



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 003274-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA

Expediente : 02741-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **VICTOR JOSHUA MELGAR GAMBINI**
Entidad : **MINISTERIO DE VIVIENDA, CONSTRUCCIÓN Y
SANEAMIENTO**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 15 de setiembre de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 02741-2023-JUS/TTAIP de fecha 16 de agosto de 2023, interpuesto por **VICTOR JOSHUA MELGAR GAMBINI** contra la respuesta remitida mediante correo electrónico de fecha 14 de agosto de 2023, mediante la cual el **MINISTERIO DE VIVIENDA, CONSTRUCCIÓN Y SANEAMIENTO** brindó respuesta a la solicitud de acceso a la información pública presentada mediante Registro N° 00114350-2023 de fecha 3 de agosto de 2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 3 de agosto de 2023, el recurrente solicitó a la entidad que le remita a su correo electrónico la información que a continuación se detalla:

“1.- se solicita copia simple de c/u de las expresiones interés presentadas vía correo electrónico por c/u de los oferentes en el Proceso de Consultoría Individual N° 33-2023-PNSU-UGPP BID

2.- Se solicita copia simple de los informes de evaluación del Comité de Selección referente a la evaluación realizada a c/u de los participantes del Proceso de Consultoría Individual N° 33-2023-PNSU-UGPP BID que enviaron su expresión de interés por la contratación de la: “CONSULTORÍA INDIVIDUAL PARA LA CONTRATACIÓN DEL PROFESIONAL EN ADQUISICIONES DE LA UNIDAD DE GESTIÓN DE PROGRAMAS Y PROYECTOS BID”

3.- Se solicita copia simple del CV documentado presentado por el oferente: ALEX VLADIMIR NUÑEZ ARAUJO para la firma del contrato del Proceso de Consultoría Individual N° 33-2023-PNSU-UGPP BID

4.- Se solicita copia simple de los formatos de evaluación de expresión de interés, formato de hoja de vida, CERTIFICACIÓN DE ELEGIBILIDAD Y DE INTEGRIDAD – GN-2350-15 y de entrevista personal de c/u de los participantes del Proceso de Consultoría Individual N° 33-2023-PNSU-UGPP BID

5.- Se solicita información pública sobre los motivos porque mi propuesta presentada por correo electrónico a comitedeevaluacionugd@vivienda.gob.pe no fue seleccionada para el Proceso de Consultoría Individual N° 33-2023-PNSU-UGPP BID

de acuerdo a las Políticas para la Selección y Contratación de Consultores Financiados por el Banco Interamericano de Desarrollo GN-2350-9” (sic)

Mediante correo electrónico de fecha 14 de agosto de 2023, la entidad brindó respuesta, remitiéndole, entre otros, la siguiente documentación:

(i) Informe N° 0049-2023/VMCS/PNSU/UGPP-BID – Paul. Gonzales de fecha 10 de agosto de 2023, emitido por el Coordinador de Adquisiciones de la Unidad de Gestión de Programas y Proyectos – BID, Programa Nacional de Saneamiento Urbano, quien invocó la excepción regulada en el numeral 5 del artículo 17 del 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-JUS¹, puntualizando lo siguiente:

“(…)

2.2 Asimismo, en las Políticas para la Selección y Contratación de Consultores Financiados por el Banco Interamericano de Desarrollo GN-2350-15, se establece lo siguiente:

Reunión Informativa del Prestatario

2.34. Si aplica el plazo suspensivo, en la Notificación de Intención de Adjudicación a que se refiere el punto 2.29 o en la publicación de la adjudicación del contrato descrita en el punto 2.28 (si no aplica el plazo suspensivo), según sea el caso, el Prestatario debe especificar que cualquier consultor que desee saber cuáles fueron los motivos por los cuales su propuesta no fue seleccionada, podrá solicitar una explicación al Prestatario. Lo más pronto posible, **el Prestatario debe proporcionar al consultor una explicación por la que su propuesta no fue seleccionada**, ya sea por escrito o en una reunión informativa, según lo solicite el consultor. El consultor debe cubrir todos los gastos derivados de su participación en dicha reunión informativa.

Apéndice 3: Guía a los Consultores

Confidencialidad

10. Como se indica en el párrafo 2.36, **el proceso de evaluación de las propuestas debe ser confidencial hasta que se emita la Notificación de Intención de Adjudicación del contrato**, con excepción de la información relacionada con el puntaje técnico, conforme se indica en los párrafos 2.20 y 2.27. La confidencialidad permite que las personas encargadas de la revisión por parte del Prestatario y del Banco eviten interferencias, reales o percibidas. Si durante el proceso de evaluación los consultores desean presentar información adicional al Prestatario, al Banco o a ambos, deben hacerlo por escrito.

Reunión de Información del Banco

15. Como se establece en el párrafo 2.34, **si un consultor desea informarse sobre las razones por las cuales su propuesta no fue seleccionada**, debe dirigir su solicitud al Prestatario. Si el consultor no considera satisfactoria la explicación recibida y desea una reunión con funcionarios del Banco, para ello debe dirigirse por escrito a la Representación que corresponde al país Prestatario (con copia a la División de Adquisiciones de Proyectos de la sede del Banco en Washington, D.C.), que organizará una reunión al nivel y con los funcionarios apropiados. **En esa**

¹ En adelante, Ley de Transparencia.

reunión se discutirá exclusivamente la propuesta del consultor y no las propuestas de los competidores.

2.3 De acuerdo a las normativas antes indicadas, corresponde la atención de la solicitud realizada por el señor VICTOR JOSHUA MELGAR GAMBINI, en tanto esta le permita conocer las razones por las cuales su propuesta no resulto adjudicada, velando por la reserva de la información referida a los datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar, como puede ser la trayectoria profesional de los otros participantes.

III. CONCLUSIONES:

Por lo expuesto, se remite la información relacionada con el participante señor VICTOR JOSHUA MELGAR GAMBINI en la Consultoría Individual N° 33-2023-PNSU-UGPP BID, según cuadro ANEXO N° 1 y cuadro ANEXO N° 2."

(ii) Anexos 1 y 2: Criterios de Evaluación Consultoría Individual CI N° 33-2023-PNSU-UGPP BID Contrato de Préstamo N° 4941/OC-PE Unidad de Gestión de Programas y Proyectos BID "Profesional en Adquisiciones para la Unidad de Gestión de Programas y Proyectos BID", referidos a la calificación del recurrente.

Con fecha 14 de agosto de 2023, el administrado interpuso el recurso de apelación² materia de análisis, alegando que únicamente se atendió lo solicitado en el ítem 5 de su requerimiento, señalando además lo siguiente:

"(...)

Asimismo, el personal del PNSU no ha prestado estricta observancia a la Resolución 000556-2023-JUSTTAIP-PRIMERA SALA de fecha 09.03.2023, por lo que se requiere que el RESPONSABLE de entregar información pública del PNSU sustente de manera objetiva a través de un documento firmado por dicho funcionario público los motivos porque NO desea entregar la información requerida en los puntos 1, 2, 3 y 4, dado que la información solicitada no es reservada, secreta y/o confidencial y si contiene algunos datos personales estas pueden ser borradas o tachadas realizando mecanismo de disociación, para los fines pertinentes del caso.

(...)".

En ese sentido, este Colegiado se pronunciará únicamente respecto de la atención prestada por la entidad a los ítems 1 al 4 de la solicitud del recurrente.

Mediante la Resolución N° 003014-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA³ se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de acceso a la información pública, así como la formulación de sus descargos.

Al respecto, mediante escrito ingresado con fecha 14 de setiembre de 2023, la entidad solicitó se declare la sustracción de la materia, señalando lo siguiente:

"(...) con fecha 05 de setiembre de 2023, la Entidad ha remitido un nuevo correo electrónico al señor VICTOR JOSHUA MELGAR GAMBINI, adjuntando el memorando 2308-2022 y el memorando 660-2023. Asimismo, a efectos se acompañó el INFORME N° 0051-2023/VMCS/PNSU/UGPP-BID-Paul Gonzales (...)

² Se precisa que el recurrente presentó su recurso de apelación ante la entidad, habiendo sido elevado mediante Oficio N° 84-2023-VIVIENDA/SG-OAC-AIP con fecha 16 de agosto de 2023.

³ Resolución notificada a la entidad con fecha 11 de setiembre de 2023, conforme la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia.

(...)

Al haberse dado respuesta a la totalidad de consultas e información pública solicitada por el administrado, solicitamos (...) que declara la sustracción de la materia (...)”.

Con relación a ello, se precisa que obra en autos la siguiente documentación:

(i) Informe N° 0051-2023/VMCS/PNSU/UGPP-BID-Paul Gonzales de fecha 18 de agosto de 2023, emitido por el Coordinador de Adquisiciones de la Unidad de Gestión de Programas y Proyectos – BID, Programa Nacional de Saneamiento Urbano, quien señaló lo siguiente:

“(...) de acuerdo a lo solicitado (...) adjuntamos la información siguiente:

1. Copia simple de las expresiones de interés presentadas por cada postulante (Correo Electrónico, Anexo 1, Anexo 2 y Anexo 3).

2. Copia simple del INFORME No. 01-2023-CI-33-2023-PNSU-UGPP BID-CE, documento donde se realiza la Evaluación Curricular, así como la Entrevista Personal.

3. Se adjunta copia simple documentada del C.V. del Sr. ALEX VLADIMIR NUÑEZ ARAUJO.

4. Los formatos de evaluación, y la Evaluación de la Entrevista Personal se encuentran incluidos en el INFORME No. 01-2023-CI-33-2023-PNSU-UGPP BID-CE, que se adjunta. Asimismo, la CERTIFICACIÓN DE ELEGIBILIDAD Y DE INTEGRIDAD, se encuentra en el Anexo 3 de cada Expresión de Interés indicada en el numeral 1 del presente informe.

(...)”.

(ii) Correo electrónico de fecha 5 de setiembre de 2023, dirigido al administrado, mediante el cual se señala que se remite al recurrente el Memorando N° 2308-2023-VIVIENDA/VMC/PNSU/1.0 de fecha 4 de setiembre de 2023 que contiene el Informe N° 0051-2023/VMCS/PNSU/UGPP-BID-Paul anteriormente aludido; sin embargo, no obra en autos el acuse de recibo correspondiente.

II. ANÁLISIS

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

En este marco, el artículo 3 de la Ley de Transparencia establece que toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley, teniendo 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; asimismo, para los efectos de la referida 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.

Además, cabe anotar que el segundo párrafo del artículo 13 del mismo cuerpo normativo, 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, precisando que no pueden establecerse excepciones a dicho derecho por una norma de menor jerarquía a la ley.

Finalmente, el artículo 5 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM⁴, 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

La controversia consiste en determinar si el requerimiento del administrado fue atendido conforme a la normativa en transparencia y acceso a la información pública.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

De conformidad con el artículo 3 de la Ley de Transparencia, que recoge el principio de publicidad, 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 dicho contexto, en el Fundamento 27 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00005-2013-PI/TC, el Tribunal Constitucional sostuvo que el derecho al acceso a la información pública es un derecho fundamental reconocido expresamente por la Constitución, que faculta a cualquier persona a solicitar y acceder a la información en poder de la Administración Pública, salvo las limitaciones expresamente indicadas en la ley.

En la misma línea, el Tribunal Constitucional señaló 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, de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas”*.

Teniendo en cuenta ello, el Tribunal Constitucional precisó que le 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

⁴ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

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, o en algún otro supuesto legal, constituye deber de las entidades acreditar dicha condición, debido a que poseen la carga de la prueba.

Previamente, se precisa que el recurrente no ha cuestionado la atención brindada por parte de la entidad en cuanto a la información solicitada en el ítem 5 de su requerimiento, por lo que el presente pronunciamiento se emitirá únicamente en cuanto al resto de ítems contenidos en su petición informativa.

De autos se aprecia que el administrado solicitó a la entidad cuatro (4) ítems de información detallados en los antecedentes de la presente resolución, siendo que la entidad mediante el Informe N° 0049-2023/VMCS/PNSU/UGPP-BID – Paul. Gonzales invocó la excepción regulada en el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

Por su parte, el recurrente presentó el recurso de apelación materia de análisis, alegando que la información peticionada no es reservada, secreta ni confidencial y que en todo caso se le podría entregar, tachando la información que tendría dichas calidades.

A nivel de sus descargos, la entidad solicitó la sustracción de la materia, alegando que mediante el correo electrónico de fecha 5 de setiembre de 2023 remitió al recurrente el Informe N° 0051-2023/VMCS/PNSU/UGPP-BID-Paul Gonzales, en el cual adjuntó la información requerida en los citados ítems.

Sobre el particular, en primer lugar, se advierte que a través de la segunda respuesta contenida en el Informe N° 0051-2023/VMCS/PNSU/UGPP-BID-Paul Gonzales, la entidad no ha acreditado que la documentación se encuentre protegida por alguna excepción regulada en la Ley de Transparencia, por lo cual se advierte que su naturaleza pública se encuentra plenamente vigente.

Ahora bien, este Colegiado aprecia que obra en autos el correo electrónico de fecha 5 de setiembre de 2023 (dirigido al administrado), a través del cual se le habría remitido el referido Informe N° 0051-2023/VMCS/PNSU/UGPP-BID-Paul Gonzales.

Sin embargo, no se observa que la entidad haya remitido a esta instancia la respuesta de recepción emitida por el recurrente desde su correo electrónico o la constancia generada en forma automática por el referido correo electrónico, conforme lo exige el segundo párrafo del numeral 20.4 del artículo 20 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo

General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁵, para dar por válida la notificación de un acto administrativo efectuado por correo electrónico.

El aludido segundo párrafo del numeral 20.4 del artículo 20 de la Ley N° 27444 establece lo siguiente:

“La notificación dirigida a la dirección de correo electrónico señalada por el administrado se entiende válidamente efectuada cuando la entidad reciba la respuesta de recepción de la dirección electrónica señalada por el administrado o esta sea generada en forma automática por una plataforma tecnológica o sistema informático que garantice que la notificación ha sido efectuada. La notificación surte efectos el día que conste haber sido recibida, conforme lo previsto en el numeral 2 del artículo 25” (subrayado agregado).

El citado precepto exige por tanto para la validez de la notificación al correo electrónico, o la respuesta de recepción del administrado o una constancia de recepción automática, las cuales no figuran en el presente expediente.

En dicha línea, es preciso recordar que en los Fundamentos 9 y 11 de la sentencia recaída en el Expediente N° 1637-2017-PHD/TC, el Tribunal Constitucional estableció como línea jurisprudencial, el criterio según el cual constituye parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho de acceso a la información pública el adecuado diligenciamiento de la notificación de la respuesta a las solicitudes de acceso a la información pública, conforme al siguiente texto:

“El Tribunal Constitucional, ha resaltado, en reiteradas oportunidades, que la obligación de responder al peticionante por escrito y en un plazo razonable forma parte de un aspecto fundamental del derecho de acceso a la información pública, pues se trata de una modalidad de concreción del derecho de petición (Cfr. sentencia recaída en el Expediente 04912-2008-PHD/TC, fundamento 8).

(...) Por lo tanto, debe quedar claro que el debido diligenciamiento de una notificación de respuesta al administrado, incide directamente en la satisfacción del derecho de acceso a la información pública, pues a través de la notificación se facilita al administrado el control ciudadano que busca a través del mencionado derecho en el marco de un Estado Constitucional”. (subrayado agregado).

Por otro lado, este Colegiado aprecia que la entidad no ha remitido ante esta instancia los documentos que se mencionan en el Informe N° 0051-2023/VMCS/PNSU/UGPP-BID-Paul Gonzales, por lo que no se tiene certeza si los mismos corresponden efectivamente a la información requerida por el administrado.

Sin perjuicio de lo expuesto, este Colegiado considera necesario precisar que en el supuesto que la documentación solicitada contenga información protegida por las excepciones reguladas en la Ley de Transparencia, tal como datos de individualización y contacto de personas naturales, ello no es óbice para denegar la solicitud de acceso a la información pública; considerando que el artículo 19 de la Ley de Transparencia establece que cuando un documento contenga, en forma parcial, información que no sea de acceso público, se permitirá el acceso a la información disponible del documento.

⁵ En adelante, Ley N° 27444.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado por el recurrente y ordenar a la entidad que proporcione la documentación pública requerida, debiendo acreditar ello ante esta instancia, tachando de ser el caso los datos personales de individualización y contacto.

Finalmente, en virtud de lo previsto por el artículo 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.

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:

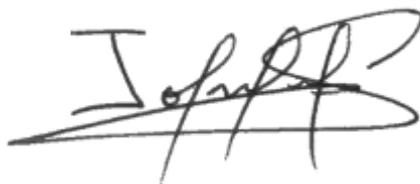
Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por **VICTOR JOSHUA MELGAR GAMBINI**, **REVOCANDO** la respuesta remitida mediante correo electrónico de fecha 14 de agosto de 2023; en consecuencia, **ORDENAR** al **MINISTERIO DE VIVIENDA, CONSTRUCCIÓN Y SANEAMIENTO** que entregue al recurrente la información solicitada, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR al **MINISTERIO DE VIVIENDA, CONSTRUCCIÓN Y SANEAMIENTO** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia el cumplimiento de la presente resolución.

Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 de la Ley N° 27444.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **VICTOR JOSHUA MELGAR GAMBINI** y al **MINISTERIO DE VIVIENDA, CONSTRUCCIÓN Y SANEAMIENTO** de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 de la norma antes indicada.

Artículo 5.- 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

vp: vlc