



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 003482-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 03552-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **TANIA DALINA MELLADO SOTO**
Entidad : **PROYECTO ESPECIAL DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE NACIONAL**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 22 de noviembre de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 03552-2023-JUS/TTAIP de fecha 16 de octubre de 2023, interpuesto por **TANIA DALINA MELLADO SOTO** contra la comunicación contenida en el correo electrónico de fecha 4 de octubre de 2023, mediante el cual el **PROYECTO ESPECIAL DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE NACIONAL** denegó la solicitud de acceso a la información pública presentada Número Solicitud 0000018494 de fecha 29 de setiembre de 2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 29 de setiembre de 2023, en ejercicio del derecho de acceso a la información pública, la recurrente solicitó la siguiente información:

“De la Dirección de Obra necesito: 1) Informe Legal N° 142-2021-MTC/20.9-CAM.”

Mediante la comunicación contenida en el correo electrónico de fecha 4 de octubre de 2023, la entidad brindó respuesta a la solicitud de la recurrente, remitiendo el Memorándum N° 5730-2023-MTC/20.9 de la Dirección de Obras de Provias Nacional que adjunta el Informe N° 125-2023-RBAT, a través del cual se comunica la improcedencia de la información requerida.

Con fecha 16 de octubre de 2023, la recurrente interpone recurso de apelación contra la comunicación contenida en el correo electrónico de fecha 4 de octubre de 2023, exponiendo los siguientes argumentos:

“Que, habiendo vencido el plazo de 10 días hábiles otorga el inciso b del artículo 11 de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, para me hagan entrega de los documentos que solicite el día 29 de setiembre de 2023 y que venció el 13 de octubre de 2023 no he obtenido el informe indicado en la solicitud de acceso a la información y solo he obtenido una respuesta mediante correo electrónico de fecha miércoles 04 de octubre de 2023 (ANEXO 2) con adjunto

el INFORME LEGAL No 125-2023-RBAT (ANEXO 3) denegando el acceso por el siguiente argumento:

“En el caso de la información solicitada, la misma corresponde al siguiente proceso arbitral, el mismo que se encuentra en actual trámite:

Caso Arbitral N° 536-2020-CCL.- Arbitraje seguido por OBRAINSA en contra de PROVIAS NACIONAL, respecto de las controversias surgidas del Contrato de Ejecución de Obra N° 146-2014-MTC/20 para la ejecución de la obra: Construcción y Mejoramiento de la Carretera Camaná – Dv. Quilca – Matarani – Ilo – Tacna, Sub Tramo 1: Matarani – El Arenal, Sub Tramo 2: El Arenal – Punta de Bombón” (Leg. A-186-2020).”

Sin embargo, agradeceré revisar mi caso dado que la solicitud la hice en base al OFICIO N° 1399-2022-MTC/20.9 que contradice a lo indicado en el INFORME LEGAL No 125-2023-RBAT dado que en el Oficio como Asunto tiene otro contrato del que no se ha iniciado un procedimiento administrativo sancionador ni se encuentra en un proceso arbitral, indicando lo siguiente:

“REMITO INFORME LEGAL SOBRE PROPUESTA DE INICIO DE ACCIONES LEGALES POR DAÑOS Y PERJUICIOS

Contrato de Ejecución de Obra N° 057-2014- Rehabilitación y Conservación por niveles de Servicio del corredor vial Lima -Canta - Huayllay - Dv. Cochamarca –Empalme PE 3N”

(...).”

Mediante Resolución 003153-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA¹, se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio y se requirió a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de la recurrente, así como la formulación de sus descargos, los cuales hasta la fecha de emisión de la presente resolución no fueron presentados.

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.

Asimismo, el artículo 3 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 021-2019-JUS², establece que toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley, teniendo las entidades la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del Principio de Publicidad.

A su vez, el artículo 10 del mismo texto dispone 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.

¹ Resolución notificada a la mesa de partes virtual de la entidad, con Cédula de Notificación N° 14008 -2023-JUS/TTAIP, el 15 de noviembre de 2023, registrado por la entidad Con Expediente E-098746-2023, conforme a la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia.

² En adelante, Ley de Transparencia.

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 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.

En dicha línea, el artículo 5 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM³, 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 contempladas en la Ley de Transparencia.

2.1. Materia en discusión

En el presente caso, la controversia consiste en determinar si la solicitud de acceso a la información pública ha sido atendida conforme a la Ley de Transparencia.

2.2. Evaluación de la materia en discusión

En concordancia con el mencionado numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, el Principio de Publicidad contemplado en el artículo 3 de la Ley de Transparencia, señala que 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.

Al respecto, el Tribunal Constitucional, en el Fundamento 27 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00005-2013-PI/TC señaló que:

“[...] la información pública debe hacerse pública no sólo cuando una persona lo solicite sino que la Administración Pública tiene el deber de hacer pública, transparente, oportuna y confiable dicha información, así no sea solicitada, salvo el caso de las excepciones permitidas constitucionalmente y especificadas estrictamente en la ley de desarrollo constitucional de este derecho fundamental.” (Subrayado agregado)

Asimismo los párrafos 6 y 7 del artículo 13 de la Ley de Transparencia disponen que cuando una entidad de la Administración Pública no localiza información que está obligada a poseer o custodiar, deberá acreditar que ha agotado las acciones necesarias para obtenerla a fin brindar una respuesta al solicitante y que si el requerimiento de información no hubiere sido satisfecho, la respuesta hubiere sido ambigua o no se hubieren cumplido las exigencias precedentes, se considerará que existió negativa en brindarla.

En tal sentido, con el propósito de garantizar el suministro de información pública a los ciudadanos, corresponde a toda entidad pública, en virtud del artículo 13 de la Ley de Transparencia, suministrar la información requerida de forma clara, precisa y completa. Así, el Tribunal Constitucional en el Fundamento Jurídico 3 de su sentencia recaída en el Expediente N° 1797-2002-HD/TC, señala lo siguiente:

“A criterio del Tribunal, no sólo se afecta el derecho de acceso a la información cuando se niega su suministro, sin existir razones

³ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

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”.

En coherencia con lo anterior, este Tribunal estima que corresponde a toda entidad contestar de manera clara, precisa y completa las solicitudes de acceso a la información pública presentadas por los ciudadanos en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, obligación que se extiende a los casos de inexistencia de la información, en cuyo supuesto, conforme a lo señalado en el tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, la entidad de la Administración Pública deberá comunicar por escrito al ciudadano que la denegatoria de su solicitud se debe a la inexistencia de datos en su poder respecto de la información solicitada.

En el presente caso, se aprecia que la recurrente requirió información vinculada al “Informe Legal N° 142-2021-MTC/20.9-CAM”, en tanto, la entidad a través de la comunicación contenida en el correo electrónico de fecha 4 de octubre de 2023, brindó respuesta a la solicitud de la recurrente, remitiendo el Memorandum N° 5730-2023-MTC/20.9 de la Dirección de Obras de Provias Nacional que adjunta el Informe N° 125-2023-RBAT, a través del cual se comunica la improcedencia de la información requerida.

Al respecto, consta en autos copia del Informe Legal N° 125-2023-RBAT de fecha 3 de octubre de 2023, del Especialista Legal en Arbitrajes, mediante el cual comunica al Director de la Dirección de Obras lo siguiente:

“(…)

1. ANALISIS Y CONCLUSIONES:

1.1. Conforme al 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:

• **Artículo 10.- Información de acceso público**

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.

• **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. (...).

- 1.2 *En el caso de la información solicitada, la misma corresponde al siguiente proceso arbitral, el mismo que se encuentra en actual trámite:*

Caso Arbitral N° 536-2020-CCL.- Arbitraje seguido por OBRAINSA en contra de PROVIAS NACIONAL, respecto de las controversias surgidas del Contrato de Ejecución de Obra N° 146-2014-MTC/20 para la ejecución de la obra:

“Construcción y Mejoramiento de la Carretera Camaná – Dv. Quilca – Matarani – Ilo – Tacna, Sub Tramo 1: Matarani – El Arenal, Sub Tramo 2: El Arenal – Punta de Bombón” (Leg. A-186-2020).

- 1.3 *Conforme a la legislación que sustenta este informe, y a la situación de hecho que se presenta, ES QUE NO PROCEDE OTORGAR LA INFORMACIÓN SOLICITADA.*

2. RECOMENDACIONES:

- 2.1 *Se recomienda remitir el presente informe legal, con las consideraciones expuestas en el mismo, a quien emite el mismo, Mitzy Chavez Garcia, a fin de atender el documento a) de la referencia. (...). (Subrayado agregado)*

De acuerdo al argumento expuesto, la entidad no ha negado encontrarse en posesión de la información requerida por la recurrente, sino que ha estimado que corresponde denegar su entrega en aplicación del numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, por ser de carácter confidencial; dado que corresponde al Caso Arbitral N° 536-2020-CCL que se encuentra en trámite.

En relación a la excepción invocada por la entidad, el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, prescribe que:

“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 (...).”*

Al respecto, resulta pertinente señalar que, para la aplicación de la excepción al derecho de acceso a la información pública establecida 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 corresponda 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 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.

Además, 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 ésta debe necesariamente corresponder a una estrategia de defensa de la entidad; es decir, el documento requerido debe ser susceptible de revelar la aludida estrategia de defensa.

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.

Finalmente, 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 de los cuales se elabora una estrategia de defensa, por lo que la confidencialidad 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.

Dicha confidencialidad, sin embargo, no alcanza, de manera ilustrativa, al documento en virtud del cual la entidad estatal presenta su pretensión y sus fundamentos ante un órgano administrativo o jurisdiccional, es decir, las demandas, alegatos, recursos, entre otros, en la medida que en dicho caso la estrategia de defensa ya ha sido revelada en el marco de un procedimiento que es esencialmente público, como el procedimiento administrativo o proceso judicial.

Cuando una demanda, un alegato, un recurso u otro documento es ingresado por la entidad al proceso judicial, dichos documentos dejan de formar parte del proceso de elaboración de una estrategia para pasar a formar parte de un expediente administrativo o judicial, en base al cual finalmente la autoridad administrativa o el juez, en su caso, adoptará una decisión (resolución administrativa, sentencia o auto) que también tienen el carácter de información de naturaleza pública.

De igual manera, por ejemplo, resulta claro que un expediente judicial puede contener además de la documentación generada durante su trámite, diversa información y documentación de distinto origen y naturaleza, siendo perfectamente posible que parte de ella corresponda a información de absoluta naturaleza pública, como ocurre, por ejemplo, con las convocatorias a concursos y licitaciones públicas, currículos vitae de funcionarios públicos, resoluciones administrativas de designación de funcionarios públicos y todos aquellos documentos que han sido materia de publicación o difusión previa, o que incluso hayan sido generados previamente al inicio de la demanda judicial, los cuales no pierden dicha característica por el hecho de ser incorporados en un expediente judicial.

Sobre el particular, en el presente caso se tiene que la recurrente ha solicitado a la entidad copia del “Informe Legal N° 142-2021-MTC/20.9-CAM”, al haber tomado conocimiento de su existencia a través del Oficio N° 1399-2022-MTC/20.09 de fecha 11 de julio de 2022, conforme lo ha expresado en su escrito de apelación.

Al respecto, consta en autos copia del Oficio N° 1399-2022-MTC/20.09 del Director de la Dirección de Obras, el cual tiene como asunto: “*REMITO INFORME LEGAL SOBRE PROPUESTA DE INICIO DE ACCIONES LEGALES POR DAÑOS Y PERJUICIOS - Contrato de Ejecución de Obra N° 057-2014-MTC/20; “Mejoramiento, Rehabilitación y Conservación por niveles de Servicio del corredor vial Lima – Canta – Huayllay – Dv. Cochamarca – Empalme PE 3N”*”; asimismo, indica como documentos de referencia al Informe N° 107-2022-MTC/20.9-MLGF y al Informe Legal N° 0142-2021-MTC/20.9-CAM, este último, materia de requerimiento. El tenor del citado oficio, indica lo siguiente:

“Tengo a bien dirigirme a usted, en atención a los documentos de la referencia, mediante el cual se estima necesario el inicio de acciones legales contra el Consorcio Vial Huayllay por la indebida resolución del Contrato de Ejecución de Obra N° 057-2014-MTC/20 para el “Mejoramiento, Rehabilitación y Conservación por niveles de Servicio del corredor vial Lima - Canta - Huayllay - Dv. Cochamarca - Empalme PE 3N””.

Al respecto, se solicita el análisis técnico y legal de su contenido y su pronunciamiento en torno a los daños y perjuicios irrogados a la Entidad por las prestaciones no ejecutadas, debiendo emitir el INFORME ESPECIAL previendo los periodos de caducidad para el inicio de las acciones legales correspondientes”. (Subrayado agregado)

En tal virtud, se tiene que a partir de lo expuesto en el Oficio N° 1399-2022-MTC/20.09, el Informe Legal N° 0142-2021-MTC/20.9-CAM se encuentra vinculado a la adopción de acciones legales contra el Consorcio Vial Huayllay por la indebida resolución del Contrato de Ejecución de Obra N° 057-2014-MTC/20 para el “Mejoramiento, Rehabilitación y Conservación por niveles de Servicio del corredor vial Lima - Canta - Huayllay - Dv. Cochamarca - Empalme PE 3N”, sin embargo, de la lectura del Informe Legal N° 125-2023-RBAT que sustenta la denegatoria de la información, se señala que el informe requerido corresponde a las controversias surgidas del Contrato de Ejecución de Obra N° 146-2014-MTC/20 para la ejecución

de la obra “*Construcción y Mejoramiento de la Carretera Camaná – Dv. Quilca – Matarani – Ilo – Tacna, Sub Tramo 1: Matarani – El Arenal, Sub Tramo 2: El Arenal – Punta de Bombón*” (Leg. A-186-2020)”. Es decir, el informe, materia de requerimiento, guardaría relación con dos contratos de ejecución de obra distintos.

Sin perjuicio de ello, si bien la entidad sostiene que la información requerida por la recurrente es confidencial de acuerdo al numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, es pertinente señalar que no ha remitido a esta instancia ningún documento que sustente y acredite la configuración de la excepción invocada para restringir el acceso a la información solicitada; advirtiéndose de los actuados en el expediente que su respuesta denegatoria estuvo sustentada en el Informe Legal N° 125-2023-RBAT, cuyo contenido resulta contradictorio con otro documento emitido por la propia entidad como lo es el Oficio N° 1399-2022-MTC/20.09, tal como ha sido analizado previamente.

Al respecto, es oportuno precisar además que, no es suficiente la sola invocación de una excepción, conforme lo ha afirmado el Tribunal Constitucional en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 950-00-HD/TC, en el que estableció:

“[...] el solo hecho de que una norma o un acto administrativo, como en el presente caso, atribuya o reconozca la condición de seguridad nacional a una información determinada, no es razón suficiente, en términos constitucionales, para denegar el acceso a la misma; por el contrario, es siempre indispensable examinar si la información calificada de reservada reviste realmente o no tal carácter, acudiendo para tal efecto al principio constitucional de razonabilidad.” (Subrayado agregado)

Asimismo, en el Fundamento 10 de la sentencia recaída en el Expediente N° 05173-2011-PHD/TC, dicho colegiado determinó que *“[...] no basta con alegarse que la información pueda afectar la seguridad y/o poner en riesgo la vida e integridad de las personas involucradas, sino que ello debe ser meridianamente acreditado.”* (Subrayado agregado)

Por lo antes mencionado, podemos concluir que no basta que se niegue el acceso a la información únicamente invocando la existencia de una excepción contemplada en la Ley de Transparencia, sino que se debe probar de modo razonable que el contenido de dicha información está comprendido dentro de los alcances de alguna de las excepciones establecida en la Ley de Transparencia, y que divulgarla afecta o pone en riesgo un derecho fundamental, lo cual no ha ocurrido en el presente caso.

Sin perjuicio de lo expuesto anteriormente, es necesario tener en cuenta que la entidad ha denegado la información solicitada alegando que esta forma parte de un proceso de arbitraje en trámite, por lo cual es pertinente resaltar que el numeral 6 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, establece como causal de excepción restringiendo el acceso a la siguiente información confidencial: *“(...) 6. Aquellas materias cuyo acceso esté expresamente exceptuado por la Constitución o por una Ley aprobada por el Congreso de la República (...)”*.

Asimismo, se advierte que el artículo 51 del Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje⁴, establece una disposición específica sobre la confidencialidad de las actuaciones arbitrales, conforme el siguiente texto:

⁴ En adelante, Decreto Legislativo 1071

“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).

Sobre el particular, es necesario considerar que el literal f) de la Exposición de Motivos del Decreto de Urgencia N° 20-2020 que modificó el numeral 3 del artículo 51 de la norma antes citada, en los términos expuestos anteriormente, señaló lo siguiente: *“Confidencialidad y publicidad: Sobre el respecto se propone que, en todos los arbitrajes en los que interviene el Estado peruano, como parte, las actuaciones arbitrales y el laudo sean públicos, una vez concluido el proceso arbitral, no pudiendo ser antes para evitar que se ventilen posibles estrategias de defensa de los operadores del Sistema de Defensa Jurídica del Estado y tampoco con las exigencias de la normativa de transparencia y acceso a la información pública. Sin embargo, una vez terminadas las actuaciones procesales arbitrales, a fin de brindar mayor transparencia a los arbitrajes en los que interviene el Estado peruano, se ha establecido que las actuaciones y el laudo sean públicos, una vez que el laudo sea expedido”* (Subrayado agregado)

En ese sentido, el citado artículo 51 establece la confidencialidad de la siguiente información:

- i) El curso de las actuaciones arbitrales, que incluyen el laudo.
- ii) Cualquier información que la entidad conozca a través de las actuaciones arbitrales.

Siendo esto así, 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 incursa en algún otro supuesto contemplado en la Ley de Transparencia. 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.

Además, es pertinente resaltar que el Decreto Legislativo N° 1071, ha incorporado dentro del Título IV de su cuerpo legal, el Título “Actuaciones Arbitrales”, el cual incluye, entre otros, la regulación relacionada con el inicio del arbitraje en su artículo 33, la demanda y contestación en el artículo 39 de dicha norma, en los que se precisa:

“Artículo 33.- Inicio del Arbitraje

Salvo acuerdo distinto de las partes, las actuaciones arbitrales respecto de una determinada controversia se iniciarán en la fecha de recepción de la solicitud para someter una controversia a arbitraje” (subrayado agregado)

“Artículo 39.- Demanda y contestación.

1. Dentro del plazo convenido por las partes o determinado por el tribunal arbitral y a menos que las partes hayan acordado algo distinto respecto del contenido de la demanda y de la contestación, el demandante deberá alegar los hechos en que se funda, la naturaleza y las circunstancias de la controversia y las pretensiones que formula y el demandado deberá establecer su posición respecto a lo planteado en la demanda.

2. Las partes, al plantear su demanda y contestación, deberán aportar todos los documentos que consideren pertinentes o hacer referencia a los documentos u otras pruebas que vayan a presentar o proponer”.

(Subrayado agregado)

De ello se desprende que, en una actuación arbitral como la demanda arbitral o en su contestación, se puede incluir documentación generada con anterioridad a su inicio, la cual al ser incorporada en una actuación arbitral (como, de manera ilustrativa, podría ser la demanda o contestación), pasa a formar parte de las actuaciones arbitrales. Así también, a modo ilustrativo, cabe indicar que los artículos 42 y 43 de la referida norma señalan el procedimiento relacionado con el aporte de material perteneciente a la controversia, conforme el siguiente detalle:

“Artículo 42.- Audiencias

(...)

4. De todas las alegaciones escritas, documentos y demás información que una parte aporte al tribunal arbitral se pondrá en conocimiento de la otra parte. Asimismo, se pondrá a disposición de las partes cualquier otro material perteneciente a la controversia que sea entregado al tribunal arbitral por las partes o por cualquier tercero y en los que puedan fundar su decisión”.

“Artículo 43.- Pruebas

1. El tribunal arbitral tiene la facultad para determinar de manera exclusiva la admisión, pertinencia, actuación y valor de las pruebas y para ordenar en cualquier momento la presentación o la actuación de las pruebas que estime necesarios”. (Subrayado agregado)

Siendo esto así, este colegiado considera que las actuaciones arbitrales pueden incluir información que se encuentre contenida en documentación que haya sido generada con anterioridad o posterioridad al inicio del arbitraje, así como los actuados generados dentro del proceso arbitral, habiéndose incorporado por las partes o producidas en el arbitraje, sin que la norma haga distinción entre las fechas de la generación de la documentación; por lo que si bien la información solicitada

data de un periodo posterior al inicio del proceso arbitral, al haber señalado la entidad que el caso arbitral tiene por signado el N° 536-2020-CCL, es posible que el Informe Legal N° 142-2021-MTC/20.9-CAM haya sido incluido en dicho proceso arbitral.

No obstante ello, la entidad se ha limitado en señalar que: “(...) *la información solicitada, la misma corresponde al siguiente proceso arbitral, el mismo que se encuentra en actual trámite (...)*”; es decir, no ha sido claro ni preciso al señalar si el Informe Legal N° 142-2021-MTC/20.9-CAM ha sido incorporado en el proceso arbitral signado con Caso Arbitral N° 536-2020-CCL a través de una actuación arbitral.

En atención a ello, dicha precisión en opinión de esta instancia era necesaria, toda vez que no se ha requerido acceder al expediente del proceso de arbitraje, sino únicamente al Informe Legal N° 142-2021-MTC/20.9-CAM; por lo que corresponde a la entidad precisar y sustentar si dicho informe fue incluido en el proceso de arbitraje y a través de qué actuación arbitral, caso contrario, deberá proceder a la entrega de la información requerida a la recurrente, en la forma y modo solicitados.

Finalmente, de conformidad con los artículos 30 y 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el 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.

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

SE RESUELVE:

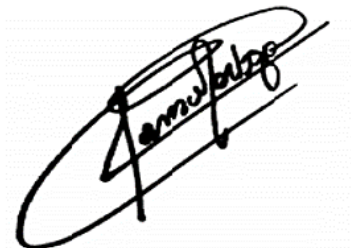
Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por **TANIA DALINA MELLADO SOTO** contra la comunicación contenida en el correo electrónico de fecha 4 de octubre de 2023; y, en consecuencia, **ORDENAR** al **PROYECTO ESPECIAL DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE NACIONAL** la entrega de la información pública requerida con Número Solicitud 0000018494 de fecha 29 de setiembre de 2023, previa verificación de que la información solicitada no haya sido incluida en el proceso arbitral signado con Caso Arbitral N° 536-2020-CCL a través de una actuación arbitral, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR al **PROYECTO ESPECIAL DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE NACIONAL** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia el cumplimiento de lo dispuesto en el Artículo 1 de la presente resolución.

Artículo 3.- 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 el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **TANIA DALINA MELLADO SOTO** y al **PROYECTO ESPECIAL DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE NACIONAL**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

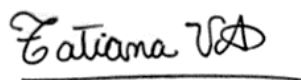
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente



LUIS GUILLERMO AGURTO VILLEGAS
Vocal



TATIANA AZUCENA VALVERDE ALVARADO
Vocal

vp:tava-