Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 004296-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA

Expediente : 03949-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **JAVIER PAUCAR NEIRA**
Entidad : **PERUPETRO S.A**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 29 de noviembre de 2023

VISTO el Expediente de Apelación Nº 03949-2023-JUS/TTAIP de fecha 10 de noviembre de 2023, interpuesto por **JAVIER PAUCAR NEIRA** contra la comunicación contenida en el correo electrónico de fecha 19 de octubre de 2023, mediante el cual **PERUPETRO S.A,** atendió su solicitud de acceso a la información pública de fecha 4 de octubre de 2023 registrada con SolicitudTransparencia_06061220231004_46f66f2e.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 4 de octubre de 2023, el recurrente solicitó a la entidad copia simple de la siguiente información:

> *"copia del acuerdo de Directorio 106-2023 del 29 de setiembre de 2023 y del Informe Técnico N° PROCO – GFCN-00432-2023".*

Mediante la comunicación contenida en el correo electrónico de fecha 19 de octubre de 2023, la entidad brindó atención a la solicitud del recurrente, indicando:

> *"En atención a su requerimiento referido al AD 106-2023 e Informe Técnico Nº PRCO GRCN-00432-2023, según correo adjunto, debemos precisar lo siguiente:*
>
> *1. Se ha verificado que la documentación solicitada corresponde al expediente del Proyecto de Contrato de Licencia para la Explotación de Hidrocarburos en el Lote Vi, el mismo que ha sido remitido al Ministerio de Energía y Minas (03.10.2023), encontrándose dicho expediente en proceso de revisión y aprobación de ser el caso.*
>
> *2. En consecuencia, de conformidad con el numeral 1 del artículo 17 del TUO de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por DS. N 021-2019-JUS, la información requerida es de carácter*

confidencial, dado que, a la fecha, aún no se ha culminado con el Proceso de Aprobación respectivo, para el nuevo Contrato de Licencia para la Explotación de Hidrocarburos en el Lote VI. Dicho proceso concluirá con la emisión del Decreto Supremo que apruebe el mencionado Contrato, de ser el caso, y con la posterior suscripción del mismo. En ese sentido, dicha información por el momento no es de carácter público."

Con fecha 10 de noviembre de 2023, el recurrente interpuso recurso de apelación, al considerar que la respuesta brindada es contraria a ley, señalando, además:

"Esta norma exige la interpretación estricta para normas que restringe derechos, como la contenida en el inciso 1 del artículo 17 del referido texto legal. Así como, prohíbe su aplicación analógica de dichas normas o interpretación extensiva, al incluir sin fundamento legal alguno al Informe Mott MacDonald dentro sus alcances, en virtud que:

- *El texto normativo del inciso 1 del artículo 17 de la Ley, solo comprende la información en el marco de un proceso deliberativo para toma de una decisión de gobierno, no formando parte de dicha excepción de acuerdo al Tribunal Constitucional aquella información que constituyen insumos o antecedentes, por lo que consideramos que la denegatoria contravendría el principio de racionalidad.*
- *Tiene que probarse que existe un daño real o potencial al proporcionar dicha información al momento de su valoración y la posterior adopción de la decisión final, situación que no se ha dado en el acto impugnado y tampoco se ha ponderado el interés de la comunidad en conocer los alcances del sustento técnico de la política pública sobre masificación de gas natural que se viene gestando, por lo que la falta de sustento sobre el daño vulneraría de un lado el derecho de acceso a la información y de otro la vigilancia ciudadana respecto de la totalidad de los asuntos o materias pendientes de decisión.*

Por lo que, se ha contravenido nuestro derecho, constitucional a la Información previsto en el inciso 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú.
Finalmente, cabe recordar, que ya se ha emitido el Decreto Supremo N 023-2023-EM, que aprueba el contrato de licencia del Lote VI". (Sic)

Mediante Resolución N° 004087-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA[1] se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriéndose a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud del recurrente, así como la formulación de sus descargos, los cuales, a la fecha de emisión de la presente resolución, no han sido alcanzados.

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, exceptuando las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.

[1] Notificada a la entidad el 16 de noviembre de 2023.

A su vez, el artículo 3 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 021-2019-JUS[2], establece que toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley, teniendo las entidades la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.

Asimismo, el artículo 10 de la citada norma 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 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-PCM[3], 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

De autos se advierte que la controversia consiste en determinar si la solicitud ha sido atendida conforme a ley.

2.2. Evaluación

Conforme con lo dispuesto por las normas 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.° 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"*.

En ese contexto, el Tribunal Constitucional ha precisado que les corresponde a las entidades acreditar la necesidad de mantener en reserva la información que

[2] En adelante, Ley de Transparencia.
[3] En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

haya sido solicitada por el ciudadano, conforme se advierte del último párrafo del Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC:

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

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

De autos se tiene que el recurrente solicitó a la entidad *"copia del acuerdo de Directorio 106-2023 del 29 de setiembre de 2023 y del Informe Técnico N° PROCO – GFCN-00432-2023"*, siendo que la entidad atendió el requerimiento señalando que la información corresponde al expediente del Proyecto de Contrato de Licencia para la Explotación de Hidrocarburos en el Lote VI, el mismo que ha sido remitido al Ministerio de Energía y Minas (3 de octubre de 2023), encontrándose dicho expediente en proceso de revisión y aprobación de ser el caso, encontrándose dentro de as excepciones contempladas en el numeral 1 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, dado que, a la fecha, aún no se ha culminado con el Proceso de Aprobación respectivo para el nuevo Contrato de Licencia para la Explotación de Hidrocarburos en el Lote VI, proceso que concluirá con la emisión del Decreto Supremo que apruebe el mencionado Contrato, de ser el caso, y con la posterior suscripción del mismo. En ese sentido, dicha información por el momento no es de carácter público.

Ante ello, el recurrente interpuso el presente recurso de apelación al considerar que la respuesta brindada por la entidad es contraria a ley, por cuanto la excepción solo comprende a aquella que se encuentra en el marco de un proceso deliberativo para toma de una decisión de gobierno, no formando parte de esta los insumos o antecedentes. La entidad por su parte, pese a estar debidamente notificada, no presentó sus descargos.

En ese sentido, corresponde analizar si dicha respuesta se realizó conforme a la Ley de Transparencia.

De autos se observa que la entidad alega que la información solicitada tiene carácter confidencial conforme al numeral 1 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

Al respecto, dicha norma establece que el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de:

"La información que contenga consejos, recomendaciones u opiniones producidas como parte del proceso deliberativo y consultivo previo a la toma de una decisión de gobierno, salvo que dicha información sea pública.
Una vez tomada la decisión, esta excepción cesa si la entidad de la Administración Pública opta por hacer referencia en forma expresa a esos consejos, recomendaciones u opiniones" (subrayado agregado).

Así, la Ley de Transparencia establece el siguiente supuesto de excepción al ejercicio de derecho de acceso de acceso a la información pública y el caso en que dicho supuesto de excepción cesa:

1. El primer párrafo, regula la imposibilidad de ejercer el derecho de acceso a la información pública cuando el requerimiento esté referido a información que forma parte del proceso deliberativo y consultivo previo a la toma de una decisión de gobierno, ya sea de aquella información que contenga consejos, recomendaciones u opiniones, salvo que dicha información sea pública.

2. El segundo párrafo, establece que, culminado el proceso deliberativo y consultivo, con la emisión de la decisión de gobierno, la excepción de confidencialidad cesa, siempre y cuando, la entidad de la Administración Pública haga referencia en forma expresa a los consejos, recomendaciones u opiniones.

Así, en la aludida causal no es suficiente aducir que existe un proceso deliberativo en curso, sino que es necesario establecer si la información solicitada contiene consejos, recomendaciones u opiniones relativos a la adopción de la decisión, y que dicha decisión tenga la característica de una "decisión de gobierno".

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional señaló en el Fundamento 4 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00712-2007-PHD/TC, lo siguiente:

"4. La demandada ha afirmado que la denegatoria de la información solicitada se sustenta en que se trata de información exceptuada de acceso, conforme lo establece el artículo 17, inciso 1), de la citada Ley de Transparencia y de Acceso a la Información Pública. Según esta disposición se exceptúa de acceso la información:
"(...) que contenga consejos, recomendaciones u opiniones producidas como parte del proceso deliberativo y consultivo previo a la toma de una decisión de gobierno, salvo que dicha información sea pública. Una vez tomada la decisión, esta excepción cesa si la entidad de la Administración Pública opta por hacer referencia en forma expresa a esos consejos, recomendaciones u opiniones" (cursiva añadido).
El concepto central de esta disposición es la de "decisión de gobierno". Están exceptuados entonces los documentos del proceso de deliberación y de consulta anterior a la adopción de una decisión de gobierno" (subrayado agregado).

Respecto a la referida excepción, cabe señalar que, según Úrsula Indacochea, esta tiene como propósito *"(…) proteger la calidad de las decisiones gubernamentales, permitiendo que los funcionarios puedan hacer un libre intercambio de ideas y comentarios y plasmarlos en documentos preliminares,*

y que puedan explorar en debates internos las distintas alternativas de actuación sin miedo al escrutinio público (…)"[4] (subrayado agregado).

Asimismo, respecto al concepto de decisiones gubernamentales Cassagne señaló:

"(…) la denominada función política o de gobierno, [está] referida a la actividad de los órganos superiores del Estado en las relaciones que hacen a la subsistencia de las instituciones que organiza la Constitución y a la actuación de dichos órganos como representantes de la nación en el ámbito internacional. (…) Con un sentido similar la función de gobierno ha sido caracterizada como aquella actividad de los órganos del Estado, supremos en la esfera de sus competencias, que traduce el dictado de actos relativos a la organización de los poderes constituidos, a las situaciones de subsistencia ordenada, segura y pacífica de la comunidad y al derecho de gentes concretado en tratados internacionales de límites, neutralidad o paz (…)"[5] (subrayado agregado).

En ese sentido, el primer párrafo del numeral 1 del artículo 17 de la Ley de Transparencia establece la excepción del acceso a la documentación que forma parte del proceso deliberativo y consultivo previo a la toma de la decisión de gobierno, pero únicamente respecto de la información que contenga consejos, recomendaciones u opiniones previos a la emisión de una decisión de gobierno.

Teniendo en cuenta ello, esta instancia observa que la entidad alega que la información requerida "*corresponde al expediente del Proyecto de Contrato de Licencia para la Explotación de Hidrocarburos en el Lote Vi, el mismo que ha sido remitido al Ministerio de Energía y Minas (03.10.2023), encontrándose dicho expediente en proceso de revisión y aprobación de ser el caso"*, e invocando luego el numeral 1 del artículo 17 de la Ley de Transparencia e indicando que *"a la fecha, aún no se ha culminado con el Proceso de Aprobación respectivo, para el nuevo Contrato de Licencia para la Explotación de Hidrocarburos en el Lote VI. Dicho proceso concluirá con la emisión del Decreto Supremo que apruebe el mencionado Contrato, de ser el caso, y con la posterior suscripción del mismo"*.

Al respecto, esta instancia advierte, en primer lugar, que la entidad solo ha invocado el numeral 1 del artículo 17 de la Ley de Transparencia e indicado que el Proyecto de Contrato de Licencia para la Explotación de Hidrocarburos en el Lote VI se encuentra en revisión por el Ministerio de Energía y Minas y que dicho proceso no ha culminado porque no se ha emitido el decreto supremo que apruebe dicho contrato, sin embargo, no ha precisado si el acta e informe requeridos, de modo específico, contienen consejos, recomendaciones u opiniones respecto de alguna decisión de gobierno, y cuál sería la decisión a adoptarse, y por qué dicha decisión tiene el carácter de una decisión de gobierno, por lo que, pese a tener la carga de acreditar dichas circunstancias la entidad no ha desvirtuado el carácter público de la información.

---

[4] INDACOCHEA, Úrsula. *"La protección de las deliberaciones previas a una decisión de gobierno en la administración pública (parte I)"*. En Suma Ciudadana. Disponible en: https://sumaciudadana.wordpress.com/2012/07/02/la-proteccion-de-las-deliberaciones-previas-a-una-decision-de-gobierno-en-la-administracion-publica-parte-i/.

[5] CASSAGNE, Juan Carlos. *"Derecho administrativo"*. Tomo I. Lima: Palestra Editores, 2010, página 119.

En consecuencia, corresponde declarar fundado el recurso de apelación y disponer la entrega de la información solicitada, tachando, la información protegida por la Ley de Transparencia, como por ejemplo los datos personales de individualización y contacto de personas naturales, de conformidad con el artículo 19[6] de dicha norma.

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

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

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por **JAVIER PAUCAR NEIRA**; **REVOCANDO** lo dispuesto en la comunicación contenida en el correo electrónico de fecha 19 de octubre de 2023, en consecuencia, **ORDENAR** a **PERUPETRO S.A** que entregue la información entrega de la información solicitada, tachando, conforme los considerandos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

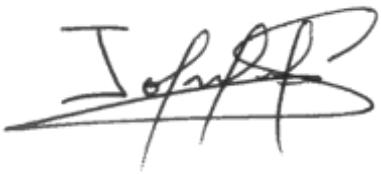
Artículo 2.- SOLICITAR a **PERUPETRO S.A** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite ante esta instancia el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución.

Artículo 3.- **DECLARAR** agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 de la Ley N° 27444.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **JAVIER PAUCAR NEIRA** y a **PERUPETRO S.A,** de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

[6] *"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".*

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



JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal Presidente

VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal

VANESA VERA MUENTE
Vocal

vp: fjlf/ysll