Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 0002995-2022JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 02925-2022-JUS/TTAIP
Recurrente : **IPTEL SOLUTIONS PERU S.A.C.**
Entidad : **PROGRAMA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 22 de diciembre de 2022

VISTO el Expediente de Apelación Nº 02925-2022-JUS/TTAIP de fecha 18 de noviembre de 2022, interpuesto por **IPTEL SOLUTIONS PERU S.A.C.**[1] contra la comunicación electrónica de fecha 12 de noviembre de 2022, que adjunta el Memorando N° 6583-2022-MTC/24.07 de fecha 11 de noviembre de 2022, mediante el cual el **PROGRAMA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES** denegó la solicitud de acceso a la información pública presentada con Expediente N° S.T.D. 492148 de fecha 8 de noviembre de 2022.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 8 de noviembre de 2022, en ejercicio del derecho de acceso a la información pública, la recurrente solicitó a la entidad la siguiente información:

> *"Solicito la copia escaneada de los siguientes Escritos de Registro Nos. E-248482-2022, E-293319-2022, E-295017-2022, E-326641- 2022, E-367706-2022, E-381262-2022, E-392081-2022, E-392087-2022, E397320-2022, E-417366-2022, E-430137-2022, E-430144-2022, E-430149- 2022, E-430150-2022, E-431863-2022, E-431902-2022, E-431915-2022, E443256-2022 y E-443617-2022, los cuales han sido presentados por la empresa WIRELESS COMMUNICATIONS S.A.C. en relación al uso de la Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica (RDNFO). Asimismo, los documentos de respuestas elaborados por el PRONATEL, de ser el caso."*

Mediante correo electrónico de fecha 12 de noviembre de 2022, la entidad informa a la recurrente que, "*mediante Memorando N° 6583-2022-MTC/24.07 de fecha 11 de noviembre de 2022, manifestó lo siguiente: "(…) la Dirección de Ingeniería y Operaciones a través del cual manifiesta que lo solicitado recae en el supuesto de excepción a la entrega de la información prevista en el numeral 2 del artículo 17 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806(…)". Por lo tanto, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 13 del TUO de la Ley de Transparencia y Acceso a la*

[1] Representado por el señor Arturo Cesar Cespedes Huisa, en calidad de gerente general.

Información Pública le informamos que no es posible proporcionarle la información que solicita, dentro de la política de transparencia que caracteriza a nuestra institución".

Con fecha 18 de noviembre de 2022, la recurrente interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, señalando, entre otros fundamentos, que según el artículo 13 de la Ley de Transparencia, la denegatoria de la información solicitada debe ser debidamente fundamentada por las excepciones establecidas en los artículos 15 al 17 de dicha ley, sin embargo la entidad en la respuesta brindada no ha cumplido con su deber de fundamentar debidamente la denegatoria a su solicitud, limitándose a citar el numeral 2 del artículo 17 del Texto Único Ordenado de la Ley Nº 27806.

En relación al secreto comercial industrial y/o tecnológico, la recurrente señala que consiste en cualquier información que pueda usarse en alguna actividad productiva, industrial o comercial, cumpliendo necesariamente con los siguientes requisitos: a) debe ser secreta, b) tenga un valor comercial, c) haya sido objeto de medidas razonables tomadas por su legítimo poseedor para mantenerla secreta, y, d) su divulgación puede ocasionar un perjuicio a la empresa, precisando al respecto que la recurrente toma conocimiento sobre los beneficios de la modalidad "pago cero" de la Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica (RDNFO), a través de un artículo periodístico, publicado en el Portal de Noticias y Medios de Comunicación, DPL News, redactado el 22 de agosto de 2022 por el periodista Raúl Parra y un artículo periodístico, publicado en el Portal de Noticias y Revista para Emprendedores, Gana Más, redactado el 20 de agosto de 2022, en los que se detallan el nombre de la empresa cliente de la Red Dorsal, WIRELESS COMMUNICATIONS S.A.C.; la localidad beneficiada, Sancos, en la región de Ayacucho; el nombre de los centros educativos beneficiados; y, la capacidad para brindar el servicio de Internet a estos colegios; es decir, en otras palabras, la información que pretende proteger la entidad en el presente caso, era de público conocimiento desde el mes de agosto de 2022, por lo que no es posible considerar a los documentos requeridos como información secreta cuya divulgación podría ocasionar un perjuicio a la empresa, fundamentos por los que señala que se ha violado su derecho de acceso a la información pública amparado en el numeral 5) del artículo 2 de la Constitución Política del Perú.

Mediante la Resolución N° 002878-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA[2] se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud impugnada, así como la formulación de sus descargos.

A través del Oficio N° 3015-2022-MTC/04.02 remitido a esta instancia con fecha 20 de diciembre de 2022, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones remite el expediente administrativo y sus descargos contenidos en el Memorando N° 7504-2022-MTC/24.07, que adjunta el Memorando N° 6182-2022-MTC/24.09 emitido por la Dirección de Ingeniería y Operaciones, mediante los cuales señala entre otros fundamentos el detalle de todos los documentos solicitados por la recurrente, cuyo contenido, señala, está referido a información confidencial al consistir en la ubicación de nodos de la Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica (RDNFO) y modificación de contrato de prestación de servicios portador, adjuntando la Resolución Directoral N° 1164-2016-MTC/26 que resuelve: *"Declarar de oficio como confidencial parte de la Información sobre los planos de la Red Dorsal*

[2] Resolución notifica a la entidad el 13 de diciembre de 2022, mediante Cédula de Notificación N° 11666-2022-TTAIP/JUS.

Nacional de Fibra óptica, cuya evaluación fue solicitada por la Dirección General de Concesiones en Comunicaciones, mediante el memorando N' 1936-2016-M7C/27, conforme el análisis contenido en el Anexo de la presente Resolución Directoral, el cual que forma parte Integrante de la misma".

Asimismo mediante el Memorando N° 5967-2022-MTC/24.09 de fecha 16 de diciembre de 2022, emitido por la Dirección de Ingeniería y Operaciones, señala que la información solicitada por la recurrente recae en el supuesto de excepción a la entrega de información, prevista en el numeral 2 del artículo 17 de la Ley N°27806 referida a la confidencial 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 y en este marco precisa que la documentación requerida por la recurrente está relacionada con ofertas comerciales para la prestación de servicios, y documentación relacionada; mediante el Memorando N° 6583-2022-MTC/24.07 de fecha 11 de noviembre de 2022, emitido por la Dirección de la Oficina de Administración de PRONATEL que adjunta el Memorando N° 5194-2022-MTC/24.09 de fecha 10 de noviembre de 2022, emitido por la Dirección de Ingeniería y Operaciones informa que lo solicitado se encuentra en el supuesto de excepción a la entrega de la información prevista en el numeral 2 del artículo 17 de la Ley de Transparencia por lo que no resulta procedente atender el pedido formulado.

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 requieray 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 personaly las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.

A su vez, 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 SupremoN° 021-2019-JUS[3], establece que toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley, teniendo la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.

Por su parte, el artículo 10 del mismo texto señala que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si serefiere a la contenida, entre otros, en documentos escritos, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control; asimismo, dicho artículo precisa que se considera como información pública cualquier 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.

Cabe anotar que el segundo párrafo del artículo 13 de la Ley deTransparencia, establece que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser fundamentada por las excepciones de ley, agregando el primer párrafo del artículo 18 de la referida norma que las excepciones establecidas en los artículos 15,16 y 17 del mismo texto son los únicos supuestos en los que se puede limitar el derecho

[3] En adelante, Ley de Transparencia.

al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretadas de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

De otro lado, el numeral 2 del artículo 17 de la norma en mención señala que el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido cuando la información este 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.

2.1 Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la información solicitada por la recurrente se encuentra protegida por la excepción prevista en el numeral 2 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

En concordancia con el mencionado numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, el principio de publicidad contemplado en el artículo 3 de la Ley de Transparencia, señala que toda la información que posea el Estado se presume pública y, por ende, la entidad está obligada a entregarla, salvo que esta se encuentre comprendida en las excepciones mencionadas en dicha norma.

Al respecto, el Tribunal Constitucional, en el Fundamento 27 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00005-2013-PI/TC señaló que:

> *"[...] la información pública debe hacerse pública no sólo cuando una persona lo solicite sino que la Administración Pública tiene el deber de hacer pública, transparente, oportuna y confiable dicha información, así no sea solicitada, salvo el caso de las excepciones permitidas constitucionalmente y especificadas estrictamente en la ley de desarrollo constitucional de este derecho fundamental."* (subrayado agregado)

De allí que el derecho al acceso a la información pública es un derecho fundamental reconocido expresamente por la Constitución Política del Perú y desarrollado a nivel legal, que faculta a cualquier persona a solicitar y acceder a la información en poder de la Administración pública, salvo en que su ley de desarrollo constitucional, la Ley de Transparencia, indique lo contrario.

En esa línea, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 15 de la sentencia recaída en el Expediente Nº 2579-2003-HD/TC que "*la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla general, y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción"*.

Esto implica que, para justificar adecuadamente dicha negativa y, en consecuencia, desvirtuar el principio de máxima divulgación o publicidad que rige sobre toda la información que la entidad haya creado, obtenido o que se encuentre en su posesión o bajo su control, la Administración Pública tiene la obligación de brindar una *"motivación cualificada"*, como señaló el Tribunal Constitucional en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03035-2012-PHD/TC:

> *"6. Al no haberse fundamentado aunque sea mínimamente, las razones por las cuales el derecho a la privacidad de don Humberto Elías Rossi*

Salinas justificaría que dicha información se mantenga en reserva, es evidente que el proceder del ad quem ha sido arbitrario más aún si se tiene en consideración en virtud del mencionado principio de máxima divulgación, que la información almacenada en los registros de la Administración se presume pública; por tanto la destrucción de tal presunción requiere de una motivación cualificada en atención al carácter restrictivo con que dichas excepciones deben ser interpretadas." (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 denieguen el acceso a la información pública solicitado por un ciudadano, constituye deber de las entidades acreditar que dicha información corresponde a un supuesto de excepción previsto en los artículos 15 al 17 de la Ley de Transparencia, debido que poseen la carga de la prueba.

En el caso de autos se tiene que la recurrente solicitó a la entidad documentos presentados por la empresa WIRELESS COMMUNICATIONS S.A.C. en relación al uso de la Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica (RDNFO), y de ser el caso los documentos de respuestas elaborados por el PRONATEL, y la entidad negó la entrega de la información señalando que lo solicitado recae en el supuesto de excepción a la entrega prevista en el numeral 2 del artículo 17 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806 referida al secreto comercial, posición que reitera ante esta instancia a través de sus descargos.

En relación a la excepción contenida en el numeral 2 del artículo 17 de la Ley de Transparencia invocada por la entidad, alegando la existencia de información confidencial en la modalidad de "*secreto comercial*", cabe señalar que conforme al numeral 40.2del artículo 40 del Decreto Legislativo N° 1044, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Represión de la Competencia Desleal[4], referido a la información confidencial, establece que se declarará la reserva de la información protegida por el secreto comercial, entre otros supuestos, 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". (subrayado agregado)

Asimismo, el artículo 35 del Texto Único Ordenado de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, aprobado mediante el Decreto Supremo N°030-2019-PCM, establece requisitos similares.

"*Artículo 35.- Información confidencial*

35.1. A solicitud de parte o tercero con interés legítimo, incluyendo a una entidad pública, la Secretaría Técnica o la Comisión declarará la reserva de aquella información que tenga carácter confidencial, ya sea que se trate de un secreto comercial o industrial, información que afecte

[4] En adelante, Decreto Legislativo N° 1044.

la intimidad personal o familiar, aquella cuya divulgación podría perjudicar a su titular y,en general, la prevista como tal en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

La solicitud de declaración de reserva sobre un secreto comercial o industrial será concedida, 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".

Adicionalmente a ello, de manera referencial, se puede citar la Quinta Disposición Complementaria, Transitoria y Modificatoria del Decreto Legislativo que promueve la eficiencia de la actividad empresarial del Estado, aprobado por el Decreto Legislativo N° 1031[5], el cual define al secreto comercial de la siguiente manera:

"(…)
QUINTA.- Transparencia y acceso a la información pública

La información confidencial de las Empresas del Estado comprende, entre otros, al secreto comercial, el cual deberá entenderse como toda aquella información tangible o intangible susceptible de ser usada en negocios, industria o práctica profesional que no sea de conocimiento general, así como aquella información cuya divulgación puede ocasionar un perjuicio a la empresa. Esta información puede ser de carácter técnico, comercial o de negocios, incluyendo procesos secretos, fórmulas, programas, planes de comercialización, información de investigación y desarrollo, estudios, planes especiales de precios o cualquier otra información que se encuentre sujeta a un esfuerzo razonable para ser protegida, que recaiga sobre un objeto determinado y que tenga un valor comercial por el hecho de mantenerse en secreto" (subrayado agregado).

Conforme se puede apreciar, existen determinadas condiciones que resultan aplicables para determinar en qué casos estamos frente a un "secreto comercial", pero inclusive en dicho supuesto la existencia de información que pueda tener la naturaleza de confidencial no justifica la denegatoria del íntegro de los documentos requeridos, conforme ha sido expuesto por el Tribunal Constitucional en los Fundamentos del 6 al 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04872-2016-PHD/TC, en los que evalúa el supuesto de documentación que incluye información pública así como información confidencial, en la que precisa que es posible tachar éstos últimos y así 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

[5] En adelante, Decreto Legislativo N° 1031.

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 contarcon 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 deinformación 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 peticionado, previo pago del costo de reproducción". (Subrayado agregado)

Conforme a la mencionada sentencia, incluso en el supuesto de que exista información protegida por una excepción contemplada en la Ley de Transparencia, es perfectamente viable que se proceda a entregar la documentación pública solicitada, tachando la información que se encuentre protegida, garantizando el derecho que le asiste a la recurrente para acceder a la información pública solicitada.

En el presente caso se advierte que la entidad ha sustentado que los documentos requeridos se encuentran protegidos por la excepción a su acceso referida al secreto comercial, a través de la Resolución Directoral N° 169-2016-MTC/26 emitida por la Dirección General de Regulación y Asuntos Internacionales de Comunicaciones del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, de fecha 15 de noviembre de 2016, que resuelve: *"**Declarar de oficio como confidencial parte de la Información** sobre los planos de la Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica, cuya evaluación fue solicitada por la Dirección General de Concesiones en Comunicaciones, mediante el memorando N' 1936-2016-M7C/27, **conforme el análisis** contenido en el **Anexo de la presente Resolución Directoral**, el cual que forma parte Integrante de la misma*".(subrayado y resaltado agregado).

Según lo señalado en la parte considerativa de la Resolución Directoral N° 169-2016-MTC/26, dicho documento se emite ante la solicitud de la Dirección General de Concesiones en Comunicaciones para que se evalúe la confidencialidad de la información sobre los planos de la Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica, emitida mediante Memorando N° 1936-2016-MTC/27, y precisa: asimismo señalo el detalle de la información que requiere ser evaluada:

"DETALLE DE PLANOS DE LA RDNFO
PLANO GENERAL Y DE UBICACIÓN DE LOS NODOS

- *Descripción del lugar donde se construye el nodo, sus coordenadas exteriores.*

PLANO DE RUTAS DE TENDIDO DE FIBRA ÓPTICA

- *Dirección (indica provincia)*
- *Tipo de elemento (Torre, poste, etc.)*
- *Costado de vía (derecho o izquierdo)*
- *Distancia*
- *Altura de poste*
- *Distancia al eje de vía*
- *Latitud*
- *Altura (msnm)*
- *Nivel de tensión (cuando corresponde a una eléctrica)*
- *Número de cables eléctricos (cuando corresponde a una eléctrica)*
- *Número de cables"*

Añade dicha resolución: "*Que, del análisis de las disposiciones antes indicadas, de las características de la información remitida, del pedido formulado,* ***resulta pertinente evaluar si esta constituye secreto comercial*** *o si se encontraría protegida por la reserva tributaria****, labor cuyo detalle, análisis y resultados se realiza en el Anexo*** *que forma parte integrante de la presente Resolución Directoral*". (subrayado y resaltado agregado)

En este marco, la entidad mediante el Memorando N° 6182-2022-MTC/24.09 de fecha 16 de diciembre de 2022, señala la confidencialidad de los documentos requeridos por la recurrente, conforme al siguiente detalle:

Los documentos solicitados contienen el siguiente detalle:

Nº	HR	FECHA	SOLICITUD	INFORMACIÓN CONFIDENCIAL
1	E-248482-2022	8/07/2022	REMITE OFERTA COMERCIAL UPGRADE CALLAO-TAMBOBAMBA/CALLAO-CORACORA/CALLAO-OCROS/CALLAO-OCROS.	UBICACIÓN DE NODOS RDNFO
2	E-293319-2022	12/07/2022	REMITE ADENDA SERVICIO PORTADOR	MODIFICACIÓN DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIO PORTADOR
3	E-295017-2022	12/07/2022	REMITE ADENDA SERVICIO PORTADOR	MODIFICACIÓN DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIO PORTADOR
4	E-326641-2022	3/08/2022	SOLICITUD REDNACE IE NUESTRA SEÑORA DE FÁTIMA/IE SAN MARTIN DE PORRES/IE LOS ANDES	UBICACIÓN DE NODOS RDNFO
5	E-367706-2022	26/08/2022	SOLICITUD REDNACE IST CESAR AUGUSTO GUARDIA MAYORGA	UBICACIÓN DE NODOS RDNFO
6	E-381262-2022	6/09/2022	REMITE OFERTA COMERCIAL SUSCRITA REDNACE IST CESAR AUGUSTO GUARDIA MAYORGA	UBICACIÓN DE NODOS RDNFO
7	E-392081-2022	12/09/2022	SOLICITUD REDNACE CENTRO DE SALUD MENTAL COMUNICARIO "RIKCHARIY KUSICUSPA"	UBICACIÓN DE NODOS RDNFO
8	E-392087-2022	12/09/2022	SOLICITUD REDNACE UNIDAD DE GESTION EDUCATIVA LOCAL DE PARINACOCHA	UBICACIÓN DE NODOS RDNFO
9	E-397320-2022	15/09/2022	REMITE OFERTA COMERCIAL SUSCRITA REDNACE CENTRO DESALUD MENTAL COMUNICARIO "RIKCHARIY KUSICUSPA	UBICACIÓN DE NODOS RDNFO

Nº	HR	FECHA	SOLICITUD	INFORMACIÓN CONFIDENCIAL
10	E-417366-2022	27/09/2022	SOLICITUD REDNACE HOSPITAL SAN MARTIN DE PORRES	UBICACIÓN DE NODOS RDNFO
11	E-430137-2022	4/10/2022	REMITE OFERTA COMERCIAL HOSPITAL SAN MARTIN DE PORRES	UBICACIÓN DE NODOS RDNFO
12	E-430144-2022	5/10/2022	SOLICITA DOWNGRADE CALLAO-MACUSANI	UBICACIÓN DE NODOS RDNFO
13	E-430149-2022	5/10/2022	SOLICITUD REDNACE HOSPITAL SAN MARTIN DE PORRES	UBICACIÓN DE NODOS RDNFO
14	E-430150-2022	5/10/2022	SOLICITUD RNIE CONEXIÓN A PLAN PILOTO UNMSM Y UNI DE TRES ENTIDADES	UBICACIÓN DE NODOS RDNFO
15	E-431863-2022	5/10/2022	SOLICITA UPGRADE ALTA RNIE	UBICACIÓN DE NODOS RDNFO
16	E-431902-2022	5/10/2022	REMITE OFERTA COMERCIAL HOSPITAL SAN MARTIN DE PORRES	UBICACIÓN DE NODOS RDNFO
17	E-431915-2022	5/10/2022	SOLICITA DOWNGRADE CALLAO-MACUSANI VLAN 1028	UBICACIÓN DE NODOS RDNFO
18	E-443256-2022	12/10/2022	SOLICITA DOWNGRADE CALLACO MACUSANI CID 51028	UBICACIÓN DE NODOS RDNFO
19	E-443617-2022	12/10/2022	REMITE OFERTA COMERCIAL CALLAO MACUSANI CID 51028	UBICACIÓN DE NODOS RDNFO

De la revisión de los citados documentos, se advierte que, si bien la entidad a través de la comunicación electrónica de fecha 12 de noviembre de 2022, que adjunta el Memorando N° 6583-2022-MTC/24.07 de fecha 11 de noviembre de 2022, dirigida al solicitante, invocó de manera genérica la excepción contemplada en el numeral 2 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, esto es, sin identificar el derecho o la reserva que pretende cautelar con dicha restricción; mediante la formulación de sus descargos, ha precisado que la denegatoria de información pretende salvaguardar el secreto comercial de terceros, conforme se apunta en el Memorando N° 5967-2022-MTC/24.09.

Asimismo, atendiendo a la noción del secreto comercial desarrollada en la Quinta Disposición Complementaria, Transitoria y Modificatoria del Decreto Legislativo N° 1031, y los alcances del numeral 40.2 del artículo 40 del Decreto Legislativo N° 1044, se aprecia que la entidad ha determinado el carácter reservado de la información, que esta corresponde a ofertas comerciales para la prestación de servicios (secreto comercial), y consecuentemente, ha expresado, la voluntad e interés consciente de mantenerlo restringido al público, al haberse expedido la Resolución Directoral N° 169-2016-MTC/26.

Sin embargo, al establecer la Resolución Directoral N° 169-2016-MTC/26 la confidencialidad de parte de la información sobre los planos de la Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica, conforme aparece de su parte considerativa y resolutiva, **remite el análisis y resultados de dicha confidencialidad al Anexo de la citada resolución**, de cuya revisión no es posible determinar que información es pública y cuál confidencial, por ser ilegible.

En consecuencia, de acuerdo a lo señalado en el Memorando N° 6182-2022-MTC/24.09, esta instancia aprecia que la información sobre los escritos con registros E-248482-2022, E-326641- 2022, E-367706-2022, E-381262-2022, E-392081-2022, E-392087-2022, E397320-2022, E-417366-2022, E-430137-2022, E-430144-2022, E-430149- 2022, E-430150-2022, E-431863-2022, E-431902-2022, E-431915-2022, E443256-2022 y E-443617-2022, conforme lo ha señalado la recurrente y ratificado por la entidad, corresponde a documentación presentada por la empresa WIRELESS COMMUNICATIONS S.A.C. en relación al uso de la Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica (RDNFO),

asimismo, la entidad ha señalado que ésta corresponde a información vinculada a la "UBICACIÓN DE NODOS RDNFO" y que la misma está protegida por la excepción a su acceso por constituir secreto comercial de terceros, precisando que corresponde a ofertas comerciales para la prestación de servicios; no habiéndose acreditado dicha aseveración dado que los criterios y definición de la parte que es pública y la parte que es confidencial de los planos de la Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica, han sido definidos en el Anexo de la Resolución Directoral N° 169-2016-MTC/26 al que esta instancia no ha tenido acceso.

De otro lado, en relación a la información requerida sobre los escritos con registros E-293319-2022 y E-295017-2022, la entidad con Memorando N° 6182-2022-MTC/24.09, ha precisado en ambos casos, como rubro de la solicitud "REMITE ADENDA SERVICIO PORTADOR" y en el rubro información confidencial, "MODIFICACIÓN DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIO PORTADOR".

En mérito a la descripción de los citados rubros, cabe señalar que la Resolución Directoral Nº 11-2021-JUS-DGTAIPD que aprueba los *"Lineamientos para la implementación del Portal de Transparencia Estándar en las entidades de la Administración Pública"*, señala que las entidades públicas se encuentran obligadas a publicar en su Portal de Transparencia Estándar, conforme al rubro temático "contratación de bienes y servicios" en los puntos 7.1. Procesos de Selección de Bienes y Servicios, 7.2. Contrataciones Directas, 7.4. Órdenes de Bienes y Servicios, por lo que dichos documentos tienen carácter público.

Igualmente, el Tribunal Constitucional en el Fundamento 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 06460-2013-PHD/TC, ha precisado que el escrutinio público de las adquisiciones estatales resulta indispensable para la consolidación del Estado Constitucional, conforme el siguiente texto:

> *"En la medida que el Estado está al servicio de la ciudadanía cuyos gestores se encuentran obligados a divulgar el sentido de sus decisiones, así como sus acciones de manera íntegra y transparente, el escrutinio público de las adquisiciones estatales resulta indispensable para la consolidación del Estado Constitucional, tanto más en un contexto en el que la ciudadanía percibe que los recursos públicos no son utilizados eficientemente. Y es que tan importante como el control del gasto público que realiza la Contraloría, es el desarrollado por la ciudadanía en aras de su propio desarrollo económico y social".* (subrayado agregado).

A mayor abundamiento sobre este tema, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 19 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00020-2003-AI/TC, lo siguiente:

> *"(…) si bien es cierto que la Ley de Contrataciones del Estado representa la norma de desarrollo constitucional que recoge los principios señalados en el artículo 76° de la Constitución, también lo es que el contexto socioeconómico puede determinar la necesidad de establecer mecanismos excepcionales de adquisición, conforme lo señala la propia Constitución, y cuya única condición exigible será que estén regulados por ley y que respeten los principios constitucionales que rigen toda adquisición pública. Es claro, entonces, que ningún mecanismo de adquisición será válido si no respeta los principios de eficiencia,*

transparencia y trato igualitario". (subrayado agregado).

Conforme a la jurisprudencia citada, las contrataciones públicas se rigen entre otros principios, por el de transparencia, en la medida que el conocimiento de la información sobre dicha materia debe estar al alcance de la ciudadanía para el escrutinio público.

Por lo tanto, de acuerdo a la descripción ofrecida por la entidad en el Memorando N° 6182-2022-MTC/24.09, no se advierte que los escritos con registros E-293319-2022 y E-295017-2022, guarden relación o contenga información vinculada al secreto comercial; sobre todo, cuando el contrato per se no tiene naturaleza de confidencial, sino única y exclusivamente aquella información o datos que se encuentran protegidos por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia, siendo en dicho supuesto de aplicación el artículo 19 de la citada norma, el cual dispone que *"En caso de que un documento contenga, en forma parcial, información que, conforme a los artículos 15, 16 y 17 de esta Ley, no sea de acceso público, la entidad de la Administración Pública deberá permitir el acceso a la información disponible del documento".*

Siendo esto así, corresponde declarar fundado el recurso de apelación, debiendo entregar la información pública solicitada, manteniendo en reserva aquella protegida por el secreto comercial debiendo sustentar dicha reserva conforme a los fundamentos de la presente resolución, y en el caso de los documentos referidos a las modificaciones a los contratos de prestación de servicios, entregarlos tachando únicamente aquella confidencial de conformidad con el artículo 19 de la Ley de Transparencia, brindando una respuesta motivada, clara y precisa a la recurrente respecto del sustento en los hechos y en el derecho de dicho supuesto, bajo los parámetros de interpretación restrictiva contemplados en el artículo 18 de la Ley de Transparencia.

Finalmente, en virtud a lo dispuesto en 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.

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 el numeral 1 del artículo 7 del Decreto Legislativo Nº 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 recaído en el Expediente de Apelación Nº 02925-2022-JUS/TTAIP de fecha 18 de noviembre de 2022, interpuesto por **IPTEL SOLUTIONS PERU S.A.C.** contra la comunicación electrónica de fecha 12 de noviembre de 2022, que adjunta el Memorando N° 6583-2022-MTC/24.07 de fecha 11 de noviembre de 2022; en consecuencia, ordenar al **PROGRAMA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES** la entrega de la información solicitada salvaguardando la información amparada por la excepción de secreto comercial y entregar asimismo los documentos que constituyen modificación de contratos de servicios tachando únicamente aquella confidencial de conformidad con el artículo 19 de la Ley de Transparencia, conforme a los fundamentos expuestos en la presente resolución, brindando en todos los casos una respuesta motivada, clara y precisa a la recurrente respecto del sustento en los hechos y en el derecho de los supuestos de confidencialidad, bajo los parámetros de interpretación restrictiva contemplados en el artículo 18 de la Ley de Transparencia, conforme a lo indicado en 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 **PROGRAMA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución.

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

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **IPTEL SOLUTIONS PERU S.A.C.** y al **PROGRAMA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES**, 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).

PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente

MARIA ROSA MENA MENA
Vocal

ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp:mmm/jcchs