



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

PRIMERA SALA

Resolución N° 010310232020

Expediente : 01371-2020-JUS/TTAIP
Recurrente : **ASOCIACION FRENTE DE DEFENSA DE LAS ORGANIZACIONES POPULARES DEL DISTRITO DE PUCUSANA**
Entidad : **PROGRAMA AGUA SEGURA PARA LIMA Y CALLAO – MINISTERIO DE VIVIENDA, CONSTRUCCIÓN Y SANEAMIENTO**
Sumilla : Declara fundado en parte recurso de apelación

Miraflores, 30 de diciembre de 2020

VISTO el Expediente de Apelación N° 01371-2020-JUS/TTAIP de fecha 6 de noviembre de 2020, interpuesto por la **ASOCIACION FRENTE DE DEFENSA DE LAS ORGANIZACIONES POPULARES DEL DISTRITO DE PUCUSANA**, representada por Roberto Bernardo Rivera Quispe, contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de su solicitud de acceso a la información pública presentada ante el **PROGRAMA AGUA SEGURA PARA LIMA Y CALLAO - MINISTERIO DE VIVIENDA, CONSTRUCCIÓN Y SANEAMIENTO** de fecha 25 de setiembre de 2020.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 25 de setiembre de 2020 en el expediente N° 99282-99281, la referida asociación requirió a la Municipalidad Distrital de Pucusana, la siguiente información:

PROVISUR:

1. ¿EN QUE FECHA SE HICIERON LAS PRUEBAS DE PROVISUR?
2. ¿CUÁLES HAN SIDO LOS RESULTADOS DE DICHAS PRUEBAS?
3. Solicitamos una copia de los resultados de las pruebas realizadas a PROVISUR el presente año.
4. En el supuesto caso, que el resultado de las pruebas realizadas a PROVISUR, hayan sido favorables para los intereses del distrito de Pucusana; le solicitamos que nos informe lo siguiente; **¿SE HA MODIFICADO EL CONTRATO INICIAL, EL CUAL FAVORECIA SOLAMENTE A LOS 4 DISTRITOS, COMO SON, SANTA MARIA DEL MAR, SAN BARTOLO, PUNTA NEGRA Y PUNTA HERMOSA?**

5. En el caso que se hubiera modificado el contrato con PROVISUR con la adenda respectiva y así considerar al Distrito de Pucusana, como el quinto distrito, le agradecería que nos haga llegar una copia del mencionado contrato con su respectiva adenda
6. **LE SOLICITAMOS QUE NOS HAGA ENTREGA DE UNA COPIA DEL CONTRATO FIRMADO CON PROVISUR, EN DONDE SE MENCIONA A LOS CUATRO DISTRITOS FAVORECIDOS.**

OBRA POR IMPUESTOS:

1. Le solicito una copia del **CONVENIO FIRMADO** entre el **MINISTERIO DE VIVIENDA, CONSTRUCCIÓN Y SANEAMIENTO CON LA EMPRESA ARCA CONTINENTAL,** referido al **ESQUEMA PUCUSANA.**

ACTUALIZACIÓN DEL PERFIL

1. **¿LA ACTUALIZACIÓN DEL PERFIL, AL CUAL SE REFIERE PASLC, ES LA MISMA ACTUALIZACIÓN A LA CUAL SE REFIRIÓ SEDAPAL?**
2. **¿A QUE LE DENOMINAN USTEDES EN PASLC, ACTUALIZACIÓN DE PERFIL?**

LA VIABILIDAD DEL ESQUEMA PUCUSANA

1. **¿EN QUE FECHA, CULMINA LA VIABILIDAD DEL ESQUEMA PUCUSANA?**

EXPEDIENTE TECNICO Y CRONOGRAMA

1. **SOLICITO UNA COPIA DEL CRONOGRAMA DEL ESQUEMA PUCUSANA, APROBADO POR PASLC**
2. **SOLICITO UNA AMPLIA INFORMACIÓN, ¿EN QUE CONSISTE LA ELABORACIÓN DEL EXPEDIENTE TECNICO DEL ESQUEMA PUCUSANA?; MEJOR DICHO, CUALES SON LAS ACTIVIDADES LABORALES QUE TENDRIAN QUE REALIZAR, LOS PROFESIONALES ENCARGADOS EN DESARROLLAR ESTE TRABAJO?**



Con fecha 5 de noviembre de 2020 la asociación recurrente interpuso ante la entidad el recurso de apelación materia de análisis¹, al considerar denegada su solicitud en aplicación del silencio administrativo negativo.



Mediante la Resolución N° 010109422020² se admitieron a trámite los citados recursos impugnatorios, asimismo se requirió la remisión de los expedientes administrativos correspondientes y la formulación de sus descargos.

Con escrito de fecha 22 de diciembre de 2020 la entidad remite el expediente administrativo y sus descargos, señalando principalmente:



"(...) la Entidad ha dado respuesta a la asociación administrada mediante oficio N° 48 – 2020-VIVIENDA/SG-OAC-AIP de fecha 7 de octubre de 2020 en la que adjuntó el memorando N° 300-2020-VIVIENDA-VMCS/PASLC- emitido por el Director Ejecutivo del Programa Agua Segura para Lima y Callao - PASLC en el que señala que brinda respuesta a su pedido y el oficio Múltiple 006- 2020 VIVIENDA-VMCS/DGPPCS de fecha 19 de agosto 2020, mediante el cual se da la autorización para dar inicio al desarrollo de la actualización del estudio de preinversión de

¹ La cual fue remitida a esta instancia con fecha 6 de noviembre de 2020, mediante el Oficio N° 75-2020-VIVIENDA/SG-OAC-AIP.

² Resolución de fecha 14 de diciembre de 2020, notificada a la entidad el 16 de diciembre de 2020.

conformidad con la normatividad del Sistema de Programación Multianual y Gestión de Inversiones - INVIERTE.PE -, dentro del marco de Obras por impuestos. Y el cronograma de actividades proyectadas para la actualización de la fase de preinversión y pasó a la siguiente fase de inversión. En tal del sentido es incorrecto que estamos frente a una denegatoria ficta de su solicitud”

(...)

Respecto al convenio de PROVISUR precisó que dicho convenio es administrado por PROVISUR programa que precisa que este convenio es administrado por PROINVERSIÓN extremo de su petición que fue reencausado a PROVISUR, en atención a lo dispuesto en el artículo 139 del TUO de la Ley de Procedimiento Administrativo General, mediante correo electrónico de fecha 7 de octubre 2020 dirigido al señor Carlos Vargas Ocampo, Responsable Acceso a la Información Pública de PROINVERSIÓN mediante el cual se adjunta el Oficio N° 49 2020 VIVIENDA-SG-OAC-AIP, oficio en el que remite la solicitud de acceso a la información en el extremo referido a: la copia del convenio entre PROVISUR y PROINVERSIÓN.

(...)

Ahora bien se comunicó al ahora apelante el estado del proyecto, señalando que con Oficio Múltiple N° 06-2020-VIVIENDA/VMCS-DGPPCS de fecha 19 de agosto 2020, se dio respuesta a la Carta de intención para la actualización del estudio de Pre inversión “Mejoramiento y Ampliación de los sistemas de agua potable y alcantarillado del esquema Pucusana Distrito de Pucusana - Provincia de Lima departamento de Lima” con código único N° 2403509 bajo el mecanismo de obras por impuestos regulado por el TUO de la ley 29230 ley que impulsa la inversión pública regional y local con participación del sector privado aprobado por decreto supremo 295-2018-EF en la que se comunica que respecto a la actualización de los estudios del proyecto presentada se ha verificado con la Unidad Formuladora - PASLC la evaluación del documento de trabajo respecto a la concepción técnico y el dimensionamiento del proyecto declarado viable encontrándose con opinión favorable, Asimismo se informó que el proyecto fue registrado en el PMI del MVCS. habiéndose opinado por la relevancia a la actualización del estudio de Pre inversión del Proyecto de mejoramiento y ampliación de los Sistemas de Agua Potable y Alcantarillado del Esquema Pucusana. Y se le autoriza para dar inicio al desarrollo de la actualización del estudio de Pre inversión de conformidad con la normativa del Sistema de Programación Multianual y Gestión de Inversiones INVIERTE.PE”.



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.



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-JUS³, 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.



Asimismo, 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

³ En adelante, Ley de Transparencia.

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 debidamente fundamentada por las excepciones de ley.

Además, el primer párrafo del artículo 18 de la citada ley 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.

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la documentación requerida por la asociación recurrente constituye información de acceso público.

2.2 Evaluación

Conforme con lo dispuesto por las normas citadas, 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 menoscaban el derecho fundamental de toda persona al acceso a la información pública.

En esa línea, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03035-2012-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”*.

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).

Ahora bien, de autos se advierte que la asociación recurrente ha solicitado información respecto a las pruebas realizadas por PROVISUR, copia de los resultados de las pruebas de PROVISUR, así como el Contrato celebrado con

los cuatro distritos: Santa María del Mar, San Bartolo, Punta Negra y Punta Hermosa y de ser el caso el Contrato que incluya al distrito de Pucusana y su adenda, asimismo solicita copia del convenio firmado por la entidad con la empresa Arca Continental S.A. referido al esquema Pucusana, asimismo información referida a la actualización del Perfil al cual se refiere PASLC, la fecha que culmina la viabilidad del esquema Pucusana y copia de su cronograma de esquema aprobado por PASLC y la elaboración del expediente técnico del esquema Pucusana, con el detalle de su solicitud

La entidad en su descargo señala que mediante Oficio N° 48-2020-VIVIENDA/SG-OAC-AIP de fecha 7 de octubre de 2020 atendió la referida solicitud, sin embargo de los anexos remitidos a esta instancia no se advierte que la asociación recurrente haya sido debidamente notificada con el mencionado oficio, toda vez que se advierte del documento denominado *“INFORME DE MOTIVO”* del servicio de mensajería *“ASP Apoyo y Servicios Profesionales”* que consigna: *“dejo constancia que siendo las 13.40 horas del día 17/10/2020 (...) no es posible realizar la diligencia de la notificación del documento 48-2020, debido a que el domicilio se encuentra Ausente 2 visitas”*, por tanto, no se ha logrado notificar a la asociación recurrente.

No obstante, lo indicado precedentemente a continuación se analizará si el mencionado Oficio atiende lo solicitado por la asociación recurrente.

Respecto a los puntos solicitados por la referida asociación en cuanto a la copia de los resultados de las pruebas de PROVISUR, se advierte que la entidad no ha entregado información alguna ni ha señalado si cuenta o no con la información, y de tenerla, si esta se encuentra en una de las excepciones señaladas por la Ley de Transparencia, por lo que corresponde declarar fundado el recurso de apelación en este extremo, debiendo informar de manera clara y precisa lo correspondiente a dicho extremo, y de ser el caso, entregar la respectiva información.

En cuanto a los puntos referentes a las eventuales pruebas realizadas a PROVISUR y los beneficios para el Distrito de Pucusana, es pertinente señalar que la solicitud de la asociación recurrente plantea diversas consultas o preguntas particulares (¿en qué fecha se hicieron las pruebas de PROVISUR? ¿cuáles han sido los resultados de dichas pruebas? ¿Se ha modificado el contrato inicial, el cual favorecía solamente a los 4 distritos, como son, Santa María del Mar, San Bartolo, Punta Negra y Punta Hermosa?), así como la entrega de determinada información en el caso que esta exista (contratos y adenda), la entidad señala que con el Memorando N° 300-2020-VIVIENDA-VMCS/PASLC se habría cumplido con lo solicitado; sin embargo se advierte que dicho memorando no hace referencia al contrato inicial, ni al contrato modificado con PROVISUR que incluya a los distritos de Santa María del Mar, San Bartolo, Punta Negra, Punta Hermosa y de ser el caso, Pucusana, no obstante que correspondía que la entidad informara de manera clara y precisa la existencia o no de dicha documentación a efecto de que entregue las copias solicitadas, **debiendo declararse fundado dicho extremo, sin embargo no tiene la obligación de atender, bajo los alcances de la Ley de Transparencia, las consultas, cuestionamientos o inquietudes** sobre determinados aspectos de la gestión de la entidad, por lo que respecto a dichas preguntas el recurso de apelación debe ser declarado improcedente, ello de conformidad con lo previsto por el artículo 13° de la Ley de Transparencia el cual establece en su tercer y

cuarto párrafo 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. (...) Esta Ley no faculta que los solicitantes exijan a las entidades que efectúen evaluaciones o análisis de la información que posean”, sin perjuicio que la entidad tramite dicho extremo bajo los alcances del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁴.

En cuanto al punto referido a la copia del Convenio firmado entre el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento con la empresa Arca Continental S.A. referida al esquema Pucusana, la entidad, en su descargo se refiere a un convenio con PROVISUR, y señala que mediante correo electrónico de fecha 7 de octubre 2020 dirigido al Señor Carlos Vargas Ocampo, Responsable de Acceso a la Información Pública de PROINVERSION, remitió el Oficio N° 49-2020 VIVIENDA-SG-OAC-AIP, por el cual remite la solicitud de acceso a la información en el extremo referido a la copia del convenio entre PROVISUR y PROINVERSIÓN; sin embargo en el mencionado oficio se aprecia que la entidad remite a PROINVERSIÓN lo referente a la “copia del convenio con PROVISUR”, cuando lo solicitado por la asociación recurrente es la copia del Convenio firmado entre la entidad con la empresa Arca Continental, correspondiendo también declarar fundado este extremo de su recurso de impugnación.

Con relación a las preguntas referentes a la actualización del perfil al cual se refiere el PASLC, la consulta sobre lo que se denomina en PASCL actualización de perfil y la pregunta sobre la fecha de culminación de la viabilidad del esquema Pucusana; se debe mencionar nuevamente que no corresponde atender las consultas o inquietudes formuladas de manera específica de conformidad con lo previsto por el artículo 13° de la Ley de Transparencia, correspondiendo también declarar improcedente tales requerimientos, sin perjuicio que la entidad tramite y responda dicho extremo bajo los alcances de la Ley N° 27444.

En cuanto a la copia del cronograma del esquema Pucusana aprobado por PASLC, se aprecia de los anexos remitidos a este colegiado el documento denominado “cronograma estimado de ciclo de inversión del esquema Pucusana – OXI”, sin embargo al no haberse acreditado su entrega a la asociación recurrente ni precisado si se trata de la información requerida en este punto, debe declararse fundado el recurso de apelación en este extremo, debiendo acreditarse la entrega de la referida documentación a la asociación recurrente.

Sobre la solicitud de una ampliación de información bajo las consultas particulares “¿en qué consiste la elaboración del expediente técnico del esquema Pucusana?” y “ Cuáles son las actividades laborales que tendrían que realizar los profesionales encargados de desarrollar este trabajo?”, resulta claro que estas interrogantes constituyen consultas que requieren de un análisis y elaboración de informes específicos que corresponden al derecho de petición de los ciudadanos, por lo que de conformidad con lo previsto por el artículo 13° de la Ley de Transparencia devienen en improcedentes, sin perjuicio que la entidad tramite y responda dicho extremo bajo los alcances de la Ley N° 27444.

En consecuencia, se tiene que parte de la información solicitada por la asociación recurrente es de acceso público, por lo que corresponde entregar al administrado la información solicitada o de ser el caso, comunicar de forma clara,

⁴ En adelante, Ley N° 27444.

precisa y veraz su inexistencia, **o acreditar su debida notificación a la asociación recurrente**⁵; en tanto, respecto a las consultas y/o preguntas particulares, corresponde declarar improcedente tales extremos por no ser parte del ámbito de aplicación de la Ley de Transparencia.

Finalmente, en virtud de lo señalado 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.

En tal sentido, 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 EN PARTE el Recurso de Apelación N° 01371-2020-JUS/TTAIP de fecha 6 de noviembre de 2020, interpuesto por la **ASOCIACION FRENTE DE DEFENSA DE LAS ORGANIZACIONES POPULARES DEL DISTRITO DE PUCUSANA**, en consecuencia, **ORDENAR** al **PROGRAMA AGUA SEGURA PARA LIMA Y CALLAO – MINISTERIO DE VIVIENDA, CONSTRUCCIÓN Y SANEAMIENTO** que entregue la información pública solicitada por la asociación recurrente o acredite su debida notificación, o de ser el caso, comunicar de forma clara, precisa y veraz la inexistencia de la información, o acreditar su debida notificación a la asociación recurrente, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- DECLARAR IMPROCEDENTE el referido recurso impugnatorio, respecto a las consultas: ¿en qué fecha se hicieron las pruebas de PROVISUR?, ¿cuáles han sido los resultados de dichas pruebas?, ¿se ha modificado el contrato inicial, el cual favorecía solamente a los 4 distritos, como son, Santa María del Mar, San Bartolo, Punta Negra y Punta Hermosa?, ¿la actualización del perfil, al cual se refiere el PASLC, es la misma actualización a la cual se refirió SEDAPAL?, ¿a qué le denominan ustedes en PASLC, actualización de perfil?, ¿en qué fecha, culmina la viabilidad del esquema Pucusana?, ¿en qué consiste la elaboración del expediente técnico del esquema Pucusana?, ¿cuáles son las actividades laborales que tendría que realizar los profesionales encargados de desarrollar este trabajo?, requerimientos de información que corresponden al ejercicio del derecho de petición de la asociación recurrente, por no ser parte del ámbito de aplicación de la Ley de Transparencia, **sin perjuicio que la entidad tramite y responda dichas peticiones en aplicación de la Ley N° 27444.**

Artículo 3.- SOLICITAR al **PROGRAMA AGUA SEGURA PARA LIMA Y CALLAO – MINISTERIO DE VIVIENDA, CONSTRUCCIÓN Y SANEAMIENTO** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución.

Artículo 4.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 de la Ley N° 27444.

Artículo 5.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a la **ASOCIACIÓN FRENTE DE DEFENSA DE LAS ORGANIZACIONES POPULARES DEL DISTRITO DE PUCUSANA**, y al **PROGRAMA AGUA SEGURA PARA LIMA Y**

⁵ Este Tribunal contacto a la asociación recurrente al teléfono/correo electrónico siguiente: rbriveraq@gmail.com

CALLAO – MINISTERIO DE VIVIENDA, CONSTRUCCIÓN Y SANEAMIENTO, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

Artículo 6.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente



PEDRO CHILET PAZ
Vocal



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal

vp: pcp/cmn