



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 002670-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 02717-2022-JUS/TTAIP
Recurrente : **MARÍA DEL PILAR RÁZURI ZÁRATE**
Entidad : **AGENCIA DE PROMOCIÓN DE LA INVERSIÓN PRIVADA – PROINVERSIÓN**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 17 de noviembre de 2022

VISTO el Expediente de Apelación N° 02717-2022-JUS/TTAIP de fecha 2 de noviembre de 2022, interpuesto por **MARÍA DEL PILAR RÁZURI ZÁRATE**¹, contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de su solicitud de acceso a la información pública presentada a la **AGENCIA DE PROMOCIÓN DE LA INVERSIÓN PRIVADA – PROINVERSIÓN**² con fecha 23 de agosto de 2022.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 23 de agosto de 2022, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, la recurrente solicitó a la entidad se le proporcione lo siguiente:

“(…)

COPIA DE LOS ENTREGABLES DE LA CONSULTORÍA REALIZADA POR CONSULTOR TÉCNICO MOTT MACDONALD LIMITED OF MOTT MACDONALD HOUSE: DOCUMENTOS ENTREGABLE 1 (PLAN DE TRABAJO), ENTREGABLE 2 (DIAGNÓSTICO Y PLANTEAMIENTO DE ALTERNATIVAS) Y ENTREGABLE 3 (FORMULACIÓN) DEL INFORME DEL CONSULTOR, PARA LA FORMULACIÓN DEL ESTUDIO DE PREINVERSIÓN- ETAPA I DEL PROYECTO SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE DE GAS- ZONA SUR DEL PERÚ”. (sic)

El 2 de noviembre de 2022, al considerar denegada la referida solicitud y en aplicación del silencio administrativo negativo por parte de la entidad, la recurrente interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, alegando lo siguiente:

“(…)

3.2 En cuanto al documento solicitado por acceso a la información

¹ En adelante, la recurrente.

² En adelante, la entidad.

Se solicitó tener acceso al Informe Mott MacDonald, respecto del cual debe tenerse presente lo siguiente:

Como se ha indicado en abril de 2018, PROINVERSIÓN suscribió con la empresa Mott MacDonald el “Contrato de Servicios de Consultoría para la Formulación del Estudio de Preinversión Etapa I del Proyecto SITGAS”.

(...)

3.2.1 Con relación a los alcances del contrato celebrado entre PROINVERSIÓN y la Consultora Mott MacDonald.

Cabe señalar que el numeral 21.1 de la cláusula vigésima primera del Contrato de Consultoría se establece que: “En cualquier momento durante el transcurso o al finalizar la prestación de los servicios PROINVERSIÓN podrá divulgar los informes elaborados por EL CONSULTOR a las entidades públicas, a los interesados y a los potenciales postores y futuro concesionario que participan en el proceso de promoción de la inversión privada del Proyecto, así como a aquellas entidades públicas competentes en la etapa de ejecución del Contrato de Asociación Público Privada (...).”

De la lectura de la citada cláusula, se denota que es potestad de PROINVERSIÓN, el divulgar en cualquier momento los informes elaborados por el consultor Mott MacDonald, a los interesados en general.

En el presente caso, el Informe de la Comisión Multisectorial, se basa en parte en lo indicado en el Informe de Mott MacDonald, el cual ha sido divulgado mediante su prepublicación; por lo que se considera que es atendible el acceso a la información.

Además, debe de tenerse en cuenta que es factible la difusión de los entregables de consultorías, en tanto que el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública en los denominados “Lineamientos Resolutivos” indican que “Las contrataciones y adquisiciones de bienes y servicios por parte de las entidades realizadas con cargo a recursos públicos constituyen información de naturaleza pública, tales como, por ejemplo: las bases de la contratación, los contratos celebrados, los entregables presentados, los pagos realizados, entre otros”.

Es por dicho motivo que, se solicitó el acceso al Informe elaborado por el consultor Mott MacDonald”. (subrayado agregado)

Mediante la Resolución N° 002503-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA³ se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud impugnada, así como la formulación de sus descargos.

³ Resolución de fecha 3 de noviembre de 2022, la cual fue debidamente notificada a la Mesa de Partes Virtual de la entidad: mesadepartesvirtual@proinversion.gob.pe, el 8 de noviembre de 2022 a horas 08:33, con confirmación de recepción automática en la misma fecha y hora, conforme la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia, dentro del marco de lo dispuesto 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.

Con Escrito presentado a esta instancia el 14 de noviembre de 2022, la entidad remitió el expediente administrativo que se generó para la atención de la solicitud; asimismo, formuló sus descargos, señalando lo siguiente:

“(…)

- 1.1. *Que, con fecha 23 de agosto de 2022, la administrada MARÍA DEL PILAR RÁZURI ZÁRATE, presentó una solicitud de acceso a la información pública ante la AGENCIA DE PROMOCIÓN DE LA INVERSIÓN PRIVADA (PROINVERSIÓN). En dicha solicitud requirió la siguiente información: “Copia de los entregables de la Consultoría realizada por consultor técnico Mott MacDonald Limited of Mott MacDonald House: DOCUMENTOS ENTREGABLE 1 (PLAN DE TRABAJO), ENTREGABLE 2 (DIAGNÓSTICO Y PLANTEAMIENTO DE ALTERNATIVAS) Y ENTREGABLE 3 (FORMULACIÓN) DEL INFORME DEL CONSULTOR, para la formulación del Estudio de Preinversión - Etapa I del Proyecto Sistema Integrado de Transporte de Gas- Zona Sur del Perú”.*
- 1.2. *Que, dicha solicitud se registró el mismo día a través del procedimiento de Transparencia y Acceso a la Información Pública y se generó el expediente N° E012205080.*
- 1.3. *Con fecha 25 de agosto de 2022, el suscrito, responsable de Transparencia y encargado de la gestión de dichos requerimientos, mediante Hoja de envío N° 00245-2022/TPR derivó la solicitud al Director del Proyecto “Sistema Integrado de Transporte de Gas - Zona Sur”, área que tiene bajo su dominio la información que la apelante solicitó.*
- 1.4. *Con fecha 02 de septiembre, dicha área respondió mediante memorándum N° 011-2022/DEP.07, en el cual señaló:*

“b) Se debe tener presente que el literal 1 del artículo 17 del Texto Único Ordenado de la Ley Nro. 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información, aprobado mediante Decreto Supremo Nro. 021-2019-JUS, dispone 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, (...)”

A la fecha, la entidad pública titular del proyecto aún no ha tomado una decisión respecto a lo que se va a realizar, por lo que la información del proyecto “Sistema Integrado de Transporte de Gas-Zona Sur del Perú” se encontraría sujeta a dicha disposición.”

- 1.5. *Por último, con fecha 14 de noviembre de 2022, dimos respuesta a la solicitante replicando lo referido por el área responsable de la información”.*

Asimismo, cabe señalar que de los actudos remitidos a esta instancia se advierte de autos el correo electrónico de fecha 14 de noviembre de 2022 dirigido a la dirección electrónica (mrazure@snmpe.org.pe) señalada en la solicitud de la recurrente a través del cual la entidad le proporcionó respuesta a su solicitud tal como se advierte de la imagen que a continuación mostramos:

Roxana Mayanga

De: Roxana Mayanga
Enviado el: lunes, 14 de noviembre de 2022 15:10
Para: mrzuri@snmpe.org.pe
CC: Carlos Vargas Ocampo; Patricio Gomez Ezcurra
Asunto: Solicitud de Acceso a la Información Pública - Expediente N° E012205080

Estimada Sra. Razuri,

De acuerdo a nuestra comunicación telefónica y a los motivos expuestos, en relación a su solicitud ingresada a nuestra Institución en el marco de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública (**Expediente N° E012205080**), le indicamos lo siguiente:

Se debe tener presente que el literal 1 del artículo 17 del Texto Único Ordenado de la Ley Nro. 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información, aprobado mediante Decreto Supremo Nro. 021-2019-JUS, dispone 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. (...)"

A la fecha, la entidad pública titular del proyecto aún no ha tomado una decisión respecto a lo que se va a realizar, por lo que la información del proyecto "Sistema Integrado de Transporte de Gas-Zona Sur del Perú" se encontraría sujeta a dicha disposición.

Finalmente, hacemos de su conocimiento que también se le está respondiendo en el mismo sentido al Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

Atentamente,

Roxana Mayanga V.

Gestión Documentaria

Responsable de Transparencia (e)

mayanga@proinversion.gob.pe

T. 511 200 1200 | Ext. 1237 | Av. Enrique Canaval Moreyra N° 150, San Isidro, Perú

WWW.PROINVERSION.GOB.PE



ProInversión Perú



INVERSIÓN PRIVADA PARA EL DESARROLLO DEL PERÚ

II. ANÁLISIS

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

A su vez, el artículo 3 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-JUS⁴, establece que toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley, teniendo la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.

Por su parte, el artículo 10 del mismo texto señala que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida, entre otros, en documentos escritos, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control.

⁴ En adelante, Ley de Transparencia.

Cabe anotar finalmente 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. Asimismo, el primer párrafo del artículo 18 de la referida ley señala que las excepciones establecidas en los artículos 15, 16 y 17 del referido texto son los únicos supuestos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretados de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

Adicionalmente a ello, el artículo 5 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM⁸, 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 aprecia que la controversia consiste en determinar si la información requerida se encuentra contemplada en la excepción regulada en el numeral 1 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

2.2 Evaluación

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, conforme lo ha subrayado el Tribunal Constitucional en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 4865-2013-PHD/TC indicando:

“(…)

5. *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”.*

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:

“(…)

8. *(…) 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”.

Sobre el particular cabe mencionar que, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 3035-2012-PHD/TC, que:

“(…)

5. *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, de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas.* (subrayado agregado)

En dicho contexto, el Tribunal Constitucional ha precisado que 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:

“(…)

13. *(…) 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, 4 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.

Se advierte de autos, que la recurrente solicitó a la entidad se le proporcione lo siguiente:

“(…)

“COPIA DE LOS ENTREGABLES DE LA CONSULTORÍA REALIZADA POR CONSULTOR TÉCNICO MOTT MACDONALD LIMITED OF MOTT MACDONALD HOUSE: DOCUMENTOS ENTREGABLE 1 (PLAN DE TRABAJO), ENTREGABLE 2 (DIAGNÓSTICO Y PLANTEAMIENTO DE ALTERNATIVAS) Y ENTREGABLE 3 (FORMULACIÓN) DEL INFORME DEL CONSULTOR, PARA LA FORMULACIÓN DEL ESTUDIO DE

PREINVERSIÓN-ETAPA I DEL PROYECTO SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE DE GAS-ZONA SUR DEL PERÚ". (sic)

Por ello, al considerar denegada la referida solicitud y en aplicación del silencio administrativo negativo por parte de la entidad, la recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, alegando, entre otros, que en el mes de abril de 2018 la entidad *suscribió con la empresa Mott MacDonald el "Contrato de Servicios de Consultoría para la Formulación del Estudio de Preinversión Etapa I del Proyecto SITGAS"*; asimismo, indicó que el numeral 21.1 de la cláusula vigésima primera del Contrato de Consultoría se establece que: *"En cualquier momento durante el transcurso o al finalizar la prestación de los servicios PROINVERSIÓN podrá divulgar los informes elaborados por EL CONSULTOR a las entidades públicas, a los interesados y a los potenciales postores y futuro concesionario que participan en el proceso de promoción de la inversión privada del Proyecto, así como a aquellas entidades públicas competentes en la etapa de ejecución del Contrato de Asociación Público Privada (...)".*

Asimismo, señaló la recurrente que es factible la difusión de los entregables de consultorías; en tanto, esta instancia a través de sus "Lineamientos Resolutivos" indicó que *"Las contrataciones y adquisiciones de bienes y servicios por parte de las entidades realizadas con cargo a recursos públicos constituyen información de naturaleza pública, tales como, por ejemplo: las bases de la contratación, los contratos celebrados, los entregables presentados, los pagos realizados, entre otros"*.

En esa línea, la entidad con Escrito presentado a esta instancia el 14 de noviembre de 2022, remitió el expediente admistrativo que se generó para la atención de la solicitud; asimismo, formuló sus descargos, señalando que la Dirección del Proyecto *"Sistema Integrado de Transporte de Gas - Zona Sur"* de la entidad a través del Memorándum N° 011-2022/DEP.07, indicó que de conformidad con el numeral 1 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, a la fecha, la entidad pública titular del proyecto aún no ha tomado una decisión respecto a lo que se va a realizar, por lo que la información del proyecto *"Sistema Integrado de Transporte de Gas-Zona Sur del Perú"* sería confidencial, lo cual fue comunicado a la recurrente a través del correo electrónico de fecha 14 de noviembre de 2022.

- **Con relación a las excepciones contenidas en los artículos 15 al 17 de la Ley de Transparencia:**

Sobre el particular, es preciso mencionar que cuando la Ley de Transparencia establece excepciones para el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, éstas causales deben ser debidamente motivadas y acreditadas, puesto que estamos frente a una limitación de un derecho fundamental.

En esa línea, cabe hacer mención lo señalado por el Tribunal Constitucional en el Fundamento 4 de la sentencia recaída en el Expediente 0959-2004-HD, respecto al derecho de acceso a la información pública y la naturaleza de sus excepciones, lo siguiente:

"(...)

4. *La Constitución Política del Perú, en su artículo 2°, inciso 5, reconoce el derecho de toda persona de solicitar, sin expresión de causa, la*

información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en un plazo razonable, y con el costo que suponga dicho pedido, con la única excepción de aquella que afecte a la intimidad personal y la que expresamente se excluya por ley o por razones de seguridad nacional. Lo establecido en el referido artículo representa una realidad de doble perspectiva, pues no solo constituye el reconocimiento de un derecho fundamental, sino el deber del Estado de dar a conocer a la ciudadanía sus decisiones y acciones de manera completa y transparente. En esa medida, el secreto o lo oculto frente a la información de interés público resulta una medida de carácter extraordinario y excepcional para casos concretos derivados del mandato constitucional". (subrayado agregado)

En ese sentido, es importante indicar que con relación a la aplicación de las excepciones al derecho de acceso a la información pública, el segundo párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, establece que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser debidamente fundamentada por las excepciones de los artículos 15 a 17 de la mencionada ley, concordante con el primer párrafo del artículo 18 de la misma norma, el cual señala que las excepciones establecidas en los artículos 15, 16 y 17 del referido texto son los únicos supuestos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretados de manera restrictiva al tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

En dicho contexto, el Tribunal Constitucional ha precisado que 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:

"(...)

13. *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)

Al respecto, corresponde que las entidades de la Administración Pública motiven en los hechos y en el derecho las razones por las que dicha información debe ser considerada secreta, reservada o confidencial, conforme lo exige la jurisprudencia antes citada, no bastando únicamente con la mera invocación del articulado correspondiente a las excepciones al ejercicio del derecho de acceso a la información pública.

- **Respecto a la excepción contenida en el numeral 1 del artículo 17 de la Ley de Transparencia:**

Asimismo, la entidad ha denegado lo solicitado por la recurrente indicando que lo solicitado está contenido en el numeral 1 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

En ese sentido, para efectos de realizar un análisis respecto al dispositivo legal invocado por la entidad para denegar la solicitud de la recurrente, se debe precisar el contenido del mencionado numeral 1 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, el cual prescribe lo siguiente:

*“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:*

(...)

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.. (...).”*

Sobre el particular cabe señalar que el solo hecho que la entidad haya mencioando que “(...) A la fecha, la entidad pública titular del proyecto aún no ha tomado una decisión respecto a lo que se va a realizar, por lo que la información del proyecto “Sistema Integrado de Transporte de Gas-Zona Sur del Perú” se encontraría sujeta a dicha disposición (...)”, no es un elemento válido para considerar que una información se encuentre protegida por la excepción contenida en el numeral 1 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, ya que en dicha causal existen otros elementos que deben ser considerados para configurar dicho supuesto.

Así, la Ley de Transparencia establece dos supuestos respecto del ejercicio del derecho de acceso a la información pública, conforme se detalla a continuación:

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, para que se configure la aludida causal no es suficiente pues aducir que la información solicitada se encuentra dentro de 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”; así como que la documentación requerida no tenga carácter público.

En dicha línea, 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).

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; sin embargo, la entidad no ha sustentado por qué la decisión a adoptarse constituye una decisión de gobierno y no una decisión que corresponde al mero ejercicio de las competencias legalmente atribuidas.

Sobre el particular, cabe destacar lo señalado en los Fundamentos 8 y 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00849-2010-PHD/TC, en el que el Tribunal Constitucional se refirió a las decisiones de gobierno y al ejercicio de las competencias regladas desarrolladas por las entidades, conforme el siguiente texto:

“(…)

8. *En efecto, la información requerida por los demandantes (el texto del Reglamento interno de funcionamiento para la calificación de los expedientes precalificados por parte de la Comisión Ejecutiva reactivada por la Ley N.º 29059), no se encuentra comprendida en ninguno de tales supuestos, por cuanto se trata de una información que no es utilizada en el marco de una decisión de gobierno de la administración pública, ni es información que comprometa el secreto profesional que deben guardar los asesores jurídicos de las entidades públicas.*
9. *Por el contrario, se trata de información empleada por la administración para el ejercicio de una competencia reglada, por cuanto la Comisión Ejecutiva debe cumplir con evaluar los expedientes sometidos a su conocimiento teniendo en cuenta los parámetros establecidos tanto*

en la Ley N.º 27803 como en la Ley N.º 29059, en cuya Segunda Disposición Complementaria, Transitoria y Final se señala justamente que los miembros de la Comisión Ejecutiva son responsables solidariamente por la no información, ocultamiento de información y/o transgresión del debido proceso en la calificación y evaluación de los expedientes. En consecuencia, en la medida que en el presente caso se ha vulnerado el derecho de acceso a la información pública, la demanda debe ser estimada". (Subrayado agregado)

Adicionalmente a ello, cabe señalar que el numeral 1 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, señala que puede existir información vinculada a decisiones de gobierno que pueden ser objeto de protección, pero se circunscribe únicamente respecto de la información que contenga consejos, recomendaciones u opiniones previos a la emisión de una decisión de gobierno.

En ese sentido, es preciso señalar que la petición formulada por la recurrente es clara y precisa puesto que ella requiere "(...) *COPIA DE LOS ENTREGABLES DE LA CONSULTORÍA REALIZADA POR CONSULTOR TÉCNICO MOTT MACDONALD LIMITED OF MOTT MACDONALD HOUSE: DOCUMENTOS ENTREGABLE 1 (PLAN DE TRABAJO), ENTREGABLE 2 (DIAGNÓSTICO Y PLANTEAMIENTO DE ALTERNATIVAS) Y ENTREGABLE 3 (FORMULACIÓN) DEL INFORME DEL CONSULTOR, PARA LA FORMULACIÓN DEL ESTUDIO DE PREINVERSIÓN-ETAPA I DEL PROYECTO SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE DE GAS-ZONA SUR DEL PERÚ (...)*", añadiendo en su recurso de apelación que lo peticionado se encuentra relacionado con la suscripción del "*Contrato de Servicios de Consultoría para la Formulación del Estudio de Preinversión Etapa I del Proyecto SITGAS*" entre la entidad y la empresa Mott MacDonald.

En ese sentido, cabe destacar que, atendiendo a los argumentos expuestos en los párrafos precedentes, así como a la carga de la prueba que posee la entidad respecto al carácter confidencial de la información, se tiene que ésta no ha cumplido con fundamentar la aplicación de la excepción contemplada en el numeral 1 del artículo 17 de la Ley de Transparencia; así por ejemplo, la entidad no ha acreditado las razones por las que la decisión a adoptarse debe ser calificada como una decisión de gobierno, debiendo resaltar que la sola invocación de una excepción no es suficiente para denegar la entrega de la documentación materia de una solicitud de acceso a la información pública.

Siendo esto así, atendiendo a lo antes expresado, corresponde desestimar el argumento de la entidad vinculado con la excepción contemplada en el numeral 1 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

- **Con relación a la información que se encuentra en posesión de la entidad conforme el artículo 10 de la Ley de Transparencia:**

Ahora bien, respecto a la información solicitada, la entidad no ha negado encontrarse en posesión de lo requerido; en ese sentido, es oportuno señalar que conforme lo dispone el primer párrafo del artículo 10 de la Ley de Transparencia, las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida, entre otros, en documentos escritos o cualquier otro formato, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su

control; es decir, incluye la información generada por la entidad, la que se encuentra en su posesión e incluso la que se encuentra bajo su control.

Sumado a ello, es preciso señalar lo dispuesto el artículo 5 de la Ley de Transparencia, el cual, entre otros, establece que las entidades deben publicar en sus portales institucionales de internet:

“(...)

3. *Las adquisiciones de bienes y servicios que realicen. La publicación incluirá el detalle de los montos comprometidos, los proveedores, la cantidad y calidad de bienes y servicios adquiridos.” (subrayado agregado)*

Asimismo, el artículo 25 de la norma en mención establece que toda entidad debe publicar trimestralmente, entre otros, lo siguiente:

“(...)

2. *Información contenida en el Registro de procesos de selección de contrataciones y adquisiciones, especificando: los valores referenciales, nombres de contratistas, montos de los contratos, penalidades y sanciones y costo final, de ser el caso.” (subrayado agregado)*

En esa línea, el artículo 8 del Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública Decreto Supremo N° 072-2003-PCM⁵, precisa que debe publicarse en el Portal de Transparencia Estándar además de la información a la que se refieren los artículos 5 y 25 de la Ley de Transparencia y las normas que regulan dicho portal, la siguiente información:

“(...)

- h. *La información detallada sobre todas las contrataciones de la Entidad”.* (subrayado agregado)

Al respecto, el Tribunal Constitucional en el Fundamento 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 06460-2013-PHD/TC precisa que el escrutinio público de las adquisiciones estatales resulta indispensable para la consolidación del Estado Constitucional, conforme el siguiente texto:

“(...)

8. *En la medida que el Estado está al servicio de la ciudadanía cuyos gestores se encuentran obligados a divulgar el sentido de sus decisiones, así como sus acciones de manera íntegra y transparente, el escrutinio público de las adquisiciones estatales resulta indispensable para la consolidación del Estado Constitucional, tanto más en un contexto en el que la ciudadanía percibe que los recursos públicos no son utilizados eficientemente. Y es que tan importante como el control del gasto público que realiza la Contraloría, es el desarrollado por la ciudadanía en aras de su propio desarrollo económico y social”.*

A mayor abundamiento sobre este tema, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 19 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00020-2003-AI/TC, lo siguiente:

⁵ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

“(...)

19. *En consecuencia, si bien es cierto que la Ley de Contrataciones del Estado representa la norma de desarrollo constitucional que recoge los principios señalados en el artículo 76° de la Constitución, también lo es que el contexto socioeconómico puede determinar la necesidad de establecer mecanismos excepcionales de adquisición, conforme lo señala la propia Constitución, y cuya única condición exigible será que estén regulados por ley y que respeten los principios constitucionales que rigen toda adquisición pública. Es claro, entonces, que ningún mecanismo de adquisición será válido si no respeta los principios de eficiencia, transparencia y trato igualitario”.* (subrayado agregado).

En ese contexto, al no haberse descartado el carácter público de la información requerida, consistente en los entregables de la consultoría realizada por consultor técnico Mott Macdonald Limited Of Mott Macdonald House: documentos entregable 1 (plan de trabajo), entregable 2 (diagnóstico y planteamiento de alternativas) y entregable 3 (formulación del informe del consultor, para la formulación del estudio de preinversión-Etapa I del Proyecto Sistema Integrado de Transporte de Gas-Zona Sur del Perú), se presume que dicha información posee carácter público.

Siendo esto así, cabe señalar que, la transparencia y la publicidad son principios que rigen la gestión de las entidades del estado, de modo que la información que estas entidades posean, administren o hayan generado como consecuencia del ejercicio de sus facultades, atribuciones o el cumplimiento de sus obligaciones, sin importar su origen, utilización o el medio en el que se contenga o almacene, constituye información de naturaleza pública.

Además, cabe precisar que la información solicitada por la recurrente se encuentra vinculada con la utilización de recursos del Estado, para lo cual se ha adoptado una decisión de carácter administrativo que debe encontrarse sujeto a un procedimiento regular, por lo que la transparencia en la adopción de dichas decisiones, al tratarse de caudales del erario público, resulta razonable su petición para que la ciudadanía pueda constatar su correcta asignación.

Ello adquiere mayor relevancia si se tiene en cuenta que el segundo párrafo del artículo 10 de la Ley de Transparencia, el cual establece que “(...) para los efectos de esta 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 (...)”.

 (subrayado nuestro).

Sin perjuicio de lo antes expuesto, cabe la posibilidad de que eventualmente dicha documentación pueda contar con información protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia. En cuanto a ello, de manera ilustrativa, con relación a la protección de información de naturaleza íntima, el Tribunal Constitucional en los Fundamentos 6, 7, 8 y 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04872-2016-PHD/TC, analizó la entrega de la ficha personal de una servidora pública, documento que contiene información de carácter público como son los estudios, especializaciones y capacitaciones realizadas, así como datos de carácter privado, entre otros, los datos de individualización y contacto, siendo posible

tachar éstos últimos y de esa forma garantizar el acceso de la información a los ciudadanos, conforme el siguiente texto:

“(…)

6. De autos se advierte que la ficha personal requerida contiene tanto información de carácter privado como información de carácter público. En efecto, mientras que la información de carácter privado se refiere a datos de individualización y contacto del sujeto a quien pertenece la ficha personal; la información de carácter público contenida en el referido documento abarca datos que fueron relevantes para contratarla, tales como el área o sección en la que la persona ha desempeñado funciones en la Administración Pública; la modalidad contractual a través de la cual se le ha contratado; así como los estudios, especializaciones y capacitaciones realizadas.
7. *No solamente no existe razón para limitar la entrega de información referida a las cualificaciones relevantes que fueron decisivas para la contratación de un empleado en la Administración Pública, sino que, hacerlo, desincentivar la participación ciudadana en la fiscalización de la idoneidad del personal que ingresa a ella.*
8. *Al respecto, no puede soslayarse que la ciudadanía tiene interés en contar con personal cualificado en la Administración Pública, por lo que impedirle el acceso a información relativa a las cualidades profesionales que justificaron la contratación del personal que ha ingresado a laborar en dicha Administración Pública, no tiene sentido. En todo caso, la sola existencia de información de carácter privado dentro de un documento donde también existe información de carácter público no justifica de ninguna manera negar, a rajatabla, su difusión.*
9. *Atendiendo a lo previamente expuesto, es perfectamente posible satisfacer el derecho que tiene la ciudadanía de acceder a la información de carácter público de quienes laboran dentro de la Administración Pública y, al mismo tiempo, proteger la información de carácter privado de dichas personas, tachando lo concerniente, por ejemplo, a los datos de contacto, pues con ello se impide su divulgación. Por consiguiente, corresponde la entrega de lo peticionado, previo pago del costo de reproducción”.* (subrayado agregado)

En atención a lo expuesto, cabe destacar que en caso de existir en un documento información pública y privada, esta última debe separarse o tacharse a fin de facilitar la entrega de la información pública que forma parte del documento, ello acorde con el artículo 19⁶ de la Ley de Transparencia.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado y ordenar a la entidad que proceda a la entrega a la recurrente de la información pública requerida⁷, conforme a los argumentos expuestos en los párrafos precedentes.

⁶ “Artículo 19.- Información parcial

En caso de que un documento contenga, en forma parcial, información que, conforme a los artículos 15, 16 y 17 de esta Ley, no sea de acceso público, la entidad de la Administración Pública deberá permitir el acceso a la información disponible del documento”.

⁷ Salvaguardando, de ser el caso, la información protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia, bajo los parámetros de interpretación restrictiva contemplados en el artículo 18 del mismo cuerpo legal.

Finalmente, en virtud de lo previsto por el artículo 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.

Asimismo, el artículo 4 de la Ley de Transparencia, señala que todas las entidades de la Administración Pública quedan obligadas a cumplir lo estipulado en la presente norma y que los funcionarios o servidores públicos que incumplieran con las disposiciones a que se refiere esta Ley serán sancionados por la comisión de una falta grave, pudiendo ser incluso denunciados penalmente por la comisión de delito de Abuso de Autoridad a que hace referencia el artículo 376 del Código Penal.

Además, el artículo 368 del Código Penal establece que el que desobedece o resiste la orden legalmente impartida por un funcionario público en el ejercicio de sus atribuciones, salvo que se trate de la propia detención, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.

De conformidad con lo dispuesto⁸ 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 **MARÍA DEL PILAR RÁZURI ZÁRATE**; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la **AGENCIA DE PROMOCIÓN DE LA INVERSIÓN PRIVADA – PROINVERSIÓN** que entregue la información pública solicitada por la recurrente, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, bajo apercibimiento de que la Secretaría Técnica de esta instancia, conforme a sus competencias, remita copia de los actuados al Ministerio Público en caso se reporte su incumplimiento, en atención a lo dispuesto por los artículos 368 y 376 del Código Penal.

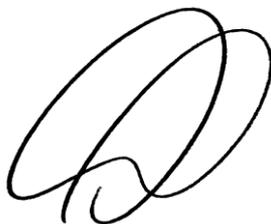
Artículo 2.- SOLICITAR a la **AGENCIA DE PROMOCIÓN DE LA INVERSIÓN PRIVADA – PROINVERSIÓN** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia la entrega de dicha información a **MARÍA DEL PILAR RÁZURI ZÁRATE**.

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.

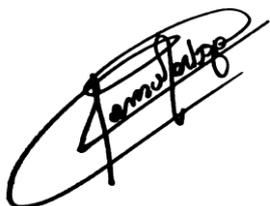
Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución **MARÍA DEL PILAR RÁZURI ZÁRATE** y a la **AGENCIA DE PROMOCIÓN DE LA INVERSIÓN PRIVADA – PROINVERSIÓN**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

⁸ De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

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



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal

vp: uzb