



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 010303802019

Expediente : 00322-2019-JUS/TTAIP
Impugnante : **GIANCARLO GONZALES MORENO**
Entidad : **SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LIMA**
Sumilla : Declara infundado el recurso de apelación

Miraflores, 18 de julio de 2019

VISTO el Expediente de Apelación N° 00322-2019-JUS/TTAIP de fecha 30 de mayo de 2019, interpuesto por **GIANCARLO GONZALES MORENO**, contra la Carta N° 314-2019-ESG, notificado por correo electrónico el 23 de mayo del año en curso, mediante la cual el **SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LIMA**¹ denegó la solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 24 de abril último.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 15 de marzo de 2019, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó copia de las comunicaciones realizadas por el Consorcio Eulen del Perú Servicios Generales y Acciona Agua S.A.U² a SEDAPAL sobre cualquier programación de reemplazo, rotación, cambio de actividad del personal en los meses de julio y agosto del 2015, que se encuentra en poder de SEDAPAL por obligación contractual (folio 21 del expediente).

Mediante Carta N° 271-2019-ESG de fecha 7 de mayo de 2019, la entidad denegó la solicitud del recurrente comunicando que el Equipo de Gestión Comercial y Micromedición de la Gerencia Comercial indicó que los equipos comerciales Breña, San Juan de Lurigancho y Ate Vitarte informaron que no contaban con ninguna comunicación de reemplazo, rotación y cambio de actividad del personal de El Consorcio en el periodo solicitado (folio 20 del expediente).

Asimismo, el 10 de mayo de 2019 el recurrente presentó un recurso de consideración contra la referida carta, señalando que tiene en su poder la información requerida, específicamente el equipo comercial de Breña (folios 17 al 19 del expediente).

A través de la Carta N° 314-2019-ESG, de fecha 22 de mayo de 2019, la entidad reitero la inexistencia de la información solicitada (folio 16 del expediente); asimismo, el 30 de mayo de 2019 el recurrente presentó ante la entidad un recurso de apelación

¹ En adelante, SEDAPAL.

² En adelante, El Consorcio.

contra la referida carta, argumentando que SEDAPAL posee la información requerida, adjuntando como medio probatorio la Carta N° 261-2015-EGLA, mediante la cual atendió una solicitud de acceso a la información pública similar presentada por un ciudadano.

A través de la Resolución N° 010103622019 de fecha 4 de julio de 2019, se admitió a trámite el recurso de apelación materia de análisis, requiriendo a la entidad la presentación de los descargos correspondientes, los cuales no han sido remitidos a la fecha a este colegiado.

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.

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° 043-2003-PCM³, establece que toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley, teniendo la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.

Por su parte, el artículo 10° del mismo texto 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, grabaciones y soporte magnético o digital, entre otros, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control.

Cabe anotar que el primer y segundo párrafo del artículo 13° de la Ley de Transparencia, modificada por el 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 Intereses⁴, establece que la entidad de la Administración Pública no podrá negar la información solicitada basando su decisión en la identidad del solicitante y que la denegatoria debe ser debidamente fundamentada por las excepciones de los artículo 15° a 17° de la ley.

Añaden el tercer y cuarto párrafo del citado artículo 13° 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 y que la ley no faculta que los solicitantes exijan a las entidades que efectúen evaluaciones o análisis de la información que posean.

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la entidad atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente conforme a lo dispuesto por el artículo 13° de la Ley de Transparencia.

³ En adelante, Ley de Transparencia.

⁴ En adelante, Decreto Legislativo N° 1353.

2.2 Evaluación

Al respecto, conforme con lo dispuesto por las citadas normas 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.

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:

"(...) 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".

De esta manera, se entiende que la información que posee o produce el Estado es pública y que se debe garantizar que los ciudadanos puedan acceder de manera efectiva a dicha documentación, siempre que esta exista, pues conforme se establece en el tercer párrafo del artículo 13° de la Ley de Transparencia, la solicitud de información no implica que las entidades estén en la obligación de crear o producir información con la que no cuentan o no tengan obligación de contar al momento de efectuarse el pedido, debiendo comunicarse a los solicitantes la inexistencia de la documentación requerida.

En esa línea, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04739-2011-PHD/TC que *"(...) el derecho de acceso a la información, garantizado por el artículo 2.5 de la Constitución, tiene como objeto el acceso a la información pública, lo cual supone que tal información ya existe o se halla en poder del requerido, siendo obligación de éste el proveerla de manera oportuna, incondicional y completa. Por el contrario, no es objeto de este derecho que el requerido "evacue" o "elabore" un informe o emita algún tipo de declaración. Por tanto, las pretensiones que importan la elaboración de algún tipo de informe o pronunciamiento resultan improcedentes, debido a que en este tipo de pretensiones el hecho descrito como presuntamente lesivo y el petitorio de la demanda no tienen relación directa con el contenido constitucionalmente protegido del derecho de acceso a la información".*

Ahora bien, con relación a la solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente, la entidad comunicó que el Equipo de Gestión Comercial y Micromedición de la Gerencia Comercial indicó que los equipos comerciales de Breña, San Juan de Lurigancho y Ate Vitarte no contaban con alguna comunicación de reemplazo, rotación y cambio de actividad del personal de El Consorcio en el periodo solicitado, señalando además que conforme a la Ley de Transparencia no tiene la obligación de crear o producir información con la que no cuente o no tenga obligación de contar al momento de efectuar el pedido.

Cabe anotar que el recurrente alega en esta instancia que la entidad cuenta con la información requerida porque en otro caso similar SEDAPAL proporcionó la información relacionada con el Consorcio Procom Agua, adjuntando como medio probatorio copia de la Carta N° 261-2015-EGLA, sin embargo, de la referida carta

se infiere que se trata de un proveedor distinto y que la información solicitada está referida al Contrato de Prestación de Servicios 131-2010-SEDAPAL y se suscribe por el Concurso Público N° 035-2009-SEDAPAL (folios 22 y 23 del expediente).

Al respecto, es pertinente señalar que consta en el expediente administrativo copia del Contrato de Prestación de Servicios N° 179-2015-SEDAPAL – Zona Centro – Ítem 02, suscrito por El Consorcio y SEDAPAL, cuyo numeral 12.9 de la cláusula duodécima establece que “*El Consorcio deberá comunicar a Sedapal, con tres (3) días hábiles de anticipación, sobre cualquier programación de reemplazo, rotación o cambio de actividad del personal, a fin de adecuar los sistemas de información y autorizaciones*”; de esta manera, la información solicitada por el recurrente está relacionada con los documentos vinculados a las comunicaciones efectuadas por el citado proveedor en cumplimiento del numeral 12.9 mencionado, que constituye información pública al estar relacionado con las adquisiciones realizadas por el Estado.

Asimismo, la entidad mediante Cartas N° 271-2019-ESG y 314-2019-ESG informó que no contaban con ninguna comunicación de programación de reemplazo, rotación o cambio de actividad del personal de parte de El Consorcio, en ese sentido, resulta evidente que lo consignado por la entidad tiene el carácter de declaración jurada y se presume su validez, tal como ha sido desarrollado por el Tribunal Constitucional en los Fundamentos 7 y 87 de la sentencia recaída en el Expediente N° 05104-2011-PHD/TC que señala:

“7.- En dicho contexto, con fecha 26 de marzo de 2012 se ha recibido el Oficio N.º 592-2012-GAD-CSJLI/PJ, mediante el cual don César Luis Lainez Lozada Puente Arnao, en su condición de Gerente de Administración de la Corte Superior de Justicia de Lima, remite el informe del Secretario de la Oficina Desconcentrada de Control de la Magistratura, quien precisa que es imposible (...) atender lo solicitado (...) toda vez que del Informe emitido por la Licenciada Brigitte Bardón Ramos, Responsable de la Unidad de Sistemas de la ODECMA, se advierte que los DVR’S graban los videos con una antigüedad máxima de más o menos un mes, pasado ese tiempo se borran automáticamente, debido a que no se cuenta con un disco duro de mayor capacidad (...).

8.-Sobre el particular este Colegiado no puede más que otorgar a la comunicación antes consignada el carácter de declaración jurada, y la correlativa presunción de validez, a menos que se demuestre lo contrario” (el subrayado es nuestro).

Siendo ello así, se colige que la entidad comunicó al recurrente que no contaba con la información solicitada por no existir y conforme con lo dispuesto por el tercer párrafo del artículo 13° de la Ley de Transparencia, no existe obligación de las entidades de crear o producir información con la que no cuente o no tenga obligación de contar, tal como ha sido desarrollado por el Tribunal Constitucional en el Fundamento 4 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02893-2008-PHD/TC al señalar “*Que el derecho de acceso a la información garantizado por el artículo 2, inciso 5, de la Constitución tiene como objeto el acceso a la información pública, lo cual supone que tal información ya existe o se halla en poder del requerido, siendo obligación de éste el proveerla de manera oportuna, incondicional y completa. Por el contrario no es objeto de este derecho que el requerido “evacue” o “elabore” un informe o emita algún tipo de declaración. Por tanto, las pretensiones que importan la elaboración de algún tipo de informe o pronunciamiento resultan improcedentes en atención a lo establecido en el*

artículo 5, inciso 1), del Código Procesal Constitucional, debido a que en este tipo de pretensiones el hecho descrito como presuntamente lesivo y el petitorio de la demanda no tienen relación directa con el contenido constitucionalmente protegido del derecho de acceso a la información” (el subrayado es nuestro).

De lo expuesto, se concluye que la entidad atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente de acuerdo a lo establecido en el artículo 13° de la Ley de Transparencia, por lo que la denegatoria de su solicitud de acceso a la información pública se encuentra conforme a ley.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 6° y el numeral 1 del artículo 7° del Decreto Legislativo N° 1353;

SE RESUELVE:

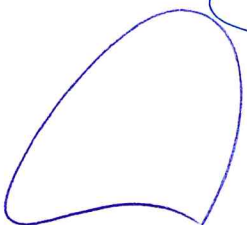
Artículo 1.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación correspondiente al Expediente N° 00322-2019-JUS/TTAIP de fecha 30 de mayo de 2019, interpuesto por **GIANCARLO GONZALES MORENO**, contra la denegatoria de su solicitud de acceso a la información pública presentada ante el **SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LIMA** el 24 de abril último.

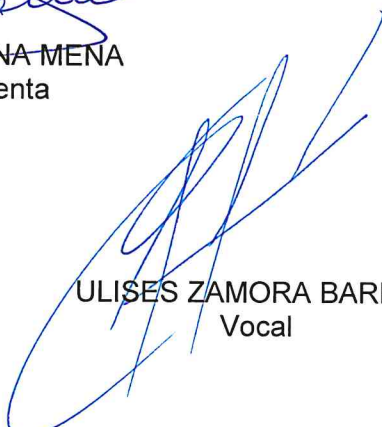
Artículo 2.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 3.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución al ciudadano **GIANCARLO GONZALES MORENO** y al **SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LIMA**, 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).


MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal Presidenta


PEDRO CHILET PAZ
Vocal


ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

