



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

PRIMERA SALA

Resolución N° 010302612020

Expediente : 00211-2020-JUS/TTAIP
Impugnante : **CANVAR CONSTRUCTORA E INMOBILIARIA E.I.R.L**
Entidad : **SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LIMA - SEDAPAL S.A.**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 27 de febrero de 2020

VISTO el Expediente de Apelación N° 00211- 2020-JUS/TTAIP de fecha 5 de febrero de 2020, interpuesto por **CANVAR CONSTRUCTORA E INMOBILIARIA E.I.R.L**; representada por [REDACTED] contra la Carta N°051-2020-ESG de fecha 3 de febrero de 2020, mediante la cual el **SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LIMA - SEDAPAL S.A.**² denegó la solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente el 23 de enero de 2020.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

9
1
4

Con fecha 23 de enero de 2020 el recurrente solicitó copias simples de: "(...)
1.-EL PLAN DE CUMPLIMIENTO DEL PROGRAMA DE ADECUACIÓN Y MANEJO AMBIENTAL (PAMA) DEL SISTEMA DE AFIANZAMIENTO HÍDRICO MARCAPOMACocha-MARCA III (...).
2.-DOCUMENTO QUE ACREDITE EL PAGO POR LA MULTA QUE SEDAPAL REALIZÓ POR EL INCUMPLIMIENTO DEL PAMA, SEGUN LO EST.ABLECIO EN EI DECRETO SUPREMO N° 024-2017-VIVIENDA (...).
3.-INFORME TÉCNICO QUE DESESTIMA LA CONST.RUCCIÓN DEL CANAL DE CONCRETO ARMADO ENTRE LA SALIDA DEL TUNEL PAT.AHUAY SAPICANCHA Y LA LAGUNA SAPICANCHA (...).
4.- COPIA SIMPLE DEL PLANO TOPOGRÁFICO Y BATIMÉTRICO Que se adjuntó al convenio firmado el 21.10.1998 (...).
5.- MONITOREOS Y CONST.ATACIONES PERIÓDICAS, REALIZADAS POR SEDAPAL (AUDITORÍAS AMBIENTALES) (...).
6.- LAS COMUNICACIONES (CART.AS, OFICIOS, ETC) REALIZADAS POR SEDAPAL A LA COMUNIDAD CAMPESINA DE MARCAPOMACocha, SOBRE IMPACTOS NEGATIVOS EN EL ECOSISTEMA LOCAL

¹ En adelante, el recurrente
² En adelante, la entidad.

Según convenio firmado el 21.10.1998 convenio de derecho de servidumbre de uso que celebran de una parte el servicio de agua potable y alcantarillado de lima-sedapal y de la otra parte la comunidad campesina de marcapomacocha. (CLAUSULA DÉCIMA).

7.- LAS EVALUACIONES PERIÓDICAS REALIZADAS POR SEDAPAL EN LAS ÁREAS DE BOFEDALES PROXIMA A LA LAGUNA ANTACOTO A FIN DE PREVENIR IMPACTOS NEGATIVOS. (...).

8.-LAS ACTAS DE LAS REUNIONES DE COORDINACIÓN REALIZADAS ENTRE SEDAPAL Y LA COMUNIDAD CAMPESINA DE MARCAPOMACOCHA SOBRE LAS EVENTUALIDADES GENERADAS POR LA EJECUCION DEL PROYECTO AFIANZAMIENTO HÍDRICO DEL SISTEMA MARCAPOMACOCHA-MARCA III (...)" (sic).

Mediante la Carta N°051-2020-ESG de fecha 3 de febrero de 2020, la entidad deniega la solicitud indicando que:

"(...) el motivo que justifica la solicitud efectuada por la empresa Canvar Constructora e Inmobiliaria E.I.R.L., carece de un objetivo claro, por tanto, vulnera el Artículo 6° del Reglamento de la Ley N° 29733; - Ley de Protección de Datos Personales, el cual indica, textualmente lo siguiente:

"Artículo 6°. Principio de Finalidad los datos personales deben ser recopilados para una finalidad determinada, explícita y lícita. El tratamiento de los datos personales no debe extenderse a otra finalidad que no haya sido la establecida de manera inequívoca como tal al momento de su recopilación (...)"

Que, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 9° del Reglamento de la Ley N° 27806 -Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Decreto Supremo N° 043-2003-PCM, indica textualmente lo siguiente:

"Artículo 9°. - Personas jurídicas sujetas al régimen privado que prestan servicios públicos. Las personas jurídicas sujetas al régimen privado descritas en el inciso 8) del Artículo I del Título Preliminar de la ley N° 27444 que gestionen servidos públicos o ejerzan funciones administrativas del sector público bajo cualquier modalidad están obligadas a informar sobre las características de los servicios públicos que presta, sus tarifas y sobre las funciones administrativas que ejerce.

Por tanto, se entiende que, las personas jurídicas de derecho privado que prestan servicios públicos, como lo es SEDAPAL, solo están obligadas a entregar la información referida a los servicios que presta, sus tarifas y las funciones administrativas que ejerce, siendo que ninguno de estos supuestos corresponde al pedido formulado por la empresa de su representada, descrita en el numeral N° 1 del presente documento.

Por lo antes expuesto, el mencionado Equipo, señala que no resulta posible la atención del requerimiento efectuado por la empresa CANVAR Constructora e Inmobiliaria E.I.R.L., por vulnerar el Artículo 6° del Reglamento de la Ley N° 29733 y el Artículo 9° del Reglamento de la Ley N° 27806".

Con fecha 5 de febrero de 2020, el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis alegando que la información requerida tiene carácter público, solicitando se declare fundado su recurso de apelación.

A través de la Resolución la Resolución N° 010102282020³ se admitió a trámite dicha impugnación, requiriendo a la entidad la formulación de sus descargos, los cuales fueron presentados a través de la Carta N° 096-2020-ESG de fecha 25 de febrero de 2020.

³ Resolución de fecha 11 de febrero de 2020.

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-JUS⁴, establece que el Estado tiene la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.

A su vez, el artículo 10 del mismo texto dispone 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, añade el cuarto párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, que dicha ley no faculta que los solicitantes exijan a las entidades que efectúen evaluaciones o análisis de la información que posean, ni obliga a las entidades a elaborarlos.

Asimismo, el numeral 6 artículo 17 señala que el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto a aquellas materias cuyo acceso esté expresamente exceptuado por la Constitución o por una Ley aprobada por el Congreso de la República.

Por su parte, el primer párrafo del artículo 18 de la misma 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 información requerida se encuadra en los supuestos legales de excepción invocados por la entidad.

2.2 Evaluación

Conforme se advierte de autos, la entidad denegó la solicitud en virtud del principio de finalidad, contenido en el artículo 6 del Reglamento de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales. Por otro lado considera que de acuerdo con el Reglamento de la Ley de Transparencia, al ser una persona jurídica sujeta al régimen privado que presta servicios públicos está obligada a informar sobre los servicios públicos que presta, sus tarifas y sobre las funciones administrativas que ejerce, siendo que ninguno de estos supuestos corresponde al pedido formulado.

⁴ En adelante, Ley de Transparencia.

Sobre el particular, el numeral 1 del artículo 3 de la Ley de Transparencia recoge el Principio de Publicidad, al establecer que toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones previstas por dicha norma.

Con relación al citado principio, en el Fundamento 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02814-PHD/TC, el Tribunal Constitucional ha señalado que:

“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”.

Concordante con ello, en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC, dicho colegiado estableció que *“... la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla general, y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción”.*

Asimismo, se ha señalado que le corresponde al Estado acreditar la necesidad de mantener en reserva la información que haya sido solicitada por un ciudadano, conforme se advierte del último párrafo del Fundamento 11 de la sentencia recaída en el Expediente N° 1797-2002-HD/TC:

“(...) 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).

Siendo ello así, corresponde a las entidades que deniegan el acceso a la información pública solicitada por un ciudadano, acreditar que esta se encuentra comprendida en una de las excepciones prevista por la ley.

Respecto a las Empresas del Estado y su obligación frente al derecho de acceso a información pública, el artículo 8 de la Ley de Transparencia ha dispuesto que las empresas del Estado están sujetas al procedimiento de acceso a la información pública previsto en la propia ley.

En atención a ello, el Tribunal Constitucional en el Fundamento 25 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03994-2012-PHD/TC señaló que: *“(...) es la presencia de estos dos elementos (accionariado estatal y control por parte del Estado) lo que será necesario para acreditar que existe interés público en estos casos. Así podrá aplicarse el principio de publicidad, tal como ha sido previsto en la norma correspondiente, con la presunción de que la información en posesión de estas empresas es, en principio, también pública”.*

Sobre el particular, se tiene que el Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima es una empresa estatal de derecho privado íntegramente de propiedad del Estado, creada mediante Decreto Legislativo N°150 de fecha 12 de junio de 1981, constituida como sociedad anónima e inscrita en la Partida Electrónica N°02005409 del Registro de Personas Jurídicas de la Superintendencia Nacional

de los Registros Públicos⁵; conforme a lo dispuesto por el artículo 18 de la Ley N° 26338, Ley General de Servicios de Saneamiento y el literal a) del artículo 26° de su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 09-95-PRES.

Del mismo modo, de acuerdo al artículo 8 del Estatuto Social del Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima, aprobado en sesión de Directorio de fecha 26 de marzo de 1998, advertimos que el accionariado es de presupuesto público, puesto que las acciones son emitidas a nombre del Estado representado por el Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado - Fonafe de donde la sociedad desarrolla su objeto social, en el presente caso en la provincia de Lima y la Provincia Constitucional del Callao⁶; por lo que se evidencia que se trata de una empresa estatal y por ende, se encuentra obligada a proporcionar la información que le sea solicitada dentro del marco de la Ley de Transparencia.

En esa línea, el Tribunal Constitucional en el Fundamento 4 de la sentencia recaída en el Expediente N° 05660-2013-HD/TC, ha señalado lo siguiente: *"lo relevante no es determinar si es una empresa de derecho público o privado pues conforme al último párrafo del artículo 8° del TUO de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública aprobado por Decreto Supremo N.º 043-2003-PCM, las empresas del Estado se encuentran obligadas a suministrar la información pública con la que cuenten" (subrayado agregado).*

En tal sentido, considerando que las personas jurídicas que realizan actividad empresarial del Estado, como es el caso de la entidad, se encuentra sujeta al procedimiento de acceso a la información pública, de conformidad con lo dispuesto en el último párrafo del artículo 8 de la Ley de Transparencia.

Respecto del contenido de la solicitud del recurrente, de autos se advierte que el recurso de apelación está destinado a obtener información relacionada con el plan de cumplimiento del programa de adecuación y manejo ambiental (PAMA) del sistema de afianzamiento hídrico Marcapomacocha-Marca III, documento que acredite el pago por la multa que Sedapal realizó por el incumplimiento del PAMA, informe técnico que desestima la construcción del canal de concreto armado entre la salida del túnel Patahuay Sapicancha y la Laguna Sapicancha, copia simple del plano topográfico y batimétrico que se adjuntó al convenio firmado el 21.10.1998, convenio de derecho de servidumbre de uso que celebran de una parte el servicio de agua potable y alcantarillado de Lima-Sedapal y de la otra parte la comunidad campesina de Marcapomacocha, monitoreos y constataciones periódicas, realizadas por Sedapal (auditorías ambientales), comunicaciones (cartas, oficios, etc.) realizadas por Sedapal a la comunidad campesina de Marcapomacocha, sobre impactos negativos en el ecosistema local, evaluaciones periódicas realizadas por Sedapal en las áreas de bofedales próxima a la Laguna Antacoto a fin de prevenir impactos negativos, así como las actas de las reuniones de coordinación realizadas entre Sedapal y la comunidad campesina de Marcapomacocha sobre las eventualidades generadas por la ejecución del proyecto afianzamiento hídrico del sistema Marcapomacocha-Marca III.

⁵ Conforme consta en su portal institucional, consultado el 24 de febrero de 2020. Véase en: <http://www.sedapal.com.pe/portal-transparencia>.

⁶ Conforme consta en su portal institucional, consultado el 24 de febrero de 2020. Véase: <http://www.sedapal.com.pe/documents/10154/8cc4f275-cb70-450f-b095-4879b10eb3e6>.

Sobre el particular, si bien es cierto la entidad ha referido que la documentación requerida se encuentra incluida dentro de la excepción contemplada en el numeral 6 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, aludiendo a la Ley de Protección de Datos Personales; sin embargo, ni en la respuesta otorgada al recurrente ni en los descargos alcanzados a esta instancia a través de la Carta N° 096-2020-ESG de fecha 25 de febrero de 2020, se ha señalado expresamente los fundamentos de hecho y la motivación que sustenta la afirmación de la entidad respecto a que la información solicitada califica dentro de dicha excepción y muchos menos se han acreditado tales circunstancias.

En cuanto a ello, es oportuno tener en consideración lo señalado por el Tribunal Constitucional en el Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC, en cuanto señala lo siguiente:

“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 confirmarse su inconstitucionalidad; y, consecuentemente, la carga de la prueba sobre la necesidad de mantener en reserva el acceso a la información ha de estar, exclusivamente, en manos del Estado”.

(subrayado agregado)

En esa línea, atendiendo a que la entidad no ha acreditado que dicha documentación se encuentre protegida por alguna excepción al derecho de acceso a la información pública previsto por la Ley de Transparencia, la Presunción de Publicidad respecto del acceso a dicha documentación se encuentra plenamente vigente al no haber sido desvirtuada por la mencionada entidad.

A mayor abundamiento, es importante tener en cuenta que el recurrente ha hecho especial mención al Decreto Supremo N° 024-2017 que *“Aprueba la Tipificación de Infracciones Administrativas y Escala de Sanciones en Materia Ambiental en el Sector Saneamiento”*, evidenciándose que lo solicitado tiene que ver directamente con el servicio público brindado por la entidad.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado por el recurrente y ordenar a la entidad que proceda a la entrega de la información pública materia de su solicitud⁷.

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.

⁷ En caso la documentación requerida contenga información protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia, corresponde a la entidad que realice el tachado respectivo.

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, asimismo, ante la ausencia del Vocal Titular de la Primera Sala Pedro Angel Chilet Paz por descanso físico, interviene en la presente votación la Vocal Titular de la Segunda Sala de esta instancia Vanessa Erika Luyo Cruzado⁸, asimismo, interviene como Presidenta de la Primera Sala, la Vocal Titular María Rosa Mena Mena⁹;

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

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **CANVAR CONSTRUCTORA E INMOBILIARIA E.I.R.L.**, representada por [REDACTED] **REVOCANDO** lo dispuesto en la Carta N°051-2020-ESG de fecha 3 de febrero de 2020, mediante la cual el **SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LIMA - SEDAPAL S.A.** denegó su solicitud de acceso a la información pública; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la entidad efectuar la entrega de la información pública solicitada, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR al **SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LIMA - SEDAPAL S.A.** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite la entrega de dicha información a **CANVAR CONSTRUCTORA E INMOBILIARIA E.I.R.L.**; representada por [REDACTED]

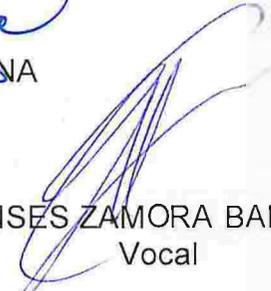
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **CANVAR CONSTRUCTORA E INMOBILIARIA E.I.R.L.**, representada por [REDACTED] y al **SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LIMA - SEDAPAL 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).


MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal Presidenta


VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal


ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp: uzb

⁸ Conforme a lo dispuesto por el artículo 16° del Decreto Supremo N° 019-2017-JUS, así como a la designación formulada mediante Resolución N° 031200192020 de fecha 13 de febrero de 2020.

⁹ Conforme a la designación realizada a través de la Resolución N° 031200202020 de fecha 13 de febrero de 2020.

