



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 000261-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 00101-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **KATHERINE DIANA PALLARCO ASTO**
Entidad : **AUTORIDAD NACIONAL DEL AGUA**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 3 de febrero de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 00101-2023-JUS/TTAIP de fecha 12 de enero de 2023, interpuesto por **KATHERINE DIANA PALLARCO ASTO** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada ante la **AUTORIDAD NACIONAL DEL AGUA** con CUT: 235309-2022 de fecha 23 de diciembre de 2022.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 23 de diciembre de 2022, en ejercicio del derecho de acceso a la información pública, la recurrente solicitó a la entidad la "(...) información sobre el examen de abogados e ingenieros en el concurso 55-2022—CAS".

El 12 de enero de 2023, al no recibir respuesta de la entidad, la recurrente consideró denegada la referida solicitud en aplicación del silencio administrativo negativo e interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis.

A través de la Resolución 000156-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA¹, esta instancia admitió a trámite el citado recurso de apelación, requiriendo a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud y la formulación de sus descargos, requerimientos que no fueron atendidos hasta la 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

¹ Resolución notificada a través de la mesa de partes virtual de la entidad el 24 de enero de 2023, mediante la Cédula de Notificación N° 754-2023-JUS/TTAIP, siendo registrado con CUT N° 12075-2023, 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.

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 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-JUS² establece que toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley, teniendo las entidades la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.

A su vez, el artículo 10 de la Ley de Transparencia 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.

Además, los artículos 15, 16 y 17 del mismo texto establecen las excepciones al ejercicio del derecho de acceso a la información, consistentes en la información que sea calificada como secreta, reservada y confidencial, respectivamente, precisándose en el artículo 18 de la referida ley, que los artículos que establecen las excepciones deben ser interpretados de manera restrictiva, por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

2.1 Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la información solicitada es de acceso público y en consecuencia debe ser entregada a la recurrente.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

Conforme con lo dispuesto por las normas citadas y en aplicación del Principio de Publicidad, toda información que posean las entidades que conforman la Administración Pública contenida en documentos escritos o en cualquier otro formato es de acceso público, por lo que las restricciones o excepciones injustificadas a su divulgación menoscaban el derecho fundamental de toda persona al acceso a la información pública.

Con relación a dicho principio, el Tribunal Constitucional ha señalado, en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 3035-2012-PHD/TC, que: *“De acuerdo con el principio de máxima divulgación, la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción (STC N.° 02579-2003-HD/TC), de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas”*.

Asimismo, ha precisado que les corresponde a las entidades acreditar la necesidad de mantener en reserva la información que haya sido solicitada por el ciudadano, conforme se advierte del último párrafo del Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC:

“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

² En adelante, Ley de Transparencia.

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).



En ese sentido, de los pronunciamientos efectuados por el Tribunal Constitucional antes citados, se infiere que toda información que posean las entidades de 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 deber de las entidades acreditar dicha condición, debido a que poseen la carga de la prueba.



De autos se aprecia que la recurrente solicitó información referida al "(...) examen de abogados e ingenieros en el concurso 55-2022—CAS". Ante dicho requerimiento, el apelante, manifiesta que la entidad no atendió su solicitud, formulando ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis.



Al respecto, al no brindar una respuesta a la 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 que, teniéndola en su poder, ésta se encuentra incurso en alguna causal de excepción al ejercicio del derecho de acceso a la información pública contemplada en la Ley de Transparencia, conforme lo exige el Tribunal Constitucional en el Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC, citada anteriormente; por lo que la presunción de publicidad que recae sobre dicha documentación no ha sido desvirtuada, manteniendo su carácter público.

Sin perjuicio de ello, cabe añadir que la incorporación de un servidor al Estado mediante la Contratación Administrativa de Servicios (CAS), que constituye uno de los regímenes laborales que rige en la administración pública, está regulada por el Decreto Legislativo N° 1057, cuyo artículo 8 establece lo siguiente:

“Artículo 8.- Concurso público

El acceso al régimen de Contratación Administrativa de Servicios se realiza obligatoriamente mediante concurso público.

La convocatoria se realiza a través del portal institucional de la entidad convocante, en el Servicio Nacional de Empleo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y en el Portal del Estado Peruano, sin perjuicio de utilizarse, a criterio de la entidad convocante, otros medios de información.”

Asimismo, el numeral 3 del artículo 3 del Decreto Supremo N° 075-2008-PCM, Decreto Supremo que aprueba el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057, que regula el régimen especial de contratación administrativa de servicios, establece lo siguiente:

“Artículo 3.- Procedimiento de contratación

(...)

3. Selección: *Comprende la evaluación objetiva del postulante. Dada la especialidad del régimen, se realiza, necesariamente, mediante evaluación*

curricular y entrevista, siendo opcional para las entidades aplicar otros mecanismos, como la evaluación psicológica, la evaluación técnica o la evaluación de competencias específicas, que se adecuen a las características del servicio materia de la convocatoria.

En todo caso, la evaluación se realiza tomando en consideración los requisitos relacionados con las necesidades del servicio y garantizando los principios de mérito, capacidad e igualdad de oportunidades. El resultado de la evaluación, en cada una de sus etapas, se publica a través de los mismos medios utilizados para publicar la convocatoria, en forma de lista por orden de mérito, que debe contener los nombres de los postulantes y los puntajes obtenidos por cada uno de ellos. (...)" (subrayado agregado)

En tal sentido, es evidente que un proceso CAS llevado a cabo por la entidad se debe haber efectuado en el marco del citado dispositivo legal, por lo que el procedimiento de incorporación de servidores a la entidad es información pública, difundándose incluso las bases, convocatoria, perfil del puesto, modalidad de contratación, monto de la contraprestación y cronograma del respectivo concurso en los portales web del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y la entidad solicitante³, a efecto de que las personas que cumplan los requisitos y se encuentren interesados en participar de los concursos presenten su postulación, debiendo tenerse presente que, de no haberse cumplido con las normas citadas, la incorporación de trabajadores podría configurar un incumplimiento de la ley que debe ser puesto en conocimiento de la instancia correspondiente.

En esa línea, la documentación requerida se encuentra vinculada con un proceso de selección de personal llevada a cabo por la entidad, cuyo costo se efectúa con cargo al presupuesto público, aspectos que resultan determinantes para considerar dicha información como pública, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 10⁴ de la Ley de Transparencia el cual precisa que se considera como

³ Conforme lo dispuesto en los artículos 1, 2 y 3 del Decreto Supremo N° 003-2018-TR, mediante el cual se establecen las disposiciones para el registro y difusión de las ofertas laborales del estado conforme a los siguientes textos:

Artículo 1.- De la difusión de las ofertas de empleo por el Instituto de Radio y Televisión del Perú

El Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo proporciona diariamente al Instituto Nacional de Radio y Televisión del Perú la información vinculada con las ofertas de trabajo del sector privado, a efectos de dar cumplimiento al artículo 1 de la Ley N° 27736, Ley para la Transmisión Radial y Televisiva de Ofertas Laborales.

La Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR proporciona diariamente al Instituto Nacional de Radio y Televisión del Perú la información vinculada con las ofertas de trabajo del sector público, a efectos de dar cumplimiento al artículo 1 de la Ley N° 27736, Ley para la Transmisión Radial y Televisiva de Ofertas Laborales.

El Instituto Nacional de Radio y Televisión del Perú puede disponer de otras fuentes de información sobre ofertas de empleo. Cuando la información provenga del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo o de la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR, Tv Perú, Radio Nacional y/o el medio que el Instituto Nacional de Radio y Televisión del Perú determine, deben indicarlo en el aviso correspondiente.

Artículo 2.- Del aplicativo informático para el registro y difusión de ofertas laborales del sector público

La Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR administra un aplicativo informático para el registro y difusión de ofertas laborales del sector público.

Artículo 3.- De la obligación de las Entidades de la Administración Pública de registrar sus ofertas de empleo en el aplicativo informático

Todas las entidades de la Administración Pública están obligadas a registrar en el aplicativo informático de la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR las ofertas de puestos públicos que tengan previsto concursar, siendo responsables de su contenido.

Las ofertas laborales respecto de puestos clasificados como de confianza no son objeto de registro en el aplicativo informático, conforme a la normatividad vigente.

Las convocatorias de las ofertas laborales de las entidades de la Administración Pública son registradas en el aplicativo informático de la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR y difundidas, como mínimo y simultáneamente, durante diez (10) días hábiles, en el portal web institucional de las entidades y en el portal web www.empleosperu.gob.pe, así como en otros medios que promuevan el acceso a las oportunidades de trabajo y la transparencia.

El/la Jefe/a de la Oficina de Recursos Humanos, o quien haga sus veces en las entidades de la Administración Pública, debe supervisar que se cumpla con el registro y difusión de las ofertas laborales en el aplicativo informático, conforme a las condiciones y los plazos previstos, bajo responsabilidad.

La Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR, desarrolla los procedimientos para el adecuado registro y difusión de las ofertas laborales de las entidades de la Administración Pública a través del aplicativo informático.

⁴ "Artículo 10.- Información de acceso público

información pública cualquier tipo de documentación financiada por el presupuesto público que sirva de base a una decisión de naturaleza administrativa (como las vinculadas con la decisión de declarar ganador a un postulante para la prestación de un servicio previo proceso de selección de personal).

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado por la recurrente y ordenar a la entidad que entregue la información en la forma y modo requerido, previo pago del costo de reproducción, de ser el caso



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



Por los considerandos expuestos y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 6 y en el numeral 1 del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1353, Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Fortalece el Régimen de Protección de Datos Personales y La Regulación de la Gestión de Intereses;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por **KATHERINE DIANA PALLARCO ASTO**; en consecuencia, **ORDENAR** a la **AUTORIDAD NACIONAL DEL AGUA** que entregue la información requerida por la recurrente con CUT: 235309-2022 de fecha 23 de diciembre de 2022, conforme a los argumentos expuestos 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 a la **AUTORIDAD NACIONAL DEL AGUA** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución.

*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 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."*

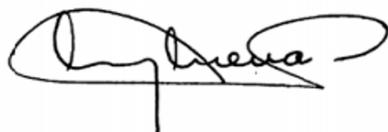
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **KATHERINE DIANA PALLARCO ASTO** y a la **AUTORIDAD NACIONAL DEL AGUA**, 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