



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 004094-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA

Expediente : 03574-2023-JUS/TTAIP
Impugnante : **CARLOS MIGUEL LUIS PEÑA PERRET**
Entidad : **MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS**
Sumilla : Declara fundado en parte recurso de apelación

Miraflores, 16 de noviembre de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 03574-2023-JUS/TTAIP de fecha 17 de octubre de 2023, interpuesto por **CARLOS MIGUEL LUIS PEÑA PERRET** contra el Informe N° 140-2023-EF/32 de fecha 25 de setiembre de 2023, mediante la cual el **MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS** denegó la solicitud de acceso a la información pública presentada mediante con fecha 7 de setiembre de 2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 7 de setiembre de 2023 el recurrente solicitó se le remita a su correo electrónico la información que a continuación se detalla:

“1-DOCUMENTOS INTERCAMBIADOS Y ACTAS DE REUNIONES DE TRATO DIRECTO EN CURSO Y POR VENCER RELACIONADOS A PROYECTO GASODUCTO SUR PERUANO, INICIADO EN ABRIL DE ESTE AÑO POR EMPRESA LIQUIDADORA DE GSP, CUYA JUNTA DE ACREEDORES PRESIDE AENZA, Y

2-CONTRATOS DE GARANTÍAS CON EL ESTADO CON RELACIÓN A CONTRATO DE CONCESIÓN REFERIDOS A PROYECTO GASODUCTO SUR PERUANO A QUE SE REFIERE TRATO DIRECTO REFERIDO ANTERIORMENTE.”

A través del Informe N° 140-2023-EF/32 de fecha 25 de setiembre de 2023, la entidad invocó: (i) la excepción regulada en el numeral 6 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° 021-2019-JUS¹ y (ii) el artículo 51 del Decreto Legislativo N° 1071, puntualizando los siguientes aspectos:

“2. Mediante Oficio N° 2547-2023-EF/45.02 de fecha 7 de setiembre de 2023, la Oficina General de Servicios al Usuario (“OGSU”) del Ministerio de Economía y Finanzas (“MEF”) encausó la SAIP al Ministerio de Energía y Minas (“MINEM”).

¹ En adelante, Ley de Transparencia.

3. Mediante Oficio N° 0477-2023/MINEM-SG-OADAC de fecha 12 de septiembre de 2023, la Oficina de Administración Documentaria y Archivo Central del MINEM informó que, a través del Informe N° 062-2023-MINEM/DGH-DGGN de la Dirección de Gestión del Gas Natural de la Dirección General de Hidrocarburos de dicha entidad, “sobre el primer punto de la Información requerida, [se] observa que (...) Alva Legal, empresa Liquidadora, informa a este Ministerio, que ha cumplido con notificar al Ministerio de Economía y Finanzas, en su calidad de Coordinador del Sistema de Coordinación y Respuesta del Estado en Controversias Internacionales de Inversión, la solicitud para el inicio del Trato Directo para el Contrato de Concesión “Mejoras a la Seguridad Energética del País y Desarrollo del Gaseoducto Sur Peruano”. (...) [S]i bien la solicitud de Inicio de Trato Directo llevo en copia a este Ministerio, es competencia del SICRECI (...) evaluar la solicitud y dar el trámite que corresponde, y por tanto como la información del punto 1 requerida por el ciudadano se encuentra en base al trámite de la solicitud de Trato Directo, este Ministerio no cuenta con información ni las competencias para evaluar y dar atención a lo solicitado.”

4. Mediante Memorando N° 3631-2023-MEF/45.02 de fecha 13 de septiembre de 2023, la OGSU del MEF trasladó a la Presidencia de la Comisión Especial la SAIP presentada por el ciudadano CARLOS MIGUEL PEÑA PERRET e informó, en virtud Informe N° 062-2023-MINEM/DGH-DGGN, es competencia del SICRECI el punto 1 de la información solicitada.

5. En ese contexto, esta Secretaría Técnica evaluará la información solicitada en el punto 1 de la SAIP presentada por el ciudadano CARLOS MIGUEL PEÑA PERRET.

(...)

C. Sobre la SAIP presentada por el ciudadano CARLOS MIGUEL PEÑA PERRET

Generalidades

19. En el presente caso, mediante la SAIP, el ciudadano (...) solicita “documentos intercambiados y actas de reuniones de trato directo en curso y por vencer relacionados a proyecto gasoducto sur peruano, iniciado en abril de este año por empresa liquidadora de GSP, cuya junta de acreedores preside AENZA.” (“Información Solicitada”)

20. La documentación que solicita el ciudadano (...) está referida a la controversia iniciada por Gasoducto Sur Peruano S.A. (“GSP”), a través de Alva Legal Asesoría Empresarial S.A.C. (“Alva Legal”), entidad liquidadora de GSP, al amparo del Contrato de Concesión “Mejoras a la Seguridad Energética del País y Desarrollo del Gasoducto Sur Peruano” suscrito por el Estado peruano y GSP el 23 de julio de 2014 (“Contrato de Concesión”). Esta controversia fue presentada por Alva Legal al MEF el 13 de abril de 2023 (“Solicitud de Inicio de Trato Directo”), según se aprecia a continuación:

Lima, 12 de abril de 2023

Sr. Carlo Renato de los Santos La Serna
Director General de Hidrocarburos
Ministerio de Energía y Minas
Av. de las Artes Sur 260, San Borja

Sr. Alex Contreras Miranda
Ministro de Economía y Finanzas
Ministerio de Economía y Finanzas
Jr. Junín N° 319, Lima

Ciudad. -

NOTARIA TAMBINI
Carta Notarial N° 223406
Fecha: 13 ABR 2023

MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS
Oficina de Gestión Documental
Atención al Usuario
13 ABR 2023
RECIBIDO
Hora: 5:41 N.º H.R. 058035

Asunto: Inicio de Trato Directo.

- Referencia: a) Contrato de Concesión "Mejoras a la Seguridad Energética del País y Desarrollo del Gasoducto Sur Peruano" (el "Contrato de Concesión"), suscrito el 23 de julio de 2014 por el Estado de la República del Perú ("Concedente" o "Estado peruano") y Gasoducto Sur Peruano S.A. en Liquidación ("GSP").
- b) Contrato de Seguridades y Garantías suscrito el 23 de julio de 2014 entre el Estado peruano y GSP, al amparo del Decreto Supremo 207-2014-EF (el "Contrato de Garantías").

NEXO A LA PRESENTE
APENOTARIAL N.º 223406

21. De conformidad con el tercer párrafo del numeral 18.2 (Trato Directo) de la Cláusula 18 (Solución de Controversias) del Contrato de Concesión, el periodo de negociación o trato directo no será menos a seis (6) meses, contados desde la fecha en la que una de las Partes que invoca la cláusula notifique su solicitud de iniciar el trato directo al MEF en su calidad de Coordinador del SICRECI, como se detalla a continuación:

Trato Directo

18.2 Las partes declaran que es su voluntad que todos los conflictos o incertidumbres con relevancia jurídica que pudieran surgir entre las Partes con respecto a la interpretación, ejecución, cumplimiento y cualquier aspecto relativo a la existencia, validez, eficacia o resolución del Contrato o Caducidad de la Concesión deberán ser resueltos por trato directo entre las Partes.

El plazo del trato directo, para el caso del arbitraje nacional, será de quince (15) Días contados a partir de la fecha en que una Parte comunica a la otra, por escrito, la existencia de un conflicto o controversia. La solicitud de inicio de trato directo debe incluir una descripción de la controversia y su debida fundamentación, así como precisar de manera fundamentada si se trata de un conflicto o controversia de carácter Técnico o No Técnico ("Controversia Técnica" y "Controversia No-Técnica", respectivamente).

En caso que por la cuantía de la controversia involucrada resulte aplicable el arbitraje internacional a que se refiere el numeral i. de la cláusula 18.6, el periodo de negociación o trato directo será no menor a seis (6) meses, contados

CONTRATO DE CONCESIÓN DEL PROYECTO MEJORAS A LA SEGURIDAD ENERGÉTICA DEL PAÍS Y DESARROLLO DEL GASODUCTO SUR PERUANO Pág. 92 de 180

ProlInversión
Agencia de Promoción de la Inversión - Perú

desde la fecha en la que la Parte que invoca la cláusula notifique su solicitud de iniciar el trato directo al Ministerio de Economía y Finanzas en su calidad de Coordinador del Sistema de Coordinación y Respuesta del Estado en controversias internacionales de inversión, en virtud de lo establecido en la Ley N° 28933 y su reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 125-2008-EF y modificatorias.

22. Dado que el MEF recibió la Solicitud de Inicio de Trato Directo el 13 de abril de 2023, este período se mantiene vigente y, por ello, la controversia iniciada por GSP, a través de Alva Legal, se encuentra en curso, pudiendo las Partes ampliar el plazo correspondiente en una decisión conjunta tal como lo prevé el numeral 18.3 de la Cláusula 18 del Contrato de Concesión, o en caso que las Partes no lleguen a un acuerdo dentro de dichos plazos, se podrá dar inicio a un arbitraje internacional de conformidad con el numeral 18.6 (i) de la Cláusula 18 del Contrato de Concesión, continuando de esta manera la controversia citada en el proceso arbitral.

23. Asimismo, esta Secretaría Técnica debe informar que, de los “documentos intercambiados y actas de reuniones de trato directo en curso” solicitados por el ciudadano CARLOS MIGUEL PEÑA PERRET respecto a la Solicitud de Inicio de Trato Directo y luego de la revisión del acervo documentario, se ha identificado únicamente documentos intercambiados con Alva Legal mas no actas de reuniones.

Información Solicitada

24. La Información Solicitada forma parte de una controversia internacional en curso y vigente. Esta controversia internacional presentada por Alva Legal en nombre de GSP se encuentra en el periodo de trato directo, la cual a su vez es un mecanismo previo al procedimiento arbitral. Al igual que, cuando un procedimiento arbitral en curso es considerado como confidencial -salvo las excepciones indicadas en la Ley de Arbitraje, el periodo de trato directo en curso también es confidencial.

25. La Exposición de Motivos del DU 020-2020 enseña que existe un bien mayor que debe ser protegido por la Ley de Arbitraje cuando el proceso arbitral está en curso, dado que se evita que se ventilen posibles estrategias de defensa y, con ello, los documentos vinculados a dicho proceso arbitral. Esta justificación aplica también para aquellos procesos de trato directo que se encuentran en curso, dado que, como es usual, se suelen producir documentos vinculados a la eventual estrategia de defensa que se podría utilizar en el arbitraje, que a su vez se mantendrá confidencial, hasta el término de este.

26. En ese sentido, corresponde indicar que esta Secretaría Técnica ha informado que la controversia internacional iniciada por Alva Legal en nombre de GSP está en curso. Por ello, cualquier documento intercambiado en dicho periodo debe mantenerse confidencial, a fin de prevenir que la estrategia del Estado peruano adoptada y a adoptarse en dicho procedimiento sea divulgada, en tanto existe el riesgo que se debilite la posición del Estado peruano sobre la base de información que habría tenido que permanecer confidencial, cuya prevención es de interés público resguardar.

27. También, debe informarse que, al día de hoy, existen dos arbitrajes internacionales en curso vinculados al Contrato de Concesión, siendo estos los casos Enagás S.A. & Enagás Internacional S.L.U. contra República de Perú (Caso CIADI N° ARB/18/26) y Odebrecht Latinvest S.à.r.l. contra República de Perú (Caso CIADI N° ARB/20/4) (“Arbitrajes Internacionales”). En ambos Arbitrajes Internacionales se discuten acciones del Estado peruano vinculados al Contrato de Concesión, los cuales a su vez están relacionados con la controversia internacional presentada por Alva Legal en nombre de GSP, cuya Información Solicitada es materia de la SAIP presentada por el ciudadano CARLOS MIGUEL PEÑA PERRET.

28. En ese sentido, la divulgación de la documentación vinculada a la controversia internacional en cuestión no solo pondría en riesgo la estrategia del Perú en esta controversia sino además debilitaría la estrategia de defensa del Estado peruano

adoptada y a adoptarse en los Arbitrajes Internacionales en curso, en tanto que las pretensiones de estos procedimientos arbitrales están vinculadas con la controversia internacional iniciada por Alva Legal en nombre de GSP.

29. Por ello, de la Información Solicitada, esta Secretaría Técnica ha identificado las siguientes dos situaciones que hacen que la citada información sea confidencial y que amerita resguardar dicho carácter, a fin de evitar que el interés público del Estado peruano a través de su defensa en los citados procedimientos sea socavado por una eventual divulgación:

i) La controversia internacional presentada por Alva Legal en nombre de GSP cuya Información Solicitada por el ciudadano CARLOS MIGUEL PEÑA PERRET es materia de la SAIP es un procedimiento en curso, y forma parte de una cláusula de resolución de controversias del Contrato de Concesión. De la misma manera que la Ley de Arbitraje protege procedimientos arbitrales en curso, la justificación de confidencialidad es aplicable a los procedimientos de trato directo, dado que el sentido de dicha justificación recae en evitar el riesgo de ventilar las estrategias de defensa adoptadas y a adoptarse en dicho procedimiento por parte del Estado peruano, en este caso, a través de la Comisión Especial. En virtual del artículo 51 de la Ley de Arbitraje sobre el carácter confidencial de procedimientos en curso y de acuerdo a lo explicado, la Información Solicitada es confidencial, dado que se protege dicha información para “evitar que se ventilen posibles estrategias de defensa” en la controversia internacional en curso.

ii) La Información Solicitada derivada de la controversia internacional en curso presentada por Alva Legal en nombre de GSP está vinculada a dos procedimientos arbitrales en curso: Caso CIADI N° ARB/18/26 y Caso CIADI N° ARB/20/4. En ese sentido, cualquier divulgación de la Información Solicitada debilitaría la posición del Estado peruano adoptada y a adoptarse en los Arbitrajes Internacionales que aún se encuentran vigentes. En virtual del artículo 51 de la Ley de Arbitraje sobre el carácter confidencial de procedimientos en curso y de acuerdo a lo explicado, la Información Solicitada es confidencial, dado que se protege dicha información para “evitar que se ventilen posibles estrategias de defensa” en los Arbitrajes Internacionales en curso.

30. Siendo ello así, según lo expuesto en el presente informe, la Secretaría Técnica recomienda denegar al ciudadano CARLOS MIGUEL PEÑA PERRET el acceso a la Información Solicitada por ser de carácter confidencial, de conformidad con lo previsto en numeral 6 del artículo 17 del TUO de la Ley N° 27806, específicamente en aplicación del artículo 51 de la Ley de Arbitraje.”

Con fecha 17 de octubre de 2023, el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, alegando lo siguiente:

“1-Luego de su indebida derivación al MEM y la devolución por éste Anexo 1), denegó la entrega de la información pública de la referencia, en los términos indicados en el Informe 140-2023- EF/32 (Anexo 2) con relación al punto 1, el 26.09.23; y, a mi requerimiento, denegó expresamente al día siguiente la información contenida en el punto 2 (Anexo 3).

2-En cuanto a la denegatoria de entrega de la información del punto 1 pretenden sustentarse en la excepción de confidencialidad contemplada en el art 17.6 de la

LTAIP, en virtud a lo dispuesto en el art. 51 de la Ley de Arbitraje, únicamente referida a las "actuaciones arbitrales". Sobre la del punto 2, pese a reconocer poseería, por ser un tema de "competencia" del MEM.

(...)

3.1-Respecto a los documentos entre ambas partes en el Trato Directo, no constituyen en lo absoluto "actuaciones arbitrales", al no haberse iniciado proceso arbitral alguno a dicha fecha.

(...)

3.2- En relación a los contratos de garantía con el Estado, la obligación de entrega de la Información solicitada es de cualquier entidad que la posea, no siendo el criterio de supuesta competencia un eximente para ello. Adicionalmente, el MEM niega poseerla y está directamente vinculada al Trato Directo en el MEF, a través del SICRECI, que refrendó el Decreto Supremo".

Con relación a ello, se precisa que obra en autos el correo electrónico de fecha 27 de setiembre de 2023, mediante el cual la entidad emitió pronunciamiento respecto al ítem 2 del requerimiento del administrado bajo los siguientes términos:

"De acuerdo al párrafo 2.11 la Dirección de Gestión del Gas Natural de la Dirección General informó que, sobre el punto 1 de la solicitud de acceso a la información presentada por el señor Carlos Peña Perret, no contaban con información ni las competencias para evaluar y dar atención a lo solicitado.

Sobre el punto 2, de acuerdo a las funciones asignadas a la Comisión Especial por la Ley N° 28933, la CEERECII no es competente para pronunciarse sobre documentos suscritos por el Ministerio de Energía y Minas, en tanto, de acuerdo al artículo 3 del Decreto Supremo N° 207-2014-EE, autorizó al Viceministro de Energía de dicha a entidad a suscribir el contrato solicitado por el señor Carlos Peña Perret.

Asimismo, de acuerdo al propio decreto supremo, el documento solicitado obra en el acervo documentario del Ministerio de Energía y Minas".

Mediante la Resolución N° 003891-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA² se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la referida solicitud, así como la formulación de sus descargos.

Al respecto, mediante el Oficio N° 3363-2023-EF/45.02 ingresado con fecha 16 de noviembre de 2023, la entidad remitió el expediente requerido y el Informe N° 190-2023-EF/32 de fecha 30 de noviembre de 2023, a través del cual reiteró los extremos contenidos en el Informe N° 140-2023-EF/32, precisando lo siguiente:

"(...)

C. Sobre la SAIP presentada por el ciudadano Carlos Miguel Peña Perret y su Recurso de Apelación

Aspectos generales

(...)

20. Por un lado, con relación a la solicitud (i), mediante el Informe N° 140-2023-EF/32, la Secretaría Técnica informó que, luego de la revisión del acervo documentario, no se identifica que obren en sus archivos actas de reuniones de trato directo. En ese

² Resolución notificada a la entidad con fecha 10 de noviembre de 2023, conforme la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia.

sentido, esta Secretaría Técnica reafirma dicha aseveración y comunica que la denegatoria de entrega de esta información se debe a la inexistencia de las actas solicitadas, de conformidad con el artículo 13 del TUO de la Ley N° 27806.

21. Asimismo, con respecto a “documentos intercambiados”, la Secretaría Técnica señaló que estos documentos materia de la solicitud (i) califican como información confidencial, de conformidad con lo previsto en numeral 6 del artículo 17 del TUO de la Ley N° 27806, específicamente en aplicación del artículo 51 de la Ley de Arbitraje.

22. De otro lado, con relación a la solicitud (ii), la OGSU indicó que, “de acuerdo a las funciones asignadas a la Comisión Especial por la Ley N° 28933, [el SICRECI] no es competente para pronunciarse sobre documentos suscritos por el Ministerio de Energía y Minas, en tanto, de acuerdo al artículo 3 del Decreto Supremo N° 207-2014-EF, autorizó al Viceministro de Energía de dicha entidad a suscribir el contrato solicitado por el señor Carlos Peña Perret. Asimismo, de acuerdo al propio decreto supremo, el documento solicitado obra en el acervo documentario del Ministerio de Energía y Minas.

(...)

Presentación de descargos

(...)

30. Con relación a la información solicitada, esta Secretaría Técnica informa que, en ocasión de la presentación de la Solicitud de Inicio de Trato Directo, la Comisión Especial y Alva Legal cursaron comunicaciones mutuas con relación a la mencionada Solicitud, con el fin de que los miembros permanentes de la Comisión Especial puedan evaluar el ámbito de aplicación del SICRECI respecto a la Solicitud de Inicio de Trato Directo, y estar en posición de determinar su competencia sobre el asunto materia de dicha notificación, de conformidad con lo dispuesto en el literal a) del numeral 3.1 del artículo 3 de la Ley SICRECI y el artículo 157 de su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 125-2008-EF.

31. Sobre el particular, vale señalar que, a la fecha de la elaboración del Informe N° 140-2023-EF/32, el periodo de trato directo iniciado por Alva Legal estaba vigente. Actualmente, este periodo ya venció de conformidad con el plazo previsto en el Contrato de Concesión, por lo que está expedito el derecho de GSP de iniciar un arbitraje contra el Estado peruano.

32. El ejercicio de este derecho se encuentra habilitado hasta el plazo del período de prescripción correspondiente. Por ello, al día de hoy, existe una posibilidad de inicio del arbitraje, cuya conclusión pondría fin a la eventual controversia iniciada por GSP. Adicionalmente, esta Secretaría Técnica considera que la controversia podría ser terminada si GSP desiste de continuar con el arbitraje.

33. Siendo ello así, la información solicitada debe mantenerse confidencial hasta que exista certeza que el procedimiento arbitral haya concluido o que se renuncie - desista- al derecho de iniciar un arbitraje. Esta interpretación es conforme al artículo 51 de la Ley de Arbitraje como se explicación a continuación.

34. Como se indicó anteriormente, el artículo 51 de la Ley de Arbitraje constituye un supuesto de la excepción al derecho de acceso a la información pública establecida en el inciso 6 del TUO de la Ley N° 27806.

35. El numeral 1 del artículo 51 de la Ley de Arbitraje establece que las partes están obligadas a guardar confidencialidad sobre cualquier información que se conozcan a

través de las actuaciones arbitrales, bajo responsabilidad. Posteriormente, el numeral 3 del artículo 51 de la Ley de Arbitraje señala que, en los arbitrajes en los que interviene como parte del Estado peruano, las actuaciones arbitrales y el laudo son públicos una vez que ha concluido el proceso arbitral, incluyendo cualquier información que se conozcan a través de dichas actuaciones.

36. Toda la información producida en el periodo de trato directo forma parte del expediente arbitral. Junto a la propia información del arbitraje, la información producida en el marco del trato directo, solo será pública una vez concluido el proceso arbitral, de conformidad con el artículo 51 de la Ley de Arbitraje. Es decir, toda la información del periodo de trato directo también es considerada en el periodo del procedimiento arbitral. El arbitraje incluye el periodo de trato directo. No es un supuesto adicional ni nuevo. Cuando se refiere al arbitraje, esto implica también toda la información del periodo de trato directo.

37. Esta Secretaría Técnica considera que existe certeza de la conclusión de un procedimiento arbitral cuando este da inicio y termina por laudo o cualquier otra forma (acuerdo de partes, desistimiento, entre otras). Adicionalmente, si la parte que inició el trato directo se desistió expresamente ejercer su derecho a iniciar el arbitraje una vez vencido el plazo de trato directo también existirá certeza que la controversia iniciada ya no prosperará y se dará por concluida.

38. En ambos supuestos, la información que se derive de la controversia iniciada debe mantenerse de carácter confidencial, hasta que exista que concluya el procedimiento arbitral o que la parte en disputa se desista expresamente iniciar el arbitraje una vez terminado el plazo de trato directo con relación a dicha controversia. De lo contrario, se estaría revelando información de la controversia y estrategia a desplegar por el Estado peruano en una etapa muy temprana, exponiendo la integridad del SICRECI y su interés público subyacente para la defensa de la República del Perú, y, por lo tanto, se estaría vulnerando la ratio legis del artículo 51 (3) de la Ley de Arbitraje, incluida la voluntad del legislador contenida en la Exposición de Motivos del DU 020-2020.

39. Esta interpretación es conforme a la literalidad y al espíritu del artículo 51 de la Ley de Arbitraje, así como al contexto de la modificación de dicho artículo a través del DU 020- 2020.

(...)

41. Sobre el particular, el artículo 51 de la Ley de Arbitraje se refiere a que las actuaciones arbitrales, incluyendo la información que se conozcan a través de dichas actuaciones, son públicas una vez que el proceso arbitral haya concluido en el caso de los arbitrajes en los que interviene como parte el Estado peruano. De acuerdo a la Real Academia Española, la palabra “concluir” significa “acabar o finalizar algo” o “decidir o determinar algo”. Esto significa que cuando el proceso arbitral haya finalizado solo se podrá divulgar información de las actuaciones.

42. En ese sentido, si el procedimiento arbitral no llegó a iniciarse y se tiene expedito el derecho a iniciar o está en curso, dicho proceso no podrá finalizarse o no está finalizado, y, por lo tanto, la información indicada en el artículo 51 de la Ley de Arbitraje deberá mantenerse confidencial. En este caso en particular, la situación se encuentra en el primer supuesto, es decir, la controversia iniciada por GSP a través de Alva Legal no se ha iniciado y tiene el derecho expedito a iniciar arbitraje, y, por lo tanto, no existe un proceso arbitral concluido. En ese sentido, la información

solicitada por el ciudadano Carlos Miguel Peña Perret es confidencial, de conformidad con el artículo 51 de la Ley de Arbitraje.

43. Adicionalmente, la razón de ser del artículo 51 de la Ley de Arbitraje denota que lo busca proteger es la confidencialidad de todas las actuaciones arbitrales, salvo los supuestos de excepción señalados en el propio artículo. Como se indicó, el período de trato directo es parte del expediente arbitral. Entonces, en un eventual proceso arbitral, se protegerá la información derivada de dicho proceso, incluyendo la información producida en el marco del periodo de trato directo, de conformidad con el artículo 51 de la Ley de Arbitraje.

44. Asimismo, de acuerdo a la Exposición de Motivos del DU 020-2020 que modificó el artículo 51 de la Ley de Arbitraje, a través de dicha modificación normativa, la intención del legislador fue resguardar las posibles estrategias de defensa de los operadores del sistema de defensa del Estado, como es, por ejemplo, el SICRECI. Si el periodo de trato directo forma parte del expediente arbitral, la divulgación temprana de la información de este periodo sin conocer de una renuncia (o desistimiento) expresa de iniciar un arbitraje, es ir contra de la intención legislativa y ventilar las posibles estrategias de defensa de la Comisión Especial ante un eventual arbitraje, las cuales se buscan evitar.

45. En ese contexto, con relación al presente caso, la Secretaría Técnica considera que no es viable legalmente divulgar la eventual defensa del Estado y la información derivada de la Solicitud de Inicio de Trato Directo en una etapa donde GSP tiene el derecho expedito a iniciar un arbitraje.

(...)

48. Siguiendo esta línea argumentativa e ilustrativa, GSP podría dar inicio al arbitraje en cualquier momento y, por lo tanto, incorporar toda la información del período de trato directo al expediente arbitral, reafirmandose su carácter confidencial, de conformidad con el artículo 51 de la Ley de Arbitraje. Divulgar la información del período de trato directo en una etapa muy temprana, teniendo un derecho expedito a iniciar arbitraje y sin considerar una renuncia (o desistimiento) expresa de iniciar un arbitraje, es poner en grave riesgo a la institucionalidad de la defensa de la República del Perú a través del SICRECI. De divulgarse esta información antes del arbitraje y luego se inicie el arbitraje, se estaría contraviniendo la regla de confidencialidad prevista en el artículo 51 de la Ley de Arbitraje. El ciudadano Carlos Miguel Peña Perret habría obtenido información confidencial que forma parte del arbitraje y que no debió haber obtenido. En ese sentido, en caso el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública del MINJUSDH declare fundado el Recurso de Apelación haría que la Comisión Especial vulnere el artículo 51 de la Ley de Arbitraje en todos sus extremos.

49. Únicamente la información solicitada por el ciudadano Carlos Miguel Peña Perret podría ser divulgada cuando el eventual procedimiento arbitral concluya o cuando se conozca que la parte en disputa renunció (o desistió) expresamente de iniciar el arbitraje de la controversia materia de discusión. Ello, de conformidad con el artículo 51 de la Ley de Arbitraje.

50. Siendo ello así, la Secretaría Técnica toma en consideración que, al tener GSP el derecho expedito de iniciar un arbitraje, la información derivada de la Solicitud de Inicio de Trato Directo, como son los documentos intercambiados solicitados por el ciudadano Carlos Miguel Peña Perret, debe mantenerse confidencial, de conformidad

con el artículo 51 de la Ley de Arbitraje, en tanto que el procedimiento arbitral incluye el periodo de trato directo y toda la información que se haya derivado de este último.

51. Adicionalmente a lo anterior, debe informarse que, al día de hoy, existen dos arbitrajes internacionales en curso vinculados al Contrato de Concesión, siendo estos los casos Enagás S.A. & Enagás Internacional S.L.U. contra República de Perú (Caso CIADI N° ARB/18/26) y Odebrecht Latinvest S.à.r.l. contra República de Perú (Caso CIADI N° ARB/20/4) (“**Arbitrajes Internacionales**”). En ambos Arbitrajes Internacionales se discuten acciones del Estado peruano vinculados al Contrato de Concesión, los cuales a su vez están relacionados con la controversia internacional presentada por Alva Legal en nombre de GSP, y cuyos documentos intercambiados solicitados es materia de la SAIP presentada por el ciudadano Carlos Miguel Peña Perret.

52. De acuerdo a las reglas de publicidad de los Arbitrajes Internacionales, las Partes no han consentido (o pactado) el carácter público del Laudo, órdenes o decisiones. Tampoco, las Partes han consentido el carácter público de las actuaciones procesales (escritos y/o orales) de los procedimientos arbitrales. Siendo ello así, en virtud de los numerales 1 y 2 del artículo 51 de la Ley de Arbitraje, existe una obligación de confidencialidad sobre la información y documentación de los Arbitrajes Internacionales. Asimismo, corresponde advertir que, dado que estos procedimientos arbitrales se encuentran en curso, la información y documentación se mantiene confidencial, tomando en consideración lo previsto en el numeral 3 del artículo 51 de la Ley de Arbitraje.

(...)

55. Siendo ello así, además de la conclusión del párrafo 50, la Secretaría Técnica toma en consideración que, al existir los Arbitrajes Internacionales en curso, la información derivada de la Solicitud de Inicio de Trato Directo, como son los documentos intercambiados solicitados por el ciudadano Carlos Miguel Peña Perret, debe mantenerse confidencial, de conformidad con el artículo 51 de la Ley de Arbitraje, en tanto la información contenida está vinculada a ambos procedimientos arbitrales, y es aplicable lo dispuesto en el citado artículo en cuanto su eventual divulgación.”

Adicionalmente, este Colegiado aprecia que la entidad adjuntó los siguientes documentos:

(i) Oficio N° 2547-2023-EF/45.02 de fecha 7 de setiembre de 2023, mediante el cual se reencauzó el requerimiento del administrado ante el Ministerio de Energía y Minas, habiendo sido recibido el 8 de setiembre de 2023.

(ii) Oficio N° 0477-2023/MINEM-SG-OADAC de fecha 12 de setiembre de 2023, mediante el cual el Ministerio de Energía y Minas devolvió el requerimiento del administrado ante la entidad, adjuntando el Informe N° 062-2023-MINEM/DGH-DGGN de fecha 11 de setiembre de 2023, a través del cual se señaló lo siguiente con relación a los dos (2) ítems de la petición informativa:

“(…)

2.10. Sobre el particular, es menester de esta Dirección indicar que, sobre el primer punto de la Información requerida, podemos observar que mediante Expediente N° 3484598, Alva Legal, empresa Liquidadora, informa a este Ministerio, que ha cumplido con Notificar al Ministerio de Economía y Finanzas, en su calidad de Coordinador del Sistema de Coordinación y Respuesta del Estado en Controversias Internacionales de Inversión, la solicitud para el inicio del Trato Directo por el Contrato

de Concesión “Mejoras a la Seguridad Energética del País y Desarrollo del Gaseoducto Sur Peruano”.

2.11. En relación a mencionado, si bien la solicitud de Inicio de Trato Directo llegó en copia a este Ministerio, es competencia del SICRECI – (siendo coordinador de este el Ministerio de Economía y Finanzas) evaluar la solicitud y dar el trámite que corresponde, y por tanto como la información del punto 1 requerida por el ciudadano se encuentra en base al trámite de la solicitud de Trato Directo, este Ministerio no cuenta con información ni las competencias para evaluar y dar atención a lo solicitado.

2.12. Sobre el punto 2 de la solicitud del administrado, es menester de esta Dirección señalar que dicha información forma parte de los documentos que fueron remitidos al CIADI, a fin de que sean evaluado[s] y formen parte de la resolución de dicha Institución, por lo cual, nuevamente corresponde evaluar y atender los extremos de la solicitud al SICRECI – (siendo coordinador de este el Ministerio de Economía y Finanzas), a fin de que determine si la información puede ser compartida por acceso a la información pública, o pone en indefensión al Estado Peruano ante el CIADI.

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

III. CONCLUSIÓN

En relación con lo desarrollado, corresponde devolver el expediente de Solicitud de Acceso a la Información Pública, presentado por el ciudadano CARLOS MIGUEL PEÑA PERRET, al Ministerio de Economía y Finanzas, en su calidad del Coordinador del SICRECI, a fin de que realicen la evaluación y trámite correspondiente.”

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 de la Ley de Transparencia indica que toda la información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones expresamente previstas por ley.

Por su parte, el artículo 10 del mismo cuerpo legal 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 de la Ley de Transparencia, establece que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser debidamente fundamentada por las excepciones de los artículos 15 a 17 de la mencionada ley.

Además, el primer párrafo del artículo 18 de la Ley de Transparencia 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.

En ese sentido, el numeral 4 del artículo 17 de la referida norma señala que dicho derecho no podrá ser ejercido respecto a 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.

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la denegatoria del requerimiento del administrado, se encuentra conforme a la normativa en transparencia y acceso a la información pública.

2.2 Evaluación

Conforme con lo dispuesto por las normas anteriormente citadas y en aplicación del Principio de Publicidad, toda información que posean las entidades que conforman la Administración Pública contenida en documentos escritos o en cualquier otro formato es de acceso público, por lo que las restricciones o excepciones injustificadas a su divulgación menoscaban el derecho fundamental de toda persona al acceso a la información pública.

Con relación a dicho principio, el Tribunal Constitucional ha señalado, en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 3035-2012-PHD/TC, que:

“De acuerdo con el principio de máxima divulgación, la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción (STC N.º 02579-2003-HD/TC), de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas”.

Por otro lado, en el último párrafo del Fundamento 11 de la sentencia recaída en el Expediente N° 1797-2002-HD/TC, dicho colegiado ha señalado que corresponde al Estado acreditar la necesidad de mantener en reserva la información que haya sido solicitada por un ciudadano, debido a que posee la carga de la prueba:

“De manera que, si el Estado no justifica la existencia del apremiante interés público para negar el acceso a la información, la presunción que recae sobre la norma o acto debe efectivizarse y, en esa medida, confirmarse su inconstitucionalidad; pero también significa que la carga de la prueba acerca de la necesidad de mantener en reserva el acceso a la información ha de estar, exclusivamente, en manos del Estado”. (subrayado nuestro).

En ese sentido, de las normas y los pronunciamientos expuestos por el Tribunal Constitucional antes citados, se infiere que toda información que posean las entidades que conforman la Administración Pública, es de acceso público; y, en caso dicha información corresponda a un supuesto de excepción previsto en los

artículos 15 a 17 de la Ley de Transparencia, constituye un deber de las entidades acreditar dicha condición debido a que poseen la carga de la prueba.

Respecto a los “documentos intercambiados” peticionados en el ítem 1 del requerimiento del administrado

Sobre el particular, se aprecia que el recurrente solicitó lo siguiente:

“1-DOCUMENTOS INTERCAMBIADOS (...) DE TRATO DIRECTO EN CURSO Y POR VENCER RELACIONADOS A PROYECTO GASODUCTO SUR PERUANO, INICIADO EN ABRIL DE ESTE AÑO POR EMPRESA LIQUIDADORA DE GSP, CUYA JUNTA DE ACREEDORES PRESIDE AENZA.”
(subrayado agregado)

Al respecto, la entidad denegó el acceso a la información peticionada, invocando la excepción regulada en el numeral 6 del artículo 17 de la Ley de Transparencia y el artículo 51 del Decreto Legislativo N° 1071, alegando que el procedimiento de trato directo iniciado por la empresa Alva Legal constituye una controversia internacional en curso, y precisando que *“de la misma manera que la Ley de Arbitraje protege procedimientos arbitrales en curso, la justificación de confidencialidad es aplicable a los procedimientos de trato directo, dado que el sentido de dicha justificación recae en evitar el riesgo de ventilar las estrategias de defensa adoptadas y a adoptarse en dicho procedimiento por parte del Estado peruano”*. Asimismo, alegó que la información requerida está vinculada a dos procedimientos arbitrales en curso (Caso CIADI N° ARB/18/26 y Caso CIADI N° ARB/20/4), por lo cual, en virtud del artículo 51 de la Ley de Arbitraje, la información es confidencial, *“dado que se protege dicha información para “evitar que se ventilen posibles estrategias de defensa” en los Arbitrajes Internacionales en curso.”*

Por su parte, el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, alegando que con relación al ítem 1 de su requerimiento, no se ha iniciado a la fecha proceso arbitral alguno.

A nivel de sus descargos, la entidad reiteró los extremos de la respuesta brindada al administrado, puntualizando que está expedito el derecho de la empresa Alva Legal de iniciar un arbitraje contra el Estado peruano, por lo cual considera que la información tendría la calidad de confidencial hasta la culminación de un posible futuro procedimiento arbitral o en todo caso cuando se presente una renuncia o desistimiento al respecto.

Sobre el particular, este Tribunal considera necesario traer a colación el Decreto Legislativo N° 1071 que contiene una cláusula de confidencialidad referida a la información que se produce en un proceso arbitral. En efecto, de acuerdo al artículo 51 de dicho texto normativo, dicha confidencialidad se regula de la siguiente manera:

“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 en los cuales el Estado no es parte existe una cláusula de confidencialidad que abarca la información sobre el curso de las actuaciones arbitrales y su contenido, así como sobre el laudo, cláusula que obliga a todos los intervinientes en el referido proceso arbitral.

En el caso de los arbitrajes con el Estado, dicha confidencialidad tiene un límite temporal, determinado por la emisión del laudo, luego de lo cual, tanto las actuaciones arbitrales como el propio laudo son públicos, siempre que dicha información no se encuentre incurso en algún otro supuesto contemplado en la Ley de Transparencia.

En esa línea, el Decreto Legislativo N° 1071 ha establecido un límite temporal sobre la confidencialidad cuando se trate de arbitrajes con el Estado, que lo constituye la expedición del laudo. Es decir, de conformidad con esta norma no basta que la entidad aluda a que la información está vinculada con un proceso arbitral, sino que es preciso que indique si dicho proceso arbitral se encuentra en curso o no, esto es, si se ha expedido o no el laudo.

Adicionalmente, es preciso tener en cuenta que, de acuerdo al artículo 33 del Decreto Legislativo N° 1071, las actuaciones arbitrales respecto de una determinada controversia se iniciarán en la fecha de recepción de la solicitud para someter una controversia a arbitraje, salvo acuerdo distinto de las partes.

En el caso de autos, la entidad no acreditó que el Estado peruano haya recibido una solicitud de la empresa Alva Legal para someter la controversia a arbitraje, ni tampoco acreditó que por acuerdo de las partes, el inicio del procedimiento de trato directo constituya el inicio de las actuaciones arbitrales. En ese sentido, la entidad no ha acreditado que exista un proceso arbitral en curso entre la empresa Alva Legal y el Estado; contrariamente a ello, ha señalado de manera reiterada que el procedimiento arbitral que se vincularía con la documentación requerida en cuanto a los documentos intercambiados aludidos en el ítem 1 de la petición informativa, todavía no habría iniciado.

Adicionalmente, se debe tomar en cuenta que la entidad tampoco cumplió con precisar la manera o forma en que la información petitionada se vincularía con los Casos CIADI N°s ARB/18/26 y ARB/20/4, habiendo hecho alusión únicamente a que la información solicitada podría ventilar posibles estrategias de defensa en dichos procesos arbitrales.

En ese sentido, la entidad no ha sustentado la existencia de una causal de excepción al ejercicio del derecho de acceso a la información pública contemplado en la Ley de Transparencia, a pesar de tener la carga de acreditar dichas circunstancias, por lo que la Presunción de Publicidad respecto del

acceso a dicha documentación se encuentra plenamente vigente al no haber sido desvirtuada por la mencionada entidad.

Respecto a la información peticionada en el ítem 2 del requerimiento del administrado

Por otro lado, se advierte que al administrado requirió lo siguiente:

“2-CONTRATOS DE GARANTÍAS CON EL ESTADO CON RELACIÓN A CONTRATO DE CONCESIÓN REFERIDOS A PROYECTO GASODUCTO SUR PERUANO A QUE SE REFIERE TRATO DIRECTO REFERIDO ANTERIORMENTE”

Al respecto, la entidad señaló que no sería competente para pronunciarse sobre documentos suscritos por el Ministerio de Energía y Minas³, puntualizando que la documentación requerida obraría en poder de dicho ministerio; aspecto que fue reiterado a nivel de los descargos presentados ante esta instancia.

Por su parte, el administrado interpuso el recurso de apelación al considerar que se le denegó el acceso a la documentación peticionada, puntualizando que se realizó una indebida derivación ante el MINEM.

Sobre el particular, se aprecia que a través de la respuesta contenida en el correo electrónico de fecha 27 de setiembre de 2023, la entidad señaló lo siguiente: *“de acuerdo al artículo 3 del Decreto Supremo N° 207-2014-EF, autorizó al Viceministro de Energía de dicha entidad a suscribir el contrato solicitado por el señor Carlos Peña Perret”*.

Con relación a ello, resulta relevante traer a colación la parte pertinente del Decreto Supremo N° 207-2014-EF, Otorgan seguridades y garantías del Estado de la República del Perú, en respaldo de las declaraciones, seguridades y obligaciones contenidas en el Contrato de Concesión del Proyecto “Mejoras a la Seguridad Energética del País y Desarrollo del Gasoducto Sur Peruano”:

“Artículo 1.- Declaraciones y seguridades

Otórguese, mediante contrato, las seguridades y garantías del Estado de la República del Perú, en respaldo de las declaraciones, seguridades y obligaciones a cargo del Concedente, contenidas en el Contrato de Concesión del proyecto “Mejoras a la Seguridad Energética del País y Desarrollo del Gasoducto Sur Peruano”, a celebrarse con la empresa Gasoducto Sur Peruano S.A., en su calidad de Concesionario.

(...)

Artículo 3.- Suscripción de documentos

Autorícese al Viceministro de Energía del Ministerio de Energía y Minas a suscribir, en representación del Estado de la República del Perú, el contrato a que se refiere el artículo 1 del presente Decreto Supremo. (subrayado agregado)

Sin embargo, obra en autos el Informe N° 062-2023-MINEM/DGH-DGGN, a través del cual el MINEM señaló lo siguiente:

“2.12. Sobre el punto 2 de la solicitud del administrado, es menester de esta Dirección señalar que dicha información forma parte de los documentos que fueron remitidos al CIADI, a fin de que sean evaluado[s] y formen parte de la

³ En adelante, MINEM.

resolución de dicha Institución, por lo cual, nuevamente corresponde evaluar y atender los extremos de la solicitud al SICRECI – (siendo coordinador de este el Ministerio de Economía y Finanzas), a fin de que determine si la información puede ser compartida por acceso a la información pública, o pone en indefensión al Estado Peruano ante el CIADI.”

En atención a ello, esta instancia considera que se debe tomar en consideración la parte pertinente de la Ley N° 28933, Ley que establece el sistema de coordinación y respuesta del Estado en controversias internacionales de inversión:

“Artículo 2.- Objeto de la Ley

La presente Ley crea el Sistema de Coordinación y Respuesta del Estado en Controversias Internacionales de Inversión con los siguientes fines:

(...)

b) Centralizar la información de los acuerdos y tratados en materia de inversión suscritos por el Estado peruano que remitan a mecanismos internacionales de solución de controversias.

(...)

d) Centralizar la información respecto a las Controversias Internacionales de Inversión que se susciten.

(...)

Artículo 6.- Coordinador

Se designa al Ministerio de Economía y Finanzas como Coordinador del Sistema de Coordinación y Respuesta del Estado en Controversias Internacionales de Inversión, cuyas funciones son:

a) Centralizar la información y la coordinación del sistema.

(...)

d) Establecer y conducir un registro de carácter informativo y público de los acuerdos y tratados a que se hace referencia en el artículo 3 de la presente Ley.

(...)” (subrayado agregado).

Por lo que resulta valido colegir que la entidad en su calidad de coordinador del Sistema de Coordinación y Respuesta del Estado en Controversias Internacionales de Inversión debería tener bajo su posesión la documentación requerida en el ítem 2 de la petición informativa; más aún, si se toma en consideración lo manifestado por el MINEM a través del Informe N° 062-2023-MINEM/DGH-DGGN.

En tal virtud, este colegiado aprecia que la entidad no descartó de manera adecuada y documentada la posesión de la información solicitada en el requerimiento del administrado en lo referido al ítem 2.

Sobre el particular, es relevante traer a colación lo establecido en el precedente administrativo de observancia obligatoria contenido en la Resolución N° 010300772020 emitida en el Expediente N° 00038-2020-JUS/TTAIP por este Tribunal:

“Las entidades no podrán denegar el acceso a la información pública, argumentando únicamente que la documentación requerida no ha sido creada por ésta, atendiendo a que el derecho de acceso a la información pública abarca no solamente la posibilidad de obtener aquella que ha sido generada por la propia institución, sino también a la que no siendo creada por ésta, se encuentra

en su posesión. En tal sentido, cuando las entidades denieguen el acceso a la información pública en virtud a la inexistencia de la documentación requerida, deberán previamente verificar mediante los requerimientos a las unidades orgánicas que resulten pertinentes si la información: i) fue generada por la entidad; y, ii) si ha sido obtenida, se encuentra en su posesión o bajo su control; asimismo, luego de descartar ambos supuestos, deberán comunicar de manera clara y precisa dicha circunstancia al solicitante”. (subrayado agregado)

Sin perjuicio de lo expuesto, en caso la documentación requerida contenga información protegida por la Ley de Transparencia, como por ejemplo datos personales de individualización y contacto, la entidad deberá proceder a efectuar el tachado de los mismos, de conformidad con el numeral 5 del artículo 17⁴ y el artículo 19⁵ de la Ley de Transparencia.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación en este extremo y ordenar a la entidad que proceda a entregar la información petitionada por el administrado en los ítems 1 (en lo referido a documentos intercambiados) y 2 de su requerimiento, conforme a los argumentos expuestos previamente.

Respecto a las actas de reuniones petitionadas en el ítem 1 del requerimiento del administrado

Ahora bien, se advierte de autos que el recurrente solicitó a la entidad:

“1-(...) ACTAS DE REUNIONES DE TRATO DIRECTO EN CURSO Y POR VENCER RELACIONADOS A PROYECTO GASODUCTO SUR PERUANO, INICIADO EN ABRIL DE ESTE AÑO POR EMPRESA LIQUIDADORA DE GSP, CUYA JUNTA DE ACREEDORES PRESIDE AENZA (...)” (subrayado agregado).

A través del Informe N° 140-2023-EF/32, la entidad señaló: “de la revisión del acervo documentario, se ha identificado únicamente documentos intercambiados con Alva Legal mas no actas de reuniones”, aspecto que fue reiterado a nivel de los descargos presentados ante esta instancia, habiéndose puntualizado lo siguiente: “no se identifica que obren en sus archivos actas de reuniones de trato directo. En ese sentido, esta Secretaría Técnica reafirma dicha aseveración y comunica que la denegatoria de entrega de esta información se debe a la inexistencia de las actas solicitadas, de conformidad con el artículo 13 del TUO de la Ley N° 27806”.

Sobre el particular, este Colegiado considera que debe tomarse por cierta la afirmación de la entidad referida a la inexistencia de la información solicitada referida a actas de reuniones, bajo el principio de presunción de veracidad contenido en el numeral 1.7 del artículo IV del Título Preliminar⁶ del Texto Único

⁴ **“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:

(...) 5. La información referida a los datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar. La información referida a la salud personal, se considera comprendida dentro de la intimidad personal. En este caso, sólo el juez puede ordenar la publicación sin perjuicio de lo establecido en el inciso 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Estado”.

⁵ **“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”.

⁶ De acuerdo a dicho principio, “En la tramitación del procedimiento administrativo, se presume que los documentos y declaraciones formulados por los administrados en la forma prescrita por esta Ley, responden a la verdad de los hechos que ellos afirman. Esta presunción admite prueba en contrario”.

Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁷, en tanto el recurrente no ha presentado algún medio probatorio que contradiga dicha afirmación.

Al respecto, el Tribunal Constitucional en los Fundamentos 9 y 10 de la sentencia recaída en el Expediente N° 4710-2011-PHD/TC ha establecido el carácter de declaración jurada a las declaraciones efectuadas por los funcionarios que afirman no poseer la información requerida por los administrados en el marco del procedimiento de acceso a la información pública:

“En dicho contexto, con fecha 17 de abril de 2012 se ha recibido el Oficio N.º 041-D-CEBA-COMERCIO 62-2012, mediante el que don Rubén Laureano Lázaro, en su condición de Director del Centro de Educación Básica Alternativa (CEBA COMERCIO N.º 62 Almirante Miguel Grau), Turno Noche, manifiesta que “(...) según el informe de la secretaría encargada actualmente no obra en archivo ningún memorándum emitidos entre los meses de enero y julio de 2008 por mi despacho (...).”

Sobre el particular, este Colegiado no puede más que otorgar a la comunicación antes consignada el carácter de declaración jurada, razón por la que le otorga presunción de validez, a menos que se demuestre lo contrario” (subrayado agregado).

En el caso de autos, este Colegiado aprecia que la respuesta contenida en el Informe N° 140-2023-EF/32 ha sido emitido por la unidad orgánica competente (Secretaría Técnica de la Comisión Especial – Ley N° 28933); por lo que se ha brindado atención a la petición informativa del administrado conforme a lo dispuesto en el precedente de observancia obligatoria emitido por esta instancia mediante Resolución N° 010300772020 previamente aludido.

Por lo que, corresponde dar carácter de declaración jurada a lo manifestado por la entidad en la respuesta contenida en el Informe N° 140-2023-EF/32, del cual se desprende que no posee la información requerida en el ítem 1 de la solicitud del recurrente en lo referido a actas de reuniones. En ese sentido, la apelación del administrado deviene en infundada por la imposibilidad en la obtención de la documentación solicitada en dicho extremo.

Finalmente, de conformidad con 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.

En virtud de la licencia otorgada a la Vocal Titular de la Segunda Sala Vanesa Vera Muelle, interviene el Vocal Titular de la Primera Sala de esta instancia Ulises Zamora Barboza, de conformidad con lo dispuesto en la Resolución N° 031200252020, de fecha 6 de agosto de 2020, la que señaló el criterio de reemplazo en el caso de vacaciones de un vocal⁸, y la Resolución N° 000004-2023-JUS/TTAIP-PRESIDENCIA, de fecha 23 de

⁷ En adelante, Ley N° 27444.

⁸ En esta resolución se consigna el Acuerdo de Sala Plena de fecha 3 de agosto de 2020, conforme al cual en el caso de vacaciones de un vocal: *“El reemplazo se realiza según el criterio de antigüedad, iniciando con el Vocal de la otra Sala con la colegiatura más antigua hasta completar un período de treinta (30) días calendario, consecutivos o no, con independencia del Vocal o Vocales reemplazados. Una vez completado el referido período, corresponderá el siguiente reemplazo con el Vocal que le sigue en mayor antigüedad de colegiatura y así sucesivamente”*.

marzo de 2023, la que estableció el orden de antigüedad de los vocales del Tribunal de acuerdo a la fecha de su colegiatura⁹.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 6 y el numeral 1 del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1353, Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Fortalece el Régimen de Protección de Datos Personales y la Regulación de la Gestión de Intereses; y 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 el voto singular del vocal Segundo Ulises Zamora Barboza, que se adjunta;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO EN PARTE el recurso de apelación interpuesto por **CARLOS MIGUEL LUIS PEÑA PERRET**, **REVOCANDO** el Informe N° 140-2023-EF/32 de fecha 25 de setiembre de 2023, emitido por el **MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS**; y en consecuencia **ORDENAR** a la entidad que entregue la información requerida por el administrado en los ítems 1 (en lo referido a documentos intercambiados) y 2 de su petición informativa, conforme a los argumentos expuestos en la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR al **MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite la entrega de la información solicitada a **CARLOS MIGUEL LUIS PEÑA PERRET**.

Artículo 3.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **CARLOS MIGUEL LUIS PEÑA PERRET** contra el Informe N° 140-2023-EF/32 de fecha 25 de setiembre de 2023, a través del cual el **MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS** denegó la solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 7 de setiembre de 2023, ello con relación a las actas de reuniones solicitadas en el ítem 1 del requerimiento del administrado.

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

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

⁹ 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.

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

vp: vlc

VOTO SINGULAR DEL VOCAL SEGUNDO ULISES ZAMORA BARBOZA

Con el debido respeto por mis colegas Vocales de la Primera Sala del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, dentro del marco de las funciones asignadas en el numeral 3 del artículo 10-D del Decreto Supremo N° 011-2018-JUS¹⁰, discrepo de la resolución de mayoría, considerando que el recurso de apelación debe declararse **FUNDADO** conforme a los siguientes argumentos:

En cuanto a ello, la entidad no ha acreditado fehacientemente la existencia de un arbitraje; en tal sentido, siendo que el artículo 18 de la Ley de Transparencia exige que la interpretación de las excepciones se realice de manera restrictiva, no corresponde aplicar las consideraciones de confidencialidad contenidas en el Decreto Legislativo N° 1071 – “Decreto Legislativo que norma el arbitraje” al presente caso concreto; y, en consecuencia, no resulta de aplicación la causal contemplada en el numeral 6 del artículo 17 de la Ley de Transparencia invocada por la entidad.

De otro lado, respecto a las actas de reuniones solicitada, es importante señalar que el artículo 10 de la Ley de Transparencia genera la obligación de otorgar al solicitante información completa, clara, precisa y oportuna, conforme lo ha señalado el Tribunal Constitucional en el Fundamento 16 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01797-2002-HD/TC, en el cual dicho Colegiado señaló lo siguiente:

“(…) el contenido constitucionalmente garantizado por el derecho de acceso a la información pública no sólo comprende la mera posibilidad de acceder a la información solicitada y, correlativamente, la obligación de dispensarla de parte de los organismos públicos. Si tal fuese sólo su contenido protegido constitucionalmente, se correría el

¹⁰ 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.

riesgo de que este derecho y los fines que con su reconocimiento se persiguen, resultaran burlados cuando, p.ej. los organismos públicos entregasen cualquier tipo de información, independientemente de su veracidad o no. A criterio del Tribunal, no sólo se afecta el derecho de acceso a la información cuando se niega su suministro, sin existir razones constitucionalmente legítimas para ello, sino también cuando la información que se proporciona es fragmentaria, desactualizada, incompleta, imprecisa, falsa, no oportuna o errada. De ahí que, si en su faz positiva el derecho de acceso a la información impone a los órganos de la Administración pública el deber de informar, en su faz negativa, exige que la información que se proporcione no sea falsa, incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa". (subrayado agregado)

En el mismo sentido, el referido colegiado señaló en el Fundamento 4 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01410-2011-PHD/TC que:

"(...) el contenido constitucionalmente garantizado por el derecho de acceso a la información pública no sólo comprende la obligación de parte de los organismos públicos de entregar la información solicitada, sino que ésta sea completa, actualizada, precisa y verdadera. De ahí que si en su faz positiva el derecho de acceso a la información impone a los órganos de la Administración pública el deber de informar, por el contrario, en su faz negativa, exige que la información que se proporcione no sea falsa, incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa" (subrayado agregado).

De lo señalado podemos concluir que las entidades de la Administración Pública al atender la solicitud de acceso a la información, tienen la obligación de brindar una respuesta motivada respecto de lo solicitado, para efectos de garantizar el derecho de acceso a la información pública.

En cuanto a ello, en el presente caso, la entidad ha referido "(...) *se ha identificado únicamente documentos intercambiados con Alva Legal mas no actas de reuniones*", aspecto que fue reiterado a nivel de los descargos presentados ante esta instancia, habiéndose puntualizado lo siguiente: "*no se identifica que obren en sus archivos actas de reuniones de trato directo. En ese sentido, esta Secretaría Técnica reafirma dicha aseveración y comunica que la denegatoria de entrega de esta información se debe a la inexistencia de las actas solicitadas (...)*"; siendo esto así, si la entidad no posee dicha información debe señalarlo de manera categórica, puesto que podría generar confusión respecto de si se trata de un supuesto de "*no identificación*" de la información, debiendo otorgar una respuesta clara, precisa y motivada, respecto de la existencia o no de un acta, precisando, de manera ilustrativa que no se ha levantado ningún acta sobre dicho tema, a efectos de que el recurrente cuente con una respuesta clara, precisa y categórica.

Sin perjuicio de lo antes expuesto, cabe precisar que, atendiendo a la naturaleza de lo requerido, así como su potencial vinculación con otros arbitrajes que sí se encuentran en trámite, lo solicitado puede eventualmente contener información protegida por las excepciones de 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 petitionado, 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 19¹¹ de la Ley de Transparencia.

Siendo esto así, a criterio del suscrito corresponde declarar fundado el recurso de apelación, ordenando a la entidad que proceda a entregar la información pública requerida¹²; o, en su defecto, acredite de manera motivada, clara y precisa que parte de la información solicitada se encuentra bajo alguno de los supuestos de excepción regulados en la Ley de Transparencia, bajo los parámetros de interpretación restrictiva

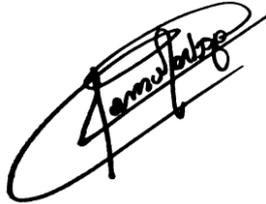
¹¹ “Artículo 19.- Información parcial

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”.

¹² Salvaguardando, de ser el caso, la información protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia, bajo los parámetros de interpretación restrictiva contemplados en el artículo 18 del mismo cuerpo legal.

regulados por el artículo 18 de la citada ley, conforme a los argumentos expuestos en los párrafos precedentes.

En consecuencia, mi voto es que se declare **FUNDADO** el recurso de apelación, conforme a los argumentos expuestos en los párrafos precedentes.

A handwritten signature in black ink, written in a cursive style. The signature is enclosed within a large, hand-drawn oval shape.

ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal