



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

SEGUNDA SALA

Resolución N° 020302322020

Expediente : 00491-2020-JUS/TTAIP
Recurrente : **GUNTHER HERNÁN GONZALES BARRÓN**
Entidad : **LUZ DEL SUR**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 19 de agosto de 2020

VISTO el Expediente de Apelación N° 00491-2020-JUS/TTAIP de fecha 1 de julio de 2020, interpuesto por **GUNTHER HERNÁN GONZALES BARRÓN** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de su solicitud de acceso a la información pública presentada a **LUZ DEL SUR** con Registro 506343 de fecha 19 de febrero de 2020.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 19 de febrero de 2020, el recurrente solicitó a la entidad: *“(...) solicito acceso a la información pública del consumo promedio facturado en la zona del distrito de Miraflores – Lima, respecto de los predios de 200 m2 de área construida, dejándose constancia que este dato es estadístico, sin que se refiera a una situación o inmueble particular”*.

Con fecha 10 de marzo de 2020, el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis ante la entidad al considerar denegada su solicitud por no mediar respuesta dentro del plazo legal.

Mediante la Resolución N° 020102292020 este Tribunal admitió a trámite el citado recurso de apelación¹, requiriendo a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud impugnada y la formulación de sus descargos; los cuales fueron remitidos a esta instancia mediante escrito con fecha 19 de agosto de 2020, señalando que, *“(...) Luz de Sur no tiene información solicitada por el señor Gunter Gonzales Barrón debido a que no somos la entidad competente en mantener un catastro de los predios en relación a los metros construidos en el*

¹ Resolución de fecha 3 de agosto de 2020, notificada al correo electrónico: central@luzdelsur.com.pe el día 13 de agosto de 2020, con confirmación de recepción automática de dicha fecha a horas 14:51, conforme la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia, dentro del marco de lo dispuesto por el Principio de Debido Procedimiento contemplado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

distrito de Miraflores” [sic]; adjuntando la carta MIR-506343-20 de fecha 2 de marzo de 2020, mediante la cual deniegan la solicitud de recurrente argumentando que, “(...) nuestra representada no es la entidad autorizada para entregar la información requerida; dado que nosotros respetamos y mantenemos la confidencialidad del negocio que desarrollamos”; y, señalando que adjuntan la respuesta brindada al recurrente por medio electrónico con fecha 25 de marzo 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 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 fundamentada por las excepciones de ley, agregando el primer párrafo del artículo 18 de la referida norma que las excepciones establecidas en los artículos 15, 16 y 17 del mismo texto son los únicos supuestos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretadas de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

Por su parte, el artículo 9 del mismo texto establece que las personas jurídicas sujetas al régimen privado descritas en el inciso 8) del Artículo I del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS³, que gestionen servicios 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.

2.1 Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la entidad se encuentra en la obligación de poseer la información solicitada, si ésta es pública; y, en consecuencia, corresponde su entrega al recurrente.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

Sobre el particular, en principio, 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:

“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.

Del mismo modo, 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*”. (Subrayado agregado)

En dicho contexto, el Tribunal Constitucional ha precisado que corresponde a las entidades acreditar la necesidad de mantener en reserva la información que haya sido solicitada por el ciudadano, conforme se advierte del último párrafo del Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC:

“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 agregado)

Dicho esto, con la finalidad de determinar la obligación que tiene la entidad ante el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, es necesario precisar cuál es su situación jurídica, en la medida que los efectos de la Ley de Transparencia alcanzan a todas las entidades de la Administración Pública, incluido a las entidades sujetas al régimen privado que prestan servicios públicos, con algunas restricciones.

En ese sentido, cabe señalar que Luz del Sur es una empresa privada que brinda un servicio público en mérito de una concesión, tiene como principal campo de acción la distribución de energía eléctrica en la zona sur y este de Lima, cuenta con una zona de concesión de 3,900 km² que incluye 65 distritos de Lima, Huarochirí y Cañete. Su accionar está regulado por la Ley N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas y su Reglamento, y opera bajo fiscalización del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (OSINERGMIN)².

Dicho esto, la Ley de Transparencia ha establecido en su artículo 2 que se entiende por entidades de la Administración Pública a las señaladas en el artículo I del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General³.

Asimismo, de acuerdo con el numeral 8 del artículo I del Título Preliminar de la Ley N° 27444 se entenderá por entidad de la administración del estado a "Las personas jurídicas bajo el régimen privado que presten servicios públicos o ejercen función administrativa, en virtud de concesión, delegación o autorización del Estado (...)". (Subrayado agregado)

En esa línea, el artículo 9 de la Ley de Transparencia, establece que "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 servicios 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." (Subrayado agregado)

Al respecto, el Tribunal Constitucional en los Fundamentos del 7 al 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00390-2007-PHD/TC, señala lo siguiente:

"(...)

7. Ahora bien de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9º de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, las personas jurídicas privadas –que efectúan servicios públicos o efectúan funciones administrativas– "están obligadas a informar sobre las características de los servicios públicos que presta, sus tarifas y sobre las funciones administrativas que ejerce" (énfasis agregado). En consecuencia, la información accesible debe referirse a alguno de estos tres aspectos, siendo este el ámbito de información que puede solicitarse a una persona jurídica de derecho privado.

8. En el presente caso la prestación de energía eléctrica constituye un "servicio público". El servicio público designa la función o actividad orientada a la

² Información disponible en la siguiente dirección electrónica: <https://www.luzdelsur.com.pe/preguntas-frecuentes/acerca-de-luz-del-sur.html>, consulta efectuada el 19 de agosto de 2020.

³ En adelante, Ley N° 27444.

satisfacción de necesidades colectivas o de interés general. Desde tal perspectiva, la provisión de servicio eléctrico constituye un servicio de interés general.

9. Dentro del concepto “funciones administrativas” que la Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Sur - ELECTRO SUR ESTE S.A.A. ejerce, se puede comprender la totalidad de actos realizados por la empresa en cuanto a su manejo administrativo, particularmente cuando la información se refiere a actos de la administración y disposición de los bienes de la empresa, ya que en tal caso existe un evidente interés público en el control de la información. Desde tal perspectiva la totalidad de la información concerniente a la actuación administrativa de esta empresa proveedora de energía eléctrica, referida a la administración y disposición de bienes, constituye información pública, objeto del derecho de acceso a la información”. (subrayado agregado)

En el caso concreto, de autos se observa que el recurrente solicitó el acceso a la información del consumo promedio facturado en la zona del distrito de Miraflores respecto de los predios de 200 m² de área construida.

En esa línea, la entidad al ser una empresa privada que presta un servicio público, se encuentra obligada a entregar la información vinculada a las características del servicio que presta; siendo que en el caso materia de autos, existe una relación entre lo requerido y el servicio que brinda, al tratarse de datos que dan cuenta del consumo promedio de electricidad generado en un determinado distrito de Lima.

Asimismo, la entidad en sus descargos ha señalado que: i) no tiene la información solicitada por el recurrente, debido a que no es la entidad competente para mantener un catastro de los predios en relación a los metros construidos en el distrito de Miraflores; ii) adjunta la carta MIR-506343-20, mediante la cual deniega la entrega de la información señalando que no es la entidad autorizada para entregar la información requerida, dado que respetan y mantienen la confidencialidad del negocio que desarrollan; y, iii) adjunta la respuesta brindada al recurrente por medio electrónico con fecha 25 de marzo de 2020.

Sobre el particular, previamente es importante precisar que de autos se aprecia que a través del referido correo electrónico de fecha 25 de marzo de 2020 remitido al recurrente, se le informa que su solicitud de acceso a la información presentada el 19 de febrero de 2020, fue atendida con la carta MIR-506343-20; no obstante, no acreditó la entrega efectiva de dicha carta al recurrente. Por tal motivo, este tribunal no tiene certeza de que el recurrente hubiere recibido a través del correo electrónico de fecha 25 de marzo de 2020, la carta MIR-506343-20 que responde a su solicitud de acceso a la información pública. Adicionalmente a ello, se advierte que el argumento para denegar el acceso a la información expresado en dicha carta de respuesta al recurrente es distinto al argumento expresado a esta instancia al momento de formular sus descargos.

En esa línea, respecto al contenido de la aludida carta MIR-506343-20, se debe tener en cuenta 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 de manera clara, precisa y veraz, 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:

“16. Como ya se ha dejado entrever, a juicio del Tribunal Constitucional, 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 agregado)

En esa línea, la obligación de brindar una respuesta clara y precisa a la solicitud de acceso a la información pública no solo resulta exigible cuando se entrega la información requerida, sino también corresponde que la motivación de la denegatoria sea expresada con el sustento pertinente en los hechos y el derecho.

En ese sentido, la entidad debió responder de manera clara y precisa si contaba con la información referida al consumo promedio facturado en la zona del distrito de Miraflores – Lima, respecto de los predios de 200 m² de área construida, en lugar de limitarse a señalar que no es la autoridad competente para tener un catastro de los predios en relación a los metros construidos en el distrito de Miraflores; o, en todo caso, debió precisar de modo explícito si el hecho de no poseer el catastro era el que determinaba que no tuviese la información requerida por el recurrente.

Adicionalmente, es preciso destacar que el cuarto párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia permite el procesamiento de datos preexistentes, conforme a lo que establezcan las normas reglamentarias. Al respecto, el segundo párrafo del artículo 16-A del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM⁴ dispone que el procesamiento de datos preexistentes opera respecto de información contenida en una base de datos electrónica, o cuando la entidad tenga la obligación de gestionar la información en una base de datos electrónica.

De otro lado, la entidad tampoco ha acreditado que la información solicitada se encontraba en uno de los supuestos de excepción contemplados en la Ley de Transparencia⁵, a pesar que posee la carga de la prueba; por lo tanto, la

⁴ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

⁵ Conforme lo exige el Tribunal Constitucional en el Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC, la cual precisa:

“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)

Presunción de Publicidad respecto del acceso a dicha documentación se encuentra plenamente vigente.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado por el recurrente y ordenar a la entidad que entregue la información pública solicitada; o, en su defecto, comunique de forma clara y precisa al recurrente sobre la inexistencia de la información solicitada, considerando si no cuenta o no tiene la obligación de contar con una base de datos electrónica de la cual pueda extraer la información requerida por el administrado, conforme a los argumentos expuestos precedentemente.

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;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por el ciudadano **GUNTHER HERNÁN GONZALES BARRÓN**, contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de su solicitud de acceso a la información pública presentada a **LUZ DEL SUR**; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la entidad que entregue la información solicitada por el recurrente; o, en su defecto, comunique de forma clara y precisa al recurrente sobre la inexistencia de la información requerida, conforme a los argumentos expuestos en la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR a **LUZ DEL SUR** 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 de la Ley N° 27444.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución al ciudadano **GUNTHER HERNÁN GONZALES BARRÓN** y a **LUZ DEL SUR**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

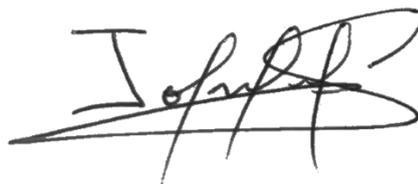
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



VANESA VERA MUENTE
Vocal Presidente



VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal



JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal

vp: vvm