



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

SEGUNDA SALA

Resolución N° 020305722020

Expediente : 01313-2020-JUS/TTAIP
Recurrente : **ROBERTO HUAMAN PUÉRTOLAS**
Entidad : **ELECTRO SUR ESTE S.A.A.**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 21 de diciembre de 2020

VISTO el Expediente de Apelación N° 01313-2020-JUS/TTAIP de fecha 2 de noviembre de 2020, interpuesto por **ROBERTO HUAMAN PUÉRTOLAS** contra el documento EP-014-2020 de fecha 20 de octubre de 2020 a través del cual **ELECTRO SUR ESTE S.A.A.** denegó su solicitud de acceso a la información pública presentada con Expediente N° 2020005899 de fecha 7 de octubre de 2020.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 7 de octubre de 2020, el recurrente solicitó a la entidad la remisión en forma virtual o presencial de la siguiente información:

“(…) copias de los documentos del expediente de contratación en la parte de ejecución contractual en donde demuestran cada una de las penalidades impuestas al contratista que estuvo a cargo del Contrato N° 141-2017 derivado del Concurso Público N° 008-2017-ELSE, convocado para la Contratación de Servicios Comerciales, Lecturas, Repartos, Cobranzas y Técnico Comercial Madre de Dios 2017-20019.” (sic)

Mediante el correo electrónico de fecha 20 de octubre de 2020¹, la entidad remitió al recurrente el documento EP-014-2020 de la misma fecha, a través del cual denegó la entrega de la información requerida, señalando que la misma hace referencia a los procesos técnicos y/o comerciales que la empresa está desplegando en su área de concesión y puede revelar su estrategia comercial, razón por la cual no procede entregarla, siento en tanto, información confidencial que se encuentra protegida por el secreto comercial y/ o industrial y/o tecnológico. Asimismo, precisó que con relación al secreto comercial, la Quinta Disposición Complementaria del Decreto Legislativo N° 1031 dispone que: *“deberá entenderse como toda aquella información tangible o intangible susceptible de ser usada en negocios, industria o práctica profesional que no sea de conocimiento general, así como aquella información cuya*

¹ Cabe precisar que dicho correo electrónico no fue anexado al recurso de apelación materia de análisis, por lo que dicho dato fue recabado de la documentación anexada por la entidad en sus descargos.

divulgación puede ocasionar un perjuicio a la empresa". Agregando además, que la misma norma señala que: *"esta información puede ser de carácter técnico, comercial o de negocios, incluyendo procesos secretos, fórmulas, programas, planes de comercialización, información de investigación y desarrollo, estudios, planes especiales de precios o cualquier otra información que recaiga sobre un objeto determinado y que tenga un valor comercial por el hecho de mantenerse en secreto"*.

De otro lado, señaló que si la información requerida se refiere al expediente de contratación del proceso de selección en el mismo se estipulan las condiciones de ejecución contractual, y el recurrente lo podrá descargar directamente de la página del SEACE.

Finalmente, señaló solo a nivel de información, que el fundamento de las referidas penalidades fue puesto de conocimiento de dicho contratista en los procesos de valorización, que incluso fueron notificadas mediante cartas notariales y que estos forman parte del proceso de arbitraje en que se encuentra inmerso el Contrato N° 141-2017, luego de haber sido resuelto debido a la aplicación de cláusulas estipuladas en el mismo, por lo cual la información solicitada se encuentra exceptuada de ser proporcionada según lo dispone el numeral 4 del artículo 17 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 021-2019-JUS², en la medida que su publicidad pudiera afectar el curso del proceso arbitral en la Cámara de Comercio de Lima.

Con fecha 2 de noviembre de 2020, el recurrente presentó ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, señalando que la información requerida no tiene carácter confidencial, puesto que conocer las penalidades impuestas a un contratista por algún incumplimiento al contrato no puede poner de manifiesto un proceso técnico o comercial que revele dicha estrategia comercial.

De otro lado, señaló que en la página web del SEACE solo aparece el texto del contrato, pero no la documentación interna que motivó las penalidades.

Asimismo, afirmó que la información requerida no fue puesta en conocimiento del contratista, ya que su persona es representante del consorcio contratista y en ningún momento ha sido notificado con los documentos que demuestren cada una de las penalidades impuestas en el Contrato N° 141-2017. Finalmente, señaló que el artículo 8 del Reglamento de la Ley de Contrataciones, aprobado por el Decreto Supremo N° 350-2015-EF, modificado por el Decreto Supremo N° 056-2017-EF, aplicable al Contrato N° 141-2017, señala en su artículo 21, numeral 21.1 que el órgano encargado de las contrataciones debe llevar un expediente del proceso de contratación, en el que debe ordenarse, archivar y preservarse la documentación que respalda las actuaciones realizadas desde la formulación del requerimiento del área usuaria hasta el cumplimiento total de las obligaciones derivadas del contrato incluidas del recurso de apelación y los medios de solución de controversias en la ejecución contractual, según corresponda.

Finalmente, a través del primer otrosí digo, el recurrente solicitó a esta instancia fecha y hora para audiencia.

Mediante la Resolución N° 020105792020³, esta instancia admitió a trámite el citado recurso de apelación, requiriendo a la entidad la remisión del expediente

² En adelante, Ley de Transparencia.

³ Resolución de fecha 4 de diciembre de 2020, notificada a través de la Ventanilla Virtual de Mesa de Partes de la entidad el día 14 de diciembre de 2020, ingresado con Expediente N° 2020007392 en la misma fecha a horas 11:57, conforme la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia, dentro del marco de lo dispuesto

administrativo generado para la atención de la solicitud y la formulación de sus descargos. En atención a ello, mediante el documento EP-020-2020, ingresado a esta instancia el 18 de diciembre de 2020, la entidad remitió el referido expediente administrativo y en el mismo reafirmó su negativa de brindar la información requerida bajo los mismos argumentos de la respuesta remitida al recurrente.

II. ANÁLISIS

El numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú⁴ establece que toda persona tiene derecho a solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido, con excepción de aquellas informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.

En este marco, el artículo 3 de la Ley de Transparencia, 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.

Además, el artículo 10 de la citada Ley establece que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida en documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control; asimismo, para los efectos de la referida ley, se considera como información pública cualquier tipo de documentación financiada por el presupuesto público que sirva de base a una decisión de naturaleza administrativa, así como las actas de reuniones oficiales.

Asimismo, el tercer párrafo del artículo 13 de la misma norma señala que la solicitud de acceso a la información pública no implica la obligación de las entidades de crear o producir información con la que no cuente o no tenga obligación de contar, no encontrándose facultados los solicitantes a exigir a las entidades que efectúen evaluaciones o análisis de la información que posean.

Cabe anotar que el segundo párrafo del referido artículo, 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.

A su vez, el numeral 2 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, establece que no podrá ejercerse el derecho de acceso a la información pública respecto a la información protegida, entre otros, por el secreto comercial, ello debido a que la misma tiene carácter confidencial.

Por su parte, el numeral 4 del citado artículo de la referida ley, señala que constituye una excepción al ejercicio del derecho de acceso a la información, aquella que es *preparada u obtenida por asesores jurídicos o abogados de la Administración Pública cuya publicidad pudiera revelar la estrategia a adoptarse en la tramitación o defensa*

por el Principio de Debido Procedimiento contemplado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

⁴ En adelante, Constitución.

en un proceso administrativo o judicial o de cualquier tipo de información protegida por el secreto profesional que debe guardar el abogado respecto a su asesorado.

De igual modo, el último párrafo del artículo 8 de la referida ley, precisa que las empresas del Estado están sujetas al procedimiento de acceso a la información pública.

2.1 Materia en discusión

La controversia consiste en determinar si la información solicitada está protegida por las excepciones al derecho de acceso a la información pública previstas en los numerales 2 y 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

Sobre el particular, toda documentación que obra en el archivo o dominio estatal es de carácter público para conocimiento de la ciudadanía por ser de interés general, en concordancia con el Principio de Publicidad citado y conforme lo ha subrayado el Tribunal Constitucional en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 4865-2013-PHD/TC indicando:

“La protección del derecho fundamental de acceso a la información pública no solo es de interés para el titular del derecho, sino también para el propio Estado y para la colectividad en general. Por ello, los pedidos de información pública no deben entenderse vinculados únicamente al interés de cada persona requirente, sino valorados además como manifestación del principio de transparencia en la actividad pública. Este principio de transparencia es, de modo enunciativo, garantía de no arbitrariedad, de actuación lícita y eficiente por parte del Estado, y sirve como mecanismo idóneo de control en manos de los ciudadanos”.
(Subrayado agregado)

Al respecto, el artículo 3 de la Ley de Transparencia, que consagra expresamente el Principio de Publicidad, establece que *“Toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones expresamente previstas por (...) la presente Ley”*; es decir, establece como regla general la publicidad de la información en poder de las entidades públicas, mientras que el secreto es la excepción. En esa línea, el Tribunal Constitucional en el Fundamento 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02814-2008-PHD/TC, ha señalado respecto del mencionado Principio de Publicidad lo siguiente:

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

Asimismo, el Tribunal Constitucional ha precisado que les corresponde a las entidades acreditar la necesidad de mantener en reserva la información que haya sido solicitada por el ciudadano, conforme se advierte del último párrafo del Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC: *“Como antes se ha mencionado, esta presunción de inconstitucionalidad se traduce en exigir del Estado y sus órganos la obligación de probar que existe un bien, principio o valor constitucionalmente relevante que justifique que se mantenga en reserva, secreto o confidencialidad la información pública solicitada y, a su vez, que sólo si se mantiene tal reserva se puede servir efectivamente al*

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

Dentro de ese contexto, el tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia establece que la solicitud de información no implica la obligación de las entidades de la Administración Pública de crear o producir información con la que no cuente o no tenga obligación de contar al momento de efectuarse el pedido, en tal sentido, efectuando una interpretación *contrario sensu*, es perfectamente válido inferir que la administración pública tiene el deber de entregar la información con la que cuenta o aquella que se encuentra obligada a contar.

En el caso de autos, el recurrente solicitó a la entidad copias de los documentos del expediente de contratación en la parte de ejecución contractual en donde demuestran cada una de las penalidades impuestas al contratista que estuvo a cargo del Contrato N° 141-2017 derivado del Concurso Público N° 008-2017-ELSE, convocado para la Contratación de Servicios Comerciales, Lecturas, Repartos, Cobranzas y Técnico Comercial Madre de Dios 2017-2019.

Por su parte, se aprecia que la entidad mediante el correo electrónico de fecha 20 de octubre de 2020, remitió al recurrente el documento EP-014-2020, a través del cual denegó la entrega de la información requerida, señalando que la misma hace referencia a los procesos técnicos y/o comerciales que la empresa está desplegando en su área de concesión y puede revelar su estrategia comercial, razón por la cual no procede entregarla, siendo en tanto, información confidencial que se encuentra protegida por el secreto comercial y/ o industrial y/o tecnológico. Asimismo, reforzó dicha afirmación conforme a lo dispuesto por la Quinta Disposición Complementaria del Decreto Legislativo N° 1031. También señaló que si la información requerida se refiere al expediente de contratación del proceso de selección en el mismo se estipula las condiciones de ejecución contractual, y el recurrente lo podrá descargar directamente de la página del SEACE. De otro lado, señaló que el fundamento de las referidas penalidades fue puesto de conocimiento del contratista en los procesos de valorización, que incluso fueron notificadas mediante cartas notariales y que estos forman parte del proceso de arbitraje en que se encuentra inmerso el Contrato N° 141-2017, luego de haber sido resuelto debido a la aplicación de cláusulas estipuladas en el mismo, por lo cual la información solicitada se encuentra exceptuada de ser proporcionada según lo dispone el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

Con relación a la protección del secreto comercial alegada por la entidad, excepción prevista por el numeral 2 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, en el Fundamento 28 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03994-2012-PHD/TC, el Tribunal Constitucional determinó que el acceso a la información en poder de las empresas estatales, como es el caso de la entidad⁵, tiene, entre

⁵ Conforme al artículo 3, 6 y 7 del Reglamento de Organización y Funciones de la entidad:

“Artículo 3. CREACIÓN DE ELECTRO SUR ESTE S.A.A.

Electro Sur Este S.A.A. es una Sociedad Anónima Abierta, concesionaria de la distribución de energía eléctrica, comprendiendo dentro de su área de concesión las regiones de Cusco, Apurímac, Madre de Dios y la Provincia de Sucre en la Región Ayacucho. Su sede principal está ubicada en la Av. Mariscal Sucre N° 400 del distrito de Santiago, provincia y Región Cusco.

otros límites, al secreto comercial, conforme a la Quinta Disposición Complementaria, Transitoria y Modificatoria del Decreto Legislativo N° 1031, Decreto Legislativo que promueve la eficiencia de la actividad empresarial del Estado:

“28. No obstante lo dicho, cabe aclarar que respecto de las empresas estatales el derecho de acceso a la información pública también cuenta con algunos límites en virtud de las particularidades que conlleva la forma empresarial. Es así que en la Quinta Disposición Complementaria, Transitoria y Modificatoria del Decreto Legislativo N.° 1031 se señala expresamente que la información confidencial de las empresas del Estado comprende también el secreto comercial así como toda aquella información cuya divulgación puede ocasionar un perjuicio a la empresa.” (subrayado nuestro)

Siendo ello así, cabe precisar que la referida disposición define al secreto comercial de la siguiente manera:

“QUINTA.- Transparencia y acceso a la información pública

La información confidencial de las Empresas del Estado comprende, entre otros, al secreto comercial, el cual deberá entenderse como toda aquella información tangible o intangible susceptible de ser usada en negocios, industria o práctica profesional que no sea de conocimiento general, así como aquella información cuya divulgación puede ocasionar un perjuicio a la empresa. Esta información puede ser de carácter técnico, comercial o de negocios, incluyendo procesos secretos, fórmulas, programas, planes de comercialización, información de investigación y desarrollo, estudios, planes especiales de precios o cualquier otra información que se encuentre sujeta a un esfuerzo razonable para ser protegida, que recaiga sobre un objeto determinado y que tenga un valor comercial por el hecho de mantenerse en secreto.” (subrayado nuestro)

Asimismo, conforme al numeral 40.2 del artículo 40 del Decreto Legislativo N° 1044, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Represión de la Competencia Desleal, referido a la información confidencial, establece que se declarará la reserva de la información protegida por el secreto comercial, entre otros supuestos, siempre que:

- “a) Dicha información sea un conocimiento que tenga carácter de reservado o privado sobre un objeto determinado;*
- b) Quienes tengan acceso a dicho conocimiento tengan la voluntad e interés consciente de mantenerlo reservado, adoptando las medidas necesarias para mantener dicha información como tal; y,*
- c) La información tenga un valor comercial, efectivo o potencial.”⁶*

Además, conforme a los Lineamientos sobre confidencialidad de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia, aprobados mediante la Resolución N° 027-

El objeto social de ELSE es la distribución y comercialización de energía eléctrica en las zonas de concesión otorgadas por el estado peruano, así como la generación y transmisión eléctrica en los sistemas aislados. La empresa fue constituida mediante Escritura Pública el 27 de abril de 1984, tomando como base la R.M. N° 318-83-EM/DGE del 21 de diciembre de 1983 y la Ley General de Electricidad 23406, con su reglamento DS-031-82-EM/V. (...).

Artículo 6. NATURALEZA

Electro Sur Este S.A.A. es una Empresa Mixta con personería jurídica de Derecho Privado, en el ejercicio de sus funciones actúa con autonomía técnica y administrativa, acordes con las normas legales vigentes y las Directivas emitidas por el FONAFE.

Artículo 7. OBJETO

El objeto de la sociedad es prestar el servicio de distribución y comercialización de energía eléctrica con carácter de servicio público dentro de las áreas de concesión otorgadas por el estado peruano, así como la distribución y comercialización de libre contratación. (...).

⁶ El artículo 35 del Texto Único Ordenado de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 030-2019-PCM, establece requisitos similares.

2013/CLC-INDECOPI, se considera al secreto comercial como: *“aquella información cuya importancia para el desarrollo de la actividad económica de la empresa la obliga a mantenerla fuera del alcance de terceros ajenos a ella. Por ejemplo, constituye secreto comercial la información relativa a la estrategia competitiva, la estructura de costos, los términos de negociación y las condiciones contractuales acordadas, entre otros.”*⁷

A su vez, la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual señaló que el objeto de protección del secreto comercial abarca los *“métodos de venta y de distribución, perfiles del consumidor tipo, estrategias de publicidad, listas de proveedores y clientes, y procesos de fabricación.”*⁸

Por lo mencionado precedentemente, se colige que el secreto comercial protege aquella información empresarial usada en negocios, industria o práctica profesional, que tiene valor comercial, efectivo o potencial y cuya divulgación puede ocasionar un perjuicio a la empresa.

En ese sentido, de la normatividad que regula el acceso a la información pública, así como de la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional, al respecto 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, constituye un deber de las entidades acreditar dicha condición debido a que poseen la carga de la prueba.

En el caso concreto, esta instancia advierte que la entidad ha omitido sustentar de qué forma la documentación solicitada corresponde a un *“secreto comercial”* cuya divulgación pudiera *“revelar su estrategia técnico y/o comercial”*, pues el recurrente solo requiere los documentos que demuestran cada una de las penalidades impuestas al contratista que estuvo a cargo del Contrato N° 141-2017

En esa línea, es pertinente anotar que el Tribunal Constitucional, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 18 de la Ley de Transparencia, respecto a la interpretación restrictiva de las excepciones, ha resuelto en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03035-2012-PHD/TC, que en virtud del principio de máxima publicidad, *“las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas”*.

De otro lado, la entidad denegó la entrega de la información requerida al afirmar que la misma está protegida por la excepción al derecho de acceso a la información pública contemplada en el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

Al respecto, el referido numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia señala que es información confidencial: *“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.”*

⁷ Páginas 5 y 6.

⁸ Para mayor detalle consultar en la siguiente página web: <https://www.inapi.cl/portal/institucional/600/w3-article-832.html>. [fecha de consulta 21 de diciembre de 2020].

Sobre el particular, resulta pertinente señalar que esta causal de excepción exige el cumplimiento de cuatro requisitos de manera concurrente:

1. La existencia de cierta información que ha sido creada o se encuentra en posesión de la entidad, la cual podría contener informes, análisis, recomendaciones, entre otros;
2. Que la información haya sido elaborada u obtenida por 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 se despliegue o se aplique la referida estrategia.

En tal sentido, este colegiado entiende que para la configuración del referido supuesto de excepción, la norma exige la concurrencia simultánea de los citados requisitos, siendo evidente que la información en cuestión debe estar contenida en un documento que ha sido creado o se encuentra en posesión de la entidad.

Asimismo, dicha información no debe haber sido elaborada u obtenida por cualquier funcionario de la Administración Pública, sino que la norma exige que esta haya sido creada u obtenida específicamente por un asesor jurídico o un abogado de la entidad; es decir, requiere de una cualidad especial de quien haya elaborado u obtenido la información que es materia del requerimiento.

En esa línea, no basta lo antes mencionado para considerar que dicha información deba ser calificada como confidencial, puesto que la excepción no se configura sobre cualquier tipo de información, sino que esta debe necesariamente corresponder a una estrategia de defensa de la entidad; es decir, el documento requerido debe ser susceptible de revelar la aludida estrategia de defensa.

En adición, tampoco resulta suficiente que la referida información, haya sido elaborada u 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.

En el caso de autos, la entidad no ha indicado de qué manera lo solicitado fue elaborado u obtenido por un asesor jurídico o un abogado de la entidad, la existencia de un procedimiento administrativo o judicial en trámite, ni cómo la divulgación de dicha información afectaría la estrategia de defensa a adoptarse en el marco de un procedimiento administrativo o judicial en trámite, pese a que tiene la carga de acreditar dichos elementos que configuran la citada excepción.

Sin perjuicio de lo mencionado, la entidad afirmó que la documentación requerida forma parte del proceso de arbitraje en que se encuentra inmerso el Contrato N° 141-2017, el mismo que viene ventilándose en la Cámara de Comercio de Lima. En atención a ello, es pertinente señalar que el artículo 51 del Decreto Legislativo N° 1071 “*Decreto Legislativo que norma el arbitraje*”, establece una disposición específica sobre la confidencialidad, conforme el siguiente texto:

“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.” (resaltado y subrayado agregado).

Al respecto, es importante tener en cuenta que el literal “f)” de la Exposición de Motivos del Decreto de Urgencia N° 20-2020 que modificó el numeral 3 del artículo 51 antes citado, 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)

Siendo esto así, en el caso de los arbitrajes con el Estado, la 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.

Con relación a la presente controversia, se aprecia de autos que la entidad no ha identificado correctamente el aludido procedimiento arbitral en el que la documentación solicitada por el recurrente se encontraría inmersa, toda vez que no señaló el número del expediente arbitral ni la etapa del mismo; en ese contexto, tampoco ha acreditado que la información solicitada por el recurrente vinculada al Contrato N° 141-2017 derivado del Concurso Público N° 008-2017-ELSE, corresponda a una actuación arbitral que se encuentra dentro del ámbito de protección de confidencialidad contemplado en el artículo 51 del Decreto Legislativo 1071; y, por ende, en la excepción al acceso a la información pública establecida en el numeral 6 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, la cual establece que: “Aquellas materias cuyo acceso esté expresamente exceptuado por la Constitución o por una Ley aprobada por el Congreso de la República.”

Ahora bien, la entidad también señaló mediante el correo electrónico de respuesta a la solicitud del recurrente que, si la información requerida se refiere al expediente de contratación del proceso de selección, en el mismo se estipulan las condiciones de ejecución contractual, y lo podrá descargar directamente de la página del SEACE; en tal sentido, considerando que el recurrente solicitó la entrega de la información en forma virtual o presencial; corresponde a esta instancia analizar si la referida respuesta de la entidad brindada por correo, fue efectuada acorde a ley.

Al respecto, esta instancia accedió al portal web del SEACE, y se pudo constatar que es una página genérica, en el que el recurrente tiene que realizar diversos pasos para tener acceso solo al archivo PDF que contiene el Contrato N° 141-2017, siendo la respuesta en este extremo imprecisa; conforme se aprecia de las siguientes imágenes:

Entidad convocante	EMPRESA REGIONAL DE SERVICIOS PUBLICOS DE ELECTRICIDAD DEL SUR ESTE S.A.	Nomenclatura del Tipo de Selección	CP-SM-8-2017-ELSE-1
Número de Convocatoria	1	Objeto de Contratación	Servicio
Descripción del Documento	SERVICIOS COMERCIALES, LECTURAS, REPARTOS, COBRANZAS Y TECNICO COMERCIAL MADRE DE DIOS 2017-2019		

Tipo de Documento	[Seleccione]	N° del Documento	
Descripción del Documento			
Contratista	[Seleccione]		
Nro. de ítem del Procedimiento de Contratación			

[Buscar](#)
[Limpiar](#)
[Cerrar](#)
[Exportar a Excel](#)

Resultado de Búsqueda

Nro	Número del Contrato	Descripción	Fecha de Perfeccionamiento	Fecha de Publicación	Contratista	Moneda	Monto Contratado	Situación	Archivo	Ver Detalle	Junta de Resolución de Disputas, Conciliaciones y Laudos
1	141-2017	SERVICIOS COMERCIALES, LECTURAS, REPARTOS, COBRANZAS Y TECNICO COMERCIAL MADRE DE DIOS 2017-2019	02/11/2017	23/11/2017	CONSORCIO SERVICIOS ELECTRICOS MADRE DE DIOS	Soles	3,223,973.75	EJECUCION	 (23/11/2017 - KB)		
2	43-2019	SERVICIOS COMERCIALES, LECTURAS, REPARTOS, COBRANZAS Y TECNICO COMERCIAL MADRE DE DIOS 2017-2019	21/03/2019	16/04/2019	PROCIEL S.R.LTDA	Soles	1,654,755.83	EJECUCION	 (16/04/2019 - KB)		

© 2018 SEACE. Todos los derechos reservados.
Jir. Municipal Surco Nro. 400
Quinta Píez
(0843)27725

CONTRATO N° 141 - 2017

CONTRATACIÓN DE SERVICIOS COMERCIALES, LECTURAS, REPARTOS, COBRANZAS Y TECNICO COMERCIAL MADRE DE DIOS 2017-2019

(CONCURSO PÚBLICO N° CP-008-2017-ELSE)

Conste por el presente documento un Contrato de "SERVICIOS COMERCIALES, LECTURAS, REPARTOS, COBRANZAS Y TECNICO COMERCIAL MADRE DE DIOS 2017-2019", que celebramos las partes contratantes en los términos y condiciones siguientes:

I. **CLÁUSULA PRIMERA: De los otorgantes:**

1.1 **ELECTRO SUR ESTE S.A.A.**, identificada con RUC. N° 20116544289, cuya personería jurídica se

Al respecto, es preciso destacar que conforme a lo dispuesto por el Tribunal Constitucional en el Fundamento 4 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01410-2011-PHD/TC, "[...] 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).

En el mismo sentido, resulta ilustrativo el criterio expresado por el Instituto Nacional de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales de México – INAI, en las resoluciones RRA 0003/16 (Comisión Nacional de las Zonas Áridas, 29 de junio de 2016), RRA 0100/16 (Sindicato Nacional de Trabajadores de la Educación, 13 de julio de 2016), y RRA 1419/16 (Secretaría de Educación Pública, 14 de setiembre de 2016): "Para el efectivo ejercicio del derecho de acceso a la información, la congruencia implica que exista concordancia entre el requerimiento formulado por el particular y la respuesta proporcionada por el sujeto obligado; mientras que la exhaustividad significa que dicha respuesta se refiera expresamente a cada uno de los puntos solicitados. Por lo anterior, los sujetos obligados cumplirán con los principios de congruencia

y exhaustividad, cuando las respuestas que emitan guarden una relación lógica con lo solicitado y atiendan de manera puntual y expresa, cada uno de los contenidos de información” (subrayado agregado).

En esa línea, se verifica que la entidad se limitó a indicar al recurrente que ingrese a la página web del SEACE de donde podría descargar directamente la información; no obstante, dicha página contiene información genérica que no permite acceder a la información solicitada por el recurrente en forma clara y precisa, ya que no se refiere exactamente a la información que fue requerida.

Sobre el particular, es oportuno recordar que cuando se responde una solicitud remitiendo a un enlace en un portal electrónico (sin perjuicio de entregar las copias requeridas), conforme al artículo 8 del Reglamento de la Ley de Transparencia, dicho enlace debe remitir a una página web en la cual se encuentre alojada de manera específica la información solicitada, y no información genérica que no responda puntualmente al pedido efectuado.

En consecuencia, al no haberse desvirtuado el principio de publicidad de la información solicitada por el administrado, ni encontrarse acreditados los supuestos de excepción alegados por la entidad, corresponde la entrega de la documentación solicitada por el recurrente, previo pago del costo de reproducción, de ser el caso, conforme a los argumentos expuestos en la presente resolución.

De otro lado, con relación a la solicitud de uso de la palabra presentada por el administrado, debe tenerse en consideración lo señalado por el Tribunal Constitucional en el Fundamento 18 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01147-2012-PA/TC, en cuanto precisó que no constituye una vulneración del derecho a la defensa cuando en los procedimientos eminentemente escritos no haya sido posible la realización de un informe oral, conforme el siguiente texto:

“18. Sobre el particular es importante precisar que el recurrente cuestiona el hecho de que se le haya privado o impedido ejercer su derecho de defensa por medio del informe oral; sin embargo, ello no constituye una vulneración de este derecho constitucional toda vez que no significó un impedimento para el ejercicio del derecho de defensa del recurrente, ya que este Colegiado en reiterada jurisprudencia se ha pronunciado a este respecto manifestando que en los supuestos en que el trámite de los recursos sea eminentemente escrito, no resulta vulneratorios del derecho de defensa la imposibilidad del informe oral; dado que el accionante ha podido presentar sus alegatos por escrito a fin de sustentar su impugnación. En consecuencia, no se ha producido vulneración alguna del derecho constitucional de defensa del recurrente. Por lo que este extremo de la demanda debe ser desestimado en aplicación, a contrario sensu, del artículo 2° del Código Procesal Constitucional” (subrayado agregado).

En tal sentido, advirtiéndose que el recurrente ha presentado su escrito que contiene los fundamentos de su recurso de apelación y que fueron objeto de análisis en la presente resolución, este Tribunal considera que no se han vulnerado los derechos de debido procedimiento y de defensa que le asisten y dentro del marco del Principio de Celeridad contemplado en el numeral 1.9 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, corresponde desestimar el pedido de uso de la palabra para el informe oral.

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 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 interpuesto por **ROBERTO HUAMAN PUÉRTOLAS** contra el documento EP-014-2020 emitido por **ELECTRO SUR ESTE S.A.A.**; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la entidad que entregue la información pública solicitada por el recurrente previo pago del costo de reproducción, de ser el caso, conforme a los argumentos expuestos en la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR a **ELECTRO SUR ESTE S.A.A.** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite la entrega de la información solicitada por el recurrente.

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 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 **ROBERTO HUAMAN PUÉRTOLAS**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

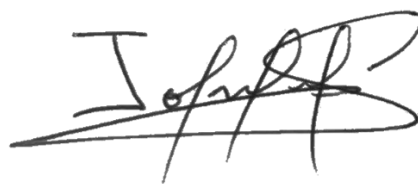
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



VANESA VERA MUENTE
Vocal Presidente



VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal



JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal