



# Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

## Resolución 001170-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 00996-2021-JUS/TTAIP  
Recurrente : **GIANCARLO GONZALES MORENO**  
Entidad : **SERVICIO DE AGUA Y ALCANTARILLADO DE LIMA – SEDAPAL S.A.**  
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 1 de junio de 2021

**VISTO** el Expediente de Apelación N° 00996-2021-JUS/TTAIP de fecha 10 de mayo de 2021, interpuesto por **GIANCARLO GONZALES MORENO**, contra la Carta N° 52-2021/LT notificada el 22 de abril de 2021, mediante la cual el **SERVICIO DE AGUA Y ALCANTARILLADO DE LIMA – SEDAPAL S.A.**, denegó su solicitud de acceso a la información pública de fecha 7 de abril de 2021.

### CONSIDERANDO:

#### I. ANTECEDENTES

Con fecha 7 de abril de 2021, el recurrente solicitó a la entidad la entrega de la siguiente documentación: *“copia certificada del Formulario de SEDAPAL- denominado LISTA DE ASISTENCIA de fecha 17-07-2014 – que lleva el tema: Levantamiento de cotas de conexiones de agua y alcantarillado”*

Mediante la Carta N° 52-2021/LT notificada el 22 de abril de 2021, indica: *“que el artículo 13° de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información señala 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 este caso, la entidad de la Administración Pública deberá comunicar por escrito que la denegatoria de la solicitud se debe a la inexistencia de datos en su poder respecto de la información solicitada”. Asimismo, el artículo 40° de la Ley de Procedimiento Administrativo General, Ley 27444 establece como documentación prohibida de solicitar aquella que la entidad solicitante posea o deba poseer en virtud de algún trámite realizado anteriormente por el administrado en cualquiera de sus dependencias, o por haber sido fiscalizado por ellas, durante cinco (5) años anteriores inmediatos (...).” Cabe indicar que al requerir la información solicitada a nuestros archivos, nos informan que no ha sido posible ubicar el documento solicitado debido a que se generó el 17/07/2014, habiendo superado el periodo de retención; no siendo factible su atención por este motivo (...).”*

Con fecha 10 de mayo de 2021, el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, señalando que se le está negando su derecho de acceso a la información pública cuando la información solicitada otorgándole la calidad de entidad solicitante, cuando el suscrito es una persona natural, además señala: (...) *dicho documento público proviene de una cláusula del Contrato de Prestación de Servicios N° 131-2010-SEDAPAL, el cual consiste en una charla de capacitación, organizada por el Equipo Comercial Breña (EC-B) de SEDAPAL a los trabajadores del Consorcio Procom Agua. El referido contrato señala en su cláusula 6.3 (pág. 5) "Coordinar y ejecutar, a través de los Equipos Comerciales de la Gerencia Comercial, Charlas de Orientación y Capacitación al personal de EL CONSORCIO, sobre aspectos relacionados directamente con el servicio contratado (...)"*

Mediante la Resolución 001052-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA<sup>1</sup> 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, los cuales a la fecha no ha presentado.

Con fecha 24 de mayo de 2021 mediante escrito el recurrente precisa: "(...) *el Contrato de Prestación de Servicios N° 131-2010-SEDAPAL, suscrito entre SEDAPAL y el Consorcio PROCOM AGUA se continuó renovando hasta el 15 de julio del año 2015, a través de sendas contrataciones complementarias como el C.P.S. N° 291-2014- SEDAPAL. Las Cartas N° 114-2014-EC-B y la Carta N° 279-2015-EC-B corroboran el fin del vínculo contractual entre SEDAPAL y Consorcio PROCOM AGUA Asimismo, los Contratos de Prestación de Servicios celebrados entre SEDAPAL y sus contratistas, se ubican en el portal del SEACE <http://contratos.seace.gob.pe/busqueda/#/mapa> (...)"*

## 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, exceptuando las 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° 021-2019-JUS<sup>2</sup>, 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.

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, 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.

Finalmente, 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

<sup>1</sup> Resolución de fecha 18 de mayo de 2021, notificada a la entidad el 24 de mayo de 2021.

<sup>2</sup> En adelante, Ley de Transparencia.

que deben ser interpretados de manera restrictiva al 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 entidad tiene la obligación de contar con la información requerida a efectos de su entrega al recurrente.

## 2.2 Evaluación

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.

Con relación a dicho principio, 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 autos se advierte que, la información solicitada por el recurrente *“copia certificada del Formulario de SEDAPAL- denominado LISTA DE ASISTENCIA de fecha 17-07-2014 – que lleva el tema: Levantamiento de cotas de conexiones de agua y alcantarillado”*-

La entidad en su respuesta ha denegado su solicitud señalando que de conformidad con el artículo 13° de la Ley de Transparencia, la solicitud de información no implica la obligación de crear o producir información con la que no cuente o no tenga obligación de contar al momento de efectuarse el pedido y que el artículo 40° de la Ley de Procedimiento Administrativo General, Ley 27444 establece como documentación prohibida de solicitar aquella que la entidad solicitante posea o deba poseer en virtud de algún trámite realizado anteriormente por el administrado en cualquiera de sus dependencias, o por haber sido fiscalizado por ellas, durante cinco (5) años anteriores inmediatos y que al requerir la información solicitada a sus archivos, les informan que no ha sido posible ubicar el documento solicitado debido a que se generó el 17 de julio de 2014, habiendo superado el periodo de retención y que no es factible su atención por dicho motivo.

Al respecto se debe mencionar que el inciso 48.1.1 del numeral 48.1 del artículo 48° del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS<sup>3</sup> hace referencia a la documentación que las entidades se encuentran prohibidas de solicitar a los administrados, siendo esta *“Aquella que la entidad solicitante genere o posea como producto del ejercicio de sus funciones públicas conferidas por la Ley o que deba poseer en virtud de algún trámite realizado anteriormente por el administrado en cualquiera de sus dependencias, o por haber sido fiscalizado por ellas, durante cinco (5) años anteriores inmediatos, siempre que los datos no hubieren sufrido variación (...)”*, norma que está orientada a que la Administración se encuentra impedida de

<sup>3</sup> En adelante, Ley N° 27444.

requerir documentos a los administrados, no obstante que en el presente caso es el administrado quien solicita a la entidad determinado documento, por lo que el supuesto de la citada norma no resulta aplicable.

Ahora bien, la entidad no ha negado que el documento no exista o no lo posea, sino que únicamente ha aludido que de la búsqueda efectuada no ha podido ubicar el mismo por el tiempo transcurrido.

Cabe anotar que, el recurrente presentó en documentación anexa a su solicitud de acceso a la información pública, una copia simple del documento solicitado; por lo que al evidenciarse que la entidad posee el documento, y como parte de su Sistema de Gestión Documental, su obligación es conservar el mismo, conforme a lo previsto por el artículo 21° de la Ley de Transparencia.

Ahora bien, respeto a la tesis formulada por la entidad para denegar el pedido del recurrente, en el sentido que dicha información no fue encontrada por el tiempo transcurrido, se debe tener presente que el artículo 23° del Reglamento de la Ley de Transparencia dispone que el Órgano de Administración de Archivos de la entidad o el que haga sus veces garantizará el acopio, organización y conservación de la información de todas las dependencias de la entidad.

Asimismo, el artículo 27° del Reglamento de la Ley de Transparencia, establece que *“Sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles y/o penales que correspondan por el extravío o la destrucción, extracción, alteración o modificación, indebidas, de la información en poder de las Entidades, el responsable del Órgano de Administración de Archivos, quien haga sus veces o el funcionario poseedor de la información, según corresponda, deberán agotar, bajo responsabilidad, todas las acciones que resulten necesarias para recuperar la información afectada por cualquiera de las conductas señaladas”.* (subrayado nuestro)

En dicho contexto, correspondía a la entidad acreditar haber agotado las acciones necesarias para ubicar dicho documento, conforme a lo exigido por el artículo 13° de la Ley de Transparencia, no obstante, en su carta de respuesta la entidad sólo comunica que *“(...) no ha sido posible ubicar el documento solicitado debido a que se generó el 17/07/2014 (...)*, por tanto no brinda mayor explicación de las acciones que ha adoptado para efectuar la búsqueda del documento, esto es, si se ha realizado una búsqueda manual, si se ha recurrido al archivo de la entidad, teniendo en cuenta la antigüedad del documento, o si existe algún registro respecto de alguna posible eliminación del mismo.

En esa línea, el Tribunal Constitucional desestimó el argumento de la inexistencia de la información para denegar la solicitud de acceso a la información pública, teniendo en cuenta que el penúltimo párrafo del artículo 13° de la Ley de Transparencia señala que caso 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 brindar una respuesta al solicitante, conforme se establece en el Fundamento 12 de la sentencia recaída en el Expediente N° 07675-2013-PHD/TC:

*“En consideración de este Tribunal, esta fundamentación resulta insuficiente a efectos de denegar el requerimiento de información. El artículo 13 del TUO de la Ley 27806, señala que ante la inexistencia de datos, la entidad debe comunicar por escrito tal hecho; sin embargo, esto no implica apelar a la “no existencia” de dicha información para eludir responsabilidad (véase, STC. Exp. N° 01410-2011-PHD/TC F.J.8). Por ende, es necesario que la Contraloría General de la República agote las diligencias necesarias a efectos de localizar la documentación requerida, más aún si este Tribunal*

ha verificado de autos que la información solicitada en dichos documentos es de su competencia funcional y se ha elaborado en la propia institución.” (subrayado nuestro)

En el mismo sentido, dicho colegiado señaló que no basta agotar la búsqueda de la información, sino que la entidad debe reconstruirla ante su destrucción o extravío a fin de garantizar este derecho fundamental, conforme se indica en el Fundamento 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01410-2011-PHD/TC:

*“Este Colegiado aprecia que la emplazada intenta eludir dicha responsabilidad apelando a la “no existencia” de dicha información. Así, adjuntó a la contestación de la demanda el Informe Técnico N° 123-2009-UATyC-GDU-MDP (fojas 81), expedido por la Unidad de Acondicionamiento Territorial y Control Urbano de la Municipalidad Distrital de Punchana, que indica: “se ha procedido a realizar la respectiva búsqueda en nuestros archivos de los antecedentes que generaron dicho título de propiedad, sin embargo únicamente se encontró una hoja de papel simple que señala que dicho expediente fue retirado con fecha 20/02/2006, para ser anexado al Expediente del Mercadillo Bellavista Nanay; sin embargo realizada la verificación y realizada la revisión en el referido expediente se observa la **NO EXISTENCIA**, de dichos documentos”. Este Tribunal no comparte el criterio de la demandada. Si bien se infiere, del citado documento que la información requerida por los demandantes fue trasladada de un expediente a otro, la conservación de tal información es de responsabilidad de la Municipalidad, por lo que ésta no puede apelar a la “no existencia” de dicha información para eludir su obligación de entregarla a los actores. Es necesario agotar las diligencias necesarias a efectos de localizar la documentación requerida. En su defecto y de quedar comprobado el extravío de la misma, disponer la reconstrucción del expediente administrativo correspondiente, para luego de ello cumplir con su entrega en copias a los interesados”.* (subrayado nuestro).

Siendo ello así, se colige que la entidad vulneró el derecho de acceso a la información del recurrente al señalar injustificadamente que no ubica la información solicitada y, en ese sentido, corresponde declarar fundado el recurso de apelación presentado por el administrado y disponer que la entidad efectúe la búsqueda conforme a lo establecido en el artículo 13° de la Ley de Transparencia, a efecto de entregar la información solicitada; caso contrario, procederá a la reconstrucción del expediente administrativo que contiene el documento requerido, conforme al procedimiento establecido en la ley.



Finalmente, en virtud a lo establecido por el artículo 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.



Asimismo, el artículo 4 de la Ley de Transparencia, señala que todas las entidades de la Administración Pública quedan obligadas a cumplir lo estipulado en la presente norma y que los funcionarios o servidores públicos que incumplieran con las disposiciones a que se refiere esta Ley serán sancionados por la comisión de una falta grave, pudiendo ser incluso denunciados penalmente por la comisión de delito de Abuso de Autoridad a que hace referencia el artículo 376 del Código Penal.



Además, el artículo 368 del Código Penal establece que el que desobedece o resiste la orden legalmente impartida por un funcionario público en el ejercicio de sus atribuciones, salvo que se trate de la propia detención, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.

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:**

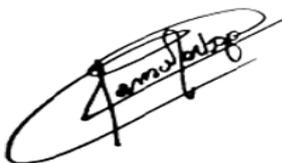
**Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO** el recurso de apelación N° 00996-2021-JUS/TTAIP de fecha 10 de mayo de 2021, interpuesto por **GIANCARLO GONZALES MORENO**; en consecuencia, **ORDENAR** que el **SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LIMA - SEDAPAL** entregue la información encontrada al recurrente, en la forma solicitada y en caso de pérdida informe al recurrente el inicio, los avances y resultados del procedimiento de reconstrucción del documento solicitado, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 27 del Reglamento de la Ley de Transparencia, conforme a lo indicado en la presente resolución, bajo apercibimiento de que la Secretaría Técnica de esta instancia, conforme a sus competencias, remita copia de los actuados al Ministerio Público en caso se reporte su incumplimiento, en atención a lo dispuesto por los artículos 368 y 376 del Código Penal.

**Artículo 2.- SOLICITAR** al **SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LIMA - SEDAPAL** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo establecido en la presente resolución entregando la información o comunicando a **GIANCARLO GONZALES MORENO**, la reconstrucción del expediente administrativo que contiene el documento requerido, conforme al procedimiento establecido en la ley.

**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 a **GIANCARLO GONZALES MORENO** y al **SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LIMA - SEDAPAL** de conformidad con lo dispuesto por el artículo 18° de la norma señalada en el artículo precedente.

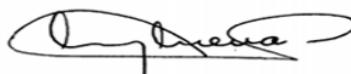
**Artículo 5.- DISPONER** la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional ([www.minjus.gob.pe](http://www.minjus.gob.pe)).



ULISES ZAMORA BARBOZA  
Vocal Presidente



PEDRO CHILET PAZ  
Vocal



MARÍA ROSA MENA MENA  
Vocal

vp: pcp/cmn