



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 000716-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 00469-2022-JUS/TTAIP
Recurrente : **CHRISTIAN HOMERO LENGUA BRAVO**
Entidad : **SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LIMA-SEDAPAL**
Sumilla : Declara fundado en parte recurso de apelación

Miraflores, 30 de marzo de 2022



VISTO el Expediente de Apelación N° 00469-2022-JUS/TTAIP de fecha 25 de febrero de 2022, interpuesto por **CHRISTIAN HOMERO LENGUA BRAVO** contra la Carta N° 035-2022-ESG de fecha 11 de febrero de 2022, mediante la cual el **SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LIMA-SEDAPAL** denegó la solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 3 de febrero de 2022.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES



Con fecha 3 de febrero de 2022, en ejercicio del derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la entidad, la entrega por correo electrónico, de la siguiente información:

“Solicito documentación del contrato de servicios N° 350-2021-SEDAPAL concurso público (AS-SM-30-2021-SEDAPAL-1 - SERVICIO DE ALQUILER DE VEHICULOS CON CONDUCCION - ITEM 01) toda la información FEDATEADA.



1) *Toda la documentación que entrega la contratista según cláusula sexta del contrato. (De corresponder con sello de recepción y/o registro de fecha de ingreso y número de expediente o registro de mesa de partes).*

2) *Copia de la carta mediante la cual la contratista ingresa la documentación establecida en el numeral 7 y 8 de obligaciones la misma que debe de ser dentro de los plazos establecidos en las bases. (De corresponder con sello de recepción y/o registro de fecha de ingreso y número de expediente o registro de mesa de partes).*

3) *Copia del cargo de recepción del contrato de servicio N° 350-2021-SEDAPAL por parte de la contratista.*

4) *Copia de la carta mediante la cual la contratista remite la documentación según bases de designación de su supervisor. (De corresponder con sello de recepción y/o registro de fecha de ingreso y número de expediente o registro de mesa de partes).*

5) *Copia de la carta de designación de supervisor de SEDAPAL.*

- 6)Copia la relación de unidades que iniciaron el servicio.
7)Copia de las fichas de inspección de las unidades que iniciaron el servicio de acuerdo con lo enviado por contratista las mismas que deberán cumplir con las características técnicas mínimas (Van 2400cc - Auto 1350cc - 4x2 1900cc - 4x4 2000cc - 4x4 alto andino 2300cc).
8)Copia del Actas de inicio del servicio.
9)Copia de las tarjetas de propiedades de los vehículos que inician el servicio.
10)Copia de los contratos de arrendamiento de los vehículos arrendados por la contratista para el cumplimiento del contrato de prestación de servicios 350-2021-SEDAPAL.
11)Copia de los exámenes médicos del personal que viaja a Alto andino presentados hasta la fecha. (Considerando que cada Viaje deberá tener su respectiva evaluación médica.)”



Mediante Carta N° 035-2022-ESG de fecha 11 de febrero de 2022, la entidad remite al recurrente los Memorandos N° 896-2022-EPEC y N° 181-2022-EAC, señalando que con dicha documentación se brinda atención a su solicitud de información. A través del Memorando N° 181-2022-EAC del Jefe Equipo Administración y Conservación, la entidad señala que la información requerida se trata de documentación de ejecución contractual, debido a que no tiene calidad de pública, en tanto es información de un tercero, denegando su entrega en aplicación de la excepción contemplada en el “inciso 2 del Art. 17 de la citada ley de transparencia”, señalando que el “derecho de acceso a la información pública no puede ser ejercida respecto a información protegida por el secreto bancario, tributario, comercial, industrial, tecnológico y bursátil”. Además, mediante el Memorando N° 896-2022-EPEC de la jefa Equipo Programación y Ejecución Contractual, pone a disposición del Equipo Secretaria General la información requerida en el ítem 3 de la solicitud del recurrente, en un total de 21 folios.



Con fecha 23 de febrero de 2022, el recurrente interpuso el recurso de apelación contra la Carta N° 035-2022-ESG, señalando que la entidad “(...) no sustenta el por qué y cómo la información solicitada se encuadra en las excepciones previstas en la Ley N° 27806; así como tampoco que la revelación de la información secreta o reservada pueda afectar la seguridad nacional, el orden interno o el interés público; o como la revelación de la información confidencial puede producir un daño mayor a las personas que el interés individual del ciudadano de conocer la información solicitada”.

A través de la Resolución 000567-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA¹, este colegiado admitió a trámite el citado recurso de apelación, requiriendo a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud presentada y la formulación de sus descargos; los cuales fueron atendidos mediante Carta N° 387-2022-ESG, recibida por esta instancia el 30 de marzo de 2022, con Hojas de Trámite N° 000111142-2022MSC y N° 000111253-2022MSC, siendo atendido solo el extremo de la remisión del expediente administrativo, no habiendo formulado sus descargos, sobre el particular.

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

¹ Resolución notificada el 24 de marzo de 2022, mediante la Cédula de Notificación N° 2510-2022-JUS/TTAIP.

el pedido, exceptuando las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.

A su vez, el artículo 3 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 021-2019-JUS, 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.



Asimismo, el artículo 10 de la citada norma 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.



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.



Además, el numeral 2 del artículo 17 de la Ley de Transparencia establece que no podrá ejercerse el derecho de acceso a la información pública respecto a la información protegida, entre otros, por el secreto comercial, ello debido a que la misma tiene carácter confidencial.

Igualmente, el numeral 5 del referido artículo 17 establece una limitación al ejercicio del derecho de acceso a la información pública, al restringir la entrega de la información confidencial relacionada con los datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar.

Finalmente, el artículo 5 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM² 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

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la información solicitada se encuentra protegida por las excepciones contempladas en los numerales 2 (secreto comercial y bursátil) y 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia. la Ley de Transparencia.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

Atendiendo a lo dispuesto en las normas descritas y en aplicación del Principio de Publicidad, toda información en cualquier formato y gráfica que posean las entidades públicas es de acceso público, siempre que haya sido elaborada por estas o que se encuentre bajo su poder, y que no esté dentro de las excepciones al derecho de acceso a la información pública.

² En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

En esa línea, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento Jurídico 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03035-2012-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 (...), de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas” (subrayado agregado).

En caso corresponda la aplicación del régimen de excepciones en un caso concreto, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento Jurídico 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02579-2003-HD/TC que la obligación de motivar debidamente las denegatorias corresponde a los sujetos pasivos del derecho de acceso a la información pública:

“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).

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

“6. Al no haberse fundamentado aunque sea mínimamente, las razones por las cuales el derecho a la privacidad de don Humberto Elías Rossi Salinas justificaría que dicha información se mantenga en reserva, es evidente que el proceder del ad quem ha sido arbitrario más aún si se tiene en consideración en virtud del mencionado principio de máxima divulgación, que la información almacenada en los registros de la Administración se presume pública; por tanto la destrucción de tal presunción requiere de una motivación cualificada en atención al carácter restrictivo con que dichas excepciones deben ser interpretadas”. (subrayado agregado).

Siendo ello así, corresponde a las entidades públicas que deniegan el acceso a la información pública solicitada por una persona, acreditar debidamente que la aplicación de excepciones tiene un sustento legal y resulta una medida proporcional.

En relación a la información requerida mediante los ítems 1 al 10 de la solicitud



En el caso de autos, el recurrente solicitó información vinculada al Contrato de Servicios N° 350-2021-SEDAPAL generado a raíz del concurso público “AS-SM-30-2021-SEDAPAL-1 - SERVICIO DE ALQUILER DE VEHICULOS CON CONDUCCION - ITEM 01”, detallando a través de los ítems 1 al 10 de su solicitud, la documentación requerida. Ante ello, la entidad mediante la Carta N° 035-2022-ESG, que adjunta el Memorando N° 181-2022-EAC, denegó la solicitud señalando que la integridad de la información requerida se encuentra protegida por la excepción prevista en el numeral 2 del artículo 17 de la Ley de Transparencia. La entidad no brindó descargos, conforme se aprecia del contenido de la Carta N° 387-2022-ESG, recibida por esta instancia el 30 de marzo de 2022, con Hojas de Trámite N° 000111142-2022MSC y N° 000111253-2022MSC.



Al respecto, de los documentos obrantes en autos se advierte que, a diferencia de lo señalado en el Memorando N° 181-2022-EAC emitido por el Jefe del Equipo Administración y Conservación, la Jefa del Equipo Programación y Ejecución Contractual, Rita Cesti Sánchez, a través del Memorando N° 896-2020-EPEC dirigido al Equipo Secretaria General, puso a su disposición la información requerida mediante el ítem 3 de la solicitud, la cual consiste en un total de 21 folios; sin embargo, no consta en autos que, dicha documentación haya sido proporcionada al solicitante.



Sin perjuicio de ello, en cuanto a la información requerida, la entidad no ha negado su posesión, sino que ha estimado que se encuentra protegida por la excepción contemplada en el numeral 2 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, relativa al secreto comercial y bursátil, habiendo fundamentado la denegatoria, mediante el Memorando N° 181-2022-EAC, en el cual se expone que:

“Sobre el particular, cabe indicar que una similar solicitud de acceso a la información pública ya fue atendida mediante el documento de la referencia c) por tratarse de documentación de ejecución contractual, debido a que la documentación solicitada no tiene calidad de pública, en tanto es información de un tercero.

Sin perjuicio de lo antes indicado, es pertinente señalar que el inciso 2 del Art. 17 de la citada ley de transparencia establece que el derecho de acceso a la información pública no puede ser ejercida respecto a información protegida por el secreto bancario, tributario, comercial, industrial, tecnológica y bursátil.

En tal sentido, considerando que la documentación solicitada es ajena a SEDAPAL no puede ser remitida por cuanto podríamos ser pasivos de una acción legal por parte del tercero al vulnerar su secreto comercial y bursátil. Por lo que no es posible brindar la información que no se encuentra calificada como pública, salvo que medie mandato judicial.”
(subrayado agregado)

De dicha respuesta, esta instancia advierte que la entidad al denegar la información requerida por el recurrente se ha limitado a citar el numeral 2 del artículo 17 de la referida norma, sin fundamentar de qué manera la información requerida afectaría el secreto bancario y bursátil de terceros; igualmente cabe

señalar que la entidad ha estimado que dicha causal de excepción es aplicable a la integridad de la información, al no haber discriminado su aplicación; por lo que no se ha cumplido con el parámetro fijado por el Tribunal Constitucional en cuanto a la obligación de brindar una “*motivación cualificada*” cuando se deniega la información en poder de la administración estatal.

Sobre el particular, cabe señalar que, conforme al Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 950-00-HD/TC, el Tribunal Constitucional estableció que para denegar el acceso a la información no es suficiente invocar una excepción prevista en la ley de la materia:



[...] el solo hecho de que una norma o un acto administrativo, como en el presente caso, atribuya o reconozca la condición de seguridad nacional a una información determinada, no es razón suficiente, en términos constitucionales, para denegar el acceso a la misma; por el contrario, es siempre indispensable examinar si la información calificada de reservada reviste realmente o no tal carácter, acudiendo para tal efecto al principio constitucional de razonabilidad”. (subrayado agregado)



Asimismo, en el Fundamento 10 de la sentencia recaída en el Expediente N° 05173-2011-PHD/TC, dicho colegiado determinó que “[...] no basta con alegarse que la información pueda afectar la seguridad y/o poner en riesgo la vida e integridad de las personas involucradas, sino que ello debe ser meridianamente acreditado.” (subrayado agregado)

Por lo antes mencionado, podemos concluir que no basta que se niegue el acceso a la información únicamente invocando la existencia de una excepción contemplada en la Ley de Transparencia, sino que se debe probar de modo razonable que entregar la información afecta o pone en riesgo un derecho fundamental.



Con relación al secreto comercial, el mismo se define 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, del siguiente modo:

“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).

En la misma línea, 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 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”³.



Asimismo, conforme a los Lineamientos sobre Confidencialidad de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia, aprobados mediante la Resolución N° 027-2013/CLC-INDECOPI⁴, 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”⁵.



A su vez, la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual señala tres requisitos a fin de determinar que una información es un secreto comercial⁶:

“(…) valiosa desde el punto de vista comercial puesto que es secreta, (….) conocida únicamente por un número limitado de personas, y (….) objeto de medidas razonables para mantenerla en secreto por parte de la persona que legítimamente la controla, incluido el uso de acuerdos de confidencialidad entre asociados y empleados.”



En ese sentido, ilustra qué tipo de información se encuentra protegida por el secreto comercial:

“Por lo general, toda información comercial confidencial que otorgue a una empresa una ventaja competitiva y sea desconocida para otros puede estar protegida como secreto comercial. Los secretos comerciales abarcan tanto la información técnica, tal como la información relativa a los métodos de fabricación, los datos de prueba de productos farmacéuticos, los diseños y dibujos de programas informáticos, como la información comercial, tal como los métodos de distribución, la lista de proveedores y clientes y las estrategias publicitarias.

Un secreto comercial también puede ser una combinación de elementos, que por separado forman parte del dominio público, pero cuya combinación, que se mantiene en secreto, constituye una ventaja competitiva.

Otros ejemplos de información que puede estar protegida por secretos comerciales incluyen la información financiera, las fórmulas y las recetas, y los códigos fuente”⁷ (subrayado agregado).

Conforme a lo antes mencionado, se colige que el secreto comercial protege aquella información empresarial usada en negocios, industria o práctica

³ 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.

⁴ Cabe señalar que dicha comisión recoge el concepto de secreto comercial señalado por la Comisión de Libre Competencia en la Resolución N° 005-99-INDECOPI/CLC del 18 de agosto de 1999, en los siguientes términos: “Debe entenderse por secreto comercial toda aquella información cuya importancia para el desarrollo de la actividad empresarial obliga a éstas a mantenerla en reserva fuera del alcance de terceros ajenos a la empresa, tales como los aspectos relativos a la estrategia competitiva, el conocimiento adquirido sobre el negocio, la estructura de costos, relación de clientes, etc.”

⁵ Páginas 5 y 6.

⁶ Para mayor detalle: <https://www.wipo.int/tradesecrets/es/index.html>.

⁷ Para mayor detalle: <https://www.wipo.int/tradesecrets/es/index.html>.

profesional, que tiene valor comercial, efectivo o potencial y cuya reserva es necesaria para preservar una adecuada competencia en el mercado.

Respecto al secreto bursátil, el numeral 2 del artículo 16 de la Ley N° 30077, Ley Contra el Crimen Organizado, en relación al levantamiento de dicha reserva, brinda una noción sobre el particular, al señalar que *“El juez, previa solicitud del fiscal, puede ordenar que se remita información sobre cualquier tipo de movimiento u operación bursátil, relacionados a acciones, bonos, fondos, cuotas de participación u otros valores, incluyendo la información relacionada a un emisor o sus negocios según lo establecido en los artículos 40 y 45 del Decreto Legislativo 861, Ley del Mercado de Valores, en la medida en que pudiera resultar útil para la investigación. Asimismo, la autoridad fiscal o judicial puede solicitar cualquier información sobre los compradores o vendedores de los valores negociados en el sistema bursátil, de conformidad con lo establecido en el inciso a) del artículo 47 del Decreto Legislativo 861.”* (subrayado agregado).

Teniendo en cuenta el citado artículo, el secreto bursátil, comprende la restricción de acceso a la información sobre cualquier tipo de movimiento u operación bursátil, relacionados a acciones, bonos, fondos, cuotas de participación u otros valores, entre otra información conexas.

En virtud, a las nociones sobre el secreto comercial y bursátil anteriormente desarrolladas, se advierte que la entidad no ha sustentado las razones por las cuales la información requerida mediante los ítems 1 al 10 de la solicitud, se encuentra protegida por el secreto comercial y bursátil, y cómo su divulgación puede ocasionar un perjuicio a la empresa, habiéndose limitado a citar la fuente normativa sobre la excepción contemplada en el numeral 2 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, por lo que la presunción de publicidad que rige sobre toda información en poder del Estado no ha sido desvirtuada.

Cabe señalar sin embargo que, la información requerida por el recurrente, a través del ítem 1 de la solicitud podría contener información amparada por el numeral 2 del artículo 17 de la Ley de Transparencia referida al secreto comercial y bursátil, en la medida que de la documentación que obra en autos, no se ha podido determinar su contenido; por lo que deberá procederse a su entrega, tachando aquella información que vulnere el secreto comercial o bursátil, de forma debidamente fundamentada, conforme a los parámetros legales y jurisprudenciales anteriormente expuestos y en aplicación del artículo 19 de la referida norma.⁸

En relación a los ítems 2 al 10 de la solicitud, no habiendo la entidad sustentado debidamente las excepciones invocadas, dichos requerimientos no se configuran en ninguno de los supuestos señalados, dado que a través de estos, el recurrente ha solicitado documentación vinculada a la ejecución de un contrato que devino de una contratación pública, como, por ejemplo, cargo de recepción de contrato, carta de designación de supervisor, relación de unidades, fichas de inspección de unidades, actas de inicio del servicio, copia de contratos de arrendamiento, entre otros.

Sobre dicho procedimiento de entrega, en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03035-2012-PHD/TC, el Tribunal Constitucional

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”.

indicó que la ficha personal de una trabajadora pública contiene información pública como son los “*datos que fueron relevantes para contratarla, tales como el área o sección en la que la persona ha desempeñado funciones en la Administración Pública; modalidad contractual a través de la cual se le ha contratado, así como los estudios, especializaciones y capacitaciones realizadas*”. (subrayado agregado) Añadiendo que en el Fundamento 8 de la referida sentencia que:



“[...] 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.”

En la misma línea, en el Fundamento 6 de la referida sentencia en relación a la existencia de información de carácter privado referida a los “*datos de individualización y contacto del sujeto a quien pertenece la ficha personal*”, determinó que:



“[...] 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.”



De otro lado, dado que la información materia de requerimiento versa sobre contratación pública, resulta pertinente lo señalado por el Tribunal Constitucional en los Fundamentos 7 y 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 06460-2013-PHD/TC al precisar que el escrutinio público de las adquisiciones estatales resulta indispensable para la consolidación del Estado Constitucional, conforme a los siguientes párrafos:

“7. El Estado se encuentra en la ineludible obligación de materializar estrategias viables para gestionar sus escasos recursos públicos de manera transparente y eficiente. La ciudadanía, por su parte, tiene derecho a participar activamente en la marcha de los asuntos públicos, fiscalizando la forma en que se gastan los recursos públicos. En tales circunstancias, es evidente que independientemente de las razones por las cuales el demandante requiera tal información, no puede soslayarse que la misma tiene el carácter de información pública. Ello se produce en la medida que se circunscribe a adquisiciones gubernamentales no relacionadas a institutos castrenses o policiales cuya divulgación pueda repercutir negativamente en la seguridad nacional a nivel externo o interno, en cuyo caso, podría justificarse una respuesta negativa. Simple y llanamente, estamos frente a una interpelación de la manera cómo el Estado realiza una obra pública.

8. En la medida que el Estado está al servicio de la ciudadanía cuyos gestores se encuentran obligados a divulgar el sentido de sus decisiones, así como sus acciones de manera íntegra y transparente, el escrutinio público de las adquisiciones estatales resulta indispensable para la consolidación del Estado Constitucional, tanto más en un contexto en el que la ciudadanía percibe que los recursos públicos no son utilizados

eficientemente. Y es que tan importante como el control del gasto público que realiza la Contraloría, es el desarrollado por la ciudadanía en aras de su propio desarrollo económico y social.” (subrayado agregado).

Sobre este tema, dicho Tribunal ha señalado además en el Fundamento 19 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00020-2003-AI/TC, lo siguiente:

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

En tal sentido, la adquisición de bienes y servicios efectuada por las entidades de la Administración Pública se rigen por los principios de transparencia y publicidad, no restringiéndose solo a la etapa de contratación sino también a la fase de ejecución contractual; por lo que en aplicación de las normas y criterios constitucionales citados anteriormente, la documentación que toda entidad posee, administre o haya generado como consecuencia de sus facultades o atribuciones o en cumplimiento de sus obligaciones, constituye información de naturaleza pública, más aún si esta corresponde a los procesos de contratación pública.

En consecuencia, corresponde declarar fundado el recurso de apelación y disponer la entrega de la información solicitada por el recurrente, mediante los ítems 1 al 10, conforme a los argumentos antes expuestos, en la forma y modo requerido y previo pago del costo de reproducción, de ser el caso.

En relación a la información requerida mediante el ítem 11 de la solicitud

Respecto a este ítem, el recurrente solicitó la entrega de “Copia de los exámenes médicos del personal que viaja a Alto andino presentados hasta la fecha. (Considerando que cada Viaje deberá tener su respectiva evaluación médica.)”, y la entidad igualmente denegó su entrega en aplicación de la excepción contemplada en el numeral 2 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

Sobre el particular, el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia establece que es confidencial “La información referida a los datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar. La información referida a la salud personal, se considera comprendida dentro de la intimidad personal. En este caso, sólo el juez puede ordenar la publicación sin perjuicio de lo establecido en el inciso 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Estado”.

 (subrayado agregado).

Asimismo, el artículo 25 de la Ley N° 26842, Ley General de Salud⁹, establece que toda información relativa al acto médico que se realiza, tiene carácter reservado; asimismo, precisa que “*El profesional de la salud, el técnico o el auxiliar que proporciona o divulga, por cualquier medio, información relacionada*

⁹ En adelante, Ley General de Salud.

al acto médico en el que participa o del que tiene conocimiento, incurre en responsabilidad civil o penal, según el caso, sin perjuicio de las sanciones que correspondan en aplicación de los respectivos Códigos de Ética Profesional”.

En mérito a las normas antes señaladas, se determina que la información contenida en los exámenes médicos, respecto a la salud de una persona, está comprendida dentro de los alcances de la excepción de datos personales prevista en el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia y es por tanto información de carácter confidencial, por lo que no es amparable el recurso de apelación en este extremo.

En consecuencia, corresponde desestimar el recurso de apelación presentado por el recurrente respecto al ítem 11 de la solicitud, en atención a los argumentos desarrollados en los párrafos precedentes.



Finalmente, en virtud a lo dispuesto en los artículos 30 y 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM, en aplicación de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, corresponde a cada entidad determinar la responsabilidad en que eventualmente hubieran incurrido sus funcionarios y/o servidores por la comisión de presuntas conductas infractoras a las normas de transparencia y acceso a la información pública.



Asimismo, el artículo 4 de la Ley de Transparencia, señala que todas las entidades de la Administración Pública quedan obligadas a cumplir lo estipulado en la presente norma y que los funcionarios o servidores públicos que incumplieran con las disposiciones a que se refiere esta Ley serán sancionados por la comisión de una falta grave, pudiendo ser incluso denunciados penalmente por la comisión de delito de Abuso de Autoridad a que hace referencia el artículo 376 del Código Penal.



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

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 6 y el numeral 1 del artículo 7 del Decreto Legislativo 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 EN PARTE el recurso de apelación presentado por **CHRISTIAN HOMERO LENGUA BRAVO**, y, en consecuencia, **ORDENAR** al **SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LIMA - SEDAPAL** la entrega de la información requerida mediante los ítems 1 al 10 de la solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 3 de febrero de 2022, conforme a las consideraciones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución; bajo apercibimiento de que la Secretaría Técnica de esta instancia, conforme a sus competencias, remita copia de los actuados al Ministerio Público en caso se reporte su incumplimiento, en atención a lo dispuesto por los artículos 368 y 376 del Código Penal.

Artículo 2.- SOLICITAR al **SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LIMA - SEDAPAL** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución.

Artículo 3.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **CHRISTIAN HOMERO LENGUA BRAVO** contra la Carta N° 035-2022-ESG de fecha 11 de febrero de 2022, emitida por el **SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LIMA-SEDAPAL**, respecto a la información requerida mediante el ítem 11 de la solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 3 de febrero de 2022.

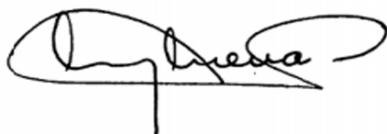
Artículo 4.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 5.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **CHRISTIAN HOMERO LENGUA BRAVO** y al **SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LIMA-SEDAPAL**, de conformidad con lo previsto en el numeral 18.1 del artículo 18 de la norma antes citada.

Artículo 6.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



MARIA ROSA MENA MENA
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp:mmm/jcchs