



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 001355-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 01128-2021-JUS/TTAIP
Impugnante : **GUSTAVO PANEZ ESPINOZA**
Entidad : **SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO
SEDAPAL**
Sumilla : Declara fundado en parte el recurso de apelación.

Miraflores, 25 de junio de 2021



VISTO el Expediente de Apelación N° 01128-2021-JUS/TTAIP de fecha 21 de mayo de 2021, interpuesto por **GUSTAVO PANEZ ESPINOZA** contra la Carta N° 209-2021-ESG de fecha 14 de mayo de 2021, mediante la cual el **SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LIMA - SEDAPAL** atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada con Registro N° 41164-2221 de fecha 3 de mayo de 2021.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES



Con fecha 3 de mayo de 2021, en ejercicio del derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó la siguiente información:

- *Porqué se da suministro 7081639 a Fundación y al recurrente lote vecino, se niega, cuando hay redes disponibles.¹*
- *Saber si se ha iniciado investigación y demás información que aparece en denuncia.²*



Mediante la Carta N° 209-2021-ESG de fecha 14 de mayo de 2021 la entidad comunicó al recurrente que la solicitud de información fue atendida con el Memorando N° 586-2021-EGCM de 13 de mayo de 2021 que indica lo siguiente: “Al respecto, el Equipo Comercial Ate Vitarte con Memorando N° 713-2021-EC-AV informa haber encausado el requerimiento al Equipo Operación y Mantenimiento de Redes Ate Vitarte con Memorando N° 627-2021-EC-AV por tratarse de una actividad de su competencia (...) lo solicitado no está sujeto al TUO de la Ley N° 27806 por tratarse de una denuncia y pedido de investigación, sino a lo dispuesto en el Reglamento General de Reclamos aprobado por RCD N° 066-2006-SUNASS-CD y Reglamento de la Calidad de la Prestación de los Servicios de Saneamiento aprobado por RCD N° 011-2007-SUNASS-CD, el cual establece los requisitos y

¹ En adelante ítem 1

² En adelante ítem 2

procedimientos a seguir en el presente caso, motivo por el cual se encausó al Equipo de Operación y Mantenimiento de Redes Ate Vitarte para su correspondiente atención”.

Con fecha 20 de mayo de 2021 la entidad presentó ante la entidad, el recurso de apelación contra la Carta N° 209-2021-ESG de fecha 14 de mayo de 2021 remitido a esta instancia con la Carta N° 224-2021-ESG de fecha 21 de mayo de 2021.

Mediante la Resolución 01218-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA de fecha 8 de junio de 2021³, se admitió a trámite el citado recurso de apelación y se requirió a la entidad la formulación de sus descargos y la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de acceso a la información pública; los cuales a la fecha de emisión de la presente resolución no han sido presentados.

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° 021-2019-JUS⁴, 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.

Por su parte, 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; asimismo, para los efectos de la referida ley, se considera como información pública cualquier tipo de documentación financiada por el presupuesto público que sirva de base a una decisión de naturaleza administrativa, así como las actas de reuniones oficiales.

Asimismo, el artículo 13° de la norma antes citada, refiere 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; asimismo, tampoco permite que los solicitantes exijan a las entidades que efectúen evaluaciones o análisis de la información que posean, no obstante, precisa que no califica en dicha limitación el procesamiento de datos preexistentes de acuerdo con lo que establezcan las normas reglamentarias, salvo que ello implique recolectar o generar nuevos datos.

A su vez, el primer párrafo del artículo 18° del mismo cuerpo normativo indica que los casos establecidos en los artículos 15°, 16° y 17° del referido texto son los únicos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que

³ Notificada a la entidad a través de la mesa de partes virtual http://factibilidad.sedapal.com.pe:8080/atdc_virtual/ con fecha 21 de junio de 2021, mediante Cédula de Notificación N° 5567-2021-JUS/TTAIP, 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.

⁴ En adelante, Ley de Transparencia.

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 consiste en determinar si la información solicitada es pública y corresponde su otorgamiento al recurrente.

2.2 Evaluación

Conforme con lo dispuesto por las normas 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.

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 (STC N° 02579-2003-HD/TC), de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas”*.

Asimismo, ha precisado que les 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).

En ese sentido, de los pronunciamientos efectuados por el Tribunal Constitucional antes citados, se infiere que toda información que posean las entidades de la Administración Pública es de acceso público; y, en caso dicha información corresponda a un supuesto de excepción previsto en los artículos 15 a 17 de la Ley de Transparencia, constituye deber de las entidades acreditar dicha condición, debido a que poseen la carga de la prueba.

Cabe agregar que 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.



En el presente caso, se aprecia que el recurrente solicitó información sobre 1) las razones por las que se otorgó el suministro 7081639 a una fundación y al recurrente lote vecino, se le negó, cuando hay redes disponibles, y 2) el inicio de investigación y demás información que aparece en la denuncia de irregularidades que habría evidenciado en relación a la solicitud de conexión del servicio de agua potable que presentó ante la entidad; y la entidad mediante Carta N° 209-2021-ESG, que adjunta el Memorando N° 586-2021-EGCM señaló: *“(...) lo solicitado no está sujeto al TUO de la Ley N° 27806 por tratarse de una denuncia y pedido de investigación, sino a lo dispuesto en el Reglamento General de Reclamos aprobado por RCD N° 066-2006-SUNASS-CD y Reglamento de la Calidad de la Prestación de los Servicios de Saneamiento aprobado por RCD N° 011-2007-SUNASS-CD (...) motivo por el cual se encausó al Equipo de Operación y Mantenimiento de Redes Ate Vitarte para su correspondiente atención”,* advirtiéndose que la entidad no cuestionó la publicidad de la información requerida, señaló que no se encontraba en su poder ni alegó que estuviera incurso en alguna causal de excepción al acceso a la información pública.



Sobre la prestación de servicios de saneamiento, el artículo III del Título Preliminar del Decreto Legislativo N° 1280⁵, señala que la gestión y prestación de los servicios de saneamiento se sustenta, entre otros, en el principio de *“Responsabilidad, transparencia y rendición de cuentas de las entidades sectoriales: Todas las entidades del gobierno nacional, regional y local con competencias reconocidas por el ordenamiento legal, vinculadas con la prestación de los servicios de saneamiento, están obligadas a ser transparentes en el ejercicio de sus funciones y a implementar sistemas y reportes, formales y periódicos, de rendición de cuentas sobre sus actuaciones ante la población y las respectivas instancias de gobierno”.*



A su vez, el artículo 1 del texto normativo citado, define la prestación de los servicios de saneamiento indicando que *“(...) comprende la prestación regular de: servicios de agua potable, alcantarillado sanitario (...) en los ámbitos urbano y rural”;* y en su Sexta Disposición Complementaria Final prescribe que *“La Empresa de Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima - SEDAPAL, en su condición de empresa prestadora pública de accionariado estatal, comprendida dentro de la Actividad Empresarial del Estado (...) el ámbito de responsabilidad de SEDAPAL comprende la provincia de Lima, la provincia constitucional del Callao y aquellas otras provincias, distritos o zonas del departamento de Lima que se adscriban mediante resolución ministerial del Ente rector (...)”.*

Asimismo, el artículo 46 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1280⁶, indica que *“El Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima (SEDAPAL), constituye una empresa prestadora pública de accionariado estatal, cuyo ámbito de responsabilidad comprende la provincia de Lima, la Provincia Constitucional del Callao y aquellas otras provincias, distritos o zonas del departamento de Lima*

⁵ Decreto Legislativo que aprueba la Ley Marco de la Gestión y Prestación de los Servicios de Saneamiento. En adelante, Decreto Legislativo N° 1280.

⁶ Aprobado por Decreto Supremo N° 019-2017-VIVIENDA. En adelante, Reglamento del Decreto Legislativo N° 1280.

que se adscriban mediante Resolución Ministerial del Ente Rector, sin perjuicio de la integración regulada en la Ley Marco”.

De lo anterior, se advierte que la prestación de los servicios de saneamiento comprenden la prestación regular de servicios de agua potable y alcantarillado sanitario y la obligación de todas las entidades vinculadas a la prestación del servicio de transparentar el ejercicio de sus funciones, implementando sistemas de reporte de rendición de cuentas de sus actuaciones, observándose que dicha obligación alcanza a la entidad por tratarse de una empresa estatal que presta un servicio público, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 8 de la Ley de Transparencia⁷.

En relación al ítem 1, el recurrente solicita información de las razones por las que se otorgó el suministro 7081639 a una fundación y al recurrente lote vecino, se le negó, cuando hay redes disponibles; y la entidad en el Memorando N° 586-2021-EGCM indicó que lo solicitado no está sujeto al TUO de la Ley N° 27806 por tratarse de una denuncia y pedido de investigación, sino a lo dispuesto en el Reglamento General de Reclamos aprobado por RCD N° 066-2006-SUNASS-CD y Reglamento de la Calidad de la Prestación de los Servicios de Saneamiento aprobado por RCD N° 011-2007-SUNASS-CD.

Al respecto, el artículo 117 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁸, define al derecho a la petición administrativa, consagrado en el inciso 20 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, como la facultad que tiene toda persona para *“presentar solicitudes en interés particular del administrado, de realizar solicitudes en interés general de la colectividad, de contradecir actos administrativos, las facultades de pedir informaciones, de formular consultas y de presentar solicitudes de gracia”*, así como la obligación que tiene la entidad *“de dar al interesado una respuesta por escrito dentro del plazo legal”*.

En esa línea, el numeral 122.1 del artículo 122 de la Ley N° 27444, señala que *“el derecho de petición incluye las consultas por escrito a las autoridades administrativas, sobre las materias a su cargo y el sentido de la normativa vigente que comprende su accionar, particularmente aquella emitida por la propia entidad. Este derecho implica la obligación de dar al interesado una respuesta por escrito dentro del plazo legal”*.

Asimismo, el Tribunal Constitucional señaló en el literal e) del Fundamento 2.2.1 de la sentencia recaída en el Expediente N° 1042-2002-AA/TC, que *“(…) la petición prevista en el artículo 111 de la Ley N° 27444 está destinada a obtener una colaboración instructiva acerca de las funciones y competencias administrativas o sobre los alcances y contenidos de la normatividad o reglamentos técnicos aplicables al peticionante. Con ello se consigue eliminar cualquier resquicio de duda o incertidumbre en torno a la relación administración-administrado.”* (subrayado nuestro)

Siendo ello así, se advierte que el recurrente ha realizado una consulta específica referida al motivo por el cual la entidad otorgó el suministro 7081639

⁷ “Artículo 8.- Entidades obligadas a informar
(…)”

Las empresas del Estado están sujetas al procedimiento de acceso a la información establecido en la presente Ley.”

⁸ En adelante, Ley N° 27444.

al lote vecino y porque fue negado al lote del que es titular, pese a que existen redes disponibles; solicitud que no corresponde al ejercicio del derecho de acceso a la información pública, sino que constituye el ejercicio del derecho de petición, en la modalidad de petición consultiva prevista en el artículo 122 de la Ley N° 27444.



En tal sentido, en tanto que el literal 93.1 del artículo 93 de la Ley N° 27444 establece que el órgano administrativo que se estime incompetente para la tramitación o resolución de un asunto remite directamente las actuaciones al órgano que considere competente, con conocimiento del administrado, y que de acuerdo a lo dispuesto por los artículos 6 y 7 del Decreto Legislativo N° 1353, esta instancia no resulta competente para conocer y/o emitir pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión del recurrente, por estar relacionada con el ejercicio del derecho de petición; deviene en improcedente el recurso de apelación en este extremo, correspondiendo remitir la consulta formulada a la entidad, a efectos de su atención.



En relación al ítem 2, el recurrente solicitó información sobre el inicio de investigación y demás información de la denuncia de irregularidades que presentó ante la entidad en relación a la solicitud de conexión de agua potable solicitada para su domicilio y el otorgamiento del Suministro N° 7081639; y la entidad a través del Memorando N° 586-2021-EGCM indicó, que lo solicitado no está sujeto al TUO de la Ley N° 27806 por tratarse de una denuncia y pedido de investigación, sino a lo dispuesto en el Reglamento General de Reclamos y Reglamento de la Calidad de la Prestación de los Servicios de Saneamiento aprobado por RCD N° 011-2007-SUNASS-CD.

Sobre la información solicitada, el numeral 3 del artículo 120 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1280, establece que son derechos de los usuarios de los servicios de saneamiento *“Recibir información de manera permanente sobre la normativa relacionada con los servicios de saneamiento, la regulación económica y otros que afecten o modifiquen sus derechos o la calidad del servicio que recibe”*.



Asimismo, la Resolución de Gerencia General N° 022-2020-GG que aprueba la actualización del Manual de Organización y Responsabilidades General⁹ de SEDAPAL, en el literal b) de su artículo 16.4.3, indica que el Equipo Comercial realiza acciones orientadas al desarrollo del proceso comercial, entre ellas *“Desarrollar, controlar y supervisar el proceso de venta de conexiones domiciliarias”* y *“Atender y resolver requerimientos (quejas y denuncias) y reclamos de clientes en los plazos establecidos como 1ª instancia administrativa”*, encontrándose entre las funciones de la entidad atender y resolver las denuncias presentadas, por lo que lo requerido es información con la que la entidad debe contar y deberá entregar siempre que se encuentre contenida en un documento; caso contrario deberá indicar de manera clara y precisa su inexistencia; correspondiendo amparar este extremo del recurso de apelación.

Finalmente, de conformidad con 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

⁹ <http://cloud.sedapal.com.pe/owncloud/index.php/s/S4Mnt5tmqQIGIdI#pdfviewer>

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.

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 EN PARTE el recurso de apelación interpuesto por **GUSTAVO PANEZ ESPINOZA**, **REVOCAR en parte** la Carta N° 209-2021-ESG de fecha 14 de mayo de 2021, y, en consecuencia, **ORDENAR** al **SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LIMA – SEDAPAL** que entregue la información solicitada por el recurrente, respecto del ítem 2, de acuerdo a los argumentos expuestos en la parte considerativa de 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 a esta instancia, la entrega de dicha información al recurrente **GUSTAVO PANEZ ESPINOZA**.

Artículo 3.- DECLARAR IMPROCEDENTE el recurso de apelación interpuesto por **GUSTAVO PANEZ ESPINOZA**, respecto al ítem 1, conforme a los fundamentos expuestos en la presente resolución; y encargar a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública **REMITIR** al **SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LIMA – SEDAPAL** el presente expediente administrativo para su conocimiento y fines pertinentes, de acuerdo a su competencia.

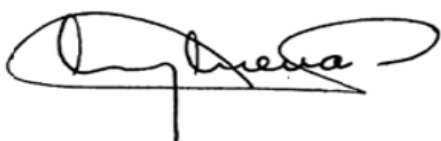
Artículo 4.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 5.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **GUSTAVO PANEZ ESPINOZA** y al **SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LIMA - SEDAPAL**, de conformidad con lo previsto en el numeral 18.1 del artículo 18 de la norma antes citada.

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

A handwritten signature in black ink, featuring a large, stylized 'U' and 'Z' that are interconnected, with a horizontal line crossing through the middle.

ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente

A handwritten signature in black ink, consisting of a series of loops and a long horizontal stroke at the bottom.

MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal

A handwritten signature in black ink, featuring a large, stylized 'P' and 'C' that are interconnected, with a horizontal line crossing through the middle.

PEDRO CHILET PAZ
Vocal

vp:mmm/micr