



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

PRIMERA SALA

Resolución N° 010307092020

Expediente : 00323-2020-JUS/TTAIP
Recurrente : **OCTAVIO ROJAS CABALLERO**
Entidad : **EMPRESA DE SERVICIOS DE AGUA POTABLE Y
ALCANTARILLADO S.A – SEDALIB S.A.**¹
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 9 de octubre de 2020

VISTO el Expediente de Apelación N° 00323-2020-JUS/TTAIP de fecha 26 de febrero de 2020, interpuesto por **OCTAVIO ROJAS CABALLERO** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada ante la **EMPRESA DE SERVICIOS DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO S.A – SEDALIB S.A.**, con fecha 31 de enero de 2020.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 31 de enero de 2020, el recurrente solicitó a la entidad que le proporcione - vía correo electrónico - la siguiente información:

“1. Copia del documento suscrito por Gerencia de SEDALIB S.A. que, de acuerdo a normas y atendiendo a su deber legal, ordena y corre traslado a la unidad orgánica competente la implementación de medidas correctivas necesarias y apropiadas, tras conocer la DENUNCIA en Carta N° 02-ORC-2019 del 21/Oct/2019 con registro N° 23124 del 25/Oct/2019, a fin que sea ´subsana´ la negativa a recibir del recurrente su ´Solicitud para Atención de Problemas Operaciones´, cuyas instrucciones buscan corregir o revertir los efectos de la conducta desviada que los infractores han ocasionado, así como evitar que el daño se repita nuevamente (...).”

Con fecha 26 de febrero de 2020, el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis al considerar denegada su solicitud por no mediar respuesta dentro del plazo legal, solicitando que esta instancia declare fundado el recurso impugnatorio planteado y remita copia de la documentación presentada “(...) al órgano de línea de la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública para que se le brinde atención de conformidad con el Art. 38° del RLTAIP”.

¹ Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de La Libertad Sociedad Anónima.

Mediante la Resolución N° 010103542020 de fecha 5 de marzo de 2020², esta instancia solicitó a la entidad el expediente administrativo correspondiente a la solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente y la formulación de sus descargos, requerimientos que a la fecha no han sido atendidos.

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.

En este marco, 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 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 del principio de publicidad.

Además, el artículo 10 de la Ley de Transparencia, 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.

2.1 Materia en discusión

La controversia consiste en determinar si la información solicitada es pública y consecuentemente debe ser entregada al recurrente.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

En concordancia con el mencionado numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, el principio de publicidad contemplado en el artículo 3 de la Ley de Transparencia, señala que toda la información que posea el Estado se presume pública y, por ende, la entidad está obligada a entregarla, salvo que esta se encuentre comprendida en las excepciones mencionadas en dicha norma.

Sobre este punto, de acuerdo al Tribunal Constitucional, en el Fundamento 27 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00005-2013-PI/TC, el derecho al acceso a la información pública es un derecho fundamental reconocido expresamente por la Constitución Política del Perú y desarrollado a nivel legal, que faculta a cualquier persona a solicitar y acceder a la información en poder de la Administración pública, salvo que su ley de desarrollo constitucional, la Ley de Transparencia, indique lo contrario.

En esa línea, el Tribunal Constitucional indicó en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC que *“la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla general, y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción”*.

² Notificada el 5 de octubre de 2020, mediante la Cédula de Notificación N° 4211-2020-JUS/TTAIP, remitida a la mesa de partes de la entidad (mesadepartes@sedalib.com.pe), y registrado con Expediente N° 29990, según lo informado por la Secretaría Técnica de esta instancia.

³ En adelante, Ley de Transparencia.

Esto implica que, para justificar adecuadamente dicha negativa y, en consecuencia, desvirtuar el principio de máxima divulgación o publicidad que rige sobre toda la información que la entidad haya creado, obtenido o que se encuentre en su posesión o bajo su control, la Administración Pública tiene la obligación de brindar una “*motivación cualificada*”, como lo señaló el referido colegiado en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03035-2012-PHD/TC.

a) En relación a la entrega de la información requerida

De la revisión de autos se observa copia de la Carta N° 02-ORC-2019 dirigida al Gerente General de la entidad⁴, mediante la cual el recurrente conjuntamente con una tercera persona, presentó un escrito con el siguiente asunto: “*Denuncia por negativa de recibir Solicitud para la Atención de Problemas Operaciones (...)*”. Asimismo, conforme consta en el último párrafo de la citada carta, requirió a la entidad lo siguiente:

“(…), tramitar al conocimiento de las Autoridades competentes del Procedimiento Administrativo Disciplinario la inconducta funcional descrita en la presente DENUNCIA contra los involucrados; por el agravante de reincidencia, en su caso; sin perjuicio que su despacho dicte la medidas correctivas necesarias y apropiadas para subsanar los agravios y ordene la reparación de los daños y perjuicios ocasionados a esta parte. (...)”.



Es así que, en virtud a la referida carta, el recurrente mediante su solicitud de acceso a la información pública requirió copia del documento suscrito por el Gerente General de la entidad a través del cual “*ordena y corre traslado a la unidad orgánica competente*” para la atención de lo solicitado, no habiendo la entidad brindado respuesta dentro del plazo legal ni presentado sus descargos a esta instancia.



Sobre el particular, el artículo 10 de la Ley de Transparencia establece que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de entregar la información requerida, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control.



En el mismo sentido, el artículo 13 de la referida ley precisa que las entidades de la Administración Pública están obligadas a entregar la información con la que cuentan o tienen la obligación de contar.

Además, conforme al artículo 3 de la Ley de Transparencia antes mencionado, la información que la Administración Pública genera, posea o tenga en su poder se rige por el principio de máxima publicidad, por el cual se presume de naturaleza pública y la restricción tiene que fundamentarse en las excepciones contempladas expresamente en dicha norma.

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso “Gomes Lund y otros (Guerrilla do Araguaia) Vs. Brasil”, estableció que el principio de máxima divulgación exige que toda información se presuma pública y que el Estado tiene la carga de probar en toda denegatoria de información cuáles son las razones que impiden su divulgación. En efecto, la Corte sostuvo:

⁴ Recibida por la entidad con fecha 25 de octubre de 2019.

*“230. Asimismo, para garantizar el ejercicio pleno y efectivo de este derecho es necesario que la legislación y la gestión estatales se rijan por los principios de buena fe y de máxima divulgación, de modo que toda la información en poder del Estado se presuma pública y accesible, sometida a un régimen limitado de excepciones. Igualmente, toda denegatoria de información debe ser motivada y fundamentada, correspondiendo al Estado la carga de la prueba referente a la imposibilidad de relevar la información, y ante la duda o el vacío legal debe primar el derecho de acceso a la información.”*⁵ (subrayado agregado)

Finalmente, en el caso Claude Reyes y otros Vs. Chile señaló que *“en una sociedad democrática es indispensable que las autoridades estatales se rijan por el principio de máxima divulgación, el cual establece la presunción de que toda información es accesible, sujeto a un sistema restringido de excepciones”*⁶.

En ese sentido, la información que la Administración Pública posee o está obligada a poseer, como regla, tendrá carácter público, salvo que la entidad fundamente su negativa conforme a los parámetros antes expuestos.

Del mismo modo, cabe añadir 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, completa, precisa y veraz, conforme lo señaló el Tribunal Constitucional en el Fundamento 16 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01797-2002-HD/TC.

Por lo tanto, habida cuenta que la información requerida por el recurrente se encuentra vinculada a una solicitud precedente efectuada por este, mediante la Carta N° 02-ORC-2019, y dado que la entidad no negó la existencia de la información requerida, ni que no tenía la obligación de poseerla, ni invocó ninguna causal de excepción, pese a que posee la carga de la prueba, y que la información solicitada tiene carácter público, corresponde que la entidad la entregue, o en su defecto, comunique al recurrente de forma clara, completa, precisa y veraz, respecto a su inexistencia.

b) En relación al requerimiento formulado mediante el numeral 3.2. del recurso de apelación. -

De autos se advierte que mediante el numeral 3.2 del recurso de apelación materia de análisis, el recurrente solicitó a esta instancia se remita copia de la documentación presentada *“(...) al órgano de línea de la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública para que se le brinde atención de conformidad con el Art. 38° del RLTAIP”*.

Al respecto, el artículo 6 del Decreto Legislativo N° 1353, Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información

⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. “Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil”. Sentencia de 24 de noviembre de 2010 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Párrafo 230.

⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. “Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile”. Sentencia de 19 de septiembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas). Párrafo 92.

Pública, Fortalece el Régimen de Protección de Datos Personales y la Regulación de la Gestión de Intereses⁷, establece que el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública constituye la última instancia administrativa en materia de transparencia y derechos de acceso a la información pública y como tal es competente para resolver las controversias que se susciten en dichas materias. Asimismo, el numeral 1 del artículo 7 de la citada norma establece que corresponde a este Tribunal resolver los recursos de apelación contra las decisiones de las entidades comprendidas en el 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-JUS⁸.

Ahora bien, en cuanto a la petición formulada por el recurrente, el artículo 38 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM⁹ señala que los plazos y la estructura del procedimiento sancionador a las personas jurídicas se ciñen a lo establecido por el artículo 35 de la citada norma, el cual dispone mediante el numeral 35.2 que el procedimiento sancionador “(...) *se inicia de oficio por parte de la autoridad instructora, lo cual tiene como origen, su propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, petición motivada de otros órganos o por denuncia de un ciudadano*”. (subrayado agregado)

Por lo expuesto, se concluye que la petición formulada por el recurrente en este extremo, no es competencia de esta instancia, ello sin perjuicio de que este, en mérito a lo dispuesto por el numeral 35.2 del artículo 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia formule la denuncia respectiva; en ese sentido, no corresponde emitir pronunciamiento sobre el particular.

Finalmente, en virtud a lo dispuesto en los artículos 30 y 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia, 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 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 **OCTAVIO ROJAS CABALLERO** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública y; en consecuencia, **ORDENAR** a la **EMPRESA DE SERVICIOS DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO S.A – SEDALIB S.A.** que entregue la información solicitada, o en su defecto, comunique al recurrente de forma clara, completa, precisa y veraz, respecto a su inexistencia, conforme a los considerandos expuestos en la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **EMPRESA DE SERVICIOS DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO S.A – SEDALIB S.A.** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución.

⁷ En adelante, Decreto Legislativo N° 1353.

⁸ En adelante, Ley N° 27444.

⁹ En adelante, el Reglamento de la Ley de Transparencia.

Artículo 3.- DECLARAR IMPROCEDENTE la pretensión formulada por **OCTAVIO ROJAS CABALLERO** mediante el numeral 3.2 del recurso de apelación formulado con fecha 26 de febrero de 2020.

Artículo 4.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 de la Ley N° 27444.

Artículo 5.- 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 a la **EMPRESA DE SERVICIOS DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO S.A – SEDALIB S.A.** de conformidad con lo dispuesto en el numeral 18.1 del artículo 18 de la norma señalada en el artículo precedente.

Artículo 6.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal