



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 001442-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA

Expediente : 01051-2023-JUS/TTAIP
Impugnante : **MARÍA MAGNOLIA VARGAS MARTÍNEZ**
Entidad : **SERVICIO DE AGUA Y ALCANTARILLADO DE LIMA - SEDAPAL**
Sumilla : Declara infundado el recurso de apelación

Miraflores, 3 de mayo de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 01051-2023-JUS/TTAIP de fecha 5 de abril de 2023, interpuesto por **MARÍA MAGNOLIA VARGAS MARTÍNEZ** contra la Carta N° 145-2023-ESG de fecha 16 de marzo de 2023, que anexa el Memorando N° 391-2023-GRH de fecha 15 de marzo 2023, mediante la cual el **SERVICIO DE AGUA Y ALCANTARILLADO DE LIMA - SEDAPAL**, atendió su solicitud de acceso a la información pública registrada con código de requerimiento 0982081200009099.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 7 de marzo de 2023, la recurrente solicitó a la entidad se remita a su correo electrónico la siguiente información: *“Grabación de la reunión vía plataforma Teams llevada a cabo el día 24.08.2022 con motivo de la entrevista técnica del concurso 1928- técnico administrativo- equipo administración Sur.”*

Mediante la Carta N° 145-2023-ESG de fecha 16 de marzo de 2023, la entidad brindó atención a la solicitud de la recurrente, adjuntando el Memorando N° 391-2023-GRH de fecha 15 de marzo 2023, emitido por el Gerente de Recursos Humanos, en el cual se señala:

“Habiéndose recepcionado el documento de la referencia adjuntando la “Solicitud de Acceso a la Información Pública” pedido de información presentado por la sra. María Magnolia Vargas Martínez, en mérito a la Ley N° 27806- Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, donde se solicita “Grabación de la reunión vía Plataforma técnica del Concurso 1928-Técnico Administrativo-Equipo Administración Sur, se le precisa que no se cuenta con la grabación, ya que no es una exigencia del procedimiento de Reclutamiento y Selección vigente, donde en el numeral 6.16 indica: “La Evaluación técnica se realizará preferentemente vía on line. En los concursos externos no requiere de una terna de candidatos para pasar

a la evaluación técnica; excepcionalmente, el Gerente de la unidad orgánica usuaria podrá solicitar más de un candidato”.

Con fecha 5 de abril de 2023, la recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, manifestando:

“(…) 1. Mi persona ha presentado una denuncia ante el Órgano de Control Institucional de SEDAPAL por las presuntas irregularidades y direccionamiento incurridas en el Concurso Interno a nivel de Empresa N° 1928, denuncia que fue presentada hace más de seis meses sin respuesta hasta la fecha.

2. Una de las irregularidades presentadas y denunciadas es la falta de un veedor de la Gerencia de Recursos Humanos en el citado concurso, quienes como respuesta indicaron que fue un error involuntario de la veedora no firmar el acta porque la evaluación técnica se realizó de manera virtual vía “Teams” (Memorando N° 019-2023-EEP de fecha 05.01.2023).

3. Ante esta respuesta del Equipo Evaluación y Proyección que forma parte de la Gerencia de Recursos Humanos, solicité por Ley de Transparencia la grabación digital de dicha entrevista/evaluación técnica, teniendo como respuesta la negación de la existencia de dicho material (Memorando N° 391-2023-GRH de fecha 15.03.2023) y por ende la negatoria de la información pública solicitada por mi persona.

4. La negativa de proporcionar la información pública contenida en el Memorando N° 391-2023-GRH de fecha 15.03.2023 se contradice con lo indicado en el Memorando N° 019-2023-EEP de fecha 05.01.2023 que avala su existencia.”

Mediante la Resolución N° 001254-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA¹ se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio y se requirió a la entidad remitir el expediente administrativo y la formulación de sus descargos.

Mediante la Carta N° 293-2023-IMARPE/OGA ingresado a esta instancia el 3 de mayo de 2023, la entidad remitió el expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de la recurrente y formuló sus descargos a través del Memorándum N° 607-2023-GRH emitido por Gerencia de Recursos Humanos, señalando:

“Al respecto se informa lo siguiente:

1. La entrevista se realizó el día 24.08.2022, vía plataforma Teams, para el concurso 1928-Técnico Administrativo del Equipo Administración Sur, en la cual no se realizó una grabación, puesto que no es una exigencia del Procedimiento y Selección.

Es importante precisar que, el citado Procedimiento indica en el numeral 6.16: “La evaluación Técnica se realizará preferentemente vía on line. En los concursos externos no requiere de una terna en candidatos para pasar a la evaluación técnica; excepcionalmente, el Gerente de la unidad orgánica usuaria podrá solicitar más de un candidato” Ante esto la comisión presidida por el señor Fredy Oswaldo Gomez Hospina de la Gerencia de Servicios Sur y el señor José Malca León, Jefe del Equipo Administración Sur, estuvieron de acuerdo con desarrollar la Evaluación Técnica de manera virtual, de la misma forma, ninguna de las partes intervinientes, manifestó su voluntad que la citada entrevista sea grabada.

2. El Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobada por Decreto Supremo N° 021-2019-JUS, señala en su artículo 13°, lo siguiente:

¹ Notificada a la entidad el 18 de abril de 2022.

*“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 la obligación de contar al momento de efectuarse el pedido.***

*En ese sentido, no es factible atender su requerimiento **porque no existe la información que la señora Maria Magnolia Vargas Martínez,** sólo se tiene el Resumen del Ingreso y Salida a la plataforma de teams, el cual se realizó el 24.08.2022, el cual adjunta nuevamente” (sic).*

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-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.

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.

2.1. Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la entidad brindó atención a la solicitud de la recurrente, conforme a ley.

2.2. Evaluación

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.

² En adelante, Ley de Transparencia.

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.º 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”*.

En ese contexto, el Tribunal Constitucional 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 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.

En el presente caso, el recurrente solicitó a la entidad *“Grabación de la reunión vía plataforma Teams llevada a cabo el día 24.08.2022 con motivo de la entrevista técnica del concurso 1928- técnico administrativo- equipo administración Sur”*, y la entidad mediante el Memorando N° 391-2023-GRH de fecha 15 de marzo 2023, emitido por el Gerente de Recursos Humanos, denegó la información señalando que no cuenta con lo solicitado, dado que no es una exigencia del procedimiento de Reclutamiento y Selección hacer grabación de la entrevista.

Ante ello la recurrente, interpuso el presente recurso de apelación manifestando que la entidad mediante el Memorando N° 019-2023-EEP de fecha 5 de enero de 2023, emitido por la Gerencia de Recursos Humanos, le indicó que la entrevista se realizó vía online, lo que demuestra que lo requerido existe; y la entidad a través de sus descargos ha reiterado la denegatoria de la información, a través del Memorandum N° 607-2023-GRH emitido por Gerencia de Recursos Humanos, precisando que: *“La entrevista se realizó el día 24.08.2022, vía plataforma Teams, para el concurso 1928-Técnico Administrativo del Equipo Administración Sur, en la cual no se realizó una grabación, puesto que no es una exigencia del Procedimiento y Selección (...)”*.

Al respecto, es preciso destacar que el 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 este caso, la entidad de la Administración Pública deberá comunicar por escrito que la denegatoria de la solicitud se debe a la inexistencia de datos en su poder respecto de la información solicitada”.

En dicha línea, es preciso señalar que conforme al Precedente Vinculante emitido por este Tribunal en el Expediente N° 0038-2020-JUS/TTAIP y publicado en el diario oficial El Peruano con fecha 11 de febrero de 2020 y en la página web del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos³, “cuando las entidades denieguen el acceso a la información pública en virtud a la inexistencia de la información requerida, deberán previamente verificar mediante los requerimientos a las unidades orgánicas que resulten pertinentes si la información: i) fue generada por la entidad; y ii) si ha sido obtenida, se encuentra en su posesión o bajo su control; asimismo, luego de descartar ambos supuestos, deberán comunicar de manera clara y precisa, dicha circunstancia al solicitante” (subrayado agregado).

En esa línea, la entidad ha sido clara en señalar a través de la Gerencia de Recursos Humanos que si bien se llevó a cabo la evaluación técnica/ entrevista a través de la Plataforma Teams, ésta no fue grabada, afirmación que debe tomarse por cierta bajo el principio de presunción de veracidad contenido en el numeral 1.7 del artículo IV del Título Preliminar⁴ del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁵, norma aplicable supletoriamente al presente procedimiento de conformidad con la Primera Disposición Complementaria del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM, más aun cuando la recurrente no ha presentado ningún medio probatorio que contradiga dicha afirmación, pues si bien la recurrente adjuntó el Memorando N° 019-2023-EEP de fecha 5 de enero de 2023, dicho documento no sustenta la existencia de una grabación de la reunión, sino solo indica que la entrevista se realizó de forma virtual.

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional en los Fundamentos 9 y 10 de la sentencia recaída en el Expediente N° 4710-2011-PHD/TC ha establecido el carácter de declaración jurada a las declaraciones efectuadas por los funcionarios que afirman no poseer la información requerida por los administrados en el marco del procedimiento de acceso a la información pública:

“En dicho contexto, con fecha 17 de abril de 2012 se ha recibido el Oficio N.º 041-D-CEBA-COMERCIO 62-2012, mediante el que don Rubén Laureano Lázaro, en su condición de Director del Centro de Educación Básica Alternativa (CEBA COMERCIO N.º 62 Almirante Miguel Grau), Turno Noche, manifiesta que “(...) según el informe de la secretaría encargada actualmente no obra en

³ Disponible en el siguiente enlace electrónico: <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/2826138/R010300772020.pdf.pdf?v=1674236411>.

⁴ De acuerdo a dicho principio, “En la tramitación del procedimiento administrativo, se presume que los documentos y declaraciones formulados por los administrados en la forma prescrita por esta Ley, responden a la verdad de los hechos que ellos afirman. Esta presunción admite prueba en contrario”.

⁵ En adelante, Ley N° 27444.

archivo ningún memorándum emitidos entre los meses de enero y julio de 2008 por mi despacho (...)".

Sobre el particular, este Colegiado no puede más que otorgar a la comunicación antes consignada el carácter de declaración jurada, razón por la que le otorga presunción de validez, a menos que se demuestre lo contrario" (subrayado agregado).

Por tanto, corresponde declarar infundado el recurso de apelación por la imposibilidad de brindar la información solicitada, debido a su inexistencia.

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:

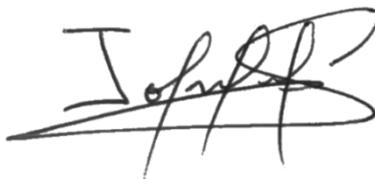
SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **MARÍA MAGNOLIA VARGAS MARTÍNEZ**; contra el **SERVICIO DE AGUA Y ALCANTARILLADO DE LIMA - SEDAPAL**, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 de la Ley N° 27444.

Artículo 3.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **MARÍA MAGNOLIA VARGAS MARTÍNEZ** y al **SERVICIO DE AGUA Y ALCANTARILLADO DE LIMA - SEDAPAL**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

Artículo 4.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal Presidente



VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal



VANESA VERA MUENTE
Vocal