



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

SEGUNDA SALA

Resolución N° 020300282020

Expediente : 00188-2020-JUS/TTAIP
Recurrente : **MARCELO GABRIEL CASTILLA BAEZ**
Entidad : **AGENCIA DE PROMOCIÓN DE LA INVERSIÓN PRIVADA - PROINVERSIÓN**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 27 de febrero de 2020

VISTO el Expediente de Apelación N° 00188-2020-JUS/TTAIP de fecha 3 de febrero de 2020, interpuesto por **MARCELO GABRIEL CASTILLA BAEZ** contra el correo electrónico de fecha 20 de enero de 2020 emitido por la **AGENCIA DE PROMOCIÓN DE LA INVERSIÓN PRIVADA - PROINVERSIÓN** mediante el cual atendió su solicitud de acceso a la información pública de fecha 11 de diciembre de 2019.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 11 de diciembre de 2019 el recurrente solicitó a la entidad en CD la copia del libro blanco de la Concesión de la Administración de los Ferrocarriles Centro, Sur y Sur Oriente, adjudicada a Ferrocarril Transandino S.A.

Mediante el correo electrónico de fecha 10 de enero de 2020, la entidad informó al recurrente que debido a que la Primera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1362¹, Decreto Legislativo que Regula la Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos², señala que *“la información vinculada a las evaluaciones económico financieras, que sirvan para determinar las variables de competencia utilizadas en el diseño y estructuración de los procesos de promoción, que forme parte del Registro Nacional de Contratos de Asociaciones Público Privadas, se encuentra sujeta a la excepción del ejercicio del derecho de acceso a la información, por calificar como información confidencial, de acuerdo con lo establecido en el numeral 1 del artículo 17 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia (...)”*, previo pago del costo de reproducción de S/. 16.10, se le entregará el libro blanco, salvo los documentos que se detallan a continuación:

¹ En adelante, Primera Disposición.

² En adelante, Decreto Legislativo N° 1362.

	Información	Motivo de reserva	Ubicación	Archivo
1	Informe final de Mercer Management Consulting (MERCER)	Referido a diseño de negocio, proyecciones financieras, otros.	CD 1	01002003 folios 372 al 527
2	Valorización MERCER	Modelo financiero	CD 1	01005001 folios 1121 al 1125
3	Informe de valorización de MERCER sobre los resultados de la versión 2.0 del modelo financiero	Presentación de modelo financiero	CD 1	1005005
4	Informe de valoración de MERCER sobre escenarios usando modelo financiero	Escenarios usando modelo financiero	CD 1	1005006
5	Memorándum de información elaborado por MERCER	Descripción de negocio, potencial de crecimiento, tarifas, información financiera, otros.	CD 1	1006003
6	Informe elaborado por MERCER	Estrategia, opciones para mejorar posicionamiento	CD 2	2035001
7	Estudio de Mercado elaborado por MERCER	Variables, escenarios, otros.	CD 2	2035002
8	Presentación elaborada por MERCER	Descripción del modelo	CD 2	02036001 folios 2707 al 2718
9	Presentación elaborada por MERCER	Resultados de la versión 2.0 del modelo financiero	CD 2	02037001 folios 2788 al 2805
10	Informe elaborado por MERCER	Extracto del informe final elaborado por MERCER	CD 2	02037001 folios 2847 al 2848
11	Memorándum de Información elaborado por MERCER	Información Financiera, otros	CD 2	2038002
12	Memorándum de Información elaborado por MERCER	Información Financiera, otros	CD 2	2038003
13	Memorándum de Información elaborado por MERCER	Información Financiera, otros	CD 2	2038004
14	Memorándum de Información elaborado por MERCER	Información Financiera, otros	CD 2	2041001

15	Análisis de la intervención de más de un operador en la sección Cusco – Machu Picchu para la prestación del servicio de turismo tramo Cusco – Quillabamba	Análisis económicos	CD 5	02179002 folios 1049 al 1058
16	Oficio remitiendo comentarios al Anexo N° 7 del Contrato, del Estudio Rosselló	Comentarios sobre canon, tarifas, indicadores, costos, etc.	CD 5	02198001 folios 275 al 279
17	Sesión de Directorio e Informe Ejecutivo	Respecto a políticas de ingresos	CD 5	02198001 folios 299 al 310
18	Memorándum de Información elaborado por MERCER	Información Financiera, otros	CD 6	2226001

Mediante el correo electrónico de fecha 20 de enero de 2020, la entidad informó al recurrente lo siguiente: “Lo esperamos a partir de hoy desde las 4:00 p.m. hasta las 6:00 p.m. y a partir de mañana en el horario de 9:00 a.m. a 1:00 p.m. y de 2:00 a 6:00 p.m.”

Con fecha 3 de febrero de 2020, el recurrente presentó el recurso de apelación materia de análisis contra el correo electrónico de fecha 20 de enero de 2020 señalando que, conforme al artículo 19 de la Ley N° 27806, la entidad no debió denegarle toda la documentación del listado antes indicado sino segregarla la información protegida por la Primera Disposición del Decreto Legislativo N° 1362 y entregarle el resto.

Con fecha 6 de febrero de 2020, la señora Vanessa Erika Luyo Cruzado, Vocal Titular del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, presentó su abstención para participar en la resolución del presente caso, la cual fue declarada fundada por la Presidencia de la Segunda Sala mediante la Resolución N° 010400142020 de fecha 7 de febrero de 2020.

Mediante la Resolución N° 031200052020 de fecha 12 de febrero de 2020, el señor Felipe Johan León Florian, Vocal Presidente del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, designó a la señora, María Rosa Mena Mena, Vocal Titular del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, como vocal reemplazante de la señora Vanessa Erika Luyo Cruzado.

Mediante la Resolución N° 020100312020 de fecha 13 de febrero de 2020, notificada a la entidad el 21 de febrero de 2020, esta instancia le solicitó que remita el expediente administrativo generado para la atención de la solicitud del recurrente y formule sus descargos, la cual mediante el escrito s/n recibido el 27 de febrero de 2020 por esta instancia, remitió el requerido expediente y señaló que el recurso debe ser declarado improcedente por extemporáneo debido a que el correo electrónico de fecha 20 de enero de 2020 no es un pronunciamiento de la entidad sino un acto de entrega de información, en cambio, a través del correo electrónico de fecha 10 de enero de 2020, la entidad denegó la información solicitada, y en ese sentido, el plazo para impugnar dicho correo electrónico venció el 25 de enero de 2020, antes de la presentación del recurso de apelación.

Además, reiteró que la información requerida tiene carácter confidencial conforme al numeral 1 del artículo 17 de la Ley de Transparencia y a la Primera Disposición del Decreto Legislativo N° 1362, y adjuntó el Informe N° 001-2020/DPP/FE de fecha 25 de febrero de 2020, para mayor sustento.

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 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-JUS³, establece que toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley, teniendo las entidades la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.

A su vez, el artículo 10 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.

Cabe anotar que el segundo párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, establece expresamente que *“[l]a denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser debidamente fundamentada por las excepciones de los artículos 15 a 17 de esta Ley; y el plazo por el que se prolongará dicho impedimento”*, agregando el primer párrafo del artículo 18 de la referida norma que *“[l]os casos establecidos en los artículos 15, 16 y 17 son los únicos 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. No se puede establecer por una norma de menor jerarquía ninguna excepción a la presente Ley”*.

Además, el numeral 1 del artículo 17 de la Ley de Transparencia establece que no podrá ejercerse el derecho de acceso a la información pública 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”*.

Finalmente, el artículo 5 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM⁴, 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 respectivas contempladas en la Ley de Transparencia.

³ En adelante, Ley de Transparencia.

⁴ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

2.1 Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si el recurso de apelación fue presentado de manera extemporánea y si la información requerida se encuentra protegida por la excepción contenida en el numeral 1 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

a) Sobre la alegada improcedencia del recurso de apelación por extemporáneo

Al respecto, la entidad aduce que el recurso de apelación debe ser declarado improcedente debido a que la comunicación de fecha 20 de enero de 2020 es *“un acto de entrega de información” cuyo acceso ya había sido concedido y negado en parte el 10 de enero de 2020*, y en ese sentido, el plazo para apelar venció el 25 de enero de 2020, mientras que el recurso de apelación recién fue presentado el 3 de febrero del mismo año.

No obstante, el plazo para apelar la respuesta que denegaba en parte su pedido, no puede contabilizarse desde la fecha de remisión del correo electrónico, esto es, desde el 10 de enero de 2020, como sostiene la entidad, en la medida que la notificación por correo electrónico se considera válidamente efectuada no desde la referida fecha de remisión, sino desde que la entidad reciba la respuesta de recepción de la dirección electrónica señalada por el administrado o desde que dicha respuesta se genere en forma automática por una plataforma tecnológica o sistema informático que garantice que la notificación ha sido efectuada, conforme lo prescribe el segundo párrafo del numeral 20.4 del artículo 20 de Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁵.

De autos se observa que la notificación del correo electrónico de fecha 10 de enero de 2020 se realizó mediante la respuesta brindada por el recurrente a través del correo de fecha 15 de enero de 2020, en el cual indicó: *“(…) Gracias por la comunicación. Adjunto la transferencia realizada. Quedo pendiente de sus indicaciones para poder recoger el libro blanco. (...)”*, por lo que el plazo máximo para presentar el recurso de apelación (quince días hábiles) venció el 5 de febrero de 2020. Al haber apelado el 3 de febrero del mismo año, el recurso se encontraba dentro del plazo legal.

Adicionalmente, es preciso destacar que si bien el recurrente señaló que interpuso el recurso de apelación contra el correo electrónico de fecha 20 de enero de 2020 (mediante el cual se avisó al administrado el horario en que podía recoger la información), en realidad se aprecia que el recurrente cuestiona el hecho de que, en la misma fecha, al recogerse la información se constató que la misma se encontraba incompleta⁶, por lo que el administrado consideró el aludido correo electrónico como la confirmación material de que la información debía entregarse de modo parcial.

⁵ En adelante, Ley N° 27444. Dicho precepto dispone: *“La notificación dirigida a la dirección de correo electrónico señalada por el administrado se entiende válidamente efectuada cuando la entidad reciba la respuesta de recepción de la dirección electrónica señalada por el administrado o esta sea generada en forma automática por una plataforma tecnológica o sistema informático que garantice que la notificación ha sido efectuada. La notificación surte efectos el día que conste haber sido recibida, conforme lo previsto en el numeral 2 del artículo 25”*.

⁶ Conforme a la Constancia de fecha 20 de enero de 2020.

En consecuencia, en aplicación del principio de informalismo, aun cuando el administrado mencione erróneamente el acto impugnado, es posible entender que lo que se cuestiona es la denegatoria parcial de la información⁷, por lo que al haber apelado la misma dentro del plazo de quince (15) días hábiles contados a partir de la notificación del correo electrónico de fecha 10 de enero de 2020, la cual se produjo el 15 de enero del mismo año, dicho recurso de apelación es procedente.

b) Sobre la validez de la denegatoria parcial de la información requerida

De conformidad con el artículo 3 de la Ley de Transparencia, que recoge el principio de publicidad, toda la información que posea el Estado se presume pública y, por ende, la entidad está obligada a entregarla, salvo que esta se encuentre comprendida en las excepciones mencionadas en dicha norma.

En dicho contexto, en el Fundamento 27 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00005-2013-PI/TC, el Tribunal Constitucional ha sostenido que el derecho al acceso a la información pública es un derecho fundamental reconocido expresamente por la Constitución Política del Perú, que faculta a cualquier persona a solicitar y acceder a la información en poder de la Administración Pública, salvo las limitaciones expresamente indicadas en la ley.

En la misma línea, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 3035-2012-PHD/TC, que *“De acuerdo con el principio de máxima divulgación, la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción, de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas”*.

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

⁷ El numeral 1.6. del Artículo V del Título Preliminar de la Ley N° 27444 consagra el principio de informalismo por el cual: *“Las normas de procedimiento deben ser interpretadas en forma favorable a la admisión y decisión final de las pretensiones de los administrados, de modo que sus derechos e intereses no sean afectados por la exigencia de aspectos formales que puedan ser subsanados dentro del procedimiento, siempre que dicha excusa no afecte derechos de terceros o el interés público”*.

Además, en caso un documento contenga cierta información protegida por las excepciones de la Ley de Transparencia, esta debe separarse o tacharse, a fin de facilitar la entrega de la información pública que forma parte del documento, conforme al artículo 19 de la Ley de Transparencia:

“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”.

En el caso de autos, el recurrente solicitó a la entidad la copia del libro blanco de la Concesión de la Administración de los Ferrocarriles Centro, Sur y Sur Oriente, adjudicada a Ferrocarril Transandino S.A y la entidad denegó su entrega parcialmente sosteniendo que cierta información se encuentra protegida de conformidad con lo dispuesto en la Primera Disposición del Decreto Legislativo N° 1362, que establece la confidencialidad de la información vinculada a evaluaciones económicas financieras que sirvan para determinar las variables de competencia utilizadas en el diseño y estructuración de los procesos de promoción, que formen parte del Registro Nacional de Contratos de Asociaciones Público Privadas.

Además, señaló en el Informe N° 001-2020/DPP/FE de fecha 25 de febrero de 2020, que la información requerida se enmarca dentro de la excepción contemplada en el numeral 1 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, de conformidad con la Primera Disposición del Decreto Legislativo N° 1362 y el numeral 36.3 del artículo 36 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362, el cual indica que:



“36.3 La información que se produzca durante el diseño y estructuración, que no haya sido expuesta a los postores, vinculada a las evaluaciones económico financieras que sirvan para determinar las variables de competencia, goza del tratamiento de reserva establecido en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por Decreto Supremo N° 043-2003-PCM conforme a lo dispuesto en la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley”.



Asimismo, precisó que:

“(…) la información clasificada como confidencial está referida íntegramente a los informes elaborados por el Asesor de Promoción y Asesor Legal, referido al diseño de negocio, proyecciones financieras, modelo financiero, escenarios usando el modelo financiero, descripción del negocio, potencial crecimiento, estrategia, variables escenarios, información financiera y análisis económicos, es decir, información usada como parte del proceso deliberativo de la concesión de la administración de los Ferrocarriles Centro, Sur y Sur Oriente, previo a la toma de decisión del gobierno que concluyó con la suscripción del Contrato”.

Al respecto, el numeral 1 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, señala 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. (...)”.

Asimismo, la Primera Disposición del Decreto Legislativo N° 1362 establece:

“PRIMERA. Información confidencial

La información vinculada a las evaluaciones económico financieras, que sirvan para determinar las variables de competencia utilizadas en el diseño y estructuración de los procesos de promoción, que forme parte del Registro Nacional de Contratos de Asociaciones Público Privadas, se encuentra sujeta a la excepción del ejercicio del derecho de acceso a la información, por calificar como información confidencial, de acuerdo con lo establecido en el 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 Decreto Supremo N° 043-2003-PCM.” (subrayado agregado)

Ahora bien, es importante reiterar que corresponde a la entidad justificar el apremiante interés público para negar el acceso a la información requerida por el recurrente, esto es, las razones por las que dicha información debe ser considerada confidencial y dentro de qué causal de excepción se encuentra inmersa. En esa línea, y reiterando el criterio establecido en la Resolución N° 010308672019 de fecha 18 de diciembre de 2019, recaída en el Expediente N° 00853-2019-JUS/TTAIP y en la Resolución N° 010307062019 de fecha 28 de octubre de 2019, recaída en el Expediente N° 00845-2019-JUS/TTAIP⁸, se concluye que cuando una entidad invoca la excepción contemplada en el numeral 1 del artículo 17 de la Ley de Transparencia en concordancia con la Primera Disposición del Decreto Legislativo N° 1362, tiene que acreditar ante esta instancia lo siguiente:

- 1) De qué manera los estudios de demanda requeridos se encuentran vinculados a las evaluaciones económico-financieras.
- 2) En qué momento dichas evaluaciones sirvieron para determinar las variables de competencias utilizadas en el diseño y estructuración de los procesos de promoción.
- 3) Que dichos procesos de promoción forman parte del Registro Nacional de Contratos de Asociaciones Público Privadas, atendiendo a la interpretación restrictiva de acuerdo al artículo 18 de la Ley de Transparencia.

Al respecto, es oportuno señalar que el numeral 33.3 del artículo 33 del Decreto Legislativo N° 1362 señala que la fase de estructuración “comprende el diseño como asociación pública privada, incluida su estructuración económica financiera, mecanismo de retribución que corresponda, asignación de riesgos y diseño del contrato”. Asimismo, precisa que: “La estructuración está a cargo del Organismo Promotor de la Inversión Privada, en coordinación con la entidad pública titular del proyecto, con el organismo regulador, de corresponder, y con el Ministerio de Economía y Finanzas” (subrayado agregado).

⁸ Esta resolución se encuentra publicada en el siguiente enlace: <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2019/12/010307062019.pdf> (Visitado el 27 de febrero de 2020).

En ese contexto, al tener la posesión de la documentación requerida, la entidad tiene la posibilidad de acreditar de qué manera la información contenida en el listado antes mencionado se encuentra vinculada a las evaluaciones económicas financieras, habiéndose limitado a enunciar la normativa en la materia y mencionar en un primer momento que lo requerido “está referido al negocio”, “modelos financiero”, “descripción del negocio”, “tarifas”, “estrategia”, entre otras palabras, sin mayor desarrollo y acreditación de la necesidad de mantener restringida la información requerida, y en un segundo momento, señalar el contenido de toda la información requerida pero sin identificar el contenido de cada documento en particular ni de qué manera se vincula con la excepción invocada.

De igual modo, la entidad tampoco señaló en qué momento la información requerida sirvió para determinar las variables de competencia utilizadas en el diseño y estructuración de procesos de promoción, conforme a la excepción invocada por la propia entidad, más aún si atendiendo a lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1362, “*Los procesos de promoción de la inversión privada promueven la competencia e igualdad de trato entre los postores, y evitan conductas anticompetitivas o colusorias*”. En tal sentido, la entidad se encontró en la posibilidad de acreditar dicha situación ante esta instancia y, sin embargo, únicamente hizo referencia a la existencia del dispositivo legal contemplado en la Primera Disposición Complementaria Final del referido cuerpo legal.

Adicionalmente a ello, para que pueda ser aplicable la excepción invocada por la entidad se requiere que los procesos de promoción formen parte del Registro Nacional de Contratos de Asociaciones Público Privadas. En cuanto a ello, el artículo 59 del antes mencionado Decreto Legislativo N° 1362 señala lo siguiente:

“*Artículo 59. Registro Nacional de Contratos de Asociaciones Público Privadas*
59.1 El Ministerio de Economía y Finanzas administra el Registro Nacional de Contratos de Asociaciones Público Privadas, en el cual, se incorporan la Resolución Suprema o el Acuerdo de Consejo Regional o de Concejo Municipal que disponga la incorporación del proyecto al proceso de promoción, así como los contratos de Asociación Público Privada suscritos y sus respectivas adendas. El Reglamento puede establecer otros documentos a incorporarse a este Registro.

59.2 Las entidades públicas comprendidas en el artículo 2 y el Comité de Promoción de la Inversión Privada, tienen la obligación de remitir la información señalada en el numeral anterior, en el plazo y forma establecidos en el Reglamento.

59.3 La solicitud de registro es de aprobación automática, sujeto a fiscalización posterior.

59.4 Los Organismos Promotores de la Inversión Privada de las entidades públicas titulares de proyectos, solicitan su inscripción en este Registro, dentro de los diez (10) días hábiles posteriores a su creación, bajo responsabilidad del Titular de la entidad pública”. subrayado agregado)

En tal sentido, la entidad pudo acreditar igualmente a esta instancia que los procesos de promoción requeridos forman parte del Registro Nacional de Contratos de Asociaciones Público Privadas, para efectos de acreditar los supuestos de hecho materia de la excepción invocada, atendiendo a la presunción de publicidad de toda información que posee o produce la Administración Pública, contemplado en el artículo 3 de la Ley de

Transparencia, así como la carga de la prueba que corresponde a la entidad para mantener la confidencialidad de la información requerida, conforme a lo expuesto en los párrafos precedentes.

A mayor abundamiento, el numeral 2 del artículo 4 del referido Decreto Legislativo N° 1362 consagra el principio de transparencia, señalando que *“Toda la información cuantitativa y cualitativa que se utilice para la toma de decisiones durante la evaluación, desarrollo, implementación y rendición de cuentas de un proyecto llevado a cabo en el marco del presente Decreto Legislativo, es de conocimiento público, bajo el principio de publicidad establecido en el artículo 3 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado mediante Decreto Supremo N° 043-2003-PCM, con las excepciones previstas en la normativa vigente”*; en tal sentido, correspondía a la entidad acreditar adecuadamente la excepción invocada.

En ese sentido, corresponde que la entidad entregue la información requerida por el recurrente, previo pago del costo de reproducción del caso.

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

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 6 y 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, adjuntando el voto singular de la vocal Silvia Vanesa Vera Munte;



SE RESUELVE:



Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **MARCELO GABRIEL CASTILLA BAEZ** contra el correo electrónico de fecha 20 de enero de 2020; y en consecuencia, **ORDENAR** a la **AGENCIA DE PROMOCIÓN DE LA INVERSIÓN PRIVADA - PROINVERSIÓN** la entrega de la información requerida, previo pago del costo de reproducción del caso.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **AGENCIA DE PROMOCIÓN DE LA INVERSIÓN PRIVADA - PROINVERSIÓN** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución.

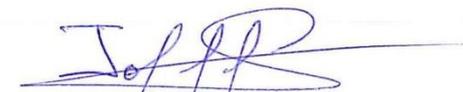
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **MARCELO GABRIEL CASTILLA BAEZ** y a la **AGENCIA DE PROMOCIÓN DE LA INVERSIÓN PRIVADA - PROINVERSIÓN** de conformidad con lo dispuesto en el numeral 18.1 del artículo 18 de la norma antes indicada.

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



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal



JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal

vp: fjlf/jmr

VOTO SINGULAR DE LA VOCAL SILVIA VANESA VERA MUENTE

Con el debido respeto por mis colegas Vocales Titulares de la Segunda Sala del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, dentro del marco de las funciones asignadas en el numeral 3 del artículo 10°- D del Decreto Supremo N° 011-2018-JUS⁹, debo manifestar que mi voto es porque se declare FUNDADO el recurso de apelación materia de análisis, discrepando de los argumentos vertidos respecto al íntegro de los párrafos en los que se señala que el procedimiento de acceso a la información pública se rige por la notificación contemplada en la Ley N° 27444, debido a que en aras de garantizar el cumplimiento de los Principios de Celeridad y Eficacia, consagrados en los numerales 1.9 y 1.10 del artículo IV del Título Preliminar del mismo cuerpo legal, así como lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 3 de la referida norma que invoca que el contenido del acto administrativo debe ser “(...) lícito, preciso, posible física y jurídicamente (...)”, considero que no resultan pertinentes para la evaluación y resolución del presente caso concreto.

Sobre el particular, respecto a la alegada improcedencia señalada por la entidad, se debe tener en cuenta que ello ya ha sido resuelto por esta instancia en mediante Resolución N° 020100312020 en la que se admitió a trámite el recurso de apelación materia de autos; asimismo, es pertinente tener en cuenta que el artículo 13 de la Ley de Transparencia señala en su último párrafo que “Si el requerimiento de información no hubiere sido satisfecho, la respuesta hubiere sido ambigua o no se hubieren cumplido las exigencias precedentes, se considerará que existió negativa en brindarla”, siendo esto así, en el caso de autos únicamente es posible conocer si la documentación entregada en medio digital (CD) satisface el requerimiento de información de un ciudadano, cuando se materializa la entrega, siendo amparable que frente a la disconformidad con lo entregado se impugne dicha negativa que opera por mandato legal conforme el artículo antes mencionado, por lo que resulta válido que desde esa fecha se inicie el cómputo para la impugnación respectiva.

De otro lado, respecto al tema de fondo, es oportuno señalar que la entidad ha confirmado que posee dicha documentación; asimismo, que ambas partes reconocen que en la documentación solicitada existe información pública y confidencial, siendo que la única materia controvertida se encuentra enmarcada en determinar si la información proporcionada es toda la información pública, dentro del marco de la interpretación restrictiva contenida en el artículo 18 de la Ley de Transparencia.

⁹ **Artículo 10-D.- Funciones de los Vocales**

El vocal tiene las siguientes funciones:

(...)

3) Participar y votar en las sesiones de la Sala que integra; así como, expresar las razones de su voto singular o discrepante.

Siendo esto así, de los descargos presentados por la entidad no se advierte que haya acreditado a esta instancia el carácter confidencial de la información que no ha sido entregada a la recurrente, es decir, las razones sustentadas de porque la lista de documentos señalados en los numerales 3.9 y 3.11 del Informe N° 001-2020/DPP/FE deben ser considerados confidenciales, conforme lo exige el Tribunal Constitucional en el Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC, en cuanto señala lo siguiente:

“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)

Ello adquiere mayor relevancia cuando el numeral 1 del artículo 17 señala que “(...) 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”, teniendo en consideración que la propia entidad ha precisado que el proceso deliberativo es la entrega de una concesión, lo cual se trata de una competencia reglada por el marco legal pertinente; más aún, cuando el numeral 3.9 del Informe N° 001-2020/DPP/FE señala que el denominado “proceso deliberativo” ha terminado, no habiéndose acreditado fehacientemente por que se trata de una decisión de gobierno y por qué habiéndose tomado la decisión, se mantiene la confidencialidad.

De igual modo, la entidad no ha acreditado fehacientemente la causal correspondiente al numeral 6 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, habiendo realizado únicamente la descripción del marco normativo, situación que no resulta amparable ya que al tener la posesión de la documentación requerida, la entidad tiene la posibilidad de acreditar de qué manera la información contenida en el listado antes mencionado se encuentra vinculada a las evaluaciones económicas financieras, habiéndose limitado a enunciar la normativa en la materia y mencionar en un primer momento que lo requerido “está referido al negocio”, “modelos financiero”, “descripción del negocio”, “tarifas”, “estrategia”, entre otras palabras, sin mayor desarrollo y acreditación de la necesidad de mantener restringida la información requerida, y en un segundo momento, señalar el contenido de toda la información requerida pero sin identificar el contenido de cada documento en particular ni de qué manera se vincula con la excepción invocada.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado por el recurrente y ordenar a la entidad que proceda a la entrega de la información pública requerida¹⁰.



VANESA VERA MUENTE
Vocal Presidenta

¹⁰ Salvaguardando, de ser el caso, la información que se encuentre protegida por la Ley de Transparencia.