



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 002261-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA

Expediente : 01685-2023-JUS/TTAIP
Impugnante : **SOPHIA O'CONNOR D'ARLACH DENEGRI**
Entidad : **MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES**
Sumilla : Declara infundado recurso de apelación

Miraflores, 28 de junio de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 01685-2023-JUS/TTAIP de fecha 24 de mayo de 2023, interpuesto por **SOPHIA O'CONNOR D'ARLACH DENEGRI** contra la respuesta remitida mediante correo electrónico de fecha 9 de mayo de 2023, mediante la cual el **MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES** denegó la solicitud de acceso a la información pública presentada mediante Expediente N° 174918 de fecha 11 de abril de 2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 11 de abril de 2023, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, la recurrente solicitó a la entidad la documentación que a continuación se detalla, relacionada con el Proyecto Vial Periférico Lima-Callao:

- i. El trazo del Anillo Vial*
- ii. El plano técnico del Proyecto*
- iii. El plan o listado de los inmuebles a adquirir para la ejecución de la Obra y la información registral de dichos predios."*

Mediante la respuesta remitida mediante correo electrónico de fecha 9 de mayo de 2023, la entidad remitió a la recurrente el Memorando N° 2308-2023-MTC/19.03 de fecha 9 de mayo de 2023, denegando el acceso a la documentación requerida, señalándole lo siguiente:

"Sobre el particular, de la revisión del contenido de la referida solicitud, se advierte no es posible brindar los documentos solicitados; toda vez que, a la fecha, nos encontramos realizando estudios de diagnóstico del referido proyecto, etapa en que se ejecutan estudios técnicos a fin de determinar con exactitud las áreas afectadas y necesarias para la ejecución de la referida obra, para así proceder a evaluar la situación legal de los inmuebles afectados por dicho proyecto.

Cabe destacar que, una vez que se haya identificado los predios afectados, se procederá a dar inicio al procedimiento para la adquisición de los mismos,

comunicándose oportunamente por medio de un Oficio a cada uno de los propietarios, poseionarios u ocupantes de los predios afectados por la referida obra, de conformidad a lo establecido en el T.U.O del Decreto Legislativo N°1192, aprobado por Decreto Supremo N°015-2020-VIVIENDA y el Decreto de Urgencia 003-2020.

Es preciso señalar que de acuerdo a lo establecido en el numeral 45.6 del artículo 45 del Decreto Legislativo N° 1362, los Organismos Promotores de la Inversión Privada deben mantener el carácter confidencial y reservado de las iniciativas privadas presentadas, bajo responsabilidad. Esta obligación se extiende a las entidades públicas, funcionarios públicos, asesores, consultores o cualquier otra persona que, por su cargo, función o servicio, tomen conocimiento de la presentación y contenido de la iniciativa privada, el carácter confidencial y reservado de las iniciativas privadas se mantiene hasta la publicación de la Declaratoria de Interés.

*En ese sentido, y siendo que el Proyecto denominado “Construcción del Anillo Vial Periférico de la Ciudad de Lima y Callao”, es una iniciativa privada y se desarrollará bajo la modalidad de Asociación Público Privada, la información técnica legal que se genere en torno al referido proyecto debe de mantener el carácter confidencial y reservado hasta la publicación de la Declaratoria de Interés.
(...)”.*

Con fecha 24 de mayo de 2023, la recurrente presentó el recurso de apelación, alegando que la respuesta brindada por la entidad: **(i)** no ha motivado ninguna excepción 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-JUS¹; **(ii)** la información requerida no tiene la calidad de confidencial; **(iii)** “Es equivocado lo señalado en el Memorando 2308, pues, el mismo MTC ha señalado en la nota de prensa de fecha 16 de octubre de 2023 que el proceso de adquisición de inmuebles para la ejecución de la obra inició en octubre del 2022 y que al momento se han entregado “24 cheques por un monto total de S/. 15,105,305.38” para realizar el pago por la adquisición de los predios que obstaculizan físicamente la construcción del Proyecto. Ello se puede evidenciar en la Nota de Prensa del MTC “El MTC continúa con el proceso de adquisición de predios para la construcción del Anillo Vial Periférico de Lima y Callao”: y **(iii)** estando a la importancia del proyecto indicado en su requerimiento, es esencial que se conozca todos los aspectos relacionados a este.

Mediante Resolución N° 002025-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA² se admitió a trámite el citado recurso de apelación, requiriendo la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de la recurrente, así como la formulación de sus descargos, sin haber recibido a la fecha documentación alguna.

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.

¹ En adelante, Ley de Transparencia.

² Resolución notificada a la entidad con fecha 22 de junio de 2023, conforme la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia.

A su vez, el artículo 3 de la Ley de Transparencia indica que toda la información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones expresamente previstas por ley.

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

Cabe anotar que el segundo párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, establece que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser debidamente fundamentada por las excepciones de los artículos 15 a 17 de la mencionada ley.

Además, el primer párrafo del artículo 18 de la Ley de Transparencia 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.

2.1 Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la denegatoria del requerimiento de la administrada se realizó conforme a la normativa en transparencia y acceso a la información pública.

2.2 Evaluación

Conforme con lo dispuesto por las normas anteriormente citadas y en aplicación del Principio de Publicidad, toda información que posean las entidades que conforman la Administración Pública contenida en documentos escritos o en cualquier otro formato es de acceso público, por lo que las restricciones o excepciones injustificadas a su divulgación menoscaban el derecho fundamental de toda persona al acceso a la información pública.

Con relación a dicho principio, el Tribunal Constitucional ha señalado, en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 3035-2012-PHD/TC, que:

“De acuerdo con el principio de máxima divulgación, la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción (STC N.º 02579-2003-HD/TC), de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas”.

Por otro lado, en el último párrafo del Fundamento 11 de la sentencia recaída en el Expediente N° 1797-2002-HD/TC, dicho colegiado ha señalado que corresponde al Estado acreditar la necesidad de mantener en reserva la información que haya sido solicitada por un ciudadano, debido a que posee la carga de la prueba:

“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 nuestro).

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

Ahora bien, se advierte de autos que la recurrente solicitó tres (3) ítems de información, relacionados al Proyecto Vial Periférico Lima-Callao, conforme a lo detallado en los antecedentes de la presente resolución, siendo que a través del Memorando N° 2308-2023-MTC/19.03, la entidad denegó dicho requerimiento, señalando lo siguiente: **(i)** se encuentran realizando estudios de diagnóstico del referido proyecto para evaluar la situación legal de los inmuebles afectados, para que posteriormente se proceda a su adquisición; e **(ii)** invocó el numeral 45.6 del artículo 45 del Decreto Legislativo N° 1362, Decreto Legislativo que regula la Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos³, puntualizando que el aludido proyecto se desarrollará bajo la modalidad de Asociación Público Privada por lo que la información técnica legal tiene carácter confidencial y reservado hasta la publicación de la Declaratoria de Interés respectiva.

Por su parte, la recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, alegando lo siguiente: **(i)** no se ha motivado ninguna excepción de la Ley de Transparencia; **(ii)** la información requerida no tiene la calidad de confidencial; **(iii)** el proceso de adquisición de inmuebles para la ejecución de la obra inició en octubre del 2022; y **(iii)** estando a la importancia del proyecto indicado en su requerimiento, es esencial que se conozca todos los aspectos relacionados a este.

Sobre el particular, esta instancia advierte que la entidad invocó el numeral 6 del artículo 45 del Decreto Legislativo N° 1362, que regula la Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos, el cual prevé lo siguiente:

“Artículo 45. Definición de Iniciativas Privadas

45.1 Las iniciativas privadas constituyen un mecanismo por el cual, las personas jurídicas del sector privado, nacionales o extranjeras, los consorcios de estas últimas, o los consorcios de personas naturales con personas jurídicas del sector privado, nacionales o extranjeras, presentan iniciativas para el desarrollo de proyectos bajo la modalidad de Asociación Público Privada.

(...)

45.6 Los Organismos Promotores de la Inversión Privada mantienen el carácter confidencial y reservado de las iniciativas privadas presentadas, bajo responsabilidad. Esta obligación, se extiende a las entidades públicas, funcionarios públicos, asesores, consultores o cualquier otra persona que por su cargo, función o servicio, tomen conocimiento de la presentación y contenido de la iniciativa privada. El carácter confidencial y reservado de las iniciativas privadas se mantiene hasta la publicación de la Declaratoria de Interés, con

³ En adelante, Decreto Legislativo N° 1362.

excepción de la información que debe ser publicada de acuerdo con lo que establezca el Reglamento.” (subrayado agregado)

En ese sentido, se advierte que el Decreto Legislativo N° 1362 regula un supuesto de confidencialidad para el mecanismo de iniciativas privadas, que son presentadas por personas jurídicas del sector privado para el desarrollo de un proyecto de inversión; a fin de proteger el contenido de dichas iniciativas.

Al respecto, de manera ilustrativa se cita a continuación los artículos 77 y 44 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362, aprobado por Decreto Supremo N° 240-2018-EF, que regula el contenido mínimo de las iniciativas privadas, de la siguiente manera:

“Artículo 77. Contenido mínimo de las iniciativas privadas

77.1 Las IP son presentadas ante el OPIP correspondiente, cumpliendo los siguientes requisitos:

- 1. El nombre o razón social del solicitante, con indicación de sus generales de ley, acompañando los correspondientes poderes del representante legal.*
- 2. Estados financieros auditados de los últimos dos (02) años que demuestren la capacidad financiera del proponente de la IP.*
- 3. Certificados o constancias emitidas por terceros distintos a la persona jurídica acreditada, que sustenten la capacidad técnica y la experiencia del proponente para el desarrollo de proyectos de similar envergadura.*
- 4. La declaración jurada de los gastos efectivamente incurridos en la elaboración de la IP presentada.*
- 5. La propuesta de cláusulas principales del Contrato.*
- 6. El modelo económico financiero del proyecto propuesto.*
- 7. La información solicitada en el inciso 2, los literales b) y c) del inciso 3, los literales b), c) y e) del inciso 4, los literales a), c) y d) del inciso 5 y el literal d) del inciso 10 del párrafo 44.2 del artículo 44.*

77.2 Para el caso de las IPA se requiere, adicionalmente a lo establecido en el párrafo precedente, La información solicitada en el literal a) del inciso 3, los literales a), d), y f) del inciso 4, el literal b) del inciso 5, y el literal e) del inciso 10 del párrafo 44.2 del artículo 44.

77.3 Para el caso de las IPC se requiere, adicionalmente a lo establecido en el párrafo 77.1 del artículo 77, lo siguiente:

- 1. Los beneficios sociales del proyecto.*
- 2. La información solicitada en el literal g) del inciso 4 del párrafo 44.2 del artículo 44.”*

"Artículo 44. Informe de Evaluación

44.2 El IE debe contener como mínimo la siguiente información:

(...)

2. Descripción del proyecto:

a. Descripción general del proyecto, incluyendo como mínimo:

i. Nombre del proyecto.

ii. Entidad competente.

iii. Antecedentes.

iv. Área de influencia.

v. Objetivos del proyecto.

vi. Clasificación del proyecto.

b. Importancia y consistencia del proyecto con el Principio de Sostenibilidad, y con las prioridades nacionales, regionales o locales, según corresponda, definidas en los planes nacionales, sectoriales, planes de desarrollo concertados regionales y locales. Para el caso de APP cofinanciadas se consideran las metas de cierre de brechas prioritarias establecidas en la Programación Multianual de Inversiones del sector, Gobierno Regional o Gobierno Local.

c. Diagnóstico sobre la provisión actual de la infraestructura o servicio público identificando las características de la demanda y la oferta existente en términos de cobertura y calidad.

3. Evaluación técnica del proyecto:

a. Análisis técnico del proyecto.

b. Evaluación de alternativas.

c. Análisis preliminar para la definición de los Niveles de Servicio esperados.

d. Tratándose de proyectos cofinanciados, debe incluirse la declaración de viabilidad de acuerdo con las normas del Sistema Nacional de Programación Multianual y Gestión de Inversiones.

4. Análisis de la brecha de recursos que sustenta la clasificación del proyecto:

a. Análisis de la demanda por el servicio que brinda el proyecto.

b. Proyección anual de ingresos.

c. Inversiones y costos de operación y mantenimiento estimados durante el ciclo de vida del proyecto.

d. Estimación de costos de supervisión.

e. Mecanismo de recuperación de las inversiones propuesto, vía tarifas, peajes, precios cobrados directamente a los usuarios o indirectamente a través de empresas, cofinanciamiento o combinación de éstos y evaluación sobre la viabilidad legal de ejercer dichos cobros.

f. Evaluación económica financiera preliminar del proyecto como APP.

g. Tratándose de proyectos cofinanciados, debe incluirse una proyección anual de cofinanciamiento.

5. Análisis de Riesgos preliminar del proyecto:

a. Identificación preliminar de riesgos.

b. Estimación preliminar de los riesgos.

c. Asignación preliminar.

d. Mecanismos de mitigación.

6. Análisis preliminar de bancabilidad.

7. Sustento de la Capacidad Presupuestal para dar cumplimiento con los Compromisos Firmes del proyecto a ser asumidos por la entidad pública respectiva, incluyendo:

a. Gastos estimados de adquisición y/o expropiación de terrenos y reubicaciones o reasentamientos.

b. Gastos estimados para la liberación de interferencias.

c. Gastos por supervisión.

d. Fuentes de financiamiento para asumir los compromisos y gastos.

8. Análisis de valor por dinero, a través de la aplicación de los criterios de elegibilidad.

9. Cronograma para el desarrollo del Proceso de Promoción, el cual no excede los dieciocho (18) meses, salvo que el OPIP sustente la necesidad de un plazo distinto.

10. Plan de implementación del proyecto:

a. Identificación preliminar, diagnóstico técnico legal y estado de propiedad de los inmuebles, bienes y derechos necesarios para el desarrollo del proyecto, identificando su naturaleza pública o privada, así como de las interferencias y una estimación de su valorización, según corresponda.

b. Cronograma preliminar para la liberación de interferencias y/o saneamiento de los predios suscrito por el área responsable de la entidad pública.

c. Descripción y evaluación de los aspectos relevantes en materia económica, legal, regulatoria, organizacional, ambiental y social para el desarrollo del proyecto.

d. Identificación de eventuales problemas que pueden retrasar el proyecto, de ser el caso.

e. Meta de liberación de predios y áreas que requiere el proyecto para ser adjudicado."

(subrayado agregado)

Asimismo, el citado Reglamento dispone que la Declaratoria de Interés debe publicarse en el portal institucional del Organismo Promotor de la Inversión Privada, y que una vez publicado, los terceros interesados cuentan con un plazo máximo de noventa (90) días calendario para presentar sus expresiones de interés para la ejecución del mismo proyecto, como parte de la Fase de Transacción:

"Artículo 87. Declaratoria de Interés

87.3 La DI es publicada en el portal institucional del OPIP y en el diario oficial El Peruano por dos (02) días calendario consecutivos, indicando el enlace para acceder a la VIC en formato electrónico. Debe indicarse además el mecanismo aplicable al proceso de selección, que puede ser la Licitación Pública Especial, Concurso de Proyectos Integrales u otros mecanismos competitivos. Dicha publicación es realizada dentro de un plazo no mayor de diez (10) días calendario de recibida la conformidad del proponente sobre la DI y cubiertos los costos de la publicación y entregar la carta fianza respectiva.

Artículo 88. Apertura al mercado

88.1 Publicada la DI, los terceros interesados cuentan con un plazo máximo de noventa (90) días calendario para presentar sus expresiones de interés para la ejecución del mismo proyecto, debiendo acompañar su solicitud de expresión de interés con la carta fianza correspondiente y la documentación adicional exigida por el OPIP."

En ese sentido, a través del Memorando N° 2308-2023-MTC/19.03, la entidad señala de manera expresa que "siendo que el Proyecto denominado "Construcción del Anillo Vial Periférico de la Ciudad de Lima y Callao", es una iniciativa privada y se desarrollará bajo la modalidad de Asociación Público Privada, la información técnica legal que se genere en torno al referido proyecto debe de mantener el carácter confidencial y reservado hasta la publicación de la Declaratoria de Interés".

Sobre el particular, cabe considerar la información provista por la Agencia de Promoción de Inversión Privada – PROINVERSION en su página web⁴, en la cual indica que el proyecto de inversión "Anillo Vial Periférico" consiste en el diseño, construcción, financiamiento, operación y mantenimiento de una autopista de 34.8 km de longitud, bajo la modalidad de Iniciativa Privada Cofinanciada, y está incluido en el portafolio de proyectos de inversión a desarrollarse bajo la modalidad de Asociación Público Privada; encontrándose a la fecha en Fase de Estructuración. Asimismo, publica los siguientes documentos relativos al proyecto: Resumen, Ficha e Información contenida en

⁴ Disponible en <https://www.investinperu.pe/es/app/DatosProyecto?idAPPProyecto=5>

la Declaratoria de Viabilidad; advirtiéndose que no se ha publicado alguna Declaratoria de Interés.

Por tanto, considerando que la información requerida por la administrada corresponde a una iniciativa privada para el desarrollo de un proyecto de inversión bajo la modalidad de Asociación Público Privada, que se encuentra en Fase de Estructuración, y que aún no ha sido publicada la Declaratoria de Interés correspondiente, le es aplicable la excepción regulada en el numeral 6 del artículo 45 del Decreto Legislativo N° 1362.

Al respecto, resulta relevante traer a colación el numeral 6 del artículo 17 de 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:

(...)

6. Aquellas materias cuyo acceso esté expresamente exceptuado por la Constitución o por una Ley aprobada por el Congreso de la República.

(...)”.

En consecuencia, dado que la información peticionada se encuentra protegida por la excepción regulada por el numeral 6 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, corresponde declarar infundado el recurso de apelación.

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;

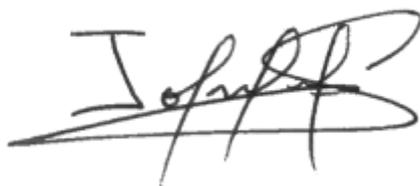
SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **SOPHIA O’CONNOR D’ARLACH DENEGRI** contra la respuesta remitida mediante correo electrónico de fecha 9 de mayo de 2023, mediante la cual el **MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES** denegó la solicitud de acceso a la información pública presentada mediante Expediente N° 174918 de fecha 11 de abril de 2023.

Artículo 2.- 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 3.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **SOPHIA O’CONNOR D’ARLACH DENEGRI** y al **MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES** de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

Artículo 4.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal Presidente



VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal



VANESA VERA MUENTE
Vocal

vp: vlc