



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 001664-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 01395-2022-JUS/TTAIP
Recurrente : **MIGUEL ARTURO CAYETANO CUADROS**
Entidad : **SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE
LIMA - SEDAPAL**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 18 de julio de 2022



VISTO el Expediente de Apelación N° 01395-2022-JUS/TTAIP de fecha 31 de mayo de 2022, interpuesto por **MIGUEL ARTURO CAYETANO CUADROS** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada ante el **SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LIMA - SEDAPAL** con Registro N° 35449 de fecha 31 de marzo de 2022.

CONSIDERANDO:



I. ANTECEDENTES

Con fecha 31 de marzo de 2022, en ejercicio del derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la entidad, la entrega de información por correo electrónico, en los siguientes términos:

"COPIA SIMPLE DE:

- 
- 1) CERTIFICACIÓN PRESUPUESTAL.
 - 2) REQUERIMIENTO DEL ÁREA USUARIA.
 - 3) ORDENES DE PEDIDO DEL ÁREA USUARIO.
 - 4) CONFORMIDAD DE LOS SERVICIOS REALIZADOS POR ÁREA COMPETENTE.
 - 5) FACTURAS Y/O BOLETAS DE VENTA Y/O RECIBOS POR HONORARIOS.
 - 6) INFORMES EMITIDOS POR TODAS LAS ÁREAS COMPETENTES DE SEDAPAL.
 - 7) CURRÍCULUM VITAE DEL SUPERVISOR DEL SERVICIO.
 - 8) CURRÍCULUM Y CONTRATOS DE LOS PROFESIONALES DE LA EJECUCIÓN DEL SERVICIO.
 - 9) ESTUDIO DE MERCADO.
 - 10) COTIZACIONES REALIZADAS.
 - 11) COMUNICACIÓN Y/O CARTA DE INVITACIÓN DE PARTICIPACIÓN POR PARTE DE SEDAPAL Y/O ÁREA COMPETENTE, A LOS POSTORES SEGÚN ORDEN DE PRELACIÓN DEL CONCURSO PÚBLICO N° 0002-2018-SEDAPAL.

12) DOCUMENTOS ADMINISTRATIVOS QUE AUTORICE LA CONTRATACION DIRECTA DE PROVEEDORES.

NOTA:

SOLICITO TODOS LOS DOCUMENTOS ADMINISTRATIVO QUE SE HAYAN GENERADO, CON REFERENCIA AL CONCURSO PÚBLICO N° 0002-2018-SEDAPAL PARA LA CONTRATACIÓN DEL SERVICIO DE MANTENIMIENTO DE MARCA II. PERIODO COMPRENDIDO ENTRE LOS AÑOS 2018, 2019, 2020 Y 2021.”

El 31 de mayo de 2022, al no recibir respuesta a su solicitud por parte de la entidad, y en aplicación del silencio administrativo negativo, el recurrente interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis.

A través de la Resolución 001484-2022-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 no fueron atendidos hasta la fecha de emisión de la presente resolución.

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, 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.

¹ Resolución notificada el 12 de julio de 2022, a la mesa de partes virtual de la entidad con Cédula de Notificación N° 6043-2022-JUS/TTAIP, siendo recibido con Registro N° 77969, conforme a 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.

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 consiste en determinar si la información solicitada es de acceso público y consecuentemente debe ser entregada al recurrente.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

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

En esa línea, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC que *“la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla general, y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción”*. Esto implica que, para justificar adecuadamente dicha negativa y, en consecuencia, desvirtuar el principio de máxima divulgación (o publicidad) que rige sobre toda la información que la entidad haya creado, obtenido o que se encuentre en su posesión o bajo su control, la Administración Pública tiene la obligación de brindar una *“motivación cualificada”*, como señaló el Tribunal Constitucional en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03035-2012-PHD/TC:

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

En ese sentido, de las normas y los pronunciamientos expuestos por el Tribunal Constitucional antes citados, se infiere que toda información que posean las entidades que conforman la Administración Pública, es de acceso público; y, en caso dicha información corresponda a un supuesto de excepción previsto en los artículos 15 a 17 de la Ley de Transparencia, constituye un deber de las entidades acreditar dicha condición debido a que poseen la carga de la prueba.

Igualmente, cabe señalar que con el propósito de garantizar el suministro de información pública a los ciudadanos, corresponde a toda entidad pública, en virtud del artículo 13 de la Ley de Transparencia suministrar la información

² En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

requerida en forma clara, precisa y completa, conforme lo ha señalado el Tribunal Constitucional en el Fundamento Jurídico 3 de su sentencia recaída en el Expediente N° 1797-2002-HD/TC:



“A criterio del Tribunal, no sólo se afecta el derecho de acceso a la información cuando se niega su suministro, sin existir razones constitucionalmente legítimas para ello, sino también cuando la información que se proporciona es fragmentaria, desactualizada, incompleta, imprecisa, falsa, no oportuna o errada. De ahí que si en su faz positiva el derecho de acceso a la información impone a los órganos de la Administración pública el deber de informar, en su faz negativa, exige que la información que se proporcione no sea falsa, incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa”.



En coherencia con lo anterior, este Tribunal sostiene que corresponde a toda entidad contestar de manera clara, precisa y completa las solicitudes de acceso a la información pública presentadas por los ciudadanos en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública; cuya obligación comprende a los casos de inexistencia de información.



De autos se aprecia que el recurrente solicitó información vinculada a un concurso publico convocado por la entidad, precisando que desea acceder a la certificación presupuestal, requerimientos, conformidades de servicios, curriculums vitae, comunicaciones, cotizaciones, entre otra documentación señalada en su solicitud. Ante dicho requerimiento, el apelante sostiene que la entidad no le proporcionó la información solicitada, formulando ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis.

Al respecto, al no brindar una respuesta al recurrente ni presentar sus descargos a esta instancia, la referida entidad ha omitido indicar que no posee la información requerida, no tiene la obligación de contar con ella o, teniéndola en su poder, esta se encuentra incurso en alguna causal de excepción al ejercicio del derecho de acceso a la información pública contemplado en la Ley de Transparencia, aun cuando posee la carga de la prueba, por lo que la Presunción de Publicidad respecto del acceso a dicha documentación se encuentra plenamente vigente, al no haber sido desvirtuada, conforme lo exige el Tribunal Constitucional en el Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC, en cuanto señala lo siguiente:

“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 confirmarse su inconstitucionalidad; y, consecuentemente, la carga de la prueba sobre la necesidad de mantener en reserva el acceso a la información ha de estar, exclusivamente, en manos del Estado”.
(subrayado agregado)

Sin perjuicio de ello, en relación a la materia de la información requerida, el artículo 5 de la Ley de Transparencia establece que las entidades de la

Administración Pública establecerán progresivamente, de acuerdo a su presupuesto, la difusión a través de Internet, entre otros, los siguientes:

“3. Las adquisiciones de bienes y servicios que realicen. La publicación incluirá el detalle de los montos comprometidos, los proveedores, la cantidad y calidad de bienes y servicios adquiridos”. (subrayado agregado)

Asimismo, el artículo 25 de la Ley de Transparencia refiere que toda entidad de la Administración Pública publicará, trimestralmente, entre otros, lo siguiente:

“4. Información contenida en el Registro de procesos de selección de contrataciones y adquisiciones, especificando: los valores referenciales, nombres de contratistas, montos de los contratos, penalidades y sanciones y costo final, de ser el caso”. (subrayado agregado)

En esa línea, el artículo 8 del Reglamento de la Ley de Transparencia, precisa que debe publicarse en el Portal de Transparencia Estándar además de la información a la que se refieren los artículos 5 y 25 de la Ley de Transparencia y las normas que regulan dicho portal, la *“h. La información detallada sobre todas las contrataciones de la Entidad”* y *“j. La información sobre contrataciones, referidos a los montos por concepto de adicionales de las obras, liquidación final de obra e informes de supervisión de contratos, según corresponda”*.

Además, los *“Lineamientos para la implementación del Portal de Transparencia Estándar en las entidades de la Administración Pública”*, aprobado mediante la Resolución Directoral N° 11-2021-JUS-DGTAIPD señala que las entidades públicas se encuentran obligadas a publicar en su Portal de Transparencia Estándar, conforme al rubro temático “contratación de bienes y servicios” en los puntos 7.1. Procesos de Selección de Bienes y Servicios, 7.2. Contrataciones Directas, 7.4. Órdenes de Bienes y Servicios, por lo que dichos documentos tienen carácter público.

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

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

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

“(…) si bien es cierto que la Ley de Contrataciones del Estado representa la norma de desarrollo constitucional que recoge los principios señalados en el artículo 76° de la Constitución, también lo es que el contexto

socioeconómico puede determinar la necesidad de establecer mecanismos excepcionales de adquisición, conforme lo señala la propia Constitución, y cuya única condición exigible será que estén regulados por ley y que respeten los principios constitucionales que rigen toda adquisición pública. Es claro, entonces, que ningún mecanismo de adquisición será válido si no respeta los principios de eficiencia, transparencia y trato igualitario". (subrayado agregado).



En relación a los currículums vitae de los servidores públicos, es relevante indicar que los ciudadanos tienen derecho a supervisar el desempeño de sus autoridades. De acuerdo al Tribunal Constitucional en el Fundamento Jurídico 8 de su sentencia recaída en el Expediente N° 02814-2008-HD/TC, “[u]no de los elementos esenciales del Estado Social y Democrático de Derecho es la capacidad fiscalizadora por parte de la población, a fin de controlar a los funcionarios y servidores públicos. Esta idea central o nuclear del sistema democrático viene aparejada con el principio de publicidad (...)”. En este marco, los currículums vitae contienen información profesional de los funcionarios públicos tales como grados académicos, estudios, méritos y experiencia laboral, los cuales son tomados en cuenta para que ocupen cargos públicos. Si bien es cierto estos constituyen datos personales³, están relacionados directamente a la aptitud y capacidad de servidores públicos para ejercer una determinada función pública, debiendo prevalecer su divulgación. Sin embargo, debe tacharse los datos de contacto contenidos en los referidos documentos, como la dirección electrónica personal, el número de teléfono personal y la dirección domiciliaria entre otros, puesto que no constituyen criterios que evidencien su idoneidad para el cargo.

Asimismo, cabe agregar que, en caso la entidad considere que la información solicitada no se encuentra en su poder o alegue su inexistencia, deberá previamente requerirla al área u oficina que, en atención a sus funciones y responsabilidades, le corresponda tenerla. Así, lo ha precisado este Tribunal en el Precedente Vinculante publicado en el diario oficial El Peruano con fecha 11 de febrero de 2020⁴, en el cual se establece que:

“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”

³ “Artículo 2 de la Ley 29733, Ley de Protección de Datos Personales. - Definiciones
Para todos los efectos de la presente Ley, se entiende por:

(...) 4. Datos personales: Toda información sobre una persona natural que la identifica o la hace identificable a través de medios que pueden ser razonablemente utilizados”.

⁴ Dicho precedente se encuentra publicado también en la página web del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos en el siguiente enlace: <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2020/02/Resolucio%CC%81n-N%C2%B0-010300772020.pdf>.

Por lo expuesto, corresponde declarar fundado el recurso de apelación y disponer la entrega de la información en la forma y modo requerido, tachando de ser el caso los datos personales de individualización y contacto que hubiera en la documentación a entregar, conforme a lo previsto en el numeral 5 del artículo 17⁵ y el artículo 19⁶ de la Ley de Transparencia, o de ser el caso, le otorgue una respuesta clara, precisa y veraz sobre su inexistencia, según corresponda, previo requerimiento a las áreas competentes en dicha materia, conforme a lo establecido en el precedente vinculante antes mencionado.



Finalmente, en virtud a lo dispuesto en los artículos 30 y 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia, 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 el recurso de apelación presentado por **MIGUEL ARTURO CAYETANO CUADROS**, y, en consecuencia, **ORDENAR** al **SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LIMA - SEDAPAL** la entrega de la información requerida mediante la solicitud de acceso a la información pública presentada con Registro N° 35449 de fecha 31 de marzo 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.

⁵ **“Artículo 17.- Excepciones al ejercicio del derecho: Información confidencial**
El derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de lo siguiente:
(...)

5. 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.”

⁶ **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.

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.

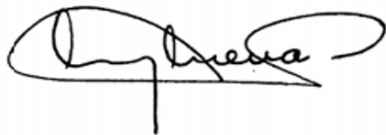
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **MIGUEL ARTURO CAYETANO CUADROS** 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 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



MARIA ROSA MENA MENA
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp:mmm/jcchs