



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 002310-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 01893-2021-JUS/TTAIP
Recurrente : **SINDICATO UNICO DE TRABAJADORES DEL AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE TACNA**
Entidad : **ENTIDAD PRESTADORA DE SERVICIOS DE SANEAMIENTO EPS TACNA S.A.,**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 8 de noviembre de 2021

VISTO el Expediente de Apelación N° 01893-2021-JUS/TTAIP de fecha 14 de setiembre 2021, subsanado con fecha 4 de octubre de 2021, interpuesto por el **SINDICATO UNICO DE TRABAJADORES DEL AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE TACNA**, contra la Carta N° 047-2021/330/EPS TACNA S.A. notificada con fecha 6 de setiembre de 2021, mediante la cual la **ENTIDAD PRESTADORA DE SERVICIOS DE SANEAMIENTO - EPS TACNA S.A.** denegó su solicitud de acceso a la información pública de fecha 11 de agosto de 2021.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 11 de agosto de 2021 el sindicato recurrente solicitó a la entidad un informe de los costos de las prendas equivalentes a los grupos obreros, empleados y damas de los años 2019, 2020 y 2021 en forma detallada, considerado en el presupuesto PIA, información relacionada con los convenios colectivos de los años 2020 y 2021.

Con fecha 6 de setiembre de 2021 la entidad notificó al gremio recurrente mediante correo electrónico la Carta N° 047-2021/330/EPS TACNA S.A. a través de la cual denegó la entrega de la información solicitada alegando que de conformidad con lo resuelto en el Fundamento 7 de la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 00390-2007-PHD/TC y el artículo 9 del Decreto Supremo N° 043-2003-PCM, las personas jurídicas privadas que brinden servicios públicos o efectúen funciones administrativas, están obligadas únicamente información sobre las características de los servicios públicos que presta, sus tarifas y sobre las funciones administrativas que ejerce, de modo que la documentación requerida añadiendo la entidad que el pedido de información formulado no se ajusta a la citada norma.

Mediante recurso de apelación presentado ante esta instancia con fecha 14 de setiembre de 2021, subsanado con fecha 4 de octubre de 2021, el sindicato recurrente alega la denegatoria injustificada de la entrega de la documentación requerida.

Mediante la Resolución N° 002174-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA¹ de fecha 21 de octubre de 2021, 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-JUS², 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.

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 el gremio 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.

¹ Resolución notificada a la entidad el 27 de octubre de 2021.

² En adelante, Ley de Transparencia.

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 el gremio recurrente solicitó a la entidad documentación relacionada con el costo de prendas para el personal obrero y empleados, en el contexto de los convenios colectivos de los años 2020-2021 suscritos entre el sindicato y la referida entidad, siendo que esta denegó su entrega alegando que la información solicitada no se encuentra en las materias que esta obligada a proporcionar, haciendo referencia a la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 00390-2007-PHD/TC y el artículo 9 del Decreto Supremo N° 043-2003-PCM.

Sobre el particular, conforme se aprecia de la información que obra en la pagina web institucional de la entidad³, la EPS Tacna S.A. es una Empresa Pública de Derecho Privado, organizada como S.A., en virtud de lo dispuesto por Ley General de Servicios de Saneamiento, Ley N° 26338 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 09-95-PRES y Texto Único Ordenado aprobado por Decreto Supremo

³ <https://www.epstacna.com.pe/web/#>.

Nº 023-2005-VIVIENDA. Su base legal está en el marco del Decreto Supremo Nº 132-90-PCM, que transfiere las acciones de Empresas de Saneamiento a las Municipalidades; en la Resolución de Superintendencia No.035-95- VMI - SUNASS, que reconoce a la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Tacna, como Entidad Prestadora de Servicios de Saneamiento y en la Resolución de Gerencia General Nº 128-2006-SUNASS-GG que aprueba la adecuación del Reglamento de Prestación de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado de la EPS TACNA S.A

Siendo esto así, resulta pertinente señalar que, según el numeral 7 del Artículo I del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley Nº 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo Nº 004-2019-JUS⁴, 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 Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General”*.

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”.*

En atención a ello, el Tribunal Constitucional en el Fundamento 25 de la sentencia recaída en el Expediente Nº 03994-2012-PHD/TC señaló que: *“(…) es la presencia de estos dos elementos (accionariado estatal y control por parte del Estado) lo que será necesario para acreditar que existe interés público en estos casos. Así podrá aplicarse el principio de publicidad, tal como ha sido previsto en la norma correspondiente, con la presunción de que la información en posesión de estas empresas es, en principio, también pública”* (subrayado agregado)

Asimismo, el Tribunal Constitucional en el Fundamento 4 de la sentencia recaída en el Expediente Nº 05660-2013-HD/TC, ha señalado lo siguiente: *“lo relevante no es determinar si es una empresa de derecho público o privado pues conforme al último párrafo del artículo 8º del TUO de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública aprobado por Decreto Supremo N.º 043-2003-PCM, las*

⁴ En adelante, Ley Nº 27444.

empresas del Estado se encuentran obligadas a suministrar la información pública con la que cuenten" (subrayado agregado).

Siendo esto así, se concluye al tratarse la entidad de una **empresa municipal del Estado**, 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, por lo que corresponda que entregue los datos requeridos, en tanto exista como tal o pueda ser extraída de la información con la que cuenta.

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 previsto 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, y ante la ausencia de la Vocal Titular de la Primera María Rosa Mena Mena por descanso físico, interviene en la presente votación la Vocal Titular de la Segunda Sala de esta instancia Vanesa Vera Munte⁵;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por el **SINDICATO UNICO DE TRABAJADORES DEL AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE TACNA**; en consecuencia, **ORDENAR** a la **ENTIDAD PRESTADORA DE SERVICIOS DE SANEAMIENTO - EPS TACNA S.A.** que entregue la información solicitada por el recurrente, 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.

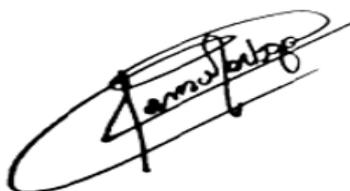
Artículo 2.- SOLICITAR a la **ENTIDAD PRESTADORA DE SERVICIOS DE SANEAMIENTO - EPS TACNA S.A.** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo precedente.

⁵ En mérito a la Resolución N° 031200212020 del 13 de febrero de 2020 y al acta de Sala Plena de fecha 3 de agosto de 2020 y el Reglamento del Tribunal de Transparencia aprobado por Resolución Ministerial 161-2021-JUS.

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 al **SINDICATO UNICO DE TRABAJADORES DEL AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE TACNA** y a la **ENTIDAD PRESTADORA DE SERVICIOS DE SANEAMIENTO - EPS TACNA 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



VANESA VERA MUELLE
Vocal

Vp:pcp