



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 010300242021

Expediente : 01496-2020-JUS/TTAIP
Recurrente : **INMOBILIARIA EXKLUSIV S.A.C.**
Entidad : **SERVICIO DE AGUA Y ALCANTARILLADO DE LIMA –
SEDAPAL S.A.**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 8 de enero de 2021

VISTO el Expediente de Apelación N° 01496-2020-JUS/TTAIP de fecha 25 de noviembre de 2020, interpuesto por **INMOBILIARIA EXKLUSIV S.A.C.** representada por Carlos Félix Pareja Palacios, contra las Cartas N° 140-2020-EA-S, 141-2020-EA-S, 142-2020-EA-S, 143-2020-EA-S y 144-2020-EA-S, notificadas por correo electrónico de fecha 13 de noviembre de 2020 el **SERVICIO DE AGUA Y ALCANTARILLADO DE LIMA – SEDAPAL S.A.** denegó sus solicitudes de acceso a la información pública de fecha 6 de noviembre de 2020 con reg. N°s 85831, 85832, 85834, 85838 y 85841.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 6 de noviembre de 2020, la empresa recurrente solicitó a la entidad copia de la información por correo electrónico mediante las siguientes solicitudes:

Solicitud con Reg. Nro. 85831 – Las incidencias operativas predictivas, preventivas y correctivas registradas en el SGIO desde el año 2017 al 2020 e la red secundaria de agua potable de 100 mm en la calle monte Carmelo desde la Calle Monte Real hasta la Calle Monte Blanco en la Urb. Chacarilla del Estanque distrito de Santiago de Surco.

Solicitud con Reg. Nro. 85832 - Copia de memorando del equipo Operación y Mantenimiento de redes Surquillo y copia de los informes de los grupos funcionales (Grupo Distribución, Grupo Recolección, Grupo Conexiones Domiciliarias, Grupo análisis de Redes) del Equipo operación y Mantenimiento de Redes Surquillo al Equipo Técnico Sur que sustentaron la emisión del Certificado de Factibilidad de servicios de Agua Potable y Alcantarillado del predio ubicado en Calle Monte Carmelo Nro. 155 (Mz. V Lote 11) Urb. Chacarilla del Estanque distrito de Santiago de Surco.

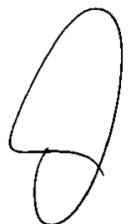
Solicitud con Reg. Nro. 85834 – Copia de memorando del equipo Operación y Mantenimiento de redes Surquillo y copia de los informes de los grupos funcionales (Grupo Distribución, Grupo Recolección, Grupo Conexiones Domiciliarias, Grupo análisis de Redes) del Equipo operación y Mantenimiento de Redes Surquillo al Equipo Técnico Sur que sustentaron la emisión del Certificado de Factibilidad de servicios de Agua Potable y Alcantarillado del predio ubicado en Calle Monte Carmelo Nro. 177 (Mz. V Lote 13) Urb. Chacarilla del Estanque distrito de Santiago de Surco.

Solicitud con Reg. Nro. 85838 –Copia de certificado de factibilidad de predio ubicado en Calle Monte Carmelo Nro. 177 (Mz. V Lote 13) Urb. Chacarilla del Estanque distrito de Santiago de Surco emitida por Sedapal, Copia de memorando del equipo Operación y Mantenimiento de redes Surquillo y copia de los informes de los grupos funcionales (Grupo Distribución, Grupo Recolección, Grupo Conexiones Domiciliarias, Grupo análisis de Redes) del Equipo operación y Mantenimiento de Redes Surquillo al Equipo Técnico Sur que sustentaron la emisión del Certificado de Factibilidad de servicios de Agua Potable y Alcantarillado del predio ubicado en Calle Monte Carmelo Nro. 177 (Mz. V Lote 13) Urb. Chacarilla del Estanque distrito de Santiago de Surco y copia del informe del especialista del Equipo Técnico Sur, que sustento la emisión del Certificado de Factibilidad del predio Calle Monte Carmelo Nro. 177 (Mz. V Lote 13) Urb. Chacarilla del Estanque distrito de Santiago de Surco.

Solicitud con Reg. Nro. 85841- copia digital en formato PDF de todos los certificados de factibilidad emitidos por el Equipo Técnico Sur, en la urb. Chacarilla del Estanque del distrito de Santiago de Surco de los años 2018,2019 y 2020.



Mediante las Cartas N° 140-2020-EA-S, 141-2020-EA-S, 142-2020-EA-S, 143-2020-EA-S y 144-2020-EA-S notificadas por correo electrónico de fecha 13 de noviembre de 2020, la entidad denegó sus solicitudes de acceso a la información pública señalando: *“Al respecto el Equipo Técnico Sur, área encargada de proporcionar la información requerida, comunica que es de aplicación al presente caso el artículo 16, numeral 1), literal c) del Texto Único Ordenado ley N° 27806 Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública aprobado por Decreto Supremo N° 043-2003-PCM, toda vez que la ante dicha información por su carácter estratégico, es de uso exclusivo de SEDAPAL, ya que su divulgación podría poner en riesgo los Planes de Seguridad y Defensa de las instalaciones de la Empresa”.*



Con fecha 23 de noviembre de 2020 la empresa recurrente interpuso recurso de apelación señalando que todas las respuestas de la entidad a sus solicitudes se basan en el literal c) numeral 1 del artículo 16 de la Ley de Transparencia y señala que su divulgación podría poner en riesgo los planes de seguridad y defensa de las instalaciones de la empresa, sin embargo la información solicitada no se encuentra comprendida dentro del artículo citado ya que corresponde a inmuebles que no pertenecen a instalaciones policiales, establecimientos penitenciarios, locales públicos, etc., asimismo indica que la información solicitada no constituye información clasificada, información reservada ni información confidencial, por lo cual se le debió entregar lo solicitado.

Mediante Resolución N° 010109652020¹ se admitió a trámite el referido recurso de apelación, solicitando a la entidad la formulación de sus descargos.

Con fecha 30 de diciembre de 2020 la entidad presentó ante esta instancia, la Carta N° 186-2020-EA-S la cual contiene sus descargos, señalando principalmente que: *“(...) la información solicitada por Inmobiliaria Exklusiv S.A.C. está comprendida en el supuesto de Excepción al Acceso a la Información Pública, calificado como Información Reservada, previsto por el artículo 16, Numeral 1), Literal c) del Texto Único Ordenado de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública No. 27806, toda vez que la antedicha información por su carácter estratégico, es de uso exclusivo y de responsabilidad de SEDAPAL, ya que su divulgación podría poner en riesgo los Planes de Seguridad y Defensa de las Instalaciones de la Empresa, así como la salud de la Población y el Medio Ambiente, intereses superiores que cumple la antedicha Infraestructura Pública de Saneamiento, cuyo cuidado reiteramos, está reservado únicamente a SEDAPAL dentro del ámbito de su jurisdicción (...)”.*

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° 043-2003-PCM², establece que toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley, teniendo la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.

Asimismo, el artículo 10° de la citada norma 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, modificado por el 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 Intereses³, establece que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser debidamente fundamentada por las excepciones previstas por los artículos 15° a 17° de la mencionada ley.

Por su parte, del literal c) del inciso 1 del artículo 16° de la referida ley, establece que el derecho de acceso a la información no podrá ser ejercido respecto de la información clasificada como reservada, entre otros supuestos, la información relacionada con *“(...) c) Los planes de seguridad y defensa de instalaciones policiales, establecimientos penitenciarios, locales públicos y los de protección de dignatarios, así como los oficios, partes y comunicaciones que se refieran expresamente a ellos”.*

¹ Resolución de fecha 21 de diciembre de 2020, notificada a la entidad el 28 de diciembre 2020.

² En adelante, Ley de Transparencia.

³ En adelante, Decreto Legislativo N° 1353.

Añade el artículo 18° del mismo texto que los supuestos de excepción establecidos en los artículos 15°, 16° y 17° son los únicos en los que se puede limitar el derecho de 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 solicitada por la empresa recurrente es de naturaleza confidencial exceptuada del derecho de acceso a la información pública, en literal c) del inciso 1 del artículo 16° de la Ley de Transparencia.

2.2. Evaluación de la materia en discusión

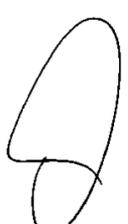
Al respecto, conforme con lo dispuesto por las citadas normas y en aplicación del Principio de Publicidad, toda información que posean las entidades que conforman la Administración Pública contenida en documentos escritos o en cualquier otro formato es de acceso público, por lo que las restricciones o excepciones injustificadas a su divulgación menoscaban el derecho fundamental de toda persona al acceso a la información pública.

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 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”*.

Por otro lado, con relación a la aplicación de las excepciones al derecho de acceso a la información pública regulada en el artículo 18° de la Ley de Transparencia, en el Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02579-2003-HD/TC, el Tribunal Constitucional ha señalado que:



“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 nuestro).



Asimismo, el Tribunal Constitucional en los Fundamentos 29 y 33 de la sentencia del Pleno Jurisdiccional recaída en el Expediente N° 00005-2013-PI/TC, ha señalado expresamente lo siguiente:



“29. De lo antes expuesto, entre otras disposiciones constitucionales, se desprende que las excepciones que puedan ser reguladas por el legislador, para ser válidas, deben cumplir las siguientes condiciones: i) deben estar previstas en la ley de forma expresa y estricta, no pudiendo quedar al libre arbitrio de cada

entidad de la Administración Pública; ii) deben perseguir objetivos legítimos que estén indesligablemente unidos a la protección de un fin constitucional; iii) deben ser estrictamente necesarias lo que implica además elegir la medida menos restrictiva posible; y iv) deben ser proporcionales con el grado de restricción del derecho de acceso a la información pública, de modo que el grado de ventajas o satisfacción del fin constitucional que se quiere proteger con la excepción sea, por lo menos, mayor que el grado de desventajas o restricción del derecho de acceso a la información pública.

(...)

33. De lo expuesto se desprende cómo el derecho fundamental de acceso a la información pública reconocido en el artículo 2, inciso 5, de la Constitución, junto a la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, conforman el parámetro de constitucionalidad que debe servir para identificar las exigencias constitucionales que se derivan de este derecho, así como las estrictas y únicas excepciones que pueden justificar la limitación del acceso a la información pública. Es conforme a dicho parámetro que la Administración Pública no sólo tiene la obligación constitucional de entregar la información que le soliciten los ciudadanos, salvo las aludidas excepciones, sino además aquella otra de efectivizar, incluso oficiosamente, de publicidad y transparencia respecto de tal información.

Y es que la Administración Pública no sólo debe entregar información recién cuando un juez le ordene hacerlo. Como ya se ha explicado antes y así desprende del respectivo mandato constitucional y legal, la regla general en nuestro ordenamiento jurídico es la publicidad de la información financiada por el presupuesto público, de modo que la Administración tiene la obligación de hacer pública tal información. Las excepciones son aquellas expresa y únicamente contenidas en los artículos 15, 16 y 17 del TUO de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, e incluso dichas excepciones se aplican de modo restrictivo y sólo cuando la Administración ha justificado o motivado su clasificación como secreta, reservada o confidencial. Si no se ha justificado debidamente la respectiva clasificación carece de efectos la sola nominación formal (colocación de sellos con las expresiones "secreto" o "reservado"), debiendo en todo caso ser la última instancia administrativa en materia de transparencia y acceso a la información pública la encargada de examinar si la información calificada de secreta o reservada reviste realmente o no tal carácter". (subrayado agregado)

Ahora bien, conforme se advierte de autos, la empresa recurrente solicitó copia de documentos de gestión de la entidad conforme al detalle de las solicitudes con registros N°s. 85831, 85832, 85834, 83838 y 85841.

La entidad tanto en sus cartas de respuesta a la empresa recurrente como en su descargo señala que no puede entregar la información solicitada porque se trata de información reservada y que nos encontramos en el supuesto de excepción establecido en el literal c) del inciso 1 del artículo 16° de la Ley de Transparencia.

Al respecto se deber indicar que de conformidad al numeral 1 del artículo 16° de la Ley de Transparencia, considera información es reservada aquella que "(...) por razones de seguridad nacional en el ámbito del orden interno cuya revelación originaría un riesgo a la integridad territorial y/o la subsistencia del sistema democrático. En consecuencia se considera reservada la información que tiene por finalidad prevenir y reprimir la criminalidad en el país y cuya revelación puede

entorpecerla", es decir se refiere a información respecto a seguridad nacional pero de orden interno, relativa a las actuaciones policiales para prevenir y reprimir la criminalidad en el país, condición que no ha sido demostrada por la entidad, por ser una empresa estatal de derecho privado que brinda la prestación de los servicios de saneamiento como agua potable y alcantarillado sanitario.

En tal sentido, lo solicitado guarda relación con la gestión administrativa de la entidad, documentación que debe encontrarse en su posesión, y por ende, tiene naturaleza pública, toda vez que la entidad no ha acreditado que dicha información se encontraba comprendida en el literal c) del inciso 1 del artículo 16 de la Ley de Transparencia, puesto que no se trata de documentación sobre seguridad nacional de orden interno referido a planes de seguridad y defensa de locales públicos.

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

Finalmente, de conformidad con el artículo 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.

En tal sentido, 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 recaído en el Expediente N° 01496-2020-JUS/TTAIP de fecha 25 de noviembre de 2020, interpuesto por **INMOBILIARIA EXKLUSIV S.A.C.**, en consecuencia, **ORDENAR** al **SERVICIO DE AGUA Y ALCANTARILLADO DE LIMA – SEDAPAL S.A.**, que entregue la información pública solicitada por la empresa recurrente, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de la presente resolución



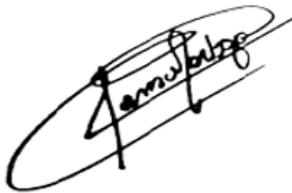
Artículo 2.- SOLICITAR al **SERVICIO DE AGUA Y ALCANTARILLADO DE LIMA – SEDAPAL S.A.** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite la entrega de dicha información a **INMOBILIARIA EXKLUSIV S.A.C.**

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 **INMOBILIARIA EXKLUSIV S.A.C.** y al **SERVICIO DE AGUA Y ALCANTARILLADO DE LIMA – SEDAPAL S.A.**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18° de la norma antes citada.

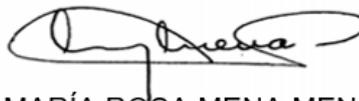
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente



PEDRO CHILET PAZ
Vocal



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal

vp: pcp/cmn