de defensa en el marco de un procedimiento administrativo o judicial en trámite, siendo que en aplicación del artículo 18 de la Ley de Transparencia la interpretación de las excepciones al ejercicio del derecho de acceso a la información pública debe ser restrictiva, al tratarse de una limitación a un derecho fundamental, por lo que no es posible en aplicación del principio de legalidad extender la aplicación de dicha excepción a la estrategia de defensa en los procesos arbitrales, debiendo desestimarse este argumento de la entidad.

Sin perjuicio de lo expuesto, cabe destacar 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”.*

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: “*En cuanto al **INFORME N° 039-2023-MTC/20.9-MLGF**, éste está referido a la solicitud efectuada por la Dirección de Obras a la Procuraduría Pública del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, respecto a la verificación de pagos subrogados reclamados por 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.** en los procesos arbitrales Expediente N° 783-187-15-CARCPUCP – LEGAJOS A-074-2015 MTC; Expediente Arbitral N° 1496-208-17 – LEGAJOS A-114-2017 MTC, y Expediente N° 951-13-16-CARCPUCP – LEGAJOS A-003-2016 MTC, todos ellos iniciados por el Consorcio contra PROVIAS NACIONAL, por las controversias derivadas del Contrato 057-2014-MTC/20.”.*

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 hace referencia a “*hojas de ruta donde se evidencia la gestión de los INFORME N° 038-2023-MTC/20.9-MLGF e INFORME N° 039-2023-MTC/20.9-MLGF, en el sistema de gestión documentaria de PVN*”, los cuales tampoco fueron adjuntados ante esta instancia.

Por otro lado, con relación a lo señalado por la entidad en el sentido de que este Tribunal habría emitido pronunciamiento en cuanto al Informe N° 038-2023-MTC/20.9-MLGF a través de la Resolución N° 001346-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA, es necesario hacer la siguiente precisión:

<b>Información solicitada dentro del presente expediente</b>	<b>Información solicitada en el Expediente N° 01497-2023-JUS/TTAIP (Resolución N° 001346-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA)</b>
<p><b>Solicitud con Registro N° 0000018232</b></p> <p><i>“Solicito copias de Dirección de Obra de: 1.Informe 38-2023-MTC/20.9-MLGF 2.Informe 39-2023-MTC/20.9-MLGF”</i></p>	<p><b>Solicitud con Registro N° 0000018120</b></p> <p><i>“(…) Solicito lo siguiente de la Dirección de Obra:</i></p> <ol style="list-style-type: none"> <li><i>1. Informe 001-2023-MTC/20.9-MLGF</i></li> <li><i>2. Informe 002-2023-MTC/20.9-MLGF</i></li> <li><i>3. Informe 003-2023-MTC/20.9-MLGF</i></li> <li><i>4. Informe 004-2023-MTC/20.9-MLGF</i></li> <li><i>5. Informe 005-2023-MTC/20.9-MLGF</i></li> <li><i>6. Informe 006-2023-MTC/20.9-MLGF</i></li> <li><i>7. Informe 007-2023-MTC/20.9-MLGF”.</i></li> </ol> <p><b>Solicitud con Registro N° 0000018121</b></p> <p><i>“(…) Solicito copias de la Dirección de Obra de:</i></p> <ol style="list-style-type: none"> <li><i>1. Informe 08-2023-MTC/20.9-MLGF</i></li> <li><i>2. Informe 09-2023-MTC/20.9-MLGF</i></li> <li><i>3. Informe 10-2023-MTC/20.9-MLGF</i></li> <li><i>4. Informe 11-2023-MTC/20.9-MLGF</i></li> <li><i>5. Informe 13-2023-MTC/20.9-MLGF</i></li> <li><i>6. Informe 14-2023-MTC/20.9-MLGF</i></li> </ol>

	<p>7. Informe 15-2023-MTC/20.9-MLGF 8. Informe 16-2023-MTC/20.9-MLGF”.</p> <p><b>Solicitud con Registro N° 0000018122</b></p> <p>“(…) Solicito copias de Dirección de Obra de:</p> <p>1. Informe 17-2023-MTC/20.9-MLGF 2. Informe 18-2023-MTC/20.9-MLGF 3. Informe 19-2023-MTC/20.9-MLGF 4. Informe 20-2023-MTC/20.9-MLGF 5. Informe 21-2023-MTC/20.9-MLGF 6. Informe 23-2023-MTC/20.9-MLGF 7. Informe 24-2023-MTC/20.9-MLGF 8. Informe 25-2023-MTC/20.9-MLGF”.</p> <p><b>Solicitud con Registro N° 0000018123</b></p> <p>“(…) Solicito copias de Dirección de Obra de:</p> <p>1. Informe 26-2023-MTC/20.9-MLGF 2. Informe 27-2023-MTC/20.9-MLGF 3. Informe 28-2023-MTC/20.9-MLGF 4. Informe 30-2023-MTC/20.9-MLGF 5. Informe 31-2023-MTC/20.9-MLGF 6. Informe 32-2023-MTC/20.9-MLGF 7. Informe 34-2023-MTC/20.9-MLGF 8. Informe 35-2023-MTC/20.9-MLGF”.</p>
--	--

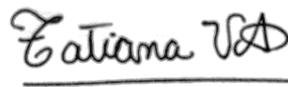
De lo cual se advierte que la petición informativa formulada en autos es distinta a la efectuada en la Resolución N° 001346-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA (Expediente N° 01497-2023-JUS/TTAIP), por lo que lo alegado por la entidad en este extremo no tiene sustento.

En cuanto a lo alegado por la entidad referido a la aplicación de los criterios establecidos en la resolución precitada, la Vocal que suscribe considera aplicable el estándar probatorio establecido mediante sesión de sala plena del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública del 23 de marzo de 2021, que en su quinto punto 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 N° 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”<sup>10</sup> (Énfasis agregado)***

En ese sentido, la presunción de publicidad de la información requerida dentro del presente procedimiento 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; y, en consecuencia, se ordene a la entidad que entregue la información pública solicitada por la recurrente, conforme a los argumentos antes expuestos.



TATIANA AZUCENA VALVERDE ALVARADO  
Vocal

<sup>10</sup> Mediante OFICIO N° 208-2021-JUS/TTAIP de fecha 9 de abril del 2021, la Secretaría Técnica de este Tribunal puso en conocimiento de Provías Nacionales este estándar probatorio, referido a la acreditación de la causal de confidencialidad establecida en el artículo 51 del Decreto Legislativo N° 1071.