



# *Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública*

## **Resolución 001971-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA**

Expediente : 01678-2021-JUS/TTAIP  
Recurrente : **BENJAMINA BEATRIZ VALVERDE MALLQUIF**  
Entidad : **EMPRESA MUNICIPAL DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE ICA - EPS EMAPICA S.A.**  
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 28 de setiembre de 2021

**VISTO** el Expediente de Apelación N° 01678-2021-JUS/TTAIP de fecha 19 de agosto de 2021, interpuesto por **BENJAMINA BEATRIZ VALVERDE MALLQUIF**, contra la Carta N° 005-2021-EPS EMAPICA S.A., notificada por correo electrónico de fecha 20 de julio de 2021, mediante la cual la **EMPRESA MUNICIPAL DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE ICA - EPS EMAPICA S.A.** denegó su solicitud de acceso a la información pública de fecha 13 de julio de 2021.

### **CONSIDERANDO:**

#### **I. ANTECEDENTES**

Con fecha 13 de julio de 2021 la recurrente solicitó a la entidad copia de la siguiente documentación:

1.- INFORME N°206-2020-ARADF-SGT-GO-EPS EMAPICA S.A, suscrito por el Ing. Carlos Aquino Oré, Jefe del Área de Redes y Disposición Final de EPS EMAPICA S.A.

2.- INFORME N°092-2020-GO-EPS EMAPICA S.A., suscrito por el Ing. Manuel Emilio Espinoza Cabrera, Gerente de Operaciones.

Con fecha 20 de julio de 2021 la entidad notificó a la recurrente mediante correo electrónico la Carta N° 005-2021-EPS EMAPICA S.A. a través de la cual denegó la entrega de la información solicitada alegando que de conformidad con lo previsto por el artículo 9 de la Ley de Transparencia, 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, añadiendo la entidad que el pedido de información formulado por la ciudadana no se ajusta a la citada norma.

Mediante el recurso de apelación presentado por la recurrente ante la entidad con fecha 2 de agosto de 2021, esta señaló que la información solicitada está relacionada con las obras inconclusas que la entidad mantiene pendiente de culminar en la Urbanización Puente Blanco, situación que produce la emanación de gases tóxicos nocivos para la salud de los ciudadanos. Añade que los informes solicitados han sido emitidos por los funcionarios responsables de las áreas encargadas de dichas obras en el ejercicio de sus funciones administrativas sobre el servicio de alcantarillado que presta la entidad, por lo que considera que la referida información es de naturaleza pública, anotando adicionalmente que la denegatoria de su solicitud no se ampara en ninguna de las excepciones previstas por los artículos 15 a 17 de la Ley de Transparencia.

A través del Oficio N° 404-2021-GG-EPS EMAPICA S.A. ingresado a esta instancia con fecha 19 de agosto de 2021, la entidad remitió el referido recurso de apelación.

Mediante la Resolución N° 001863-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA<sup>1</sup> se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo a la entidad la formulación de sus descargos sin que a la fecha haya presentado documento alguno.

## 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-JUS<sup>2</sup>, 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 del mismo texto señala que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida, entre otros, en documentos escritos, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control. Asimismo, precisa el referido artículo que, para los efectos de dicho cuerpo legal, 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.

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.

<sup>1</sup> Resolución de fecha 14 de setiembre de 2021, notificada a la entidad el 17 de setiembre de 2021.

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

## 2.1 Materia en discusión



De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la entidad se encuentra obligada en aplicación de la Ley de Transparencia, a entregar la información solicitada por la 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.



En esa línea, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03035-2012-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”*.

Así, 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”*

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).

Ahora bien, en el presente caso se tiene que la recurrente solicitó a la entidad documentación emitida con relación al estado y ejecución de una obra de alcantarillado inconclusa que corresponde a las funciones y servicios que tiene a su cargo, como entidad prestadora del servicio de agua y desagüe, siendo que esta no ha negado su posesión, y mucho menos alegado su inexistencia, o que manteniéndola en su poder, esta se encuentre en algún supuesto de excepción al derecho de acceso a la información pública, habiendo denegado su entrega limitándose a transcribir el artículo 9 de la Ley de Transparencia, siendo insuficiente sustentar la improcedencia de una solicitud de acceso a la información pública sin motivar o sustentar las razones de dicha denegatoria.

En efecto, la entidad ha omitido acreditar o explicar las razones por las cuales considera que no le resulta de aplicación las reglas generales de la Ley de Transparencia que obligan a todas las entidades públicas, a transparentar la documentación con la que cuentan o ha sido generada por ellas, siendo evidente que no siquiera ha indicado su norma de creación ni la forma jurídica de constitución, no obstante que posee la carga de la prueba para denegar la entrega de la información que se encuentra en su poder.



Sin perjuicio de ello, y conforme se aprecia de la página web de EMPRESA MUNICIPAL DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE ICA - EPS EMAPICA S.A., correspondiente al link “Nuestra Empresa”<sup>3</sup>, esta es definida como “**La Entidad Prestadora de Servicios de Saneamiento EPS EMAPICA S.A. es una Empresa Pública de derecho privado y tiene por objeto realizar las actividades propias a la Prestación de los Servicios Públicos de Agua Potable y Redes de Alcantarillado**, en las provincias de Ica y Palpa, así como en los distritos de Parcona y Los Aquijes. Creada el 24 de Julio de 1989, tiene la calidad de Empresa del Estado de nivel Municipal con Personería Jurídica de Derecho Privado, posee Patrimonio propio y cuenta con Autonomía Económica, Financiera y Administrativa dentro de la Ley. Se sujeta a lo dispuesto en la Ley General de Servicios y su Reglamento, a la Normatividad emitida por la Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento, a las normas relativas de Calidad del Agua emitidas por el Ministerio de Salud o por otras entidades Sectoriales, así como por el Reglamento de Prestación de Servicios de la empresa aprobado por la SUNASS.”



Siendo esto así, resulta pertinente señalar que, según el numeral 7 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-JUS<sup>4</sup>, se entenderá por entidad de la Administración Pública, entre otras, a la siguiente:



“(…)

7. *Las demás entidades, organismos, proyectos especiales, y programas estatales, cuyas actividades se realizan en virtud de potestades administrativas y, por tanto, se consideran sujetas a las normas comunes de derecho público, salvo mandato expreso de ley que las refiera a otro régimen.”*

En esa línea, el artículo 2 de la Ley de Transparencia prevé que “*Para efectos de la presente Ley se entiende por entidades de la Administración Pública a las señaladas en el Artículo I del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General*”.

<sup>3</sup> Disponible en la siguiente dirección electrónica: [https://www.emapica.com.pe/n\\_empresa.php](https://www.emapica.com.pe/n_empresa.php)

<sup>4</sup> En adelante, Ley N° 27444.

Asimismo, es importante señalar que el artículo 8 de la Ley de Transparencia señala expresamente:

*“Artículo 8.- Entidades obligadas a informar*

*Las entidades obligadas a brindar información son las señaladas en el artículo 2 de la presente Ley.*

*Dichas entidades identificarán, bajo responsabilidad de su máximo representante, al funcionario responsable de brindar información solicitada en virtud de la presente Ley. En caso de que éste no hubiera sido designado las responsabilidades administrativas y penales recaerán en el secretario general de la institución o quien haga sus veces.*

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

Siendo esto así, se concluye al tratarse la entidad de una **empresa municipal del Estado, cuya constitución se ha realizado con fondos públicos, y que realiza la prestación de un servicio público**, se encuentra entre los sujetos obligados por la Ley de Transparencia a entregar la información que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control, teniendo únicamente como limitante, aquella que se encuentre protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia.

Así, en virtud de lo dispuesto por 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.

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 referida norma y que los funcionarios o servidores públicos que incumplieran con las disposiciones a que se refiere dicha 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 presentado por **BENJAMINA BEATRIZ VALVERDE MALLQUIF**; en consecuencia, **ORDENAR** a la **EMPRESA MUNICIPAL DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE ICA - EPS EMAPICA S.A.** que acredite la entrega de la información solicitada por la recurrente en la forma y modo requerido, conforme lo expuesto en la presente resolución, bajo apercibimiento de que la Secretaría Técnica de esta instancia, conforme a sus competencias, remita copia de los

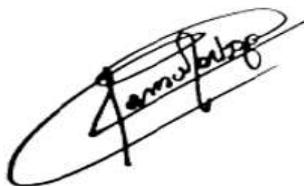
actuados al Ministerio Público en caso se reporte su incumplimiento, en atención a lo dispuesto por los artículos 368 y 376 del Código Penal.

**Artículo 2.- SOLICITAR** a la **EMPRESA MUNICIPAL DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE ICA - EPS EMAPICA S.A.** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite la entrega de la información requerida por **BENJAMINA BEATRIZ VALVERDE MALLQUIF**.

**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 **BENJAMINA BEATRIZ VALVERDE MALLQUIF** y a la **EMPRESA MUNICIPAL DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE ICA - EPS EMAPICA S.A.**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

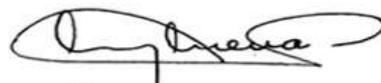
**Artículo 5.- DISPONER** la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional ([www.minjus.gob.pe](http://www.minjus.gob.pe)).



ULISES ZAMORA BARBOZA  
Vocal Presidente



PEDRO CHILET PAZ  
Vocal



MARÍA ROSA MENA MENA  
Vocal

Vp:pcp