



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 003228-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 03442-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **MARY ÁNGELA VIZCARRA HINOJOSA**
Entidad : **E.P.S. SEDAPAR S.A.**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 03 de noviembre de 2023.

VISTO: El Expediente de Apelación N° 03442-2023-JUS/TTAIP de fecha 10 de octubre de 2023, interpuesto por **MARY ÁNGELA VIZCARRA HINOJOSA**, contra el Oficio N° 290-2023/S-30200 de fecha 21 de setiembre de 2023, mediante el cual la **E.P.S. SEDAPAR S.A.**, responde a la solicitud acceso a la información pública presentada por la recurrente el 07 de setiembre de 2023, signado con el Expediente N° 2023-24095.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 07 de setiembre de 2023, la recurrente solicitó en mérito a la Ley de Transparencia se le remita la siguiente información:

“Copia simple de todas las cartas de expresión de interés presentadas ante su representada hasta la fecha actual en referencia al procedimiento de comercialización de aguas residuales dentro de la invitación o presentar expresión de interés según aviso público en el diario El Pueblo de fecha 07-06-23, Directiva aprobada mediante Resolución N°. 1111-2022/S-20000”.

Con Oficio N° 290-2023/S-30200 de fecha 21 de setiembre de 2023, la entidad responde a la solicitud acceso a la información pública presentada por la recurrente, señalando que: *“En atención a su solicitud amparada en la Ley de Transparencia N° 27806, y de acuerdo a lo indicado por la Gerencia de Administración, los documentos de expresión de interés presentados a SEDAPAR, actualmente forman parte de un procedimiento que por el momento se encuentra en trámite, por lo que no es posible entregarlos”.*

Con fecha 10 de octubre de 2023, la recurrente interpuso recurso de apelación alegando que: *“Al respecto, debo indicar que en dicho oficio respuesta no se menciona ninguna norma y/o dispositivo legal que fundamente dicha respuesta; asimismo, debo resaltar que únicamente solicité se me otorgue copia simple de las cartas de expresión de interés presentadas a esa fecha más no solicité copia de los expedientes generados al respecto ni de las ofertas y/o propuestas alcanzadas. Por lo que, que INTERPONGO RECURSO DE APELACIÓN ANTE LA DENEGATORIA A MI SOLICITUD”.*

Mediante Resolución N° 003020-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA¹, se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo a la entidad la presentación del expediente administrativo generado para la atención de la referida solicitud de acceso a la información pública, así como la formulación de sus descargos.

Con fecha 03 de noviembre de 2023, a través del Oficio N° 343-2023/S-30200, la entidad presenta el expediente administrativo y formula sus descargos, alegando *que: “(...) de conformidad con la Directiva para la comercialización de agua residual con fines de reúso, aprobada mediante Resolución N° 1111-2022/S-20000, se ha establecido el procedimiento correspondiente para estos fines, dentro del cual se consideran diferentes etapas, siendo una de ellas, el procedimiento de convocatoria, para lo cual la empresa invitará a ofertar a las personas naturales o jurídicas a través de un medio periodístico local, para lo cual se otorga un plazo de 30 días calendario a fin que los interesados hagan conocer su intención de adquirir el agua residual con fines de reúso. Por ello, SEDAPAR S.A. mediante comunicado efectuado a través del Diario El Pueblo de fecha 07.06.2023, cuya copia se anexa, invita a toda la colectividad a presentar su expresión de interés, detallando el procedimiento a seguir para su registro y el periodo establecido. A la fecha, el trámite mencionado líneas arriba aún no ha culminado, por ello no es posible la atención de lo solicitado por Mary Ángela Vizcarra Hinojosa”.*

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.

Por su parte, 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 por el principio de publicidad 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 de dicho principio.

Así también, el artículo 10 de la citada ley señala 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.

De otro lado, el artículo 13 de la Ley de Transparencia, refiere 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, por lo que 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.

Además, el primer párrafo del artículo 18 de la Ley de Transparencia señala que las excepciones establecidas en los artículos 15, 16 y 17 del referido texto son los únicos supuestos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretados de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

¹ Resolución de fecha 18 de octubre de 2023, notificada a la entidad el 23 de octubre de 2023.

² En adelante, Ley de Transparencia.

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la información requerida por la recurrente es de acceso público y por consiguiente debe entregarse.

2.2 Evaluación

Sobre el particular, toda documentación que obra en el archivo o dominio estatal es de carácter público para conocimiento de la ciudadanía por ser de interés general, conforme lo ha subrayado el Tribunal Constitucional en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 4865-2013-PHD/TC indicando:

“(…)

5. La protección del derecho fundamental de acceso a la información pública no solo es de interés para el titular del derecho, sino también para el propio Estado y para la colectividad en general. Por ello, los pedidos de información pública no deben entenderse vinculados únicamente al interés de cada persona requirente, sino valorados además como manifestación del principio de transparencia en la actividad pública. Este principio de transparencia es, de modo enunciativo, garantía de no arbitrariedad, de actuación lícita y eficiente por parte del Estado, y sirve como mecanismo idóneo de control en manos de los ciudadanos”.

Al respecto, el artículo 3 de la Ley de Transparencia, que consagra expresamente el Principio de Publicidad, establece que: **“Toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones expresamente previstas por (...) la presente Ley”**. Es decir, establece como regla general la publicidad de la información en poder de las entidades públicas, mientras que el secreto de la información es la excepción.

En esa línea, el Tribunal Constitucional en el Fundamento 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02814-2008-PHD/TC, ha señalado respecto del mencionado Principio de Publicidad lo siguiente:

“8(...) Esta responsabilidad de los funcionarios viene aparejada entonces con el principio de publicidad, en virtud del cual toda la información producida por el Estado es, prima facie, pública. Tal principio a su vez implica o exige necesariamente la posibilidad de acceder efectivamente a la documentación del Estado”.

Por otro lado, con relación a la aplicación de las excepciones al derecho de acceso a la información pública regulada en el artículo 18 de la Ley de Transparencia, en el Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02579-2003-HD/TC, el Tribunal Constitucional ha señalado que:

“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 nuestro).

Siendo ello así, corresponde a este colegiado analizar si la entidad dejó de atender la solicitud de acceso a la información pública presentada por la recurrente conforme a lo dispuesto por la Ley de Transparencia.

Al respecto, con fecha 07 de setiembre de 2023, la recurrente solicitó en mérito a la Ley de Transparencia se le remita la siguiente información:

“Copia simple de todas las cartas de expresión de interés presentadas ante su representada hasta la fecha actual en referencia al procedimiento de comercialización de aguas residuales dentro de la invitación o presentar expresión de interés según aviso público en el diario El Pueblo de fecha 07-06-23, Directiva aprobada mediante Resolución N°. 1111-2022/S-20000”.

Con Oficio N° 290-2023/S-30200 de fecha 21 de setiembre de 2023, la entidad responde a la solicitud acceso a la información pública presentada por la recurrente, señalando que: *“En atención a su solicitud amparada en la Ley de Transparencia N° 27806, y de acuerdo a lo indicado por la Gerencia de Administración, los documentos de expresión de interés presentados a SEDAPAR, actualmente forman parte de un procedimiento que por el momento se encuentra en trámite, por lo que no es posible entregarlos”.*

Con fecha 10 de octubre de 2023, la recurrente interpuso recurso de apelación alegando que: *“Al respecto, debo indicar que en dicho oficio respuesta no se menciona ninguna norma y/o dispositivo legal que fundamente dicha respuesta; asimismo, debo resaltar que únicamente solicité se me otorgue copia simple de las cartas de expresión de interés presentadas a esa fecha más no solicité copia de los expedientes generados al respecto ni de las ofertas y/o propuestas alcanzadas. Por lo que, que INTERPONGO RECURSO DE APELACIÓN ANTE LA DENEGATORIA A MI SOLICITUD”.*

Mediante Resolución N° 003020-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA³, se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo a la entidad la presentación del expediente administrativo generado para la atención de la referida solicitud de acceso a la información pública, así como la formulación de sus descargos.

Con fecha 03 de noviembre de 2023, a través del Oficio N° 343-2023/S-30200, la entidad presenta el expediente administrativo y formula sus descargos, alegando que: *“(…) de conformidad con la Directiva para la comercialización de agua residual con fines de reusó, aprobada mediante Resolución N° 1111-2022/S-20000, se ha establecido el procedimiento correspondiente para estos fines, dentro del cual se consideran diferentes etapas, siendo una de ellas, el procedimiento de convocatoria, para lo cual la empresa invitará a ofertar a las personas naturales o jurídicas a través de un medio periodístico local, para lo cual se otorga un plazo de 30 días calendario a fin que los interesados hagan conocer su intención de interés en adquirir el agua residual con fines de reuso. Por ello, SEDAPAR S.A. mediante comunicado efectuado a través del Diario El Pueblo de fecha 07.06.2023, cuya copia se anexa, invita a toda la colectividad a presentar su expresión de interés, detallando el procedimiento a seguir para su registro y el periodo establecido. A la fecha, el trámite mencionado líneas arriba aún no ha culminado, por ello no es posible la atención de lo solicitado por Mary Ángela Vizcarra Hinojosa” (sic).*

Sobre la información solicitada por la recurrente esto es, *“cartas de expresión de interés”*, es importante citar el numeral 3 del artículo 5 de la Ley de Transparencia, señala que las entidades de la Administración Pública establecerán progresivamente, de acuerdo a su presupuesto, la difusión a través de Internet de la siguiente información:

³ Resolución de fecha 18 de octubre de 2023, notificada a la entidad el 23 de octubre de 2023.

“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)

En esa línea, el numeral 4 del artículo 25 de la norma en mención establece que toda entidad debe publicar:

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)

Asimismo, de autos se aprecia que el pedido de la recurrente es la “Copia simple de todas las cartas de expresión de interés presentadas ante su representada hasta la fecha actual en referencia al procedimiento de comercialización de aguas residuales dentro de la invitación o presentar expresión de interés según aviso público en el diario El Pueblo de fecha 07-06-23, Directiva aprobada mediante Resolución N°.1111-2022/S-20000”. Al respecto, la expresión de interés es un documento mediante el cual las personas naturales o jurídicas hacen conocer su intención para realizar alguna actividad comercial con las instituciones del estado; por lo que su naturaleza es pública.

De ello se desprende que la información solicitada por la recurrente es de naturaleza pública y por lo tanto es de acceso público. Ahora bien, en el caso de autos la entidad no ha acreditado ni detallado el carácter de información confidencial/secreta/reservada bajo las excepciones del TUO de la Ley de Transparencia; por tal razón, la entidad está en la obligación de entregar la información al solicitante, por lo que la presunción de publicidad que recae sobre dicha información se encuentra plenamente vigente al no haber sido desvirtuada.

Por otra parte, en relación a lo señalado por la entidad respecto a que a la fecha el trámite para la comercialización de agua residual con fines de reusó no ha culminado y por ello no es posible la atención de la solicitud de la recurrente; ante dicho argumento, este colegiado debe señalar que de autos se observa que la entidad no ha sustentado ni ha acreditado cual sería la excepción prevista en la normativa de transparencia mediante el cual se justifica no entregar la información a la recurrente; siendo ello así, no basta con señalar que hay un procedimiento en curso, sino que la entidad debería justificar la imposibilidad de entregar la información solicitada.

Ahora bien, cabe la posibilidad de que eventualmente la documentación solicitada por la recurrente pueda contar con información protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia. En cuanto a ello, de manera ilustrativa, con relación a la protección de información de naturaleza íntima, el Tribunal Constitucional en los Fundamentos 6, 7, 8 y 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04872-2016-PHD/TC, analizó la entrega de la ficha personal de una servidora pública, documento que contiene información de carácter público como son los estudios, especializaciones y capacitaciones realizadas, así como datos de carácter privado, entre otros, los datos de individualización y contacto, siendo posible tachar éstos últimos y de esa forma garantizar el acceso de la información a los ciudadanos, conforme el siguiente texto:

“(…)

6. De autos se advierte que la ficha personal requerida contiene tanto información de carácter privado como información de carácter público. En efecto, mientras que la información de carácter privado se refiere a datos de individualización y contacto del sujeto a quien pertenece la ficha personal; la información de carácter público

contenida en el referido documento abarca datos que fueron relevantes para contratarla, tales como el área o sección en la que la persona ha desempeñado funciones en la Administración Pública; la modalidad contractual a través de la cual se le ha contratado; así como los estudios, especializaciones y capacitaciones realizadas.

7. No solamente no existe razón para limitar la entrega de información referida a las cualificaciones relevantes que fueron decisivas para la contratación de un empleado en la Administración Pública, sino que, hacerlo, desincentivar la participación ciudadana en la fiscalización de la idoneidad del personal que ingresa a ella.
8. Al respecto, no puede soslayarse que la ciudadanía tiene interés en contar con personal cualificado en la Administración Pública, 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.
9. Atendiendo a lo previamente expuesto, 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. Por consiguiente, corresponde la entrega de lo petitionado, previo pago del costo de reproducción". (subrayado agregado)

En atención a lo expuesto, cabe destacar que en caso de existir en un documento información pública y privada, esta última debe separarse o tacharse, a fin de facilitar la entrega de la información pública que forma parte del documento, ello acorde con el artículo 19 de la Ley de Transparencia.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado y ordenar a la entidad que proceda a la entrega al recurrente de la información pública requerida⁴, conforme a los argumentos expuestos en los párrafos precedentes.

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.

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 interpuesto por **MARY ÁNGELA VIZCARRA HINOJOSA**, en consecuencia, **ORDENAR** a la **E.P.S. SEDAPAR S.A.** entregue

⁴ Salvaguardando, de ser el caso, la información protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia, bajo los parámetros de interpretación restrictiva contemplados en el artículo 18 del mismo cuerpo legal.

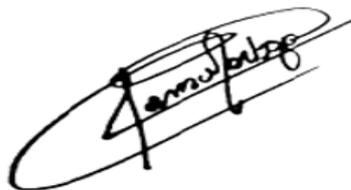
la información solicitada por la recurrente, conforme a los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **E.P.S. SEDAPAR S.A.** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución respecto a la información solicitada por **MARY ÁNGELA VIZCARRA HINOJOSA**.

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 **MARY ÁNGELA VIZCARRA HINOJOSA** y a la **E.P.S. SEDAPAR S.A.** de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

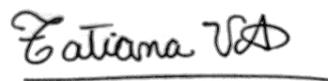
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente



LUIS AGURTO VILLEGAS
Vocal



TATIANA AZUCENA VALVERDE ALVARADO
Vocal

vp:lav