



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

SEGUNDA SALA

Resolución N° 020302112020

Expediente : 00289-2020-JUS/TTAIP
Impugnante : **OCTAVIO ROJAS CABALLERO**
Entidad : **SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LA
LIBERTAD SOCIEDAD ANÓNIMA - SEDALIB S.A.**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 13 de agosto de 2020

VISTO el Expediente de Apelación N° 00289-2020-JUS/TTAIP de fecha 20 de febrero de 2020, interpuesto por **OCTAVIO ROJAS CABALLERO** contra la Carta N° 095-2020-SEDALIB S.A.-TAIP remitida por correo electrónico de fecha 5 de febrero de 2020, mediante la cual el **SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LA LIBERTAD SOCIEDAD ANÓNIMA - SEDALIB S.A.**, atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada con Registro N° 000026686 de fecha 31 de enero de 2020.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 31 de enero de 2020, el recurrente solicitó al Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de la Libertad Sociedad Anónima - SEDALIB S.A.¹, la siguiente información:

“Copia del documento emitido por la Gerencia General de SEDALIB S.A. que, tras tomar conocimiento de la DENUNCIA en Carta N° 01-ORC-2019 con Registro N° 21618 del 17/Set/2019, atiende a su deber legal de ordenar y correr traslado a la unidad orgánica competente la implementación de medidas correctivas necesarias y apropiadas para subsanar la negativa a recibir del denunciante la presentación de su solicitud para la atención de Problemas Operacionales (...)”.

Mediante correo electrónico de fecha 5 de febrero de 2020, SEDALIB atendió la solicitud del recurrente a través de la Carta N° 095-2020-SEDALIB S.A.-TAIP de fecha 3 de febrero de 2020, a la cual se adjuntó, entre otros², la Carta N° 007-2020-SEDALIB S.A.-70000-GOM, a través de la cual se da cuenta acerca de un reacondicionamiento de la conexión domiciliar de desagüe, solicitada por el

¹ En adelante, SEDALIB.

² Además, obra en autos el Memorando N° 13-2020-SEDALIB S.A. - 82000-SGCAC de fecha 20 de enero de 2020, en el cual se hace referencia a la Carta N° 01-ORC-2019 y al Informe N° 075-2019-SEDALIB S.A.-SGAJ - Proveído Gerencia Comercial.

recurrente, y la Carta N° 995-2019-SEDALIB SA.82000-SGCAC de fecha 14 de marzo de 2019, por la que la Subgerencia de Comercialización y Atención al Cliente elevó al Tribunal Administrativo de Solución de Reclamos - TRASS una queja presentada por el administrado³.

Con fecha 20 de febrero de 2020, el recurrente presentó el recurso de apelación, alegando que considera denegado su requerimiento debido a que SEDALIB adjuntó documentos “*ajenos*” a la información solicitada, considerando que no puede darse por atendida su solicitud con la entrega de documentos emitidos por otras unidades orgánicas que no sean la Gerencia General.

Mediante la Resolución N° 020100792020⁴ se admitió a trámite el citado recurso impugnatorio, requiriendo a la entidad la presentación de los descargos correspondientes, los cuales no han sido remitidos a la fecha ante 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° 0021-2019-JUS⁵, indica que toda la información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones expresamente previstas por ley.

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

³ Se puntualiza que en dicho documento no se precisa el número de registro de ingreso de la queja presentada.

⁴ Resolución de fecha 4 de marzo de 2020, notificada a la entidad el 4 de agosto de 2020.

⁵ En adelante, Ley de Transparencia.

De autos se aprecia que la controversia consiste en determinar si el requerimiento de acceso a la información pública presentada por el recurrente fue atendido conforme a ley.

2.2 Evaluación

Conforme con lo dispuesto por las normas anteriormente citadas 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.

Igualmente, 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 establecido el Tribunal Constitucional en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 4865-2013-PHD/TC:

“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 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”.

Asimismo, 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 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”.*

De lo expuesto se desprende, con relación al derecho de acceso a la información pública, que la regla general es garantizar a los ciudadanos su pleno ejercicio,

mientras que la restricción a dicho derecho tiene una naturaleza extraordinaria y de excepción.

Ahora bien, en el presente caso se aprecia que el recurrente solicitó una copia del documento expedido por la Gerencia General de la entidad, respecto de una denuncia presentada a través de la Carta N° 01-MERC-2019, ingresada con Registro N° 21618 con fecha 17 de setiembre de 2019 vinculada con la “negativa” de la referida entidad de recibir la “solicitud para la atención de problemas operacionales”.

Sobre el particular, es pertinente señalar que las empresas estatales están obligadas a entregar la información pública con la que cuenten, de conformidad con lo regulado por el artículo 8 de la Ley de Transparencia, el cual establece que: “Las empresas del Estado están sujetas al procedimiento de acceso a la información establecido en la presente Ley de Transparencia”.

Al respecto, cabe señalar que SEDALIB es una empresa estatal, tal como se señala en el artículo 4 de su Reglamento de Organización y Funciones, aprobado mediante Resolución de Gerencia General N° 606-2017-SEDALIB S.A.-40000-GG⁶, por lo cual está obligada a entregar la información pública que le soliciten conforme a los alcances de la Ley de Transparencia.

Es así que bajo este marco, en el presente caso, resulta necesario evaluar si con la respuesta brindada por SEDALIB, se puede dar por atendida la solicitud del recurrente.

Con relación a ello, de autos se advierte que la entidad remitió al recurrente copia de la Carta N° 007-2020-SEDALIB S.A.-70000-GOM, a través de la cual se da cuenta acerca de un reacondicionamiento de la conexión domiciliar de desagüe, solicitada por el recurrente, la misma que no hace referencia a la denuncia presentada por el recurrente a través de la Carta N° 01-MERC-2019; así como copia de la Carta N° 995-2019-SEDALIB SA.82000-SGCAC de fecha 14 de marzo de 2019, que es de fecha anterior a la denuncia presentada por el recurrente a través de la Carta N° 01-MERC-2019, y respecto de la cual presenta su solicitud de acceso a la información.

Adicionalmente, se aprecia de autos que los documentos remitidos por la entidad al recurrente no han sido expedidos por la Gerencia General, por lo cual no corresponden a la solicitud expresa del recurrente.

En cuanto a ello, corresponde resaltar 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 y 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:

⁶ “Art. 4°.- Naturaleza.

La sociedad denominada “Entidad Prestadora de Servicios de Saneamiento Empresa de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado de la Libertad Sociedad Anónima” cuya sigla es “SEDALIB S.A.”, es una sociedad anónima, en virtud de lo dispuesto por el Decreto Legislativo N°1280, Art. 48°, de la Ley Marco de la Gestión y Prestación de los Servicios de Saneamiento, sujetándose asimismo a lo dispuesto en su Reglamento, normas sectoriales y supletoriamente por la Ley N° 26887, Ley General de Sociedades.”

“(...) 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 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 nuestro).

En ese sentido, la entidad debió responder de manera clara y precisa respecto de la información requerida por el recurrente; es decir, si existen o no los documentos generados por la Gerencia General, 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 realizado una referencia directa a lo solicitado por el recurrente, con lo cual éste último no cuenta con la información clara y precisa, en los términos expuestos en la jurisprudencia previamente citada.

Teniendo en cuenta ello, 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, y dado que existe la Presunción de Publicidad se tiene que la información solicitada debe ser considerada de carácter público; en consecuencia, corresponde que la entidad proporcione la documentación pública emitida por la Gerencia General para tramitar la denuncia presentada por el recurrente a través de la Carta N° 01-MERC-2019, previo pago de los costos de reproducción, de ser el caso o, en su defecto, comunique al recurrente de forma clara, precisa y oportuna respecto de su inexistencia.

Finalmente, es pertinente indicar que de conformidad con los artículos 30 y 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por 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 acuerdo 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 **OCTAVIO ROJAS CABALLERO**, debiéndose revocar lo dispuesto en la Carta N° 095-2020-SEDALIB S.A.-TAIP emitida por el **SERVICIO DE AGUA POTABLE Y**

ALCANTARILLADO DE LA LIBERTAD SOCIEDAD ANÓNIMA - SEDALIB S.A.; y en consecuencia **ORDENAR** a la entidad que entregue la información requerida por el administrado, previo pago de los costos de reproducción, de ser el caso, o, en su defecto, comunique al recurrente de forma clara, precisa y oportuna respecto de su inexistencia.

Artículo 2.- SOLICITAR al **SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LA LIBERTAD SOCIEDAD ANÓNIMA - SEDALIB S.A.** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite documentalmente lo dispuesto en el artículo 1 de 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 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 **OCTAVIO ROJAS CABALLERO** y al **SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LA LIBERTAD SOCIEDAD ANÓNIMA - SEDALIB S.A.**, de conformidad con lo previsto en el numeral 18.1 del artículo 18 de la Ley N° 27444.

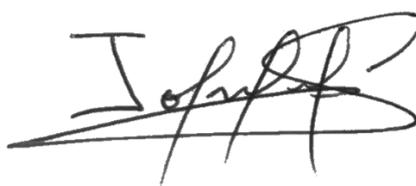
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



VANESA VERA MUENTE
Vocal Presidenta



VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal



JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal

vp: vlc