



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 003170-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 03214-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **LUIS GIUSEPPE CORREA FINETTI**
Entidad : **DIRECCIÓN GENERAL DE CAPITANÍAS Y GUARDACOSTAS - MARINA DE GUERRA DEL PERÚ**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 30 de octubre de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 03214-2023-JUS/TTAIP de fecha 21 de setiembre de 2023, interpuesto por **LUIS GIUSEPPE CORREA FINETTI** contra el Oficio N°. 2853/21 del 6 de setiembre de 2023, mediante el cual la **DIRECCIÓN GENERAL DE CAPITANÍAS Y GUARDACOSTAS - MARINA DE GUERRA DEL PERÚ**, dio respuesta a su solicitud de acceso a la información pública de fecha 15 de agosto de 2023¹.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 15 de agosto de 2023, el recurrente solicitó a la entidad la entrega de lo siguiente: *“Expediente completo sobre el derecho de uso de área acuática para la instalación de una tubería sub acuática (emisario submarino) a ubicarse en la Zona Industrial - II en el distrito y provincia de Paita”* (Referencia: Expediente aprobado mediante RD 441-2023-MGP-DICAPI”).

Mediante Oficio N°. 2853/21 del 6 de setiembre de 2023, la entidad brinda respuesta al recurrente señalando: *“que de acuerdo a lo establecido en el literal (i) del artículo 5°; así como; los artículos 39° y 79° del Decreto Legislativo N° 822² de fecha 23 de abril de 1993, “Ley sobre el Derecho de Autor” y su Reglamento aprobado con Decreto Supremo N° 053-2017-PCM, no es viable expedirle copia del citado expediente, en razón a que, el autor es la empresa APROPITA CHD S.A, sin embargo, se remiten todos los actos administrativos finales, según la relación que se detalla por anexo, los cuales dieron origen a la emisión de la Resolución Directoral N° 804-2021-MGP/DICAPI de fecha 19 de noviembre de 2021, que otorgo el derecho de uso de área acuática, en amparo a la Ley N°27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública”*.

Con fecha 21 de setiembre de 2023, el recurrente interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, al considerar que: *“Con respecto a la inviabilidad de proporcionar la información solicitada por estar protegida por los derechos de autor, debemos manifestar que la Dirección General de Capitanías y Guardacostas - DICAPI no ha expresado*

¹ Solicitud del 14 de agosto reencausada a la Marina de Guerra del Perú el 15 de agosto de 2023 mediante Oficio N°. 00632-2023-MINDEF/SG-OAIP.

² En adelante Ley de Derecho de autor

una motivación suficiente que justifique la denegatoria de la información. Asimismo, tampoco nos ha indicado en su respuesta porque esta información se podría constituir en una obra. De igual manera, la solicitud de esta información busca conocer cuáles son los alcances y detalles de la instalación y operación de un emisario submarino y no efectuar una reproducción del citado expediente ni tampoco el de reutilizarlo en documentos de similares características, por lo cual no se encuentra dentro de los alcances señalados en el literal i) del artículo 5°; así como; los artículos 39° y 79° del Decreto Legislativo 822.

Consideramos que la información contenida en un expediente técnico para el otorgamiento de un derecho de uso de área acuática referido a una tubería (emisario submarino) no puede ser considerado como una obra protegida por derechos de autor.

(...)

Adicionalmente, es más que evidente que la información solicitada no constituye información clasificada, información reservada, ni información confidencial señalada en los artículos 15°, 16° y 17° del Texto Único Ordenado de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública aprobado por el Decreto Supremo N° 021-2019-JUS, en ese sentido el expediente debió haberse entregado, por lo cual este aspecto debe ser corregido por el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

El aceptar un razonamiento como el señalado en el Oficio N°2853/2021 de fecha 06 de setiembre del 2023, por parte de la Dirección General de Capitanías y Guardacostas - DICAPI significaría que ninguna persona natural o jurídica pueda acceder a revisar el contenido de un expediente que contiene aspectos que pueden impactar de manera significativa en el ámbito marino. (Específicamente en la playa de Colán).

Asimismo, en el presente caso la Dirección General de Capitanías y Guardacostas -DICAPI ha remitido algunos documentos correspondientes a un procedimiento administrativo para el **otorgamiento de la Reserva de Uso de Área Acuática** el cual fue aprobado mediante Resolución Directoral N° 804-2021-MGP/DICAPI y es un trámite diferente al procedimiento solicitado el cual corresponde al del derecho de uso de área acuática aprobado mediante Resolución Directoral N° 804-2021-MGP/DICAPI, en ese sentido no ha cumplido con remitir la información solicitada.

Finalmente, debemos mencionar que **la documentación contenida en un expediente administrativo que ha sido evaluada y fue objeto de aprobación por parte de una autoridad administrativa estatal se constituye en información pública**, la cual se encuentra dentro de lo establecido en el artículo 10° del TUO de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública aprobado mediante Decreto Supremo N° 021-2019-JUS.”

Mediante Resolución 002991-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA³ se admitió a trámite el referido recurso de apelación, solicitando a la entidad la formulación de sus descargos sin que a la fecha haya remitido descargo alguno.

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.

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-JUS⁴, 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

³ Resolución de fecha 16 de octubre de 2023, notificada a la entidad con fecha 23 de octubre de 2023.

⁴ En adelante, Ley de Transparencia.

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.

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

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia consiste en determinar si la información requerida se encuentra contemplada en la excepción regulada en el numeral 6 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

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”.*

Adicionalmente, 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:

“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 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”.

En dicho contexto, el Tribunal Constitucional ha precisado que 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:
“(..)

13. (...) 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)

Dentro de ese contexto, 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 caso de autos, se advierte que el recurrente solicitó el “*Expediente completo sobre el derecho de uso de área acuática para la instalación de una tubería sub acuática (emisario submarino) a ubicarse en la Zona Industrial - II en el distrito y provincia de Paita*” (Referencia: Expediente aprobado mediante RD 441-2023-MGP-DICAPI”).

La entidad en su respuesta deniega la entrega completa de la información invocando “(...) el literal (i) del artículo 5°; así como; los artículos 39° y 79° del Decreto Legislativo N° 822 de fecha 23 de abril de 1993, “Ley sobre el Derecho de Autor” y su Reglamento aprobado con Decreto Supremo N° 053-2017-PCM, no es viable expedirle copia del citado expediente, en razón a que, el autor es la empresa APROPAITA CHD S.A.”

En esa línea, el literal i) del artículo 5 de la Ley sobre el Derecho de Autor invocado por la entidad, establece que están comprendidas entre las obras protegidas por los derechos de autor “Las ilustraciones, mapas, croquis, planos, bosquejos y obras plásticas relativas a la geografía, la topografía, la arquitectura o las ciencias”, el artículo 39 de la referida Ley establece que “Ninguna autoridad ni persona natural o jurídica, podrá autorizar la utilización de una obra o cualquier otra producción protegida por esta Ley, o prestar su apoyo a dicha utilización, si el usuario no cuenta con la autorización previa y escrita del titular del respectivo derecho, salvo en los casos de excepción previstos por la ley. En caso de incumplimiento será solidariamente responsable”, además el artículo 73 de la Ley en comento señala “La adquisición de un plano o proyecto de arquitectura implica el derecho del adquirente para realizar la obra proyectada, pero se requiere el consentimiento de su autor para utilizarlo de nuevo en otra obra”.

Siendo esto así, se advierte que la entidad sólo se limitó a invocar el literal i) del artículo 5 y los artículos 39 y 73 de la Ley sobre Derecho de Autor, con la simple indicación que el autor del citado expediente es APROPAITA CHD S.A., incumpliendo con sustentar fehaciente y fundamentar documentalmente porque dichos artículos acreditan alguna causal de excepción regulada en la Ley de Transparencia o la establecida en una ley especial conforme al numeral 6 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, ya sea en todo o en parte de los documentos del expediente requerido, pese a tener la carga de la prueba respecto de la confidencialidad de lo solicitado.

De otro lado, se debe tener presente que la información solicitada como indica la entidad en su respuesta, tiene como origen la emisión de la Resolución Directoral N° 804-2021-MGP/DICAPI de fecha 19 de noviembre de 2021, la cual en su parte considerativa señala “(...) Que, mediante el documento del visto, la empresa APROPAITA CHD S.A., solicita el otorgamiento de reserva del área acuática, para la instalación y operación de UN (1) emisor submarino común, a ubicarse en la Zona Industrial II del distrito y provincia de Paita, departamento de Piura, originado en el expediente administrativo N° DAA-066-2021-GAA (...)” y el artículo 2 señala: “La autorización de la reserva del uso del área acuática que se otorga a la empresa APROPAITA CHD S.A., mediante la presente resolución directoral, es por el plazo de UN (1) año, contados desde la fecha de la expedición de la presente resolución la cual caducará automáticamente luego del plazo cumplido”, por lo que a la fecha, la autorización brindada a APROPAITA CHD S.A. ya ha caducado, más aún si la entidad no ha comunicado una prórroga de vigencia.

Siendo esto así, la entidad no ha cumplido con acreditar alguna causal de excepción regulada en la Ley de Transparencia, pese a tener la carga de la prueba respecto de la confidencialidad de lo solicitado; motivo por el cual, la Presunción de Publicidad que recae sobre toda documentación que obra en poder de la Administración Pública, se mantiene plenamente vigente al no haber sido desvirtuada.

No obstante lo indicado precedentemente de existir información que se encuentre incurso en alguna excepción establecida en la Ley de Transparencia, es importante tener en consideración lo 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 el que analiza la entrega de la ficha personal de una servidora pública, que al contener dicho documento información de carácter público (los estudios, especializaciones y capacitaciones realizadas), así como datos de carácter privado (como por ejemplo, los datos de individualización y contacto), 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 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).

Conforme se puede apreciar del texto de la mencionada sentencia, es posible que se entregue la documentación solicitada por el recurrente, procediendo a tachar aquella que contenga información protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia, garantizando el derecho que le asiste al recurrente para acceder a la información pública contenida en los documentos requeridos.

Por lo antes indicado, corresponde declarar fundado el recurso de apelación, y ordenar a la entidad que entregue la información solicitada, en forma completa, de ser el caso, con el tachado o exclusión de información que se encuentre contenida en alguna excepción de la Ley de Transparencia conforme a su artículo 19 (como datos personales u otra debidamente sustentada y acreditada).

En consecuencia, se tiene que la información solicitada por el recurrente versa sobre documentación que posee la entidad como parte de su documentación administrativa, la misma que es de acceso público, por lo que corresponde entregar al administrado la información solicitada en forma completa, salvaguardando aquella protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia.

Finalmente, en virtud a lo establecido por el artículo 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 **LUIS GIUSEPPE CORREA FINETTI**; en consecuencia, **ORDENAR** a la **DIRECCIÓN GENERAL DE CAPITANÍAS Y GUARDACOSTAS - MARINA DE GUERRA DEL PERÚ**, entregue la información solicitada por el recurrente en forma completa, salvaguardando aquella protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia, conforme a los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

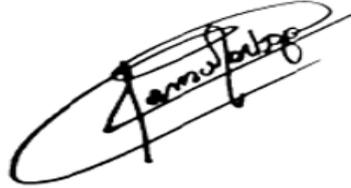
Artículo 2.- SOLICITAR a la **DIRECCIÓN GENERAL DE CAPITANÍAS Y GUARDACOSTAS - MARINA DE GUERRA DEL PERÚ** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución respecto a la información solicitada por **LUIS GIUSEPPE CORREA FINETTI**.

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.

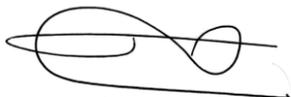
Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **LUIS GIUSEPPE CORREA**

FINETTI y a la **DIRECCIÓN GENERAL DE CAPITANÍAS Y GUARDACOSTAS - MARINA DE GUERRA DEL PERÚ**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18° de la norma antes citada.

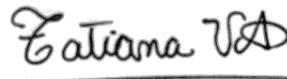
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente



LUIS AGURTO VILLEGAS
Vocal



TATIANA AZUCENA VALVERDE ALVARADO
Vocal

vp: lav