



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

PRIMERA SALA

Resolución N° 010310212020

Expediente : 01402-2020-JUS/TTAIP
Recurrente : **F. REYES y CIA. CORREDORES DE SEGUROS SAC**
Entidad : **CAJA MUNICIPAL DE AHORRO Y CREDITO DE CUSCO**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 28 de diciembre de 2020



VISTO el Expediente de Apelación N° 01402-2020-JUS/TTAIP de fecha 12 de noviembre de 2020, interpuesto por **F. REYES y CIA. CORREDORES DE SEGUROS SAC**, contra la Carta N° 573-2020-GC-CMAC-C, a través de la cual la **CAJA MUNICIPAL DE AHORRO Y CREDITO DE CUSCO** deniega la solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 12 de octubre de 2020.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES



Con fecha 12 de octubre del 2020, la recurrente en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, presentó ante la entidad un requerimiento solicitando que por correo electrónico se le remita información correspondiente al Proceso de Selección por la Contratación de Corredor de Seguros para la CMAC¹ CUSCO S.A., de acuerdo al siguiente detalle:



“1. Todas las actas que haya emitido el Comité Adquisiciones y Contrataciones dentro del proceso de selección para la contratación de un corredor de seguros para la CMAC CUSCO S.A.

2. Todas las propuestas formuladas por los postores y, de ser el caso, los requerimientos de subsanación documental o de cualquier naturaleza que haya efectuado el Comité Adquisiciones y Contrataciones del proceso de selección para la contratación de un corredor de seguros para la CMAC CUSCO S.A. a cualquiera de los postores.

3. Las subsanaciones documentales o de cualquier otra naturaleza que hayan efectuado los postores a sus respectivas propuestas, así como los anexos contenidos en las mismas y los documentos por intermedio de los cuales fueron presentadas dichas subsanaciones”.

¹ Caja Municipal de Ahorro y Crédito.



Mediante la Carta N° 573-2020-GC-CMC-C de fecha 23 de octubre de 2020, la entidad brindó respuesta a la recurrente denegando la entrega de la información requerida, y señaló que según el artículo 10 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública², se considera que la información de acceso público es cualquier tipo de documentación financiada por el presupuesto público que sirva de base a una decisión administrativa y a partir de la entrada en vigencia de la Ley N° 29523, la entidad se encuentra excluida “(...) de toda ley o norma perteneciente al Sistema Nacional de Presupuesto debido a que no recibe presupuesto público, a diferencia de otras entidades del Estado, pues todas sus actividades se financian con recursos propios (...)”, precisando que, “(...) atendiendo a que el procedimiento de selección en el que ha participado su empresa, no se encuentra de ninguna manera financiado por el presupuesto público, entonces la información o documentación generada con ocasión del referido procedimiento, no se encuentra comprendida dentro de los alcances de la Ley 27806 (...), por lo que vuestra petición deviene en improcedente”.



Añade que, “las propuestas de proveedores competidores que su representada solicita, así como vuestra propia propuesta e información califican como información protegida por el secreto comercial, en la medida que es información respecto de propuestas generadas en relación a agregados requerimientos y necesidades de aseguramiento por lo que las mismas no pueden ser entregadas ni difundidas (...). En tal sentido la información que Ud. solicita no solo no ha sido generada por el presupuesto público, sino que además posee valor comercial efectivo, en la medida que su conocimiento, utilización o posesión permite acceder a información relacionada con la competitividad de nuestra representada, por lo que no puede ser difundida”.



Con fecha 10 de noviembre de 2020, la recurrente interpuso ante la entidad el recurso de apelación materia de análisis, indicando que la información es de carácter público ya que la entidad conforme a sus Estatutos vigentes es una empresa del sistema financiero que actúa bajo la forma de sociedad anónima en la que la Municipalidad Provincial del Cusco tiene la propiedad total de las acciones y, por ende la Junta General de Accionistas está conformada por un único accionista que es precisamente la Municipalidad Provincial del Cusco, que ejerce el control íntegro de la referida Junta General de Accionistas.

Añade que, el numeral 4.1 del artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1031 establece que las empresas estatales pueden ser empresas del Estado de accionariado único; empresas organizadas bajo la forma de sociedades anónimas en las que el Estado ostenta la propiedad total de las acciones, y, por tanto, ejerce el control único de su Junta General de Accionistas, encontrándose dentro de los alcances del artículo 8 de la Ley de Transparencia.

Por último, agrega que “las bases integradas del proceso no han requerido que los postores brinden información protegida por el secreto comercial o industrial” y que “tampoco existe información protegida por el secreto industrial por la sencilla razón de que ni la CMAC Cusco S.A. ni los corredores de seguros que han participado en el proceso de selección ejercen actividades industriales, sino que son empresas prestadoras de servicios (...)”

² Aprobado por el Decreto Supremo N° 021-2019-JUS. En adelante, Ley de Transparencia.

Mediante la Resolución N° 010109312020 de fecha 7 de diciembre de 2020³, se admitió a trámite el citado recurso de apelación y se requirió a la entidad la formulación de sus descargos y la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de acceso a la información pública, por lo que mediante escrito presentado el día de la fecha a esta instancia, la entidad hizo llegar sus descargos, señalando que la información solicitada ha sido generada y recibida por distintos corredores de seguros para la entidad, por lo que *“aquel proceso de contratación ni ha sido financiado por el Presupuesto Público, ni se encuentra sujeto a la normativa de contratación Estatal; ya que desde el 02 de mayo de 2020, con la entrada en vigencia de la Ley N° 29523 “Ley de mejora de la competitividad de las Cajas Municipales de Ahorro y Crédito del Perú”⁴, las Cajas fueron excluidas expresamente de toda ley o norma perteneciente al Sistema Nacional de Presupuesto Público y de la Ley de Contrataciones del Estado, su reglamento y demás normas que los desarrollen (...)*”.



Añade que la entidad, a diferencia de otras entidades o empresas del Estado, no recibe presupuesto público y a partir de la dación de la Ley N° 29523 se garantizó que las Cajas compitan en igualdad de condiciones con el resto de las empresas del Sistema Financiero, respecto de la toma de decisiones en aspectos relativos a personal, presupuesto, y contrataciones y adquisiciones razón por la cual se le excluyó del ámbito de aplicación de las normas de presupuesto público y de la Ley de contrataciones del Estado. En ese marco, concluye, que la documentación solicitada se considera información protegida por el secreto comercial por ser *“información respecto de propuestas generadas en relación a agregados requerimientos y necesidades comerciales en temas de seguros y contienen desarrollo comercial beneficioso para nuestra Caja”* señalando que la entidad compete en el mercado financiero y cualquier revelación de información de carácter comercial pondría en riesgo aspectos absolutamente necesarios para su competitividad.



II. ANÁLISIS



El numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú establece que toda persona tiene derecho a solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido, con excepción de aquellas informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.

En este marco, el artículo 3 de la Ley de Transparencia 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 cuerpo legal establece que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida en documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control; asimismo, para los efectos de la referida ley, se considera como información pública cualquier

³ Notificada a la entidad mediante la Cédula de Notificación N° 6229-2020-JUS/TTAIP, conforme la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia, dentro del marco de lo dispuesto por el Principio de Debido Procedimiento contemplado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

⁴ En adelante, Ley N° 29523.

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

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

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.

Finalmente, el artículo 8 de la citada norma dispone que las empresas del Estado están sujetas al procedimiento de acceso a la información establecido en la Ley de Transparencia.



2.1 Materia en discusión



De autos se aprecia que la controversia consiste en determinar si la entidad se encuentra sujeta a las normas de transparencia y acceso a la información pública y si la información solicitada por la recurrente se encuentra incurso en la causal de excepción de acceso a la información pública contemplada en el numeral 2 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, referido al secreto comercial.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

En relación a la naturaleza de la entidad y si está sujeta a la Ley de Transparencia



En cuanto a este punto, la entidad sostiene que, con la dación de la Ley N° 29523, *“las Cajas Municipales (entre ella nuestra Caja Cusco) no se encuentran sujetas al ámbito de toda ley o norma perteneciente al Sistema Nacional de Presupuesto Público (...); asimismo, no se encuentran sujetas a la aplicación de la Ley de Contratación del Estado, su Reglamento y demás normas (...)*”, razonamiento que tiene como premisa que la información pública es únicamente aquella generada o financiada por el presupuesto público, de acuerdo al segundo párrafo del artículo 10 de la Ley de Transparencia.

Sobre dicho argumento, esta instancia advierte que de una lectura integral del artículo 10 de la Ley de Transparencia, se considera información pública no solo a la financiada por el presupuesto público sino a aquella que se encuentre en posesión o control de una entidad. Al respecto, se debe indicar que si bien el referido artículo 10 precisa que *“[...] para los efectos de esta Ley, 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”*, dicho artículo también 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". (subrayado agregado)

Así lo establece el Tribunal Constitucional en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 09378-2013-PHD/TC y en el Fundamento 12 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02579-2003-HD, interpretando dicho artículo de la siguiente manera:

"[...] Lo realmente trascendental a efectos de que pueda considerarse como 'información pública', no es su financiación, sino la posesión y el uso que le imponen los órganos públicos en la adopción de decisiones administrativas, salvo, claro está, que la información haya sido declarada por ley como sujeta a reserva." (subrayado agregado)

Asimismo, cabe señalar que si bien es cierto que con la promulgación de la Ley N° 29523, se excluyó a las cajas municipales de ahorro y crédito de las normas, reglamentos del Sistema Nacional de Presupuesto y de la Ley de Contrataciones del Estado; no obstante, dicha norma no ha modificado la personería jurídica de dichas cajas ni las ha excluido expresamente del ámbito de aplicación de la Ley de Transparencia; sino por el contrario a través de su artículo 4, respecto al control gubernamental, ha determinado que continuarán "(...) sujetas a la supervisión y control de la Contraloría General de la República y de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (SBS)".

Respecto a la naturaleza de la entidad, según su portal web, la Caja Municipal de Ahorro y Crédito Cusco S.A.⁵, es una empresa pública con personería jurídica de derecho privado, que fue creada bajo el ámbito del Decreto Ley N° 23039⁶ y cuenta con autorización de funcionamiento emitida mediante la Resolución S.B.S. N° 218-88 del 22 de marzo de 1988; y en tal sentido, es una Institución Financiera regulada por la Ley N° 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP⁷, sometida a la Ley de Cajas Municipales aprobada mediante Decreto Supremo N° 157-90-EF de fecha 28 de mayo del año 1990, estando autorizada a captar recursos del público, y realizar operaciones de financiamiento, disponiendo de un patrimonio propio, autonomía administrativa y económica, que financia su presupuesto con los ingresos propios generados por la aplicación de las operaciones crediticias con personas naturales o jurídicas que realiza.

En esa línea, cabe destacar que la Quinta Disposición Final y Complementaria de la Ley N° 26702 señala que:

"Las Cajas Municipales de Crédito Popular y las Cajas Municipales de Ahorro y Crédito continuarán regidas por las normas contenidas en sus leyes especiales respectivas y sus modificatorias, salvo lo relativo a los factores de ponderación de riesgos, capitales mínimos, patrimonios efectivos, límites, niveles de provisiones, y otras materias establecidas por esta ley y sus normas reglamentarias que determine la Superintendencia, en protección de los ahorros del público, y la exigencia

⁵ <http://www.cmac-cusco.com.pe/identidad>

⁶ Derogado por la Décimo Sexta Disposición Final del Decreto Legislativo N° 770, derogado a su vez por la Vigésimo Quinta Disposición Final y Complementaria de la Ley N° 26702.

⁷ En adelante, Ley N° 26702.

de su conversión a sociedades anónimas sin el requisito de la pluralidad de accionistas."

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 2 de la Ley N° 26483, modificatoria de la Ley Orgánica de Municipalidades, los Concejos Municipales designarán a sus representantes al comité directivo de la correspondiente Caja, quienes no podrán ser regidores.

Dejarán de aplicarse las leyes especiales de las Cajas Municipales de Ahorro y Crédito y las normas del Sistema Nacional de Control, una vez que terceros accionistas privados hayan adquirido mayoría del accionariado de la Caja respectiva. Se considera como mayoría accionaria, a aquella participación que represente, cuando menos, la mitad más uno del número de acciones suscritas con derecho a voto de la respectiva Caja". (subrayado agregado)

Concordante con ello, el artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1031, "Decreto Legislativo que promueve la eficiencia de la actividad empresarial del Estado" señala que la actividad empresarial del Estado se desarrolla bajo alguna de las siguientes formas

4.1 Empresas del Estado de accionariado único: Empresas organizadas bajo la forma de sociedades anónimas en las que el Estado ostenta la propiedad total de las acciones y, por tanto, ejerce el control íntegro de su Junta General de Accionistas.

4.2 Empresas del Estado con accionariado privado: Empresas organizadas bajo la forma de sociedades anónimas, en las que el Estado ostenta la propiedad mayoritaria de las acciones y, por tanto, ejerce el control mayoritario de su Junta General de Accionistas, existiendo accionistas minoritarios no vinculados al Estado.

4.3 Empresas del Estado con potestades públicas: Empresas de propiedad estatal cuya ley de creación les otorga potestades de derecho público para el ejercicio de sus funciones. Se organizan bajo la forma que disponga su ley de creación.

El accionariado estatal minoritario en empresas privadas no constituye Actividad Empresarial del Estado y se sujeta a las disposiciones de la Ley General de Sociedades y demás normas aplicables a tales empresas."

Igualmente, de la revisión del documento denominado "Memoria Anual 2019"⁸ de la entidad, se aprecia en el numeral "24. PATRIMONIO" que, al "31 de diciembre de 2019, el capital social de CMAC Cusco está representado por S/ 354,930,188 acciones comunes suscritas y pagadas, cuyo valor nominal es de S/1.00 por acción", detallándose que el porcentaje de participación accionaria corresponde a la Municipalidad Provincial del Cusco, siendo dicha entidad pública la única accionista con el 100% de participación en el capital; por lo que resulta evidente que, de acuerdo al Decreto Legislativo N° 1031, la entidad constituye una "Empresa del Estado de accionariado único".

A mayor abundamiento, esta instancia ha tenido a la vista la Resolución SBS N° 712-2020 de fecha 13 de febrero de 2020⁹, cuya resolución resuelve autorizar

⁸ Documento consultado en el siguiente link: <http://www.cmac-cusco.com.pe:8050/userfiles/pdf/docs/Memoria2019.pdf>.

⁹ Documento consultado en el siguiente link: https://www.sbs.gob.pe/Portals/0/jer/RES_ADMIN/SABM/2020/00712-2020.pdf.

en forma excepcional el aumento de capital social de la entidad y en el cual se evidencia la participación de la Municipalidad Provincial del Cusco, conforme a la siguiente descripción:

“Que, el Concejo Municipal de la Municipalidad Provincial de Cusco, constituido en Junta General de Accionistas, mediante Acuerdo N° 06-2019-JGA del 12.04.2019, modificado por Acuerdo N° 10-2019-JAG del 13.08.2019, acordó efectuar un aumento del capital social de la CMAC Cusco (...), mediante el aporte del Inmueble, via ratificación del Acuerdo Municipal N° 085-2014-MPC del 11.08.2014 que aprobó la transferencia por aumento de capital en favor de la CMAC Cusco de los locales de propiedad de la Municipalidad Provincial del Cusco (...).” (subrayado agregado)

En virtud a las normas desarrolladas, habida cuenta que la entidad reconoce ser una empresa pública con personería jurídica de derecho privado y dado que la Ley N° 29523 no la ha excluido expresamente del ámbito de aplicación de la Ley de Transparencia sino que ha exceptuado a dichas empresas de los alcances de las normas y reglamentos del Sistema Nacional de Presupuesto y de la Ley de Contrataciones del Estado, se colige que conforme al último párrafo del artículo 8 de la Ley de Transparencia, siendo la Caja Municipal de Ahorro y Crédito Cusco S.A una empresa del Estado, se encuentra sujeta al procedimiento de acceso a la información establecido en la Ley de Transparencia.

En relación a que la información solicitada se encuentra incursa en la excepción al acceso a la información contemplada en el numeral 2 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, referida al secreto comercial

Sobre el particular, el artículo 3 de la Ley de Transparencia consagra el Principio de Publicidad al señalar que “*Toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones expresamente previstas por (...) la presente Ley*”, es decir, establece como regla general la publicidad de la información en poder de las entidades públicas, mientras que el secreto es la excepción.

En esa línea, 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 Jurídico 4 de su sentencia recaída en el Expediente N° 05812-2006-HD/TC, en el que señala que:

“(…) un Estado social y democrático de Derecho se basa en el principio de publicidad (artículo 39° y 40° de la Constitución), según el cual los actos de los poderes públicos y la información que se halla bajo su custodia son susceptibles de ser conocidos por todos los ciudadanos. Excepcionalmente el acceso a dicha información puede ser restringido siempre que se trate de tutelar otros bienes constitucionales, pero ello debe ser realizado con criterios de razonabilidad y proporcionalidad”. (subrayado agregado)

Concordante con lo anterior, en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC, dicho colegiado estableció que: “(…) la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla general, y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción”. (subrayado agregado)

Asimismo, el Tribunal Constitucional ha señalado que le corresponde al Estado acreditar la necesidad de mantener en confidencialidad la información que haya sido solicitada por un individuo, conforme se advierte del último párrafo del Fundamento Jurídico 11 de la sentencia recaída en el Expediente N° 1797-2002-HD/TC:

“(...) 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)



Por su parte, 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.



Además, en caso un documento contenga cierta información protegida por las excepciones de los artículos 15, 16 y 17 de la Ley de Transparencia, esta debe separarse o tacharse, a fin de facilitar la entrega de la información pública que forma parte del documento, conforme al artículo 19 de la Ley de Transparencia:

“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.”



En el presente caso, se aprecia que la recurrente solicitó todas las actas que haya emitido el Comité de Adquisiciones y Contrataciones, todas las propuestas formuladas por los postores, así como, de ser el caso, los requerimientos de subsanación documental requerida por el mencionado Comité, y las subsanaciones que hubieran efectuado los postores a sus respectivas propuestas, en el Proceso de Selección para la Contratación de Corredor de Seguros para la entidad, sin embargo ésta denegó la entrega de dicha información al considerarla de carácter confidencial, en virtud a la excepción contemplada en el numeral 2 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, por estar vinculada al secreto comercial, conforme a los siguientes términos:

“No obstante lo señalado, debemos advertir también que las propuestas de los proveedores-competidores que su representada solicita, así como vuestra propia propuesta e información, califican como información protegida por el secreto comercial, en la medida que es información respecto de propuestas generadas en relación a agregados requerimientos y necesidades de aseguramiento, por lo que las mismas no pueden ser entregadas ni difundidas, puesto que nuestra empresa perteneciente al sistema financiero, a diferencia de cualquier entidad pública, compite en el mercado incluso con el sector público, por lo que cualquier revelación de información de carácter comercial o industrial, pondría en riesgo aspectos absolutamente necesarios para mantener nuestra competitividad”. (subrayado agregado)

En cuanto a ello, partiendo de la premisa de la Presunción de Publicidad detallada en los párrafos precedentes, corresponde tener en consideración lo señalado por el Tribunal Constitucional en el Fundamento 15 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01956-2016-PHD/TC:

“15. Sin embargo, el rechazo en la entrega de la información requerida en los que se alegue que constituye información confidencial debe necesariamente justificar razonablemente cuál es el fundamento de su confidencialidad; de no ser así, no podría justificarse una respuesta negativa, como ocurrió en el caso de autos. En efecto, no es suficiente alegar que determinada información es confidencial o reservada, sino que corresponde motivar ello y que los argumentos sean razonables coherentes”.

En tal sentido, cabe reiterar que la entidad no solo tiene el deber de motivar la denegatoria en los hechos y en el derecho, sino también que tiene la carga de la prueba para justificar la referida denegatoria, conforme lo recogen el Fundamento 15 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01956-2016-PHD/TC y el Fundamento 11 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC anteriormente citadas.

Al respecto, en relación al 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, 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”.

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 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, cabe 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, que define al secreto comercial con el siguiente texto:

“(…)

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).

Finalmente cabe mencionar los Lineamientos sobre Confidencialidad de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia, aprobados mediante la Resolución N° 027-2013/CLC-INDECOPI, en los cuales refieren que ostenta dicha condición “(…) 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 otros¹⁰. Por su parte, constituye secreto industrial aquella información referida a la descripción detallada de los insumos o fórmulas y del proceso productivo, entre otros” (subrayado agregado).

De la revisión de la respuesta brindada por la entidad, se advierte que esta no sustentó en qué medida la información solicitada se encontraba dentro de los alcances de la excepción al acceso a la información, contenida en el numeral 2 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, limitándose a señalar que “(…) las propuestas de los proveedores-competidores que su representada solicita (…) califican como información protegida por el secreto comercial, en la medida que es información respecto de propuestas generadas en relación a agregados requerimientos y necesidades de aseguramiento(…)”, añadiendo que dicha entidad “compite en el mercado incluso con el sector público, por lo que cualquier revelación de información de carácter comercial o industrial, pondría en riesgo aspecto absolutamente necesarios para mantener nuestra competitividad”, sin precisar qué documentación de la información solicitada en los ítems 1, 2 y 3 de la solicitud es la que contiene el alegado secreto comercial ni en cuál de las formas de dicha excepción previstas en la leyes de la materia se encuentra.

¹⁰ Sobre el secreto comercial, la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual ha señalado que su objeto de protección abarca “los métodos de venta y de distribución, perfiles del consumidor tipo, estrategias de publicidad, listas de proveedores, y procesos de fabricación”. Para mayor detalle consultar en la siguiente página web: https://www.wipo.int/sme/es/ip_business/trade_secrets/trade_secrets.htm.

Ahora bien, en relación a la información solicitada, se advierte de las “BASES INTEGRADAS-PRIMERA CONVOCATORIA. ‘CONTRATACION DEL SERVICIO DE SELECCIÓN DE UN CORREDOR DE SEGUROS PARA LA CMAC CUSCO S.A. - 2020”¹¹, que el numeral “2.10. ASPECTOS GENERALES A TOMAR EN CUENTA” señala que “Al terminar el acto privado del Otorgamiento de la Buena Pro se levantará un acta por todos los miembros del Comité de Adquisiciones y Contrataciones. En cualquier etapa del proceso de calificación de propuestas técnicas el Comité de Adquisiciones y Contrataciones podrá observar la propuesta de los postores si así lo viera por conveniente señalando la justificación”. (subrayado agregado)

Asimismo, el numeral 2.11.1 de las bases integradas, indica que “Las propuestas a presentar deberán contener toda la documentación de presentación obligatoria detallada en el punto 2.11.3, además de los documentos facultativos que permitirán acreditar los factores de evaluación a), b) y c) establecidas en el CAPITULO V de las presentes bases”, y el numeral 2.11.3 señala que el contenido de las propuestas deberá comprender lo siguientes documentos obligatorios:

- a) Carta de presentación y Declaración Jurada de datos del postor, según **Anexo N° 01**.
- b) Declaración Jurada de condiciones mínimas del postor. Anexo N° 02.
- c) Declaración Jurada de fiel cumplimiento de la propuesta - Anexo N° 03.
- d) Declaración Jurada de No Encontrarse Impedidos por vínculo para contratar con la CMAC CUSCO S.A. Anexo N° 04.
- e) Copia simple de la Constancia emitida por el Departamento de Registros de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras de Fondos de Pensiones y AFP, donde se señale la fecha desde que se encuentra inscrito en el registro de intermediarios y auxiliares de seguros, N° de Registro, Representante y su condición de habilitado como corredor de seguros generales.

Muy Importante: La no presentación de alguno de los documentos enunciados acarreará la descalificación de la propuesta. Se aceptará la subsanación de cualquiera de los documentos presentados y requeridos en este numeral siempre y cuando la documentación sea presentada como máximo 24 horas después de su notificación. [sic]

Por lo tanto, en el trámite del proceso de selección respecto del cual la recurrente solicita información, se ha previsto la generación de – por lo menos - un acta por parte del Comité de Adquisiciones y Contrataciones, la presentación de propuestas, así como de requerimientos y subsanaciones documentales, por lo que carece de sustento lo señalado por la entidad, al aseverar que, respecto al ítem 1 de la solicitud de información, la recurrente “(...) pretende establecer obligaciones adicionales para nuestra Caja como la elaboración y remisión de actas, cuando en el numeral 2.11.5 de las Bases de la contratación a las cuales se sujetó, la Caja solo ha asumido la obligación de remitir los resultados del proceso a través de un cuadro comparativo que refleje el puntaje obtenido en las propuestas (...)”. (subrayado agregado).

¹¹ En adelante, bases integradas.

Asimismo, en cuanto a los ítems 2 y 3 de la solicitud de información (propuestas y subsanaciones de los postores, así como requerimientos de subsanación efectuados por el referido Comité), la entidad sostiene lo siguiente:

“Ahora bien, (...) F.REYES y CIA CORREDORES DE SEGUROS S.A.C. requiere que se le remita las propuestas formuladas por los demás Corredores de Seguros, a pesar que ello no fue considerado en las Bases a las cuales se sujetó, y a pesar de conocer que las propuestas han sido elaboradas por los Corredores para, exclusivamente, nuestra Caja y que filtrarlas o entregarlas a empresa o persona que no las elaboró implicaría afectar o poner en riesgo la competitividad garantizada mediante la Ley N° 29523 (...)”. (subrayado agregado)

Al respecto cabe señalar que, si bien, la obligación de entregar información en poder de las entidades sujetas a la Ley de Transparencia no emana de las bases de una convocatoria sino de las normas y jurisprudencia mencionadas sobre la materia, y sin perjuicio de lo señalado en el sentido que la entidad no ha sustentado debidamente la excepción invocada, se advierte que existen determinadas condiciones que resultan aplicables para determinar en qué casos de los mencionadas propuestas de los postores o subsanaciones efectuadas por estos, estamos frente a un “*secreto comercial*”, según las definiciones detalladas anteriormente, pero inclusive en dicho supuesto la existencia de información que pueda tener la naturaleza de confidencial no justifica la denegatoria de la integridad 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 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.

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.

7. 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.

8. 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 se puede apreciar de 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, procediendo a tachar la información que se encuentre protegida, garantizando el derecho que le asiste a la recurrente para acceder a la información pública solicitada.

Teniendo en cuenta lo antes mencionado, podemos concluir que, en tanto la entidad es una empresa pública se encuentra bajo el ámbito de aplicación de la Ley de Transparencia, y por lo tanto está obligada a proporcionar aquella información solicitada por la ciudadanía en ejercicio del derecho de acceso a la información; por lo que corresponde declarar fundado el recurso de apelación debiendo entregar la información pública solicitada, tachando únicamente aquella de naturaleza 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, de conformidad con el artículo 30 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.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 6 y 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 **F. REYES y CIA. CORREDORES DE SEGUROS SAC, REVOCANDO** lo dispuesto en la Carta N° 573-2020-GC-CMAC-C; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la **CAJA MUNICIPAL DE AHORRO Y CREDITO DE CUSCO**, que entregue a la recurrente la información pública requerida, tachando aquella que se encuentra legalmente protegida por las excepciones de ley, de ser el caso; conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **CAJA MUNICIPAL DE AHORRO Y CREDITO DE CUSCO** a efectos de que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite documentalmente el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución.

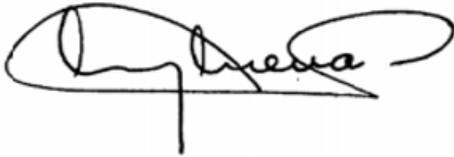
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **F. REYES y CIA. CORREDORES DE SEGUROS SAC** y a la **CAJA MUNICIPAL DE AHORRO Y CREDITO DE CUSCO**, de conformidad con lo previsto en el numeral 18.1 del artículo 18 de la norma antes citada.

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



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal



PEDRO CHILET PAZ
Vocal

vp: mmmm