



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 003313-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 03265-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **JESUS ANTONIO CASTRO ESCATE**
Entidad : **AUTORIDAD PARA LA RECONSTRUCCIÓN CON CAMBIOS**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 10 de noviembre de 2023.

VISTO: el Expediente de Apelación N° 03265-2023-JUS/TTAIP de fecha 25 de setiembre de 2023, interpuesto por **JESUS ANTONIO CASTRO ESCATE** contra el Memorando N°. 6084-2023-ARCC/DE/SI de fecha 13 de setiembre de 2023, mediante el cual la **AUTORIDAD PARA LA RECONSTRUCCIÓN CON CAMBIOS**, dio respuesta a su solicitud de acceso a la información pública de fecha 29 de agosto de 2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 29 de agosto de 2023, el recurrente solicitó en mérito a la Ley de Transparencia se le remita la siguiente información:

“Se solicita acceso a la información de la Nota Técnica N° 400195-UKD001-000-XX-TN-ZZ-000001 con Asunto: Instrucciones para la licitación del Paquete 6 Río Chicama expedida por la UKDT hacia el Gerente de Proyecto de la Autoridad para la Reconstrucción con Cambios del Paquete R-06 “Entrega de las Defensas Ribereñas de los ríos Chicama y Virú” a cargo del Contratista OBRASCON HUARTE LAIN S.A. SUCURSAL DEL PERÚ (OHLA)”.

Con Memorando N° 6084-2023-ARCC/DE/SI de fecha 13 de setiembre de 2023, la entidad responde a la solicitud acceso a la información pública presentada por el recurrente, asimismo, dicho memorando hace referencia al Informe N°. 278-2023-ARCC/DE/DSI/CIA y este último al Informe N°. 007-2023-ARCC/DE/DSI-RELD. Posteriormente, con fecha 25 de setiembre de 2023, el recurrente interpone el recurso de apelación materia de análisis.

Mediante Resolución N° 003073-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA¹, se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo a la entidad la presentación del expediente administrativo generado para la atención de la referida solicitud de acceso a la información pública, así como la formulación de sus descargos.

¹ Resolución de fecha 23 de octubre de 2023, notificada a la entidad el 11 de noviembre de 2023.

Con fecha 10 de noviembre de 2023, a través del Oficio N° 0017-2023-ARCC/RAIP, la entidad remite el expediente administrativo y formula sus descargos.

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, exceptuando las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.

Por su parte, 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-JUS², establece que por el principio de publicidad 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 de dicho principio.

Así también, el artículo 10 de la citada ley señala 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.

De otro lado, el artículo 13 de la Ley de Transparencia, refiere 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, por lo que en este caso, la entidad de la Administración Pública deberá comunicar por escrito que la denegatoria de la solicitud se debe a la inexistencia de datos en su poder respecto de la información solicitada.

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 aprecia que la controversia radica en determinar si la información requerida por el recurrente es de acceso público y por consiguiente debe entregarse.

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*

² En adelante, Ley de Transparencia.

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 de la información 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”.

Por otro lado, con relación a la aplicación de las excepciones al derecho de acceso a la información pública regulada en el artículo 18 de la Ley de Transparencia, en el Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02579-2003-HD/TC, el Tribunal Constitucional ha señalado que:

“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 nuestro).

Siendo ello así, corresponde a este colegiado analizar si la entidad dejó de atender la solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente conforme a lo dispuesto por la Ley de Transparencia.

Al respecto, con fecha 29 de agosto de 2023, el recurrente solicitó en mérito a la Ley de Transparencia se le remita la siguiente información:

“Se solicita acceso a la información de la Nota Técnica N° 400195-UKD001-000-XX-TN-ZZ-000001 con Asunto: Instrucciones para la licitación del Paquete 6 Río Chicama expedida por la UKDT hacia el Gerente de Proyecto de la Autoridad para la Reconstrucción con Cambios del Paquete R-06 “Entrega de las Defensas Ribereñas de los ríos Chicama y Virú” a cargo del Contratista OBRASCON HUARTE LAIN S.A. SUCURSAL DEL PERÚ (OHLA)”.

Con Memorando N° 6084-2023-ARCC/DE/SI de fecha 13 de setiembre de 2023, la entidad responde a la solicitud acceso a la información pública presentada por el recurrente; asimismo, dicho memorando hace referencia al **Informe N°. 278-2023-ARCC/DE/DSI/CIA**, donde se señala lo siguiente:

(...) Al respecto, debe tenerse en cuenta que el contrato NEC 3 tipo F, suscrito entre ARCC y el contratista OHLA, resulta del Acuerdo Gobierno a Gobierno suscrito entre el Estado Peruano y el Reino Unido, por lo que dicho contrato califica como información exceptuada del ejercicio del acceso a la información pública en atención a lo regulado por la propia Ley N°27806, cuyo artículo 15, a la letra dice:

Artículo 15.- Excepciones al ejercicio del derecho El derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de la siguiente: (...) d) La información interna de las entidades de la Administración Pública o de comunicaciones entre éstas que contengan consejos, recomendaciones u opiniones producidas como parte del proceso deliberativo y consultivo previo a la toma de una decisión de gobierno. 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. (...) (énfasis nuestro)

Posteriormente, con fecha 25 de setiembre de 2023, el recurrente interpone el recurso de apelación materia de análisis, señalando entre otras cosas que:

“3. Sin perjuicio del hecho de que la denegatoria se sustenta en un texto de la Ley no vigente por haber sido sustituido, lo cierto es que la denegatoria tampoco se sustenta en un argumento jurídicamente válido. La Entidad sostiene que no corresponde atender la solicitud por cuanto la información requerida se encontraría exceptuada del derecho de acceso a la información pública, y así lo expresan los Informes Nros. 278-2023-ARCC/DE/DSI/CIA y 007-2023-ARCC/DE/DSI-RELD que sustentan el Memorando.
(...)”

5. No obstante, tal razonamiento resulta inexacto toda vez que, si bien la Nota Técnica solicitada ha sido expedido en el marco del Acuerdo Gobierno a Gobierno entre el Estado peruano y el Reino Unido, el documento en cuestión no se trata de un consejo, recomendación y/u opinión que sirva de base para la adopción de una “decisión de Gobierno.

6. Todo lo contrario, el documento expedido por la UKDT, órgano asesor de la Autoridad para la Reconstrucción con Cambios (ARCC) contiene una recomendación para el desarrollo e implementación de acciones para el Contrato NEC Opción F para la ejecución de las “Defensas Ribereñas de los ríos Chicama y Virú. En otras palabras, la recomendación alude a acciones que se deberán adoptar en el marco de ejecución de un contrato del cual el Estado, a través de la ARCC, forma parte, pero no, como incorrectamente se señala en el Memorando, de una decisión de Gobierno. Dicho de otro modo, el documento refiere estrictamente a obligaciones contractuales y no a una “decisión de Gobierno”.

7. Por lo tanto, la negativa de brindar acceso a la Nota Técnica N° 400195-UKD001-000- XX-TN-ZZ-000001 resulta injustificada en la medida que no se encuentra dentro de la excepción prevista en el texto original del literal d) del artículo 15° de la Ley, sin dejar de mencionar el hecho que dicha norma se encuentra, a la fecha, derogada por haber sido modificada. Asimismo, resulta importante precisar que incluso bajo el texto sustitutorio actual, el documento solicitado tampoco se encuentra exceptuado del deber de acceso a la información pública (...)” (sic).

Con fecha 10 de noviembre de 2023, a través del Oficio N° 0017-2023-ARCC/RAIP, la entidad formula sus **descargos**, alegando que:

“Segundo: Que, conforme se aprecia en la solicitud del ciudadano, requiere información de la nota técnica referente a las instrucciones para la licitación del paquete 6 del Río Chicama (...).”

Dentro de la ejecución del Paquete 9r-06, se ha firmado un contrato entre ARCC y la empresa OHLA, quien es la responsable de la Gestión de dicho paquete; bajo ese escenario, la información solicitada a través del acceso a la información pública, por el ciudadano Jesús Antonio Castro Escate, es de carácter reservado y muy sensible, para los intereses de la ARCC, al estar inmersa en cuestiones legales dentro de la ejecución del CONTRATO NEC3-F, motivo por el cual, su publicación o difusión podría generar un gran impacto al estado peruano, al encontrarnos inmersos bajo un contrato de GOBIERNO A GOBIERNO, y al tener pendiente evaluaciones finales y de gran impacto para el desarrollo del proyecto (subrayado nuestro).

Tercero: Que, conforme ARCC argumentó en el INFORME N° 278-2023 ARCC/DE/DSI/CIA, la solicitud del ciudadano JESUS ANTONIO CASTRO ESCATE, no resulta atendible, toda vez que el tipo de información que solicita se encuentra exceptuada del derecho de acceso a información pública.

Cuarto: Que, la solicitud del ciudadano apelante de acceso a la información pública en este caso no puede ser atendida por ser una información expresamente clasificada; por lo que su remisión se encuentra exceptuada conforme lo establece el TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY N° 27806, LEY DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA; de modo que, la solicitud del ciudadano apelante debe desestimarse.

Quinto: Asimismo, la Nota Técnica solicitada por el apelante, fue expedida por UKDT, quienes nos brindan Asistencia Técnica Especializada transfiriendo sus conocimientos a nuestro país, es decir de Gobierno a Gobierno (G2G), quienes también expresamente nos han prohibido la publicación de sus notas técnicas, conforme se aprecia en la imagen siguiente:



Que, en la comunicación que figura en la imagen, el Equipo de UKDT, precisó: “(...) UKDT no asiste a la Junta de Adjudicación de Disputas y nuestro asesoramiento no debe ser utilizado directamente en ella, ni enviado al contratista”, por lo que la información vertida por el equipo de UKDT, es de uso exclusivo por y para ARCC. (...)”.

Inicialmente, es preciso indicar que, de acuerdo con el TUO de la Ley de Transparencia, solo hay tres tipos de información que puede excluirse del conocimiento público. Así tenemos: 1)

Información secreta 2) **Información reservada** 3) **Información confidencial**; de acuerdo con lo establecido en los artículos 3°, 15°, 16°, 17° y 18° del TUO³.

Ello es así, porque las entidades deben brindar la información solicitada por los ciudadanos, con excepción de los supuestos establecidos en la Constitución y la ley; **dichos supuestos deben estar acreditados y sustentados por la entidad en cada caso en concreto y siempre dentro del cauce de una previsión legal** (Ley o Decreto Legislativo).

Por su parte, la entidad en la respuesta que da al recurrente señala que la información solicitada estaría referida a consejos, recomendaciones u opiniones producidas como parte del proceso deliberativo y consultivo previo a la toma de una decisión de gobierno.

Con relación lo referido por la entidad, es preciso señalar que 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° 021-2019-JUS, dispone que: *“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 (...)”*.

Así, la Ley de Transparencia establece -para esta excepción-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.

Al respecto, 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)

³ Recuperado el 10 de noviembre de 2023 de: <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2018/08/Manual-excepciones-al-acceso-info-publica-2016.pdf>

Respecto a la referida excepción, cabe señalar que, según Úrsula Indacochea, esta tiene como propósito “(...) proteger la calidad de las decisiones gubernamentales, permitiendo que los funcionarios puedan hacer un libre intercambio de ideas y comentarios y plasmarlos en documentos preliminares, y que puedan explorar en debates internos las distintas alternativas de actuación sin miedo al escrutinio público (...)”⁴ (subrayado agregado).

Asimismo, respecto al concepto de decisiones gubernamentales Cassagne señaló: “(...) la denominada función política o de gobierno, [está] referida a la actividad de los órganos superiores del Estado en las relaciones que hacen a la subsistencia de las instituciones que organiza la Constitución y a la actuación de dichos órganos como representantes de la nación en el ámbito internacional. (...) Con un sentido similar la función de gobierno ha sido caracterizada como aquella actividad de los órganos del Estado, supremos en la esfera de sus competencias, que traduce el dictado de actos relativos a la organización de los poderes constituidos, a las situaciones de subsistencia ordenada, segura y pacífica de la comunidad y al derecho de gentes concretado en tratados internacionales de límites, neutralidad o paz (...)”⁵ (subrayado agregado).

Asimismo, la referencia a opiniones, consejos y recomendaciones en la excepción bajo análisis revela que se aplica respecto a información que tiene una carga subjetiva o que contiene juicios de valor, y no comprende “(...) hechos, análisis de hechos, informaciones técnicas y estadísticas”, conforme lo reconoce el numeral 3) del literal b) del **artículo 40 de la Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información Pública**⁶, aprobada por la **Asamblea General de la Organización de Estados Americanos** mediante la Resolución AG/RES. 2607⁷.

En ese sentido, el 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, pero únicamente respecto de la información que contenga consejos, recomendaciones u opiniones previos a la emisión de una decisión de gobierno.

De allí que, dentro del proceso deliberativo y consultivo previo a la toma de una decisión de gobierno, aparte de la información protegida conforme a los fundamentos antes expuestos, también existe información que es de naturaleza pública y puede ser entregada en el marco del derecho de acceso a la información pública.

En este punto, vale citar la **Opinión Consultiva N° 043-2022-JUS/DGTAIPD de fecha 15 de diciembre de 2022**, emitida por la Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Despacho Viceministerial de Justicia del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos que señala con relación al numeral 1

⁴ INDACOCHEA, Úrsula. “La protección de las deliberaciones previas a una decisión de gobierno en la administración pública (parte I)”. En Suma, Ciudadana. Disponible en: <https://sumaciudadana.wordpress.com/2012/07/02/la-proteccion-de-las-deliberaciones-previas-a-una-decision-de-gobierno-en-la-administracion-publica-parte-i/>. Consulta realizada el 10 de noviembre de 2023.

⁵ CASSAGNE, Juan Carlos. “Derecho administrativo”. Tomo I. Lima: Palestra Editores, 2010, página 119.

⁶ De manera textual, el artículo 40 de la Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información Pública señala lo siguiente: “40. Las autoridades públicas pueden rechazar el acceso a la información únicamente bajo las siguientes circunstancias, cuando sean legítimas y estrictamente necesarias en una sociedad democrática, basándose en los estándares y jurisprudencia del sistema interamericano: (...) b) Cuando el acceso genere un riesgo claro, probable y específico de un daño significativo, [el cual deberá ser definido de manera más detallada mediante ley] a los siguientes intereses públicos: (...) 3. la futura provisión libre y franca de asesoramiento dentro de y entre las autoridades públicas (...). Las excepciones contenidas en los literales (b) 3, 4, y 9 no deberán aplicarse a hechos, análisis de hechos, informaciones técnicas y estadísticas” (los corchetes son agregados).

⁷ ASAMBLEA GENERAL DE LA ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. “Ley modelo interamericana sobre acceso a la información pública”. AG/RES 2607. Aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 8 de junio de 2010. Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/AG-RES_2607-2010.pdf. Consulta realizada el 10 de noviembre de 2026.

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° 021-2019-JUS lo siguiente: ***“Sin embargo, para la aplicación de esta excepción no basta considerar que un asunto o materia se encuentre en fase de deliberación, de consulta, en evaluación o bien en tramitación y sin que se haya adoptado una decisión final. Si considerásemos ello como el único fundamento para invocarla, además de incurrir en una interpretación extensiva, se anularía la vigilancia ciudadana respecto de la totalidad de los asuntos o materias en evaluación, estudio y/o pendientes de decisión”***.

Asimismo, la citada opinión consultiva señala que:

“Por tal razón, a juicio de esta Autoridad Nacional, para que una información calce en la excepción desarrollada en el artículo 17, numeral 1 del TUO de la LTAIP, deben concurrir los siguientes supuestos:

- ***Que la información objeto de solicitud contenga consejos, recomendaciones u opiniones expedidos en el marco de un proceso deliberativo y consultivo previo a la toma de una decisión de gobierno, pública, gubernamental o de poder público, es decir, una decisión adoptada por una autoridad en ejercicio de sus competencias.***
- ***Que la publicidad, conocimiento o divulgación prematura y previa de aquellos consejos, recomendaciones u opiniones, al momento de su valoración, interrumpa, menoscabe, inhiba o afecte en algún modo –o tenga el potencial de hacerlo– la posterior adopción de la decisión final y el debido cumplimiento de las funciones del tomador de la decisión, órgano o entidad requerida”***.

Al respecto, la entidad ha señalado que el contenido de la información requerida corresponde a un consejo, una recomendación o una opinión que forme parte de un proceso deliberativo previo a la toma de una decisión de gobierno; asimismo, en sus descargos la entidad ha alegado que la información solicitada por el recurrente es de carácter reservado y muy sensible para los intereses de la ARCC al estar inmersa en cuestiones legales dentro de la ejecución del Contrato NEC3-F motivo por el cual, su publicación o difusión podría generar un gran impacto al estado peruano, al encontrarnos inmersos bajo un contrato de gobierno a gobierno, y al tener pendiente evaluaciones finales y de gran impacto para el desarrollo del proyecto.

Sin embargo de autos se evidencia que la entidad omitió detallar y acreditar, que la temática o el contenido de la información requerida corresponde efectivamente a un consejo, una recomendación o una opinión que forme parte de un proceso deliberativo previo a la toma de una decisión de gobierno, supuesto que debía motivar para sustentar la confidencialidad de la información solicitada por el recurrente, **pues tenía la carga de hacerlo**; por lo que la presunción de publicidad que pesa sobre toda información en poder del Estado no ha quedado desvirtuada por la entidad, manteniendo, por ende, su carácter público.

En dicho contexto, es preciso destacar que el Tribunal Constitucional en los Fundamentos 9 y 10 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04145- 2009-PHD/TC estableció que no puede considerarse información protegida por la excepción relativa a los consejos, recomendaciones u opiniones previos a la toma de una decisión de gobierno a aquella que sirve para la adopción de una decisión en el marco de una competencia reglada, conforme al siguiente texto:

“9. Este Tribunal considera que la información requerida por el demandante (copia del texto del Reglamento Interno de funcionamiento para la calificación de los expedientes precalificados por parte de la Comisión Ejecutiva reactivada por la Ley N° 29059) no se

encuentra incurso 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.

10. Por el contrario, se trata de una información que es 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° 27803 como en la Ley N° 29059, en cuya Segunda Disposición Complementaria, Transitoria y Final se señala, precisamente, 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” (subrayado agregado).

Tal como se determinó en los considerandos precedentes, se aprecia que la entidad no ha acreditado el carácter restringido de la “información de la Nota Técnica N° 400195-UKD001-000-XX-TN-ZZ-000001 con Asunto: Instrucciones para la licitación del Paquete 6 Río Chicama expedida por la UKDT hacia el Gerente de Proyecto de la Autoridad para la Reconstrucción con Cambios del Paquete R-06 “Entrega de las Defensas Ribereñas de los ríos Chicama y Virú” a cargo del Contratista OBRASCON HUARTE LAIN S.A. SUCURSAL DEL PERÚ (OHLA)”, por tal razón, la entidad está en la obligación de entregar la información al solicitante, sin perjuicio de ello y si la entidad tuviera elementos que acrediten que dicha nota técnica se encuentra incurso dentro de la prohibición establecida en la Ley N° 27785, debe acreditarlo al usuario a efecto de restringir la entrega de la información requerida en el marco de su sustento.

Ahora bien, cabe la posibilidad de que eventualmente la documentación solicitada por el recurrente 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 petitionado, 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 19 de la Ley de Transparencia.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado y ordenar a la entidad que proceda a la entrega al recurrente de la información pública requerida⁸, conforme a los argumentos expuestos en los párrafos precedentes y, si la entidad tuviera elementos que acrediten que dicha nota técnica se encuentra incurso dentro de la prohibición establecida en la Ley N° 27785, debe acreditarlo al usuario a efecto de restringir la entrega de la información requerida.

Finalmente, de conformidad con los artículos 30 y 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM, en aplicación de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, corresponde a cada entidad determinar la responsabilidad en que eventualmente hubieran incurrido sus funcionarios y/o servidores por la comisión de presuntas conductas infractoras a las normas de transparencia y acceso a la información pública.

Por los considerandos expuestos y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 6 y en el numeral 1 del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1353, Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Fortalece el Régimen de Protección de Datos Personales y la Regulación de la Gestión de Intereses;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **JESUS ANTONIO CASTRO ESCATE**, en consecuencia, **ORDENAR** a la **AUTORIDAD PARA LA RECONSTRUCCIÓN CON CAMBIOS** entregue la información solicitada por el recurrente, conforme a los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

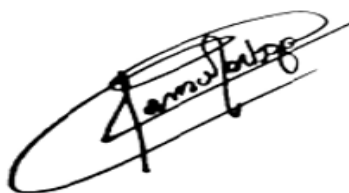
Artículo 2.- SOLICITAR a la **AUTORIDAD PARA LA RECONSTRUCCIÓN CON CAMBIOS** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución respecto a la información solicitada por **JESUS ANTONIO CASTRO ESCATE**.

⁸ 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.

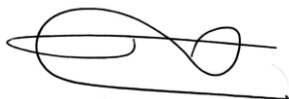
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 de la Ley N° 27444.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **JESUS ANTONIO CASTRO ESCATE** y a la **AUTORIDAD PARA LA RECONSTRUCCIÓN CON CAMBIOS** de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

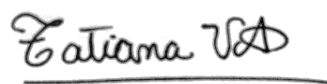
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente



LUIS AGURTO VILLEGAS
Vocal



TATIANA AZUCENA VALVERDE ALVARADO
Vocal

vp:lav