Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 002892-2024-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente	:	02163-2024-JUS/TTAIP
Recurrente	:	**MIRIAM ARCE PITA**
Entidad	:	**AUTORIDAD PORTUARIA NACIONAL**
Sumilla	:	Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 20 de junio de 2024

VISTO el Expediente de Apelación N° 02163-2024-JUS/TTAIP de fecha 17 de mayo de 2024, interpuesto por **MIRIAM ARCE PITA** contra la Carta N° 0016-2024-APN-SD de fecha 26 de abril de 2024, mediante la cual la **AUTORIDAD PORTUARIA NACIONAL** atendió la solicitud de acceso a la información pública encauzada con Oficio N° 0809-2024-MTC/04.02.99 de fecha 12 de abril de 2024.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con Oficio N° 0809-2024-MTC/04.02.99 de fecha 12 de abril de 2024, la entidad recibió el encauzamiento de la solicitud de la recurrente, a través de la cual y en ejercicio del derecho de acceso a la información pública, solicitó la siguiente información:

> *"- El Plan Maestro del Proyecto Puerto Multipropósito del Terminal Portuario Chancay. Expediente completo en forma virtual[1].*
>
> *- El estudio de factibilidad del Proyecto Puerto Multipropósito del Terminal Portuario Chancay. Expediente completo en forma virtual[2]".*

Mediante la Carta N° 0016-2024-APN-SD de fecha 26 de abril de 2024, la entidad brindó respuesta a la solicitud de la recurrente, conforme a los siguientes términos:

> *"Al respecto, se comunica que el contenido del Plan Maestro del Terminal Portuario de Chancay es confidencial de acuerdo con lo establecido en el artículo 17 del Texto Único Ordenado (TUO) de la Ley N°27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por Decreto Supremo N°021-2019-JUS, por lo que no es posible su divulgación. He de precisar que este documento ha sido elaborado por el administrador portuario de la instalación y no por la Autoridad Portuaria Nacional (APN).*
>
> *Por otro lado, no existe en los archivos de esta APN estudio de factibilidad del proyecto mencionado, puesto que dicho proyecto es de iniciativa privada desarrollado en marco de autorizaciones administrativas de acuerdo con lo establecido en el Reglamento de la Ley*

[1] En adelante, ítem 1.
[2] En adelante, ítem 2.

del Sistema Portuario Nacional, aprobado mediante Decreto Supremo N°034-2004-MTC y sus modificatorias".

Con Oficio N° 0638-2024-APN-GG recibido el 17 de mayo de 2024, la entidad eleva a esta instancia el recurso de apelación formulado por la recurrente contra la Carta N° 0016-2024-APN-SD, de acuerdo a los siguientes argumentos:

"3.- Mediante CARTA N° 0016-2024-APN-SD del 26 de abril de 2024 la Responsable de acceso a la información de la APN Abogada. Lili Mariela Correa Arellano nombrada con Resolución de Presidencia del Directorio Nº 012-2019-APN/PD, me comunica que no existe en los archivos de esta APN estudio de factibilidad del proyecto mencionado y el contenido del Plan Maestro del Terminal Portuario de Chancay es confidencial de acuerdo con lo establecido en el artículo 17 del Texto Único Ordenado (TUO) de la Ley N°27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por Decreto Supremo N°021-2019-JUS, por lo que no es posible su divulgación.
(…)

5.- El funcionario debe explicar cómo y porqué el supuesto de excepción se aplica en este caso en particular, implica justificar y acreditar que la divulgación de la información podría causar un daño sustancial al bien jurídico protegido por la excepción, además el funcionario debe probar que el daño de la divulgación de la información será mayor que el interés público por acceder a la misma.

5.- Por último, indicar que el pedido del Plan Maestro del Terminal Portuario de Chancay realizado no constituye información clasificada, información reservada ni información confidencial como dice la funcionaria de la APN, debido que los planes Maestros de otros Puertos a nivel nacional son públicos inclusive el Plan Maestro del Puerto del Callao siendo el principal puerto del Perú. Por la cual debió entregarme dicha información en el plazo de ley, situación que debe corregir el Tribunal".

De acuerdo a los argumentos del recurso de apelación, se aprecia que la recurrente solo cuestiona la denegatoria de la información requerida a través del ítem 1 de la solicitud, dado que no ha expresado disconformidad respecto a la comunicación de inexistencia de la documentación vinculada al ítem 2 de su requerimiento.

Mediante Resolución 002442-2024-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA[3], se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio y se requirió a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de la recurrente, así como la formulación de sus descargos; los cuales fueron presentados con Oficio N° 0869-2024-APN-GG de fecha 19 de junio de 2024, a través del cual adjunta el Informe N°181-2024-APN-DIPLA que sustenta la denegatoria de entrega de copia del Plan Maestro del Terminal Portuario de Chancay. El precitado informe contiene los siguientes argumentos de descargo:

*"**III. ANÁLISIS***

4. La ciudadana MIRIAN ARCE PITA solicitó la siguiente documentación:

• El Plan Maestro del Proyecto Puerto Multipropósito del Terminal Portuario Chancay. Expediente completo en forma virtual
• El estudio de factibilidad del Proyecto Puerto Multipropósito del Terminal Portuario Chancay. Expediente completo en forma virtual.

5. Al respecto, es pertinente indicar que la solicitud de la ciudadana debe ser atendida por la entidad en marco del del Texto Único Ordenado (TUO) de la Ley N°27806, Ley de

[3] Resolución notificada a la entidad con Cédula de Notificación N° 8115-2024-JUS/TTAIP, el 13 de junio de 2024, conforme a la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia.

Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por Decreto Supremo N°021-2019-JUS.

Es pertinente indicar que el artículo 10 del D. S. 021-2019-JUS indica lo siguiente: "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".

Además, el artículo 17 indica que se constituye como excepción al ejercicio de derecho, entre otros dentro del marco de información confidencial, lo siguiente:

> *"2. 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."*

SOBRE EL PLAN MAESTRO

6. En ese sentido, en principio debo indicar que el Plan Maestro del Terminal Portuario de Chancay no es un documento elaborado por la APN, puesto que no se enmarca en lo establecido en el artículo 4 de la LSPN, en donde en su acápite 4 se indica lo siguiente:

> *"4.4 El Plan Nacional de Desarrollo Portuario articula los planes maestros elaborados por la Autoridad Portuaria Nacional de los terminales portuarios de titularidad y uso público de ámbito nacional y los planes maestros regionales de desarrollo portuario elaborados por las Autoridades Portuarias Regionales." (subrayado nuestro)*

7. Pues el Terminal Portuario de Chancay es un terminal de titularidad privada y su administrador en el marco de obtención de autorizaciones administrativas para la constitución del terminal portuario, para la obtención de la viabilidad técnica temporal portuaria presentó a la APN como un requisito el Plan Maestro del Terminal Portuario de Chancay.

8. Este documento elaborado por el administrador portuario contiene la siguiente información: Justificación del proyecto, idea del puerto futuro, evaluación del entorno del proyecto, evaluación del área de influencia directa, análisis de la demanda (tráfico de carga y naves), determinación de las áreas terrestres y acuáticas del proyecto, propuesta de desarrollo portuario (infraestructura, equipamiento y tecnología), etapas del proyecto y montos de inversión, así como el desarrollo sostenible.

9. Sobre el particular, se considera secreto comercial porque el Plan Maestro detalla las estrategias a nivel de demanda (proyección) para garantizar el retorno de la inversión realizada. Asimismo, es importante indicar que el administrador privado si realizara entrega de información sobre el movimiento estimado de carga y perspectiva de atención de naves en la forma que determine la Autoridad Portuaria Nacional, la misma que al momento no se ejecuta por estar en etapa de construcción.

10. En ese orden de ideas, el Plan Maestro del Terminal Portuario de Chancay elaborado por su administrador portuario, contiene información comercial, motivo por el cual la APN no se encuentra facultada a divulgarlo, por no ser este documento de su propiedad, por lo tanto, el requerimiento de acceder a dicho documento debe ser solicitado al titular del proyecto. Asimismo, es pertinente indicar que la ciudadana no ha referido el interés público por acceder a dicha información.

11. Finalmente, la ciudadana indica que el Plan Maestro del Terminal Portuario de Chancay no constituye información clasificada, reservada ni confidencial, debido a que los planes maestros de otros puertos a nivel nacional son públicos, e incluso el plan maestro del puerto del Callao, siendo el principal puerto del Perú.

12. Sobre el particular, debo indicar que los planes maestros elaborados por la APN no son del puerto, sino sobre un terminal portuario, siempre que sea de titularidad y uso público y de alcance nacional. Siendo así la APN elaboró entre otros el Plan Maestro del Terminal Portuario del Callao, cuyo contenido es de acceso público. Este plan maestro, entre otros de los terminales portuarios de titularidad y uso público forman parte del Plan Nacional de Desarrollo Portuario, los cuales se encuentran publicados en nuestro portal web.

13. En ese sentido, la analogía de la ciudadana no es la correcta ya que no es comparable un proyecto de titularidad pública (como es la del Terminal Portuario del Callao) con la de titularidad privada (como es la del Terminal Portuario de Chancay).
(…)

IV. CONCLUSIONES

15. El Plan Maestro del Terminal Portuario de Chancay elaborado por su administrador portuario, contiene información comercial, siendo que la APN no se encuentra facultada a divulgarlo, por no ser este documento de su propiedad, por lo tanto, el requerimiento de acceder a dicho documento debe ser solicitado al titular del proyecto. Asimismo, es pertinente indicar que la ciudadana no ha referido el interés público por acceder a dicha información.
(…)".

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.

Asimismo, 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-JUS[4], 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.

A su vez, el artículo 10 del mismo texto dispone 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 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 al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretadas de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

A su vez el numeral 2 del artículo 17 de la misma norma señala que el derecho de acceso a la información pública tiene como excepción *"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".*

[4] En adelante, Ley de Transparencia.

Además, el artículo 5 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM[5], señala que cuando se denegara el acceso a la información requerida por considerar que no tiene carácter público, las entidades de la Administración Pública deberán hacerlo obligatoriamente en base a razones de hecho y a las excepciones respectivas contempladas en la Ley de Transparencia.

2.1. Materia en discusión

En el presente caso, la controversia consiste en determinar si el ítem 1 de la solicitud de acceso a la información pública de la recurrente fue atendido conforme a la Ley de Transparencia.

2.2. Evaluación de la materia en discusión

Sobre el particular, cabe señalar 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, en los siguientes términos:

> *"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 <u>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</u>."* (subrayado nuestro)

Lo señalado por el Tribunal Constitucional, respecto a la obligación de motivar las denegatorias de información, recaen en el funcionario o servidor poseedor de la información, que conforme al artículo 6 del Reglamento de la Ley de Transparencia, señala que le corresponde *"b. <u>Elaborar los informes correspondientes cuando la información solicitada se encuentre dentro de las excepciones que establece la Ley, especificando la causal legal invocada y las razones que en cada caso motiven su decisión</u>. En los supuestos en que la información sea secreta o reservada, deberá incluir en su informe el código correspondiente, de acuerdo a lo establecido en el literal c) del artículo 21 del presente Reglamento"* (Subrayado agregado).

En virtud al citado cuerpo normativo, es obligación de la entidad motivar las denegatorias de información, especificando la causal legal invocada y las razones que en cada caso motiven su decisión, brindado para ello una *"motivación cualificada"* conforme lo exige el

[5] En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

Tribunal Constitucional; en la medida que implica la restricción del derecho fundamental de acceso a la información pública que tiene una persona.

En el presente caso, se aprecia que la recurrente a través del ítem 1 de su solicitud requirió a la entidad que se le brinde la siguiente información: "*Plan Maestro del Proyecto Puerto Multipropósito del Terminal Portuario Chancay. Expediente completo en forma virtual".* Ante dicho requerimiento, la entidad brindó respuesta a la recurrente con Carta N° 0016-2024-APN-SD, denegando la entrega de la información requerida, al estimar que es confidencial de conformidad con "*el artículo 17 del Texto Único Ordenado (TUO) de la Ley N°27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública".*

Asimismo, a través de la formulación de descargos la entidad ha señalado lo siguiente:

> *"6. En ese sentido, en principio debo indicar que el Plan Maestro del Terminal Portuario de Chancay no es un documento elaborado por la APN, puesto que no se enmarca en lo establecido en el artículo 4 de la LSPN, en donde en su acápite 4 se indica lo siguiente:*
>
> > *"4.4 El Plan Nacional de Desarrollo Portuario articula los planes maestros elaborados por la Autoridad Portuaria Nacional de los terminales portuarios de titularidad y uso público de ámbito nacional y los planes maestros regionales de desarrollo portuario elaborados por las Autoridades Portuarias Regionales." (subrayado nuestro)*
>
> *7. Pues el Terminal Portuario de Chancay es un terminal de titularidad privada y su administrador en el marco de obtención de autorizaciones administrativas para la constitución del terminal portuario, para la obtención de la viabilidad técnica temporal portuaria presentó a la APN como un requisito el Plan Maestro del Terminal Portuario de Chancay.*
>
> *8. Este documento elaborado por el administrador portuario contiene la siguiente información: Justificación del proyecto, idea del puerto futuro, evaluación del entorno del proyecto, evaluación del área de influencia directa, análisis de la demanda (tráfico de carga y naves), determinación de las áreas terrestres y acuáticas del proyecto, propuesta de desarrollo portuario (infraestructura, equipamiento y tecnología), etapas del proyecto y montos de inversión, así como el desarrollo sostenible.*
>
> *9. Sobre el particular, se considera secreto comercial porque el Plan Maestro detalla las estrategias a nivel de demanda (proyección) para garantizar el retorno de la inversión realizada. Asimismo, es importante indicar que el administrador privado si realizara entrega de información sobre el movimiento estimado de carga y perspectiva de atención de naves en la forma que determine la Autoridad Portuaria Nacional, la misma que al momento no se ejecuta por estar en etapa de construcción.*
>
> *10. En ese orden de ideas, el Plan Maestro del Terminal Portuario de Chancay elaborado por su administrador portuario, contiene información comercial, motivo por el cual la APN no se encuentra facultada a divulgarlo, por no ser este documento de su propiedad, por lo tanto, el requerimiento de acceder a dicho documento debe ser solicitado al titular del proyecto. Asimismo, es pertinente indicar que la ciudadana no ha referido el interés público por acceder a dicha información.*
> *(…)".* (Subrayado agregado)

De acuerdo a los citados argumentos, se aprecia que la entidad no ha negado encontrarse en posesión de la información materia de requerimiento, sino que ha estimado que corresponde denegar su entrega (i) al no haber generado dicha información y (ii) por ser de carácter confidencial, restringida por el numeral 2 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

En relación al argumento referido a la generación de la información, conviene señalar 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 cuenten o no tengan 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.

Asimismo, es relevante traer a colación lo establecido en el precedente administrativo de observancia obligatoria contenido en la Resolución N° 010300772020 emitida en el Expediente N° 00038-2020-JUS/TTAIP por este Tribunal:

> *"Las entidades no podrán denegar el acceso a la información pública, argumentando únicamente que la documentación requerida no ha sido creada por ésta, atendiendo a que el derecho de acceso a la información pública abarca no solamente la posibilidad de obtener aquella que ha sido generada por la propia institución, sino también a la que no siendo creada por ésta, se encuentra en su posesión. En tal sentido, cuando las entidades denieguen el acceso a la información pública en virtud a la inexistencia de la documentación requerida, deberán previamente verificar mediante los requerimientos a las unidades orgánicas que resulten pertinentes si la información: i) fue generada por la entidad; y, ii) si ha sido obtenida, se encuentra en su posesión o bajo su control; asimismo, luego de descartar ambos supuestos, deberán comunicar de manera clara y precisa dicha circunstancia al solicitante".* (subrayado agregado)

Conforme a la Ley de Transparencia y el citado precedente, las entidades de la Administración Pública no solo se encuentran obligadas a proporcionar aquella información cuya generación le es atribuible, sino también aquella que en el ejercicio de sus competencias se encuentre en su posesión; siendo los únicos supuestos para denegar su entrega, las excepciones comprendidas en la precitada norma; por lo que el argumento expuesto por la entidad en este extremo debe desestimarse.

De otro lado, respecto a la confidencialidad de la información, cabe señalar que el numeral 2 del artículo 17 de la Ley de Transparencia dispone que el derecho de acceso a la información pública tiene como excepción *"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"* (Subrayado agregado).

Ahora bien, en cuanto a la información confidencial que constituye un secreto comercial, el numeral 40.2 del artículo 40 del Decreto Legislativo N° 1044 "Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Represión de la Competencia Desleal" y el numeral 1 del artículo 35 del Texto Único Ordenado (TUO) de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, aprobado mediante el Decreto Supremo N°030-2019-PCM, establecen lo siguiente:

> *"**Artículo 40.- Información confidencial.-***
> *(…)*
> *40.2.- De conformidad con la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la solicitud de declaración de reserva sobre un secreto comercial, industrial, tecnológico o, en general, empresarial será concedida por la Comisión o el Tribunal, siempre que dicha información:*
>
> *a) Se trate de un conocimiento que tenga carácter de reservado o privado sobre un objeto determinado;*
> *b) Que quienes tengan acceso a dicho conocimiento posean voluntad e interés consciente de mantenerlo reservado, adoptando las medidas necesarias para mantener dicha información como tal; y,*
> *c) Que, la información tenga un valor comercial, efectivo o potencial.*

(…)"

"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 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.

(…)"

Asimismo, de manera referencial, es oportuno citar la definición de secreto comercial establecida en la Quinta Disposición Complementaria, Transitoria y Modificatoria del Decreto Legislativo N° 1031 "Decreto Legislativo que promueve la eficiencia de la actividad empresarial del Estado", que 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 nuestro)

Al respecto, en el Fundamento 28 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03994-2012-PHD/TC, el Tribunal Constitucional determinó que el acceso a la información pública, tiene entre otros límites, al secreto comercial, conforme a la Quinta Disposición Complementaria, Transitoria y Modificatoria del Decreto Legislativo N° 1031, Decreto Legislativo que promueve la eficiencia de la actividad empresarial del Estado:

"28. No obstante lo dicho, cabe aclarar que respecto de las empresas estatales el derecho de acceso a la información pública también cuenta con algunos límites en virtud de las particularidades que conlleva la forma empresarial. Es así que en la Quinta Disposición Complementaria, Transitoria y Modificatoria del Decreto Legislativo Nº 1031 se señala expresamente que la información confidencial de las empresas del Estado comprende también el secreto comercial así como toda aquella información cuya divulgación puede ocasionar un perjuicio a la empresa." (Subrayado agregado)

Además, de manera ilustrativa, cabe citar los Lineamientos sobre confidencialidad de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia, aprobados mediante la Resolución N°

027-2013/CLC-INDECOPI[6], en los cuales se considera al secreto comercial como *"aquella información cuya importancia para el desarrollo de la actividad económica de la empresa la obliga a mantenerla fuera del alcance de terceros ajenos a ella. Por ejemplo, constituye secreto comercial la información relativa a la estrategia competitiva, la estructura de costos, los términos de negociación y las condiciones contractuales acordadas, entre otros."*[7]

De las normas descritas se aprecia que el secreto comercial protege aquella información empresarial utilizada en negocios, industria o práctica profesional, que tiene valor comercial, efectivo o potencial y cuya divulgación puede ocasionar un perjuicio a la empresa, calificación que debe ser otorgada previo cumplimiento de ciertas condiciones descritas en las normas antes citadas, lo cual no ha ocurrido en el presente caso, debido a que la entidad no ha motivado suficientemente su decisión de denegar la información, acreditando que la información requerida se encuentre protegida por el secreto comercial, por lo que no ha logrado desvirtuar la presunción de publicidad que recae sobre dicha información.

De igual manera cabe señalar que conforme a los argumentos expuestos mediante sus descargos, la entidad ha denegado la integridad del "*Plan Maestro del Proyecto Puerto Multipropósito del Terminal Portuario Chancay",* lo cual implica concebir que dicho documento en su totalidad contiene información vinculada al secreto comercial; no obstante, dicha restricción resulta contradictoria, dado que la propia entidad ha señalado que el citado plan contiene información vinculada, por ejemplo, a la "*Justificación del proyecto", "idea del puerto futuro"* y *"determinación de las áreas terrestres y acuáticas del proyecto",* cuyos aspectos – bajo la nomenclatura señalada por la entidad – no develan un contenido vinculado al secreto comercial.

Asimismo, la denegatoria del *"Plan Maestro del Proyecto Puerto Multipropósito del Terminal Portuario Chancay"*, resulta ambigua; dado que la entidad sostiene que *"(…) se considera secreto comercial porque el Plan Maestro detalla las estrategias a nivel de demanda (proyección) para garantizar el retorno de la inversión realizada"*, por lo que, según dicha afirmación, la información confidencial comprendería exclusivamente a dicha materia (estrategias a nivel de demanda) y no a la integridad del citado plan.

En ese sentido, se aprecia que la entidad no ha sustentado conforme a la Ley de Transparencia que la integridad de la información requerida a través del ítem 1 de la solicitud se encuentra bajo los alcances de la excepción contemplada en el numeral 2 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, vinculada al secreto comercial; pese a que se encuentra obligado a ello, de conformidad con el literal b del artículo 6 del Reglamento de la Ley de Transparencia.

En esa línea, atendiendo a que las entidades tienen el deber de motivar su decisión de denegar la información solicitada, acreditando la necesidad de mantener en reserva el acceso a dicha información, situación que no ha sido justificada ni acreditada por la entidad en el presente caso y que tampoco es advertida por esta instancia de la revisión de los actuados en el expediente, la Presunción de Publicidad respecto de la información requerida por la recurrente se encuentra plenamente vigente.

Sin perjuicio de lo antes expuesto, cabe la posibilidad de que eventualmente dicha documentación pueda contar en parte con información protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia. En cuanto a ello, de manera ilustrativa, con relación a la protección de información de naturaleza íntima, el Tribunal Constitucional en los Fundamentos 6, 7, 8 y 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04872-2016-

[6] Disponible en: https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/2076927/Resoluci%C3%B3n%20N%C2%B0027_2013_CLC_INDECOPI.pdf.pdf?v=1628727424

[7] Páginas 5 y 6.

PHD/TC, analizó la entrega de la ficha personal de una servidora pública, documento que contiene información de carácter público como son los estudios, especializaciones y capacitaciones realizadas, así como datos de carácter privado, entre otros, los datos de individualización y contacto, siendo posible tachar éstos últimos y de esa forma garantizar el acceso de la información a los ciudadanos, conforme el siguiente texto:

"(…)

6. *De autos se advierte que la ficha personal requerida contiene tanto información de carácter privado como información de carácter público. En efecto, mientras que la información de carácter privado se refiere a datos de individualización y contacto del sujeto a quien pertenece la ficha personal; la información de carácter público contenida en el referido documento abarca datos que fueron relevantes para contratarla, tales como el área o sección en la que la persona ha desempeñado funciones en la Administración Pública; la modalidad contractual a través de la cual se le ha contratado; así como los estudios, especializaciones y capacitaciones realizadas.*
7. *No solamente no existe razón para limitar la entrega de información referida a las cualificaciones relevantes que fueron decisivas para la contratación de un empleado en la Administración Pública, sino que, hacerlo, desincentivar la participación ciudadana en la fiscalización de la idoneidad del personal que ingresa a ella.*
8. *Al respecto, no puede soslayarse que la ciudadanía tiene interés en contar con personal cualificado en la Administración Pública, por lo que impedirle el acceso a información relativa a las cualidades profesionales que justificaron la contratación del personal que ha ingresado a laborar en dicha Administración Pública, no tiene sentido. En todo caso, la sola existencia de información de carácter privado dentro de un documento donde también existe información de carácter público no justifica de ninguna manera negar, a rajatabla, su difusión.*
9. *Atendiendo a lo previamente expuesto, es perfectamente posible satisfacer el derecho que tiene la ciudadanía de acceder a la información de carácter público de quienes laboran dentro de la Administración Pública y, al mismo tiempo, proteger la información de carácter privado de dichas personas, tachando lo concerniente, por ejemplo, a los datos de contacto, pues con ello se impide su divulgación. Por consiguiente, corresponde la entrega de lo peticionado, previo pago del costo de reproducción".* (Subrayado agregado)

En atención a lo expuesto, cabe destacar que en caso de existir en un documento información pública y privada, esta última debe separarse o tacharse a fin de facilitar la entrega únicamente de la información pública que forma parte del documento, ello acorde con el artículo 19[8] de la Ley de Transparencia.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado por la recurrente y ordenar a la entidad que entregue la información requerida en el ítem 1 de la solicitud, en la forma y medio requeridos; tachando, de ser el caso, la información protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia, bajo los parámetros de interpretación restrictiva contemplados en el artículo 18 del mismo cuerpo legal; conforme a los argumentos expuestos en los párrafos precedentes.

Finalmente, de conformidad con los artículos 30 y 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM, en aplicación de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, corresponde a cada entidad determinar la responsabilidad en que eventualmente

[8] *"Artículo 19.- Información parcial*
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".

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 en 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; asimismo, en virtud a la comisión de servicios de los vocales de la Primera Sala, en la Cuarta Audiencia Ciudadana Descentralizada en la ciudad de Tacna, intervienen en la presente resolución los vocales de la Segunda Sala, interviniendo como reemplazo de la vocal de la Primera Sala Tatiana Azucena Valverde Alvarado la vocal de la Segunda Sala Vanessa Luyo Cruzado.

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por **MIRIAM ARCE PITA** contra la Carta N° 0016-2024-APN-SD de fecha 26 de abril de 2024; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la **AUTORIDAD PORTUARIA NACIONAL** que entregue la información pública solicitada por la recurrente mediante el ítem 1 de su solicitud de acceso a la información pública encauzada con Oficio N° 0809-2024-MTC/04.02.99 de fecha 12 de abril de 2024, en la forma y medio requeridos, tachando, de ser el caso, la información protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia que dicho documento pudiera contener; conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **AUTORIDAD PORTUARIA NACIONAL** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 1 de 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 **MIRIAM ARCE PITA** y a la **AUTORIDAD PORTUARIA NACIONAL**, 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).

JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal Presidente

VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal

VANESA VERA MUENTE
Vocal

vp:vlc*