



RESOLUCIÓN DE LA DIRECCIÓN EJECUTIVA N° 120-2016

Lima, 27 OCT. 2016

VISTOS:

El Recurso de Apelación presentado el 13 de octubre de 2016 por QUEIROZ GALVAO CONSTRUCAO contra el acto administrativo contenido en el Correo Electrónico de fecha 23 de setiembre de 2016, emitido por el Responsable de Transparencia de PROINVERSIÓN, que resolvió no entregar la información requerida por ésta al amparo del Decreto Legislativo N° 1012, Decreto Legislativo N° 1224 y otros, así como el Informe Legal N° 359-2016/OAJ del 27 de octubre de 2016.

CONSIDERANDO:

Que, mediante escrito ingresado con HTD N° 007554-2016 del 8 de setiembre de 2016 la empresa QUEIROZ GALVAO CONSTRUCAO solicitó a PROINVERSIÓN acceso a la información pública referente a la siguiente documentación del proceso de Iniciativa Privada "Sistema de Transporte Rápido Masivo del Tipo Monorriel en el Área Metropolitana de Arequipa":

i) Copias simples o fedateadas del Informe o Informes Finales resultantes de la evaluación concurrente del referido Proceso de Iniciativa Privada emitido por la Unidad Formuladora de PROINVERSIÓN y/o la Dirección de Promoción de Inversiones (ex Dirección de Asuntos Técnicos), el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, el Ministerio de Economía y Finanzas; así como del consultor externo que asesoró al Comité en dicho Proceso de Iniciativa Privada.

ii) Copia simple y/o fedateada del Acuerdo de Comité de PROINVERSIÓN mediante el cual se rechazó la Iniciativa Privada.

Que, mediante correo electrónico de fecha 23 de setiembre de 2016, el Responsable de Transparencia de PROINVERSIÓN dio respuesta al pedido de QUEIROZ GALVAO CONSTRUCAO, resolviendo no proporcionar la documentación solicitada, basado en los siguientes argumentos:

"i) El numeral 14.5 del artículo 14° del Decreto Legislativo N° 1012, como el numeral 33.5 del artículo 33° del Decreto Legislativo N° 1224 señala que los Organismos Promotores de la Inversión Privada deben mantener el carácter confidencial y reservado de las iniciativas privadas presentadas, bajo responsabilidad, y que el carácter confidencial y reservado de las mismas se mantiene hasta la Declaratoria de Interés.



ii) Siendo que la Iniciativa Privada Cofinanciada (IPC) "Sistema de Transporte Rápido Masivo del Tipo Monorriel en el Área Metropolitana de Arequipa" no ha sido declarada de interés, no es posible entregar la información solicitada.

iii) Adicionalmente, los "Lineamientos para la presentación y admisión a trámite de las Iniciativas Privadas Cofinanciadas", aprobadas mediante Acuerdo de Consejo Directivo de PROINVERSIÓN, en las páginas 1 y 2 del documento (numeral 2 del punto IV.) se precisa el alcance de la confidencialidad de las IPC, señalando lo siguiente:

2. Confidencialidad: Según el Numeral 14.5 del Artículo 14 del Decreto Legislativo 1012, PROINVERSIÓN deberá mantener el carácter confidencial y reservado de las IPCs que se presenten, 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 IPC. El carácter confidencial y reservado de la IPC se mantendrá hasta que ésta sea declarada de interés. PROINVERSIÓN no será responsable de la confidencialidad de la información que es directamente revelada por el Proponente o sus asesores. La confidencialidad se extiende a los informes producidos por el Estado sobre las IPCs. La confidencialidad se mantendrá permanentemente en el caso que la IPC no sea declarada de interés.

Respecto de la confidencialidad de la IPC deberá considerarse lo dispuesto en el Anexo 01 (Protocolo de Confidencialidad)".

Que, el 13 de octubre de 2016 QUEIROZ GALVAO CONSTRUCAO interpuso recurso de apelación contra el acto administrativo contenido en el correo electrónico de fecha 23 de setiembre de 2016 emitido por el Responsable de Transparencia de PROINVERSIÓN, referido en el segundo considerando de la presente resolución;

Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 209° de la de la LPAG el recurso de apelación se interpone cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico. Asimismo, el artículo 207° de la referida norma establece que el término para la interposición de los recursos administrativos es de quince (15) días perentorios;

Que, de igual manera, el Procedimiento N° 16 del TUPA de PROINVERSIÓN establece que el recurso de apelación debe interponerse en el término perentorio de quince (15) días hábiles contados a partir del día hábil siguiente de la notificación o publicación del acto administrativo;

Que, el acto administrativo contenido en correo electrónico, emitido por el Responsable de Transparencia de PROINVERSIÓN, que declaró improcedente la solicitud de acceso a la información presentada por QUEIROZ GALVAO CONSTRUCAO, fue notificado a QUEIROZ GALVAO CONSTRUCAO el 23 de setiembre de 2016;

Que, en consecuencia, el recurso de apelación fue interpuesto dentro del plazo legal y considerando que a través de dicho recurso la apelante busca obtener una revisión legal del procedimiento desde una perspectiva fundamentalmente de puro derecho, se concluye que el recurso presentado cumple con los requisitos de admisibilidad y procedencia previstos en los artículos 207° y 209° de la Ley N° 27444 – Ley de Procedimiento Administrativo General, y el Texto único de Procedimientos Administrativos – TUPA de PROINVERSIÓN;



Que, como cuestión preliminar entre los argumentos de fondo de su apelación, QUEIROZ GALVAO CONSTRUCAO, señaló que de acuerdo al TUO de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública toda información es pública, salvo las excepciones expresamente previstas, afirmando que PROINVERSIÓN al denegar su pedido de información habría tenido que indicar el supuesto de excepción de acuerdo a lo estipulado en el artículo 17° de la referida Ley;

Que, adicionalmente sostiene que ni el TUO de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, ni los Decretos Legislativos N° 1012 y 1224 señalan expresamente que los informes de la Administración califican como confidenciales, si no que se limitan a la Iniciativa Privada, por lo que al tener la condición de Proponente de la Iniciativa Privada resultaría irracional denegarle el acceso a los informes requeridos, y que no resulta admisible que mediante lineamientos, una norma de inferior jerarquía, se pueda establecer una excepción al acceso a la información;

Que, el artículo 17° del TUO de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información, dispone en los literales 4 y 6 que el derecho al acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de la información que contenga la estrategia a adoptarse en la tramitación o defensa en un proceso administrativo o judicial así como respecto de las materias exceptuadas por una Ley aprobada por el Congreso de la República, respectivamente;

Que, Marcial Rubio Correa en su libro *El Sistema Jurídico Introducción al Derecho*, señala que entre las normas con rango de ley se encuentran los Decretos Legislativos, además que la naturaleza de una norma legislativa no depende del órgano que las aprueba, sino de la función estatal con la que actúa, como es el caso de la función legislativa cuando es ejercida directamente por el Poder Ejecutivo;

Que, en tal sentido, mediante ley autoritativa el Congreso de la República delega en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar directamente mediante Decretos Legislativos;

Que, el acceso a la información pública puede ser exceptuado mediante una norma con rango de ley como lo es un Decreto Legislativo, y que representa a la función legislativa delegada por el Congreso y ejercida por el Poder Ejecutivo;

Que, el artículo 18° del TUO de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información establece que las restricciones al ejercicio del derecho al acceso a información pública deben interpretarse de manera restrictiva al tratarse de un derecho fundamental;

Que, el numeral 5 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú determina como derecho fundamental de las personas el ejercicio del derecho de solicitar la información de entidades públicas, sin expresión de causa. Exceptuando las que se excluyan expresamente por ley o por razones de seguridad nacional o afecten la intimidad personal;

Que, de acuerdo a lo señalado por el Tribunal Constitucional en el fundamento 4 de la sentencia recaída en el expediente N° 04886-2009-PHD/TC la restricción del derecho al acceso a la información es una medida de carácter extraordinario y excepcional para casos concretos derivados del mandato constitucional;

Que, tanto el derogado numeral 14.5 del artículo 14° del Decreto Legislativo N° 1012 así como el numeral 33.5 del artículo 33° del vigente Decreto Legislativo N° 1124, establece que los organismos promotores de la inversión privada, como es PROINVERSIÓN, deben mantener el carácter confidencial y reservado de las



iniciativas privadas que se presenten, bajo responsabilidad hasta su declaratoria de interés, extendiendo dicha obligación 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;

Que, en consecuencia, la intención de lo dispuesto por la norma citada en el considerando precedente es limitar el acceso la información contenida en la iniciativa privada a terceros diferentes al proponente de la misma;

Que, en el presente caso QUEIROZ GALVAO CONSTRUCAO resulta ser la Proponente de la referida Iniciativa Privada, por tanto tiene pleno conocimiento del contenido de la misma; en consecuencia, la restricción de acceso a la información establecido en el Decreto Legislativo N° 1012 y Decreto Legislativo N° 1224, no resulta de aplicación a QUEIROZ GALVAO CONSTRUCAO por tratarse del proponente de la iniciativa privada;

Que, no obstante, QUEIROZ GALVAO CONSTRUCAO solicita acceso a información vinculada a la referida iniciativa;

Que, conforme al artículo 18° del TUO de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información y el numeral 5 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú, las limitaciones o excepciones del ejercicio del derecho fundamental al acceso a la información pública deben interpretarse restrictivamente;

Que, sin perjuicio de lo manifestado precedentemente, esto es que la excepción al acceso a la información debe ser interpretada en forma restrictiva y que las excepciones deben ser establecidas por norma con rango de ley, pero habiendo sido esgrimido como sustento para no dar acceso a la información solicitada, lo dispuesto en el literal 2 del punto IV de los *Lineamientos para la Presentación y Admisión a trámite de las Iniciativas Privadas Cofinanciadas*, no sería aplicable para el caso materia de análisis, al ser QUEIROZ GALVAO CONSTRUCAO la Proponente de la Iniciativa Privada;

Que, la Unidad Formuladora de PROINVERSIÓN manifestó con relación a la existencia de la información solicitada por la recurrente QUEIROZ GALVAO CONSTRUCAO, referida a “informes resultantes de la evaluación concurrente del proceso de la Iniciativa Privada Sistema de Transporte Rápido Masivo del tipo Monorriel en el área Metropolitana de Arequipa”, obra en sus archivos la siguiente documentación:

- i) Acta de Reunión Técnica de Hito del 09 de abril de 2015;
- ii) Nota Técnica N° 043, del 3 de julio de 2015, emitida por el Consorcio DELOITTE-SENER; e
- iii) Informe Técnico Legal N° 004-2015/DPI/JUF.04 del 16 de diciembre de 2015, emitida por la Unidad Formuladora de PROINVERSIÓN.

Que, el consultor que asesoró al PROINVERSIÓN en la evaluación de la iniciativa privada “Sistema de Transporte Rápido Masivo del tipo Monorriel en el área Metropolitana de Arequipa” fue el Consorcio DELOITTE-SENER, integrado por Deloitte & Touche S.R.L. y Sener Ingeniería y Sistemas S.A;

Que, a la fecha PROINVERSIÓN mantiene una controversia con el Consultor, (Consorcio Deloitte-Sener) ventilada en fuero arbitral, respecto del cumplimiento del contrato de asesoría integral para la referida iniciativa privada “Sistema de



Transporte Rápido Masivo del tipo Monorriel en el área Metropolitana de Arequipa".
Proceso arbitral que se encuentra en etapa postulatoria;

Que, el Informe Técnico Legal N° 004-2015/DPI/JUF.04 analiza el proceso de formulación del proyecto de inversión pública asociado a la Iniciativa Privada "Sistema de Transporte Rápido Masivo del tipo Monorriel en el área Metropolitana de Arequipa" y además, analiza cada uno de los entregables proporcionados por el Consultor, por lo tanto contiene el sustento y los argumentos con los cuales PROINVERSIÓN ejercerá su defensa en el proceso arbitral antes indicado;

Que, en consecuencia, el acceso al Informe Técnico Legal N° 004-2015 2015/DPI/JUF.04 se encuentra limitado por encontrarse incurso en la excepción establecida en el numeral 4 del artículo 17 del TUO de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, por tratarse de información confidencial;

Que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 13° del TUO de la Ley de Transparencia la denegatoria al acceso a la información debe señalar el plazo por el cual se prolongará dicho impedimento;

Que, en tal sentido la limitación al acceso de información contenida en el Informe Técnico Legal N° 004-2015 2015/DPI/JUF.04 se prolongará hasta la culminación del proceso arbitral seguido entre PROINVERSIÓN y el Consorcio DELOITTE-SENER, debiendo quedar para el efecto consentido;

Que, de acuerdo a lo manifestado por la Unidad Formuladora de PROINVERSIÓN, el informe final elaborado por el Consultor corresponde a la Nota Técnica N° 043, respecto de la cual no existe ninguna restricción a su acceso, pues no se encuentra incurso en ninguna de las causales previstas como excepción establecidas en el TUO de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública ni en norma con rango de ley que limite su acceso;

Que, estando a lo dispuesto por la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; el Texto Único Ordenado de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por Decreto Supremo N° 043-2003-PCM; el Decreto Legislativo N° 1012; el Decreto Legislativo N° 1224; el Texto Único de Procedimientos Administrativos – TUPA de PROINVERSIÓN, aprobado por Decreto Supremo N° 029-2013-EF y modificado por Resolución Ministerial N° 334-2013-EF/10; y, el literal i) del artículo 9° del Reglamento de Organización y Funciones de PROINVERSIÓN, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 083-2013-EF/10 y modificado por Decreto Supremo N° 081-2015-EF;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar FUNDADO EN PARTE el recurso de apelación interpuesto por QUEIROZ GALVAO CONSTRUCAO contra el acto administrativo contenido en el correo electrónico del 23 de setiembre de 2016, emitido por el Responsable de Transparencia de PROINVERSIÓN.

Artículo 2°.- DISPONER que el Responsable de Transparencia de PROINVERSIÓN proceda con la entrega de información solicitada por QUEIROZ GALVAO CONSTRUCAO, que está constituida, de acuerdo a lo informado por la Unidad Formuladora de PROINVERSIÓN, por:

- i) Acta de Reunión Técnica de Hito del 09 de abril de 2015;
- ii) Nota Técnica N° 043, del 3 de julio de 2015, emitida por el Consorcio DELOITTE-SENER, y;



- iii) Acuerdo PROINVERSIÓN N° 518-9-2015-IPC del 30 de diciembre de 2015.

Artículo 3°.- DENEGAR a QUEIROZ GALVAO CONSTRUCAO el acceso a la información contenida en el Informe Técnico Legal N° 004-2015/DPI/JUF.04, por encontrarse incurso en la restricción establecida en el numeral 4 del artículo 17° del TUO de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, por tratarse de información confidencial. Dicha restricción se prolongará hasta la culminación del proceso arbitral seguido entre PROINVERSIÓN y el Consorcio DELOITTE-SENER, debiendo quedar para el efecto consentido.

Artículo 4°.- Notificar la presente Resolución a QUEIROZ GALVAO CONSTRUCAO, a la Dirección de Promoción de Inversiones y al Responsable de Transparencia de PROINVERSIÓN.

Regístrese y comuníquese



CARLOS ALBERTO HERRERA PERRET
Director Ejecutivo
PROINVERSIÓN

