



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

SEGUNDA SALA

Resolución N° 020300892020

Expediente : 00325-2020-JUS/TTAIP
Impugnante : **HERBERTO VEGA VELÁSQUEZ Y OTROS**
Entidad : **ELECTRO UCAYALI S.A.**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 26 de junio de 2020

VISTO el Expediente de Apelación N° 00325-2020-JUS/TTAIP de fecha 27 de febrero de 2020, interpuesto por **HERBERTO VEGA VELÁSQUEZ Y OTROS**, contra la Carta N° LT-007-2020, notificada a través de correo electrónico de fecha 10 de febrero de 2020, mediante la cual se denegó la solicitud de acceso a la información pública presentada ante la empresa **ELECTRO UCAYALI S.A.** con fecha 28 de enero de 2020.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 28 de enero de 2020, los recurrentes solicitaron a la entidad “... *la documentación respectiva con relación a la nueva reestructuración EMPRESARIAL Y SALARIAL en base al nuevo MOF, CAP, MMP...*”.

Mediante Carta N° LT-007-2020, notificada a través de correo electrónico de fecha 10 de febrero de 2020, la entidad comunicó que no cuenta con la información solicitada validada por el Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado - FONAFE¹.

Con fecha 20 de febrero de 2020, los recurrentes presentaron el recurso de apelación materia de análisis, señalando que la información solicitada corresponde a la aprobada por el directorio de la entidad y no la que se encuentra para validación de FONAFE.

Mediante Resolución N° 020100952020 se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud impugnada, así como la formulación de sus descargos; siendo que la entidad remitió el mencionado expediente a esta instancia con fecha 26 de junio de 2020 a través de documento con Hoja de Trámite N° 021644-2020MSC².

¹ En adelante, FONAFE.

² Se puntualiza que se emite la presente resolución en la fecha debido a que, durante el “*Estado de Emergencia Nacional declarado por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación como consecuencia del brote del COVID-19*”, a través del numeral 2 de la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto de Urgencia N°

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.

Asimismo, 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.

De igual modo, el último párrafo del artículo 8 de la referida norma dispone que las empresas del Estado están sujetas al procedimiento de acceso a la información pública.

Por su parte, el artículo 10 del mismo cuerpo legal 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.

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 los artículos 15 a 17 de la mencionada ley; asimismo el cuarto párrafo de la norma mencionada establece que cuando una entidad de la Administración Pública no localiza información que está obligada a poseer o custodiar, deberá acreditar que ha agotado las acciones necesarias para obtenerla a fin de brindar una respuesta al solicitante.

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.

2.1 Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la solicitud de acceso a la información pública fue atendida conforme a ley.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

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:

026-2020, se suspendió por treinta (30) días hábiles, contados a partir del 16 de marzo de 2020, el cómputo de los plazos de tramitación de los procedimientos sujetos a silencio administrativo positivo y negativo. Asimismo, en virtud al artículo 1 del Decreto Supremo N° 076-2020-PCM, se prorrogó dicha suspensión por el término de quince (15) días hábiles contados a partir del 29 de abril del 2020; y, a que dicha suspensión fue nuevamente prorrogada mediante el artículo 1 del Decreto Supremo N° 087-2020-PCM, la cual surtió efectos hasta el 10 de junio de 2020.

³ En adelante, Ley de Transparencia.

“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 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:

“(…) 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”.

Dentro de ese contexto, el tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia establece 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, en tal sentido, efectuando una interpretación *contrario sensu*, es perfectamente válido inferir que la administración pública tiene el deber de entregar la información con la que cuenta o aquella que se encuentra obligada a contar.

En esa línea, el Tribunal Constitucional ha señalado, 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 general; y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción (STC N.° 02579-2003-HD/TC), de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública debe ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas”*.

Ahora bien, se advierte de autos que los recurrentes solicitaron información relacionada a la nueva reestructuración empresarial y salarial de la entidad. Ante ello, la entidad señaló en la Carta N° LT-007-2020, notificada a través de correo electrónico de fecha 10 de febrero de 2020, que no cuentan con la documentación solicitada validada por FONAFE.

Al respecto, se debe tener presente que la entidad es una sociedad de capital mixto en la cual el Estado Peruano, representado por FONAFE, es propietario del 99.9% de las acciones, creada mediante Escritura Pública de fecha 28 de febrero de 1995, bajo la forma de sociedad anónima. Tiene como objeto social la distribución y comercialización de energía eléctrica con carácter de servicio

público dentro del departamento de Ucayali⁴. En función a ello, debe considerarse que la Ley de Transparencia establece en su artículo 8 que las empresas del Estado también se encuentran dentro del ámbito de aplicación de dicha norma, y por lo tanto el procedimiento de acceso a la información pública es aplicable para estas entidades.

En adición, el Tribunal Constitucional ha establecido en los Fundamentos 4 y 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 06915-2015-PHD/TC, lo siguiente en relación al derecho fundamental de acceso a la información pública:

*“4. Además, debe tomarse en cuenta que, conforme a reiterada jurisprudencia de este Tribunal Constitucional (cfr. sentencias emitidas en los Expedientes 03994-2012-PHD/TC, 02100-2014-PHD/TC y 04697-2014-PHD/TC, entre muchas otras), el ámbito de protección de este derecho fundamental se extiende a la información que se encuentre en poder de las empresas del Estado.
(...)”*

5. (...) En consecuencia (...) toda información que se encuentre en poder de las empresas del Estado es de carácter público salvo que lo impidan razones de intimidad personal o seguridad nacional o se presenten otras excepciones debidamente calificadas como tales en la ley (...)” (subrayado agregado).

En ese sentido, de las normas y los pronunciamientos expuestos por el Tribunal Constitucional antes citados, se infiere que toda información que posean las entidades que conforman la Administración Pública, entre las que se incluyen a las empresas del Estado, 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, constituye un deber de las entidades acreditar dicha condición debido a que poseen la carga de la prueba.

Ahora bien, en el presente caso la entidad no alegó la inexistencia de la información requerida, o argumentó que no tenía la obligación de poseerla, así como tampoco invocó ninguna causal de excepción, pese a que posee la carga de la prueba, habiéndose limitado a decir que no cuenta con la información solicitada validada por FONAFE.

En cuanto a ello, es importante tener en consideración que el derecho de acceso a la información pública no sólo implica el deber del Estado de publicitar sus actos promoviendo una cultura de transparencia conforme lo dispone el artículo 10° de la Ley de Transparencia, sino que también genera la obligación de otorgar al solicitante información clara, precisa, oportuna, conforme lo ha señalado el Tribunal Constitucional en el Fundamento 16 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01797-2002-HD/TC, en el cual dicho Colegiado señaló lo siguiente:

“(...) el contenido constitucionalmente garantizado por el derecho de acceso a la información pública no sólo comprende la mera posibilidad de acceder a la información solicitada y, correlativamente, la obligación de dispensarla de parte de los organismos públicos. Si tal fuese sólo su contenido protegido constitucionalmente, se correría el riesgo de que este derecho y los fines que con su reconocimiento se persiguen, resultaran burlados cuando, p.ej. los organismos públicos entregasen cualquier tipo de información, independientemente de su veracidad o no. A criterio del Tribunal, no sólo se

⁴ Información extraída de la Memoria Anual de la entidad correspondiente al año 2018, disponible en la siguiente página web: https://www.electroucayali.com.pe/Portal/uploadFiles/EU2018_memoria_anual.pdf [Fecha de consulta 26 de junio de 2020]

afecta el derecho de acceso a la información cuando se niega su suministro, sin existir razones constitucionalmente legítimas para ello, sino también cuando la información que se proporciona es fragmentaria, desactualizada, incompleta, imprecisa, falsa, no oportuna o errada. De ahí que, si en su faz positiva el derecho de acceso a la información impone a los órganos de la Administración pública el deber de informar, en su faz negativa, exige que la información que se proporcione no sea falsa, incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa".
(subrayado agregado)

En ese sentido, la entidad debió responder de manera clara y precisa respecto de la información requerida por los recurrentes; es decir, si existen o no los documentos relacionados a la nueva reestructuración empresarial y salarial de la entidad, si contienen información pública, o si se encuentran comprendidos en las excepciones al ejercicio del derecho de acceso a la información pública, acreditando fehacientemente dicha condición. Sin embargo, no obra en autos que la entidad haya informado a los recurrentes en los términos expuestos, sino que más bien ha alegado que no cuenta con dicha documentación "*validada por FONAFE*"; siendo que los recurrentes no han requerido que la información solicitada se encuentre validada por dicha entidad, con lo cual estos últimos no cuentan con la información clara y precisa, en los términos expuestos en la jurisprudencia antes citada.

Aunado a ello, debe señalarse que obra en autos el Memorando N° GL-093-2020 de fecha 5 de febrero de 2020, por el cual la Oficina de Asesoría Legal de la entidad informa al Departamento de Recursos Humanos lo siguiente: "*(...) esta oficina considera que no es oportuna remitir la documentación correspondiente a la nueva reestructuración empresarial y salarial; toda vez que la información solicitada por el Sindicato Único de Trabajadores, si bien está aprobada por el Directorio de la empresa, posteriormente ha sido elevada a FONAFE para su validación; por lo que, la mencionada entidad tiene la potestad de variar el contenido del informe aprobado.*" Es decir, la propia entidad reconoce que existe la información solicitada.

En consecuencia, y dado que la presunción de publicidad no ha sido desvirtuada, corresponde estimar el recurso de apelación y ordenar a la entidad que proporcione la documentación pública solicitada, previo pago del costo de reproducción de ser el caso.

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.

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 el recurso de apelación presentado por **HERBERTO VEGA VELÁSQUEZ y OTROS, REVOCANDO** el contenido de la Carta N° LT-007-2020 y, en consecuencia, **ORDENAR a ELECTRO UCAYALI S.A.** efectuar la

entrega de la información pública solicitada por los recurrentes, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR a **ELECTRO UCAYALI S.A.** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución.

Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, aprobado mediante 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 **HERBERTO VEGA VELÁSQUEZ Y OTROS** y a **ELECTRO UCAYALI 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).

VANESA VERA MUENTE
Vocal Presidenta

VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal

JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal

vp: vlc