



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 001003-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 0847-2021-JUS/TTAIP
Impugnante : **MOISES AARON CHIRE PALACIOS**
Entidad : **MINISTERIO DE ENERGIA Y MINAS**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación.

Miraflores, 14 de mayo de 2021



VISTO el Expediente de Apelación N° 00847-2021-JUS/TTAIP de fecha 20 de abril de 2021, interpuesto por **MOISES AARON CHIRE PALACIOS** contra el Informe N° 219-2021-MINEM/DGE-DCE y el Informe N° 220-2021-MINEM/DGE-DCE ambos del 7 de abril de 2021 notificados el 08 de abril de 2021 a través de correos electrónicos, mediante los cuales el **MINISTERIO DE ENERGIA Y MINAS** atendió las solicitudes de acceso a la información pública presentadas con fecha 24 de marzo de 2020 con N° Expediente 3131888 y 3131890.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES



Con fecha 24 de marzo de 2021, en ejercicio del derecho de acceso a la información pública, el recurrente presentó dos solicitudes requiriendo la siguiente información:

“Solicitud 3131888: Solicito el expediente de otorgamiento de autorización para generación N° 33149607 (Central Térmica Oquendo) a favor de SDF Energía S.A.C. Esta solicitud incluye las modificaciones aprobadas mediante Resoluciones Ministeriales N° 151-2008-MEM-DM y 081-2009-MEM-DM, cuyos documentos están incluidos en el mismo expediente”.

Solicitud 3131890: Solicito el expediente de otorgamiento de calificación de central de cogeneración N° 33149607-01 (Central Térmica Oquendo), cuya solicitud fue realizada por SDF Energía S.A.C. así como copia de todos los documentos (informes, opiniones, memos, cartas, escritos y otros) pertenecientes a dicho expediente”.



Mediante correos electrónicos enviados al recurrente con fecha 8 de abril de 2020, la entidad remitió el Informe N° 219-2021-MINEM/DGE-DCE que atiende la solicitud 3131888 y el Informe 220-2021-MINEM/DGE-DCE que atiende la solicitud 3131890, señalando, en ambos, que los expedientes solicitados contienen información técnica, económica y financiera de un proyecto financiado en su totalidad por capital privado, configurando los supuestos de información secreta establecidos en la Decisión 486, que establece el régimen común sobre propiedad industrial de la Comunidad Andina, por lo cual está dentro de la causal de excepción del numeral 2 del artículo 17 de la Ley 27806; añade que parte de la documentación que la conforma de acuerdo a los

requisitos establecidos en el artículo 25 de la Ley de Concesiones Eléctricas tiene las características de secreto industrial, tecnológico, comercial o bancario.

Asimismo, señala que la información contenida en los DNI de los representantes legales es confidencial y se encuentra dentro de los alcances de la causal de excepción del numeral 5 del artículo 17 del TUO de la Ley N° 27806. Por tales razones indica que entrega la información solicitada tachando aquella protegida por la excepción invocada.

Con fecha 20 de abril de 2021, el recurrente presentó a esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, señalando que se había otorgado información parcial, suprimiendo aquella que a decir de la entidad se encontraba en la causal de excepción del numeral 2 del artículo 17 de la Ley N° 27806, sin haber sustentado qué información era confidencial, indicó que específicamente no se le otorgó la información técnica establecida en el ítem 18 del TUPA de la entidad respecto del expediente de otorgamiento de autorización para generación eléctrica (Solicitud 3131888), y la información técnica establecida en el artículo 4 del Reglamento de Cogeneración respecto del expediente de otorgamiento de calificación de central de cogeneración (Solicitud 3131890); sin apelar el extremo referido a los DNI de los representantes de la entidad.

Mediante la Resolución 00885-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA de fecha 30 de abril de 2021¹, se admitió a trámite el citado recurso de apelación y se requirió a la entidad la formulación de sus descargos y la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de acceso a la información pública; verificándose que el 13 de mayo de 2021 a través del Oficio N° 0103-2021-MINEM/SG-OADAC, la entidad remitió los expedientes generados para la tramitación de la Solicitud N° 3131888 y 3131890.

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-JUS² 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.

Por su parte, 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; asimismo, para los efectos de la referida ley, se considera como información pública cualquier

¹ Notificada a la entidad a través de la mesa de partes virtual con fecha 7 de mayo de 2021, mediante Cédula de Notificación N° 4021-2021-JUS/TTAIP, habiéndose generado el número de expediente de ingreso 3144377; conforme la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia, dentro del marco de lo dispuesto por el Principio de Debido Procedimiento contemplado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

² En adelante, Ley de Transparencia.

tipo de documentación financiada por el presupuesto público que sirva de base a una decisión de naturaleza administrativa, así como las actas de reuniones oficiales.

Asimismo, el numeral 2 del artículo 17 del texto normativo citado establece que el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de la información protegida por el secreto bancario, tributario, comercial, industrial, tecnológico y bursátil que están regulados, unos por el inciso 5 del artículo 2 de la Constitución, y los demás por la legislación pertinente.

En esa línea, el primer párrafo del artículo 18 del mismo cuerpo normativo establece que los casos establecidos en los artículos 15, 16 y 17 del referido texto 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.

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia consiste en determinar si la información solicitada se encuentra dentro de las causales de excepción establecidas en el numeral 2 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, y tiene por tanto carácter confidencial.

2.2 Evaluación

Conforme con lo dispuesto por las normas 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° 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”*.

Asimismo, 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).

En ese sentido, de los pronunciamientos efectuados por el Tribunal Constitucional antes citados, se infiere que toda información que posean las entidades de 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 deber de las entidades acreditar dicha condición, debido a que poseen la carga de la prueba.

Cabe agregar que el tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia establece que la solicitud de información no implica la obligación de las entidades de la Administración Pública de crear o producir información con la que no cuente o no tenga obligación de contar al momento de efectuarse el pedido, en tal sentido, efectuando una interpretación contrario sensu, es perfectamente válido inferir que la Administración Pública tiene el deber de entregar la información con la que cuenta o aquella que se encuentra obligada a contar.

En el presente caso, el recurrente presentó las solicitudes 3131888 y 3131890, requiriendo la información descrita en los antecedentes de la presente resolución, y la entidad otorgó la información en forma parcial, ya que según señaló dicha información se encontraba incurso en las causales de excepción contenidas en los numerales 2 y 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, referidas al secreto bancario, tributario, comercial, industrial, tecnológico y bursátil; y a los datos personales cuya revelación pudiera afectar la intimidad personal o familiar, respectivamente.

Al respecto, en su recurso de apelación, el recurrente indicó que no se había acreditado la causal de excepción invocada, ya que la entidad no precisó qué parte de la información constituía secreto bancario, comercial, industrial o tecnológico, y que indebidamente suprimió la información técnica que solicitó y que se encuentra descrita en el ítem 18 del TUPA de la entidad y el artículo 4 del Reglamento de Cogeneración.

Sobre la solicitud 3131888

El recurrente requirió el *"expediente de otorgamiento de autorización para generación N° 33149607 (Central Térmica Oquendo) a favor de SDF Energía S.A.C. Esta solicitud incluye las modificaciones aprobadas mediante Resoluciones Ministeriales N° 151-2008-MEM-DM y 081-2009-MEM-DM, cuyos documentos están incluidos en el mismo expediente"*.

En relación al expediente de otorgamiento de autorización para generación solicitada, esta instancia ha tenido acceso a la Resolución Ministerial N° 318-2007-MEM-DM de fecha 4 de julio de 2007 mediante la cual se otorgó autorización por tiempo indefinido a SDF ENERGIA S.A.C., para desarrollar la actividad de generación de energía eléctrica en las instalaciones de la Central Térmica Oquendo; dicha resolución, en su tercer considerando señala que *"la peticionaria ha presentado Declaración Jurada de cumplimiento de las normas técnicas y de conservación del medio ambiente y el Patrimonio Cultural de la Nación, de acuerdo a los requisitos señalados en el artículo 38 de la Ley de Concesiones Eléctricas (...)"*.

El mencionado artículo 38 del Decreto Ley N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas³, vigente al momento en que se otorgó la autorización⁴, establecía que

*“Las autorizaciones serán otorgadas mediante Resolución Ministerial por un plazo indefinido, dentro de los 30 días calendario de presentada la solicitud, al cabo de los cuales se dará por autorizada. La solicitud deberá contener la identificación del propietario, **declaración jurada de cumplimiento de las normas técnicas y de conservación** del medio ambiente y el Patrimonio Cultural de la Nación, **datos técnicos, ubicación de las instalaciones y demás informaciones con fines estadísticos**. El Reglamento establecerá los mecanismos de control para verificar su cumplimiento. Para las actividades de generación termoeléctrica, cuya potencia instalada sea superior a 10 Mw, es requisito presentar un **Estudio de Impacto Ambiental** además de los especificados en el párrafo anterior.”*

En tal sentido, el expediente presentado para el otorgamiento de la autorización de generación eléctrica debe contener mínimamente la información antes descrita; cabe precisar que, en el recurso de apelación el recurrente señala que no se le otorgó determinada documentación técnica prescrita en el ítem 18 del TUPA de la entidad⁵, la misma que según refiere corresponde a los siguientes documentos:

- (i) Memoria descriptiva y planos completos del proyecto a nivel de factibilidad; e
- (ii) Información técnica con fines estadísticos que consistirá, cuando menos en lo siguiente:
 - potencia instalada de la central,
 - número de unidades de generación,
 - modelo de cada unidad de generación,
 - caudal de diseño,
 - consumo específico de combustible,
 - tipo de combustible;
 - tratándose de centrales de generación en uso o repotenciadas se presentarán también los registros históricos de operación e información relevante que sustente un adecuado desempeño operativo.

Sin embargo, dicha norma fue emitida con posterioridad a la presentación del expediente de autorización solicitado, por lo que los requisitos establecidos a la fecha de la solicitud de autorización para generación de energía eléctrica son los establecidos en el antes mencionado artículo 38 del Decreto Ley N° 25844.

Sobre la solicitud 3131890;

El recurrente requirió “*el expediente de otorgamiento de calificación de central de cogeneración N° 33149607-01 (Central Térmica Oquendo), cuya solicitud fue realizada por SDF Energía S.A.C. así como copia de todos los documentos (informes, opiniones, memos, cartas, escritos y otros) pertenecientes a dicho expediente*”;

En relación al expediente de otorgamiento de calificación de central de cogeneración, mediante Resolución Ministerial N° 081-2009-MEM-DM de fecha

³ En adelante, Decreto Ley N° 25844

⁴ El artículo 38 del Decreto Ley N° 25844, fue sustituido por el Artículo Único de la Ley N° 29178, publicada el 03 enero 2008; modificado por la Primera Disposición Modificatoria del Decreto Legislativo N° 1002, publicado el 02 mayo 2008; y modificado por el Artículo 1 del Decreto Legislativo N° 1221, publicado el 24 septiembre 2015.

⁵ Aprobado por Resolución Ministerial N° 178-2020-MINEM-DM.

Disponible en: https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1038696/Anexo_TUPA_MINEM.pdf



6 de febrero de 2009, se emitió pronunciamiento sobre la solicitud de modificación de autorización para generación de energía eléctrica con fines de realizar cogeneración; desprendiéndose de ello que, los requisitos para el otorgamiento de dicha calificación, son los establecidos en el Reglamento de Cogeneración de fecha 5 de julio de 2006.

Al respecto, el artículo 4 del Reglamento de Cogeneración⁶ establece que *“Para adquirir la calidad de Central de Cogeneración Calificada, el titular de la central de cogeneración debe presentar una solicitud de Calificación a la Dirección, acompañando lo siguiente:*



4.1 Informe técnico que sustente el cumplimiento de los valores mínimos a que se refiere el Artículo 5⁷, basándose en las características técnicas de los equipos y en el planeamiento anual de operación de la central de cogeneración.

4.2 Balance energético sustentado de la central para las condiciones de operación en su máxima capacidad de cogeneración, indicándose la potencia eléctrica total a ser generada, la potencia mecánica, la potencia térmica utilizable y la potencia suministrada por el combustible, todos expresados en MW; incluyendo un diagrama de Sankey que indique los respectivos flujos de energía.

4.3 Memoria descriptiva de las instalaciones de la central, incluyendo diagramas y planos explicativos.

4.4 Actividad productiva a la que se destina el Calor Útil.

4.5 Potencia y energía eléctrica que se proyecta producir anualmente, y el desagregado entre la parte que será destinado al Autoconsumo y la que será entregada al Sistema Eléctrico.

4.6 Autorización de generación, cuando la potencia instalada sea superior a 500 kW (...).”



En tal sentido, el expediente de otorgamiento de calificación de central de cogeneración debería contener mínimamente la información descrita por la norma antes citada, respecto de la cual el recurrente en el recurso de apelación ha señalado que la documentación técnica que no se le otorgó es la descrita en los numerales 4.1 al 4.5. del referido artículo.

En respuesta a las solicitudes 3131888 y 3131890, la entidad brindó respuesta al recurrente mediante los Informes N° 219-2021-MINEM/DGE-DCE y N° 220-2021-MINEM/DGE-DCE, respectivamente, señalando en ambos casos que la información requerida se encuentra amparada por la confidencialidad del secreto comercial, industrial o tecnológico previsto en el numeral 2 del artículo 17 de la ley de transparencia. Según el Informe N° 219-2021-MINEM/DGE-DCE, cuyo contenido reitera en el Informe N° 220-2021-MINEM/DGE-DCE, señala lo siguiente:

“(...)4. Respecto al secreto comercial, industrial o tecnológico, lo dispuesto en la Decisión N° 486 que establece el régimen común sobre propiedad industrial de la Comunidad Andina, indica que esta información debe ser: (1) Secreta, en el sentido que como conjunto o en la configuración y reunión precisa de sus

⁶ Aprobado por Decreto Supremo N° 037-2006-EM, en adelante, Reglamento de Cogeneración

⁷ “Artículo 5.- Valores Mínimos de Rendimiento Eléctrico Efectivo (REE)

Para efectos de la Calificación, los titulares de las centrales de cogeneración deberán acreditar valores mínimos de REE, según combustible y/o tecnología. Tratándose de centrales de cogeneración que utilicen como combustible el gas natural, además acreditarán valores de relación entre Energía Eléctrica y Calor Útil (C)

componentes, no sea generalmente conocida ni fácilmente accesible por quienes se encuentran en los círculos que normalmente manejan la información respectiva; (2) Tener un valor comercial por ser secreta; y (3) Haber sido objeto de medidas razonables tomadas por su legítimo poseedor para mantenerla secreta.



4.5 Teniendo en consideración que el expediente de autorización para desarrollar la actividad de generación eléctrica solicitado por (...) contienen información técnica, económica y financiera de un proyecto completamente financiado con capital privado de la empresa solicitante, se configuran los supuestos indicados en el párrafo precedente, para que dicha información se encuentra dentro del concepto de información protegida por el secreto bancario, comercial, industrial o tecnológico.



4.6 (...) en lo que constituye la solicitud de copias de autorización en general, se tiene que la documentación que lo conforma de acuerdo a los requisitos estipulados en el artículo 25 de la Ley de Concesiones Eléctricas, tiene la característica de secreto bancario, comercial, industrial o tecnológico, en términos generales son los siguientes:

- Estudio de Mercado Eléctrico: constituye información y análisis que se enmarcan dentro del secreto industrial⁸.
- Levantamiento e Informe Topográfico: constituyen recolección de datos de campo, su procesamiento, el análisis y conclusiones, los cuales se enmarcan dentro del secreto tecnológico⁹.
- Estudio de Hidrología, Aprovechamiento de Recursos Hídricos y Gestión Eficiente de la Cuenca: constituye información y análisis, realizados por especialistas en evaluación del recurso hidroenergético, que se enmarcan dentro del secreto tecnológico.
- Estudio de Geología – Geotecnia: constituye recolección de datos de campo, su procesamiento, el análisis y conclusiones realizado por un Ingeniero Geólogo especialista, los cuales se enmarcan dentro del secreto tecnológico.
- Estudio de Análisis del Sistema Eléctrico de Potencia: constituye una evaluación a nivel de software, realizado por un Ingeniero Electricista o Mecánico Electricista especialista en este tipo de análisis, lo cual constituye un secreto tecnológico.
- Características técnicas de la central eléctrica y subestaciones asociadas: constituye las características técnicas del equipamiento de la central y las subestaciones, tanto de su parte electromecánica como civil, lo cual constituye un secreto tecnológico.
- Característica técnica de líneas de transmisión: en el caso que se considere, constituye las características técnicas de la línea, lo cual constituye un secreto tecnológico.



⁸ Es de precisarse que el secreto industrial se entiende desde el punto de vista de la Organización Industrial, que es el campo de la teoría de la empresa que estudia los medios de producción y el vínculo entre el mercado y la estructura empresarial. Por otro lado, el otorgamiento de la concesión definitiva dentro de nuestro esquema regulatorio, tiene como una de sus funciones el acceso al mercado; en ese sentido, las empresas solicitantes, en el marco del artículo 25 de la Ley de Concesiones Eléctricas, tienen que realizar y entregar al MINEM el Estudio de Mercado Eléctrico, el cual analiza la relación del mercado y la central eléctrica materia de concesión.

⁹ En la actualidad, usualmente se utiliza en el levantamiento e informes topográficos, la "Estación Total", que es en buena cuenta, con algunos accesorios adicionales, un teodolito electrónico; en ese sentido, la elaboración de este informe constituye utilización de recursos tecnológicos, conocimiento técnico y profesional. En general, se entiende el secreto tecnológico como secreto de conocimientos técnicos especializados.

- *Instrumento de Gestión Ambiental: esta documentación debe solicitarse a la Dirección o Entidad que lo emitió. No obstante, ello, esta documentación se enmarca dentro del secreto tecnológico.*
- *Presupuesto: constituye el detalle del presupuesto del proyecto, el cual se enmarca dentro del secreto comercial¹⁰.*
- *Especificación de Servidumbres: constituye la información de servidumbres administrativas y/o convencionales, el cual se enmarca en el secreto comercial.*
- *Carta Fianza: esta información forma parte del secreto bancario.*
- *Informe de Clasificadora de Riesgo: esta información forma parte del secreto bancario y comercial.*
- *Planos del Proyecto: esta información forma parte del secreto tecnológico.*
- *Estudio de Factibilidad: esta información forma parte del secreto tecnológico. (...)*

De lo anterior, se advierte que la entidad deniega la información de los expedientes solicitados, señalando que, en términos generales, estos contienen la documentación antes descrita en aplicación del artículo 25 del Decreto Ley N° 25844, referida a la solicitud de obtención de concesión definitiva, norma que no corresponde estrictamente a la solicitud de autorización de generación eléctrica y la solicitud de otorgamiento de calificación de central de cogeneración, cuya información se ha solicitado en este caso, ya que tal como se ha indicado, aquellas se encuentran reguladas por el artículo 38 del Decreto Ley N° 25844 y el artículo 4 del Reglamento de Cogeneración, respectivamente;

En este marco corresponde analizar si la información solicitada por el recurrente mediante su recurso de apelación y que además esta estipulada en las normas vigentes a la fecha de las solicitudes de las autorizaciones correspondientes, se encuentran incursas en la excepción prevista en el numeral 2 del artículo 17 de la Ley de Transparencia o si tienen carácter público.

El artículo 260 de la Decisión N° 486, Régimen Común sobre Propiedad Industrial, establece que “(...)se considerará como secreto empresarial cualquier información no divulgada que una persona natural o jurídica legítimamente posea, que pueda usarse en alguna actividad productiva, industrial o comercial, y que sea susceptible de transmitirse a un tercero, en la medida que dicha información sea: a) secreta, en el sentido que como conjunto o en la configuración y reunión precisa de sus componentes, no sea generalmente conocida ni fácilmente accesible por quienes se encuentran en los círculos que normalmente manejan la información respectiva; b) tenga un valor comercial por ser secreta; y, c) haya sido objeto de medidas razonables tomadas por su legítimo poseedor para mantenerla secreta. La información de un secreto empresarial podrá estar referida a la naturaleza, características o finalidades de los productos; a los métodos o procesos de producción; o, a los medios o formas de distribución o comercialización de productos o prestación de servicios. (...)”

De acuerdo a los Lineamientos sobre Confidencialidad de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia, aprobados mediante la Resolución N° 027-2013/CLC-INDECOPI, *constituye secreto industrial aquella información referida a la descripción detallada de los insumos o fórmulas y del proceso productivo, entre otros*; asimismo, en su artículo 32, señala que “(...) La solicitud de declaración de reserva sobre un secreto comercial o industrial será concedida,

¹⁰ En este caso, se considera como secreto comercial, dado que el presupuesto considera los costos de equipamiento técnico, infraestructura civil, mano de obra, etc.

siempre que: a) Dicha información sea un conocimiento que tenga carácter de reservado o privado sobre un objeto determinado; b) Quienes tengan acceso a dicho conocimiento tengan la voluntad e interés consciente de mantenerlo reservado, adoptando las medidas necesarias para mantener dicha información como tal; y, c) La información tenga un valor comercial, efectivo o potencial.”

En esa línea, la Directiva N° 002-2017/TRI-INDECOPI emitida por el Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual del INDECOPI, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 16/03/2018, señala que (...) el secreto industrial implica el conocimiento tecnológico referido a procedimientos de fabricación o producción en general, o el conocimiento vinculado al empleo y aplicación de técnicas industriales, que permitan obtener o mantener una ventaja competitiva o económica frente a terceros.

Asimismo, respecto al secreto tecnológico, la Defensoría del Pueblo refiere que, al igual que el secreto comercial e industrial, “(...) busca proteger la información usada en alguna actividad productiva, industrial o comercial, que sea susceptible de transmitirse a un tercero y cuya divulgación pueda ocasionar un perjuicio a la empresa”¹¹ (subrayado añadido).

De las normas descritas se aprecia que tanto el secreto industrial como el secreto tecnológico protegen el conocimiento referido a procedimientos de fabricación o información de actividades productivas, o el conocimiento vinculado al empleo y aplicación de técnicas industriales, que al transmitirse a terceros puede ocasionar perjuicios a la empresa. Asimismo, se establece que podrá declararse la reserva de la información con características de secreto industrial, cuando (i) el conocimiento tenga carácter reservado o privado sobre un objeto determinado, (ii) quienes tengan acceso al conocimiento tengan la voluntad de mantenerlo reservado, adoptando las medidas necesarias para ello, (iii) la información tenga un valor comercial, efectivo o potencial.

En el presente caso, la entidad ha señalado que las características técnicas de la central eléctrica y subestaciones asociadas, obrantes en los informes técnicos requeridos por el recurrente, son información que se encuentra amparada por el secreto tecnológico, industrial, comercial o bancario, sin especificar qué aspectos de la información solicitada están incursos en los conceptos antes señalados; esto es, no ha sustentado que la información referida a determinado proceso productivo, sea difícilmente accesible por el entorno que habitualmente maneja, ni que tenga un valor comercial actual o potencial cuya divulgación pueda afectar a la empresa, así como no ha informado sobre las medidas adoptadas para mantener en reserva dicha información¹², con lo cual no se ha fundamentado la causal de excepción invocada, pese a que, tal como se ha señalado anteriormente, es de cargo de la entidad sustentar la necesidad de mantener en reserva la información y acreditar las causales de excepción que invoca.

¹¹ DEFENSORÍA DEL PUEBLO. “Manual para funcionarios sobre excepciones al derecho de acceso a la información pública”. Lima: Defensoría del Pueblo, 2016, p. 35.

¹² Sobre el particular, a modo ilustrativo cabe señalar que las empresas pueden solicitar la declaración de confidencialidad de la información de sus actividades económicas, en el marco de procedimientos tramitados ante INDECOPI y OSIGERMING, conforme a lo establecido en los Lineamientos sobre Confidencialidad de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia, Resolución N° 027-2013-CLC-INDECOPI, y el Procedimiento para la Determinación, Registro y Resguardo de la Información Confidencial, Resolución de Consejo Directivo Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería OSINERGMIN N° 202-2010-OS-CD



De ello se advierte que la entidad no ha cumplido con fundamentar las razones por las cuales ha denegado la información solicitada; aunado a ello, se aprecia que al atender las solicitudes no emitió un pronunciamiento específico, ya que sólo indicó textualmente “en lo que constituye la solicitud de copias de autorización en general, se tiene que la documentación que lo conforma de acuerdo a los requisitos estipulados en el artículo 25 de la Ley de Concesiones Eléctricas tiene la característica de secreto bancario, comercial, industrial o tecnológico, en términos generales son los siguientes (...)”, no identificándose la información contenida en cada expediente ni la excepción correspondiente prevista en la Ley de Transparencia.



Al respecto, es necesario considerar que el derecho de acceso a la información pública no sólo implica el deber del Estado de publicitar sus actos promoviendo una cultura de transparencia conforme lo dispone el artículo 10 de la Ley de Transparencia, sino que también genera la obligación de otorgar al solicitante información clara, precisa y completa, conforme lo ha señalado el Tribunal Constitucional en el Fundamento 16 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01797-2002-HD/TC, en el cual dicho colegiado señaló lo siguiente:

“(...) A criterio del Tribunal, no sólo se afecta el derecho de acceso a la información cuando se niega su suministro, sin existir razones constitucionalmente legítimas para ello, sino también cuando la información que se proporciona es fragmentaria, desactualizada, incompleta, imprecisa, falsa, no oportuna o errada. De ahí que, si en su faz positiva el derecho de acceso a la información impone a los órganos de la Administración pública el deber de informar, en su faz negativa, exige que la información que se proporcione no sea falsa, incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa”. (subrayado agregado)



Por lo expuesto, esta instancia considera que la entidad no ha brindado una respuesta clara al recurrente, ya que ante la solicitud de expedientes de autorización de generación y de otorgamiento de calificación de cogeneración ha brindado una respuesta referida a la información contenida en los expedientes de concesión definitiva, sin identificar además qué información contiene cada uno ni las razones por las cuales considera que esta constituye secreto industrial, tecnológico, comercial o bancario limitándose a invocar las excepciones contenidas en la Ley de transparencia y la confidencialidad señalada en las normas de la materia.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación a fin que la entidad otorgue una respuesta clara y precisa al recurrente, identificando que información de cada expediente solicitado por separado corresponde ser entregada y, de ser el caso, que información se encuentra protegida por las excepciones invocadas, debiendo fundamentarla adecuadamente, conforme a los considerandos expuestos en la presente resolución.

Finalmente, de conformidad con el artículo 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.

Asimismo, el artículo 4 de la Ley de Transparencia, señala que todas las entidades de la Administración Pública quedan obligadas a cumplir lo estipulado en la presente norma y que los funcionarios o servidores públicos que incumplieran con las disposiciones a que se refiere esta Ley serán sancionados por la comisión de una falta grave, pudiendo

ser incluso denunciados penalmente por la comisión de delito de Abuso de Autoridad a que hace referencia el artículo 376° del Código Penal.

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

De conformidad con lo 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 **MOISES AARON CHIRE PALACIOS**; **REVOCAR** el Informe N° 219-2021-MINEM/DGE-DCE y el Informe N° 220-2021-MINEM/DGE-DCE y, en consecuencia, **ORDENAR** al **MINISTERIO DE ENERGIA Y MINAS** que entregue la información en los términos descritos en la parte considerativa de la presente resolución; bajo apercibimiento de que la Secretaría Técnica de esta instancia, conforme a sus competencias, remita copia de los actuados al Ministerio Público en caso se reporte su incumplimiento, en atención a lo dispuesto por los artículos 368 y 376 del Código Penal.

Artículo 2.- SOLICITAR al **MINISTERIO DE ENERGIA Y MINAS** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia la entrega de dicha información al recurrente **MOISES AARON CHIRE PALACIOS**.

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 de 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 **MOISES AARON CHIRE PALACIOS** y al **MINISTERIO DE ENERGIA Y MINAS**, de conformidad con lo previsto en el numeral 18.1 del 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



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal



PEDRO CHILET PAZ
Vocal

vp:mmm/micr