REPÚBLICA DEL PERÚ

Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 010306362019

Expediente	:	00682-2019-JUS/TTAIP
Recurrente	:	**MATÍAS ANDRÉ DEXTRE IZQUIERDO**
Entidad	:	**MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES**
Sumilla	:	Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 15 de octubre de 2019

VISTO el Expediente de Apelación Nº 00682-2019-JUS/TTAIP de fecha 5 de setiembre de 2019 interpuesto por **MATÍAS ANDRÉ DEXTRE IZQUIERDO** contra el correo electrónico de fecha 3 de setiembre de 2019 remitido por el **MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES**, mediante el cual denegó la solicitud de acceso a la información pública presentada el 15 de agosto 2019 con Expediente T-253143-2019.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 15 de agosto de 2019, en ejercicio del derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, la remisión a través de su correo electrónico de 4 informes[1] relacionados a la Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica[2] elaborados por la entidad y por el Banco Mundial.

Con fecha 3 de setiembre de 2019, la entidad notificó al correo electrónico del recurrente [redacted] señalado en su solicitud, el Memorando N° 0868-2019-MTC/26 respecto de la puesta a disposición para la descarga del Informe de Diagnóstico del estado actual del mercado de banda ancha y posicionamiento de la referida RDNFO y del Informe N° 0410-2019-MTC/26; sin embargo, indicó que el Informe denominado "Escenarios y modelos de negocio para la Red Nacional y redes de transporte regionales 2019" tiene carácter de confidencial en virtud al numeral 1 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° 043-2003-PCM[3], dado que este contiene opiniones y recomendaciones que forman parte del proceso

---

[1] El recurrente solicitó los siguientes informes:
I. Informe de Diagnóstico del estado actual del mercado de banda ancha y posicionamiento de la RDNFO en el mercado, elaborado por el Banco Mundial en el 2018; II. Informe denominado escenarios y modelos de negocio para la RDNFO y redes de transportes regionales (2019), elaborado por el Banco Mundial; III. Informe ejecutivo sobre el estado de internet en materia de conectividad de 2017 realizado por AKAMAI (Plataforma de Distribución en la Nube); y IV. Informe N° 0410-2019-MTC/26 de la Dirección General de Políticas y Regulación en Comunicaciones.

[2] En adelante, RDNFO.

[3] En adelante, Ley de Transparencia.

deliberativo y consultivo previo a la toma de una decisión de gobierno que aún no ha sido tomada, por lo que la información solicitada se encuentra exceptuada de su acceso al público; y, finalmente señala que respecto al pedido del Informe Ejecutivo sobre el estado de internet en materia de conectividad de 2017 realizado por AKAMAI, es información con la que no cuenta.

Con fecha 5 de setiembre de 2019, el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis contra la entrega parcial de información, señalando que *"la Dirección General de Políticas y Regulación en Comunicaciones se ha limitado a señalar que el Informe RDNFO calificaría como documento confidencial que contiene diversas recomendaciones y opiniones sobre las cuales este Ministerio aún no ha adoptado una decisión de gobierno"* y agrega que *"es evidente que sí el MTC pública y entrega las recomendaciones, opiniones y conclusiones de funcionarios públicos, vinculadas a una eventual futura decisión de gobierno, con mayor razón tendría que publicar aquellas opiniones que sean elaboradas por entidad ajenas a la administración, tales como el Banco Mundial (...)"*.

A través de la Resolución N° 010106322019 de fecha 30 de setiembre de 2019, esta instancia solicitó a la entidad que en un plazo máximo de cuatro (4) días hábiles formule sus descargos, y a través del Oficio N° 3430-2019-MTC/04.02 recibido por esta instancia el 14 de octubre de 2019 que contiene el Informe N° 0875-2019-MTC/26, la entidad señaló que *"a) El informe del [Banco Mundial] si calza en la excepción de la obligación de entrega de información contenida en el numeral 1 del 17° del TUO de la Ley de Transparencia (...). B) La calificación de pública o confidencial no está determinada por la procedencia o financiamiento de la información sino por la posesión o uso que le dará la administración (...). c) Calificar como público el informe del [Banco Mundial] generaría efectos perjudiciales que pretender evitar el Privilegio del Proceso Deliberativo"*.

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.

En este marco, el artículo 10° de la Ley de Transparencia, establece que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida en documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control.

A su vez el numeral 1 del artículo 17° de la misma norma señala que el derecho de acceso a la información público 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.

2.1 Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la información solicitada por el recurrente se encuentra incluida en la excepción prevista en el numeral 1 del artículo 17° de la Ley de Transparencia por tratarse de información confidencial.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

a) Respecto a los alcances del recurso de apelación

Conforme se advierte de la solicitud de acceso a la información pública el recurrente solicitó la siguiente información: *"I. Informe de Diagnóstico del estado actual del mercado de banda ancha y posicionamiento de la RDNFO en el mercado, elaborado por el Banco Mundial en el 2018; II. Informe denominado escenarios y modelos de negocio para la RDNFO y redes de transportes regionales (2019), elaborado por el Banco Mundial; III. Informe ejecutivo sobre el estado de internet en materia de conectividad de 2017 realizado por AKAMAI (Plataforma de Distribución en la Nube); y IV. Informe N° 0410-2019-MTC/26 de la Dirección General de Políticas y Regulación en Comunicaciones"*.

En respuesta a ello, la entidad remitió los links de descarga respecto de los pedidos I) y IV); sin embargo, denegó el acceso a la información requerida en el punto II), aduciendo que tiene carácter de confidencial en virtud al numeral 1 del artículo 17° de la Ley de Transparencia; y denegó la solicitud en el extremo del punto III) indicando que no cuenta con el informe ejecutivo solicitado.

En virtud a ello, el recurrente interpuso recurso de apelación indicando que *"(...) la Funcionaria Responsable de Entregar la Información de Acceso Público, deniega parcialmente mi solicitud (...)"*, por lo que este Tribunal considera que debe emitir pronunciamiento respecto de la denegatoria de la información relacionada a los puntos II) y III) de la solicitud del recurrente.

b) En relación al Informe denominado escenarios y modelos de negocio para la RDNFO y redes de transportes regionales (2019) elaborado por el Banco Mundial

Al respecto, la entidad aduce que esta información es confidencial en mérito al numeral 1 del artículo 17° de la Ley de Transparencia; dicha norma señala que el derecho de acceso a la información pública no podía ser ejercido respecto de *"1. 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"*.

Según Indacochea, esta limitación al derecho de acceso a la información pública tiene como propósito *"(...) proteger la calidad de las decisiones gubernamentales permitiendo que los funcionarios puedan hacer su 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).

Continuando con el análisis del contenido de esta excepción, el artículo 40° inciso b) numeral 3 de la Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información Pública, expresa que la excepción de privilegio deliberativo no comprende *"(...) hechos, análisis de hechos, informaciones técnicas y estadísticas"*[5].

De acuerdo al artículo 13° de la Ley de Transparencia, corresponde que toda entidad fundamente debidamente la aplicación de las excepciones contempladas en los artículos 15° al 17° de dicho cuerpo normativo.

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que le corresponde al Estado acreditar la necesidad de mantener en reserva la información que haya sido solicitada por un ciudadano, conforme se advierte del último párrafo del Fundamento 11 de la sentencia recaída en el Expediente N° 1797-2002-HD/TC:

"(...) 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)

Al respecto, la entidad a través del Informe N° 0875-2019-MTC/26 señaló que *"(...) el referido informe es el resultado de una asesoría técnica especializada contratada por el MTC al Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (...)"* y sobre ello resalta que *"15. (...) a. El supuesto de excepción a la obligación de entrega de información si se ha configurado, toda vez que el Informe del [Banco Mundial] contiene una serie de recomendaciones respecto de las cuales el MTC aún no ha adoptado una decisión y que de revelarse la información, podría poner en riesgo la implementación de la serie de pasos que involucran los diferentes modelos de negocio planteados por el Banco Mundial"*.

En esa línea se advierte que la entidad no ha planteado argumentación alguna para denegar la información requerida que se encuentre directamente vinculada con un proceso deliberativo específico en marcha, acreditándolo de manera fehaciente, conforme a la interpretación restrictiva contemplada en el artículo 18° de la Ley de Transparencia, al margen del procedimiento a que se estaría realizando respecto de la modificación del reglamento de la Ley N°

---

[4] INDACOCHEA, Úrsula. "La protección de las deliberaciones previas a una decisión de gobierno en la administración pública (parte I)". En: Suma Ciudadana. Consulta: 9 de octubre de 2019.

[5] ASAMBLEA GENERAL DE LA ORGANIZAICÓN DE ESTADOS AMERICANOS, Ley modelo interamericana sobre acceso a la información pública.

29904 – Ley de Promoción de la Banda Ancha y Construcción de la Red Doral Nacional de Fibra Óptica, no habiendo cumplido además con argumentar válidamente las razones por las que dicha información deber ser considerada confidencial, conforme lo exige el Tribunal Constitucional en el Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HC/TC, la cual precisa:

"(...) 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 confirmarse su inconstitucionalidad; y, consecuentemente, la carga de la prueba sobre la necesidad de mantener en reserva el acceso a la información ha de estar, exclusivamente, en manos del Estado". (Subrayado agregado)

De igual modo, dicha excepción no resulta aplicable cuando la documentación requerida es considerada pública, por lo que al no haberse acreditado el tratamiento de confidencial respecto de la información solicitada, se advierte que la entidad no ha cumplido con acreditar el supuesto de excepción alegado.

En tal sentido, se aprecia en esta instancia que la entidad no ha sustentado debidamente la necesidad de mantener en reserva dicha información o que se encuentre directamente vinculada con un proceso deliberativo en marcha, por lo que corresponde que entregue al recurrente la información solicitada en este extremo.

c) En relación al Informe ejecutivo sobre el estado de internet en materia de conectividad de 2017 realizado por AKAMAI (Plataforma de Distribución en la Nube)

Conforme al Memorando N° 0868-2019-MTC/26 la entidad ha señalado que no cuenta con el informe ejecutivo requerido, debido a que el mismo solo fue citado de manera parcial en la exposición de motivos del proyecto normativo del reglamento de la Ley N° 29904 – Ley de Promoción de la Banda Ancha y Construcción de la Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica, el mismo que fue elaborado por la entidad.

De la revisión del expediente, se advierte que el informe ejecutivo sobre el estado de internet en materia de conectividad del año 2017, ha sido realizado por AKAMAI Technologies Inc., corporación establecida en Cambridge, Massachusetts, la misma que provee, entre otros servicios, una plataforma de computación distribuida para la entrega de contenidos globales de Internet y el reparto de aplicaciones, cuyo dominio es https://www.akamai.com/es/es/

Dicho documento[6] según AKAMAI Technologies Inc, ofrece una perspectiva única sobre aspectos tales como el uso global de Internet, las velocidades de banda ancha, la conectividad móvil y las interrupciones que sufre Internet en el ámbito mundial, habiéndose hecho público a través de la web, por lo que este colegiado considera que la respuesta otorgada mediante el Memorando N° 0868-2019-MTC/26 debió considerar la comunicación al recurrente de la fuente de acceso al referido informe, más aún si este ha sido citado a manera de referencia en la Exposición de Motivos del proyecto de Reglamento de la Ley N° 29904, como parte del contenido del *"Informe de diagnóstico del estado actual del mercado de banda ancha y posicionamiento de la RDNFO en el mercado"* elaborado por el Banco Mundial.

En virtud a ello, corresponde a la entidad requerir al área que elaboró la exposición de motivos antes referida, que entregue el *"Informe Ejecutivo sobre el estado de internet en materia de conectividad del año 2017"* el mismo que fue citado en el texto de dicha exposición de motivos, y recibido que sea ponerlo a disposición del recurrente o señalarle de forma clara, precisa y veraz su ubicación para la descarga correspondiente.

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.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 6° y en el numeral 1 del artículo 7° del Decreto Legislativo N° 1353;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **MATÍAS ANDRÉ DEXTRE IZQUIERDO** contra el **MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES**; **REVOCANDO** lo dispuesto a través del correo electrónico de fecha 3 de setiembre de 2019 que contiene el Memorando N° 0868-2019-MTC/26; **ORDENAR** que la entidad proceda a entregar la información solicitada por el recurrente en los términos previstos en la presente resolución.

Artículo 2°.- SOLICITAR al **MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite documentalmente la entrega de dicha información a **MATÍAS ANDRÉ DEXTRE IZQUIERDO.**

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.

---

6 Visualizado a través del link: https://www.akamai.com/es/es/resources/our-thinking/state-of-the-internet-report/global-state-of-the-internet-connectivity-reports.jsp

Artículo 4°.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **MATÍAS ANDRÉ DEXTRE IZQUIERDO** y al **MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES**, de conformidad con lo previsto en el numeral 18.1 del artículo 18° de la norma citada.

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

MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal Presidenta

PEDRO CHILET PAZ
Vocal

ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

Vp:mrmm/derch