



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 001197-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 000869-2022-JUS/TTAIP
Recurrente : **GUSTAVO HAROLDO PANEZ ESPINOZA**
Entidad : **JUNTA DE USUARIOS DEL SECTOR HIDRÁULICO RIMAC - MINISTERIO DE AGRICULTURA**
Sumilla : Declara fundado en parte el recurso de apelación

Miraflores, 19 de mayo de 2022

VISTO el Expediente de Apelación N° 00869-2022-JUS/TTAIP de fecha 11 de abril de 2022, interpuesto por **GUSTAVO HAROLDO PANEZ ESPINOZA**, contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de su solicitud de acceso a la información pública presentada ante la **JUNTA DE USUARIOS DEL SECTOR HIDRÁULICO RIMAC - MINISTERIO DE AGRICULTURA**, de fecha 24 de marzo de 2022.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 24 de marzo de 2022, el recurrente solicitó a la entidad:

1. *“La entrega de copia autenticada del acto administrativo contenido en resolución y/o carta simple donde conste que se haya ANULADO o dejado SIN EFECTO legal el PERMISO contenido en la carta No. 39-2022-JUSHR-P de fecha 24.01.2022 otorgado al recurrente para la ejecución del mejoramiento de 70 metros lineales del canal derivador Alto Huampani.*
2. *La entrega de la copia autenticada del acto administrativo en donde conste que la Junta de Usuarios, ha dispuesto la PARALIZACIÓN de los trabajos de ejecución del mejoramiento de 70 metros lineales del canal derivador Alto Huampani.*
3. *La entrega de copia autenticada de los actuados realizados con motivo de la queja interpuesta el 29.01.2022 a horas 12.10 p.m. mediante el recurrente realiza una llamada telefónica de mi teléfono a la persona AMADOR LIBIAS CARDENAS, a su número celular No. 997551682, por motivos de actos ejecutados por el señor Corzo que entorpecen el cumplimiento del permiso de fecha 24.01.2022. Dejándose constancia que el señor LIBIAS se comprometió concurrir el día 31.01.2022 y que previo acuerdo se postergó para el miércoles 03.02.2022, sin embargo, grande ha sido mi indignación que dicho día, se realizó la inspección no para tramitar mi queja, sino una queja del señor JUAN CORZO, por una solicitud de paralización de trabajos, conforme se acredita con el ACTA No. 29-2022 JUS HR-AT, es decir sólo se tramita la queja de dicha persona y lo que peticiono.*
4. *La entrega del PERMISO otorgado a la persona de JUAN ROBERTO CORZO*

BELTRAME, que lo autorice a realizar un muro de pirca en la margen derecha del canal, edificación ilegal que, si está modificando el cauce del canal, conforme se aprecia de las propias visitas fotográficas que tienen ustedes en su poder.

5. *La entrega del PERMISO otorgando a la persona JUAN ROBERTO CORZO BELTRAME que lo autorice la instalación de un cerco perimétrico de concreto de un área intangible, infringiendo el artículo 120.1 de la Ley No. 29338 y la Resolución Administrativa No. 028-98-AG-UADL.C/TDR.CHRL.*
6. *La entrega de la copia autenticada del documento de fecha cierta donde conste que se ha notificado al señor JUAN ROBERTO CORZO BELTRAME, para que retire el cerco perimétrico instalado en área intangible pues esta pared ha sido instalada el año pasado y es de pleno conocimiento de la Junta de Usuarios.*
7. *La entrega de copias certificadas de todo lo actuado con relación a la queja de los vecinos con propiedades cercanas al canal, con motivo del intento de parte del señor JUAN ROBERTO CORZO BELTRAME, de pretender inclusive poner el cerco perimétrico cerrando el canal al margen izquierdo, no obstante, a ellos se le permitió que instale el cerco dentro de un área intangible a 0.50 de distancia del cruce del canal.*
8. *La entrega de copias certificadas de lo actuado con respecto a la solicitud que he realizado el 03.02.2022 y que obra en el acta realizada por el bachiller Fredy García, en virtud del cual solicitó notificar al señor JOSE CORZO, por haber realizado trabajos de pirca en el canal e instalado un cerco perimétrico.*
9. *La información respecto a que acciones se han realizado con motivo de la instalación del cerco perimétrico de parte del señor JUAN ROBERTO CORZO, atendiendo que dicha pared tiene varios meses. (...)*

Con fecha 11 de abril del año en curso el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, al considerar denegada su solicitud en aplicación del silencio administrativo negativo.

Mediante la Resolución N° 001102-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA¹ se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo a la entidad la presentación del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de acceso a la información pública, así como la formulación de sus descargos.

Con Oficio N° 363-2022-JUSHR-P presentado a esta instancia el 19 de mayo de 2022 la entidad remite sus descargos señalando que no es una entidad pública y que el Presidente del Concejo Directivo no tiene la condición de funcionario público, asimismo señala que son una asociación sin fines de lucro inscrita en el registro de personas jurídicas de SUNARP, que su funcionamiento se rige por la Ley de Organizaciones de Usuarios de Agua Ley N° 30157, estando bajo la supervisión de la Autoridad Nacional del Agua – ANA, y respecto a la solicitud del recurrente refiere que presentó en una primera oportunidad el 8 de febrero de 2022 la cual fue respondida mediante Oficio N° 115-202-JUSHRP de fecha 3 de marzo del presente año, volviendo a realizar nuevamente su pedido el 24 de marzo del presente año, y cuando se le ha querido notificar en su domicilio en más de una oportunidad mediante carta notarial, no ha sido posible hacerle entrega, por lo cual se ha remitido la documentación a su correo electrónico, sin embargo el recurrente no ha brindado respuesta de conformidad del mismo.

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-JUS¹, 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.

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.

Además, el artículo 13 de la referida norma señala que las entidades de la Administración Pública no están obligadas a crear o producir información con la que no cuente o no tenga la obligación de contar al momento de efectuarse el pedido y que en dicho caso la entidad 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.

2.1 Materia de discusión

La controversia consiste en si la información solicitada es pública, y en consecuencia puede ser entregada 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”*.

En ese contexto, el Tribunal Constitucional 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

¹ En adelante, Ley de Transparencia.

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).

Siendo ello así, la transparencia y la publicidad son principios que rigen la gestión de la Administración Pública, de modo que la documentación que la entidad posea, administre o haya generado como consecuencia del ejercicio de sus facultades, atribuciones o el cumplimiento de sus obligaciones, sin importar su origen, utilización o el medio en el que se contenga o almacene, constituye información de naturaleza pública.

En ese sentido, de las normas legales y 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.

Con referencia al primer punto de la cuestión controvertida, analizar el alcance de la Ley de Transparencia respecto de la entidad, es preciso mencionar que el artículo 2 de la Ley de Transparencia ha establecido que, “[p]ara efectos de la presente Ley se entiende por entidades de la Administración Pública a las señaladas en el Artículo 1 del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General”, el cual establece lo siguiente:

“Artículo 1. Ámbito de aplicación de la ley

La presente Ley será de aplicación para todas las entidades de la Administración Pública.

Para los fines de la presente Ley, se entenderá por “entidad” o “entidades” de la Administración Pública:

- 1. El Poder Ejecutivo, incluyendo Ministerios y Organismos Públicos;*
- 2. El Poder Legislativo;*
- 3. El Poder Judicial;*
- 4. Los Gobiernos Regionales;*
- 5. Los Gobiernos Locales;*
- 6. Los Organismos a los que la Constitución Política del Perú y las leyes confieren autonomía;*
- 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; y,*
- 8. Las personas jurídicas bajo el régimen privado que prestan servicios públicos o ejercen función administrativa, en virtud de concesión, delegación o autorización del Estado, conforme a la normativa de la materia.*

Los procedimientos que tramitan las personas jurídicas mencionadas en el párrafo anterior se rigen por lo dispuesto en la presente Ley, en lo que fuera aplicable de acuerdo a su naturaleza privada.”

De acuerdo con ello, las entidades que forman parte de la Administración Pública son el Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial, organismos constitucionalmente autónomos, gobiernos regionales y locales, organismos autónomos, programas o proyectos del Estado, y así también las personas jurídicas bajo el régimen privado que, por concesión, delegación o autorización legal, realizan función administrativa. La característica común de todas ellas es la función

administrativa. Así, podemos entender a la función administrativa como una actividad desarrollada por tales entidades que va a estar encaminada por una finalidad estatal, esto es, el bien común:

“La función administrativa, en su aspecto sustancial, implicaría la existencia de un conjunto de actividades encaminadas hacia un fin, con prescindencia del órgano o agente que la realice, y que se expresa en la ejecución concreta y práctica del bien común.”²

Para llevar a cabo sus funciones, las entidades de la Administración Pública deben tener previamente establecidas sus actuaciones. Dichas actuaciones están “definidas cuidadosamente” de acuerdo al principio de legalidad, de modo tal que “habilita a la administración para su actuación confiriéndole al efecto poderes jurídicos”.³

Es por ello que, el artículo 9 de la Ley de Transparencia, dispone que las personas jurídicas sujetas al régimen privado que gestionen servicios públicos o ejerzan funciones administrativas bajo cualquier modalidad están obligadas a informar sobre las características de los servicios públicos que prestan, sus tarifas y sobre las funciones administrativas que ejercen.

Con ello, se puede afirmar que las entidades privadas que prestan servicios públicos o ejercen función administrativa, en virtud de concesión, delegación o autorización del Estado, están sujetas al procedimiento de acceso a la información pública establecido en la Ley de Transparencia. Al respecto, el Tribunal Constitucional en el fundamento 7 de la sentencia recaída en el expediente N° 03156-2009-PHD/TC ha indicado que:

“(…) debe entenderse que las personas jurídicas privadas que efectúen servicios públicos o efectúan funciones administrativas están obligadas a informar sobre las características de los servicios públicos que prestan, sus tarifas y sobre las funciones administrativas que ejercen. Lo que supone que la información accesible siempre habrá de referirse a alguno de estos tres aspectos y no otros, siendo este el ámbito de información que puede solicitarse a una persona jurídica de derecho privado.”

Ahora bien, respecto del ámbito de desarrollo del presente caso, la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos (en adelante, Ley de Recursos Hídricos) a través de su artículo 2 ha determinado que *“el agua es patrimonio de la Nación. Que su dominio es inalienable e imprescriptible y ha previsto expresamente que es un bien de uso público cuya administración solo puede ser otorgada y ejercida en armonía con el bien común, la protección ambiental y el interés de la Nación.”*

Así, ha creado el Sistema Nacional de Gestión de los Recursos Hídricos, el cual *“(…) está conformado por el conjunto de instituciones, principios, normas, procedimientos, técnicas e instrumentos mediante los cuales el Estado desarrolla y asegura la gestión integrada, participativa y multisectorial, el aprovechamiento sostenible, la conservación, la preservación de la calidad y el incremento de los recursos hídricos.”*

Uno de los integrantes de este sistema son las organizaciones de usuarios, a las cuales se les ha definido de la siguiente forma:

“Artículo 27.- Naturaleza y finalidad de las organizaciones de usuarios

² DROMI, José Roberto. *Derecho Administrativo*. Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1997, pág. 130.

³ Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y Tomás-Ramón Fernández. *Curso de Derecho Administrativo*. I. Madrid: Civitas, S.L., 2002, Undécima Edición, pp. 443

Las organizaciones de usuarios son asociaciones civiles que tienen por finalidad la participación organizada de los usuarios en la gestión multisectorial y uso sostenible de los recursos hídricos.

El Estado garantiza la autonomía de las organizaciones de usuarios de agua y la elección democrática de sus directivos, con arreglo al Reglamento.

La Autoridad Nacional lleva un registro de todas las organizaciones de usuarios establecidas conforme a ley.” (subrayado agregado)

De forma concordante, la Ley N° 30157, Ley de las Organizaciones de Usuarios de Agua (en adelante, Ley de Organizaciones), a través de su artículo 2 establece que estas organizaciones son:

“(…) organizaciones estables de personas naturales y jurídicas sin fines de lucro que canalizan la participación de sus miembros en la gestión multisectorial y uso sostenible de los recursos hídricos en el marco de la Ley 29338.

Las organizaciones de usuarios de agua no persiguen fines de lucro y su actividad en la gestión de infraestructura hidráulica y de los recursos hídricos, es de interés público.” (subrayado agregado)

Al respecto, el Tribunal Constitucional, a través de la sentencia recaída en el Expediente N° 0018-2014-AI/TC, se ha pronunciado respecto a la naturaleza jurídica de las organizaciones de usuarios de agua y ha señalado que:

“40. Toda vez que las organizaciones de usuarios de agua manejan un recurso de propiedad de la Nación y realizan una actividad administrativa en torno a este, el Tribunal Constitucional entiende que nos encontramos frente a una figura de colaboración de particulares en tareas de interés general que tienen como objetivo el bien común y que colaboran dentro de su ámbito con la finalidad del Estado prevista en el artículo 1 de la Constitución.

41. Corresponde advertir, por otro lado, que el inciso 1 del artículo 20 del reglamento de la Ley 30158 establece que el Estado es propietario de las infraestructuras hidráulicas de carácter público, debiendo tomarse en cuenta que esto no limita el derecho de propiedad que, como personas jurídicas, pueden ejercer las organizaciones de usuarios de agua.

42. De este modo, nuestro ordenamiento jurídico, mediante la norma impugnada, ha habilitado a agentes externos a la Administración Pública para que, mediante las organizaciones de usuarios de agua, puedan participar en la gestión multisectorial y el uso sostenible de los recursos hídricos. Así pues, el artículo 13 del reglamento de la ley impugnada establece que las actividades que desarrollan las organizaciones de usuarios en la gestión de infraestructura hidráulica y de los recursos hídricos son de interés público.

43. Por todo lo señalado, queda claro que las organizaciones de usuarios nacen por iniciativa privada y adoptan la forma de asociaciones sin fines de lucro pero simultáneamente administran un bien público y perciben ingresos que deben ser transferidos al Estado, sin mencionar que se encuentran dentro del ámbito del Sistema Nacional de Control.

44. Podría concluirse, entonces, que las organizaciones de usuarios de agua deben ser entendidas como asociaciones de naturaleza mixta que pueden tener un régimen particular diferente al de aquellas que son reguladas por el Código Civil.” (subrayado agregado)

Respecto a las organizaciones de usuarios el artículo 18 del Reglamento de la Ley N° 30157, Ley de las Organizaciones de Usuarios de Agua aprobado por Decreto Supremo N°. 005-2015-MINAGRI⁴, señala lo siguiente:

*“18.1 Las organizaciones de usuarios de agua adquieren personería jurídica con su inscripción en los registros públicos.
18.2 Para su inscripción registral, es obligatorio que las organizaciones de usuarios de agua cuenten con la resolución administrativa, expedida por la Autoridad Nacional del Agua, que las reconozca como tales.
18.3 La inscripción en los registros públicos es obligatoria para las juntas de usuarios y facultativa para las comisiones y comités de usuarios”.*

Asimismo, de conformidad con el numeral 20.4 del citado reglamento establece que: **“20.4 Para el caso de las juntas de usuarios, el reconocimiento administrativo comprende la autorización del Estado para brindar un servicio público, administrar la infraestructura pública de un sector hidráulico, así como para operarla y mantenerla, cobrar las tarifas de agua y efectuar la distribución del recurso hídrico”.**

De acuerdo con lo precedentemente expuesto, las organizaciones de usuarios de agua -entre las cuales se encuentra las comisiones, como veremos más adelante- son personas jurídicas del derecho privado que el ordenamiento jurídico ha previsto que desempeñen la función administrativa de gestión multisectorial y uso sostenible de los recursos hídricos, manejando así un bien público y brindando un servicio público.

Asimismo, el mencionado reglamento precisa además las funciones de las juntas de usuarios en su artículo 25:

“Artículo 25.- Funciones

25.1 Son funciones de las juntas de usuarios:
a) Operar y mantener la infraestructura hidráulica a su cargo, promoviendo su desarrollo.

b) Distribuir el agua en el sector hidráulico a su cargo, en función a la disponibilidad de los recursos hídricos y a los programas de distribución aprobados. En la distribución de agua, las juntas de usuarios se encuentran obligadas a atender primero a los titulares de licencias de uso de agua, y con los excedentes a los titulares de permisos de uso de agua otorgados.

c) Cobrar las tarifas de agua y administrar estos recursos públicos.

d) Recaudar la retribución económica y transferir estos recursos públicos oportunamente a la Autoridad Nacional del Agua.

e) Supervisar el cumplimiento de las obligaciones de los usuarios de agua del sector hidráulico.

f) Elaborar y proponer su plan de aprovechamiento de disponibilidades hídricas, incluyendo la programación de cultivo y riego de su respectivo sector hidráulico.

g) Brindar el servicio de suministro de agua en forma eficiente y atender los reclamos de los usuarios de agua del sector hidráulico dentro de los plazos previstos.

h) Participar en los Consejos de Recursos Hídricos de Cuenca, representando los intereses de los usuarios de agua del sector hidráulico a su cargo.

i) Promover y ejecutar programas y acciones de sensibilización, capacitación, difusión y asistencia técnica a favor de los usuarios de agua.

j) Elaborar estudios de preinversión, expedientes técnicos o estudios definitivos. Los estudios de preinversión deberán sujetarse a los lineamientos metodológicos

⁴ En adelante Reglamento de la Ley N° 30157.

- del Sistema Nacional de Inversión Pública-SNIP, debiendo entregarse posteriormente a la entidad pública correspondiente.
- k) Promover la implementación de equipos, procedimientos o tecnologías que incrementen la eficiencia en el aprovechamiento sostenible de los recursos hídricos, así como la conservación de bienes naturales y el mantenimiento adecuado y oportuno de la infraestructura hidráulica.
 - l) Supervisar las actividades de las comisiones de usuarios que la integran.
 - m) Desarrollar proyectos, o colaborar en su desarrollo, en armonía con el Plan de Gestión de Recursos Hídricos de Cuenca.
 - n) Promover el uso sostenible y la eficiencia en el aprovechamiento de los recursos hídricos.
 - o) Promover la gestión integrada de los recursos hídricos.
 - p) Representar y defender los intereses y derechos, individuales o colectivos, de los usuarios de agua del sector hidráulico a su cargo ante las entidades públicas y privadas, a nivel nacional e internacional.
 - q) Resolver los reclamos que formulen los usuarios de agua sobre deficiencias en la distribución del agua, o por incumplimiento de las obligaciones establecidas en la Ley N° 29338, su Reglamento, en la Ley N° 30157 y el presente Reglamento, y demás regulaciones establecidas por la Autoridad Nacional del Agua.
 - r) Ejecutar las disposiciones que establezca la Autoridad Nacional del Agua (...)."
- a) analizar y representar los derechos e intereses de los usuarios de agua del subsector hidráulico ante la junta de usuarios;

En consecuencia, las juntas de usuarios -como la entidad-, son entidades pertenecientes al régimen privado pero que están reguladas por la Ley de Recursos Hídricos y Ley de Organizaciones de Usuarios de Agua, teniendo **autorización del Estado para brindar un servicio público**, asimismo al desempeñar determinadas funciones administrativas como las señaladas precedentemente, de allí que están obligadas a informar sobre dichas funciones administrativas, conforme lo establece el artículo 9 de la Ley de Transparencia.

Ahora bien, respecto al caso en concreto, el recurrente solicita: "1. La entrega de copia autenticada del acto administrativo contenido en resolución y/o carta simple donde conste que se haya ANULADO o dejado SIN EFECTO legal el PERMISO contenido en la carta No. 39-2022-JUSHR-P de fecha 24.01.2022 otorgado al recurrente para la ejecución de del mejoramiento de 70 metros lineales del canal derivador Alto Huampani. 2. La entrega de la copia autenticada del acto administrativo en donde conste que la Junta de Usuarios, ha dispuesto la PARALIZACIÓN de los trabajos de ejecución del mejoramiento de 70 metros lineales del canal derivador Alto Huampani. 3. La entrega de copia autenticada de los actuados realizados con motivo de la queja interpuesta el 29.01.2022 a horas 12.10 p.m. mediante el recurrente realiza una llamada telefónica de mi teléfono a la persona AMADOR LIBIAS CARDENAS, a su número celular No. 997551682, por motivos de actos ejecutados por el señor Corzo que entorpecen el cumplimiento del permiso de fecha 24.01.2022. Dejándose constancia que el señor LIBIAS se comprometió concurrir el día 31.01.2022 y que previo acuerdo se postergó para el miércoles 03.02.2022, sin embargo, grande ha sido mi indignación que dicho día, se realizó la inspección no para tramitar mi queja, sino una queja del señor JUAN CORZO, por una solicitud de paralización de trabajos, conforme se acredita con el ACTA No. 29-2022 JUS HR-AT, es decir sólo se tramita la queja de dicha persona y lo que peticiono. 4. La entrega del PERMISO otorgado a la persona de JUAN ROBERTO CORZO BELTRAME, que lo autorice a realizar un muro de pirca en la margen derecha del canal, edificación ilegal que, si está modificando el cauce del canal, conforme se aprecia de las propias visitas fotográficas que tienen ustedes en su poder. 5. La entrega del PERMISO otorgando a la persona JUAN ROBERTO CORZO BELTRAME que lo autorice la instalación de un cerco perimétrico de concreto de un área intangible, infringiendo

el artículo 120.1 de la Ley No. 29338 y la Resolución Administrativa No. 028-98-AG-UADL.C/TDR.CHRL. 6. La entrega de la copia autenticada del documento de fecha cierta donde conste que se ha notificado al señor JUAN ROBERTO CORZO BELTRAME, para que retire el cerco perimétrico instalado en área intangible pues esta pared ha sido instalada el año pasado y es de pleno conocimiento de la Junta de Usuarios. 7. La entrega de copias certificadas de todo lo actuado con relación a la queja de los vecinos con propiedades cercanas al canal, con motivo del intento de parte del señor JUAN ROBERTO CORZO BELTRAME, de pretender inclusive poner el cerco perimétrico cerrando el canal al margen izquierdo, no obstante, a ellos se le permitió que instale el cerco dentro de un área intangible a 0.50 de distancia del cruce del canal. 8. La entrega de copias certificadas de lo actuado con respecto a la solicitud que he realizado el 03.02.2022 y que obra en el acta realizada por el bachiller Fredy García, en virtud del cual solicitó notificar al señor JOSE CORZO, por haber realizado trabajos de pirca en el canal e instalado un cerco perimétrico. 9. La información respecto a que acciones se han realizado con motivo de la instalación del cerco perimétrico de parte del señor JUAN ROBERTO CORZO, atendiendo que dicha pared tiene varios meses. (...)"

Al respecto la entidad en su descargo refiere que en anterior oportunidad el recurrente ha solicitado la misma información, lo cual ha sido respondido mediante Oficio N° 115-202-JUSHRP de fecha 3 de marzo del presente año, sin embargo, refiere que no ha podido notificarlo físicamente en su domicilio y que le remitió por correo electrónico al recurrente, pero no ha dado respuesta al mismo.

Que, tal como se advierte del Oficio N° 115-202-JUSHRP el pedido que atiende la entidad corresponde a los mismos puntos solicitados en la presente apelación, advirtiéndose que en el descargo se anexa el correo electrónico de fecha 18 de marzo 2022, por lo cual se debe tener presente que, respecto a las comunicaciones cursadas vía correo electrónico, el numeral 20.4 del artículo 20 de Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁵, establece que:

"20.4. El administrado interesado o afectado por el acto que hubiera consignado en su escrito alguna dirección electrónica que conste en el expediente puede ser notificado a través de ese medio siempre que haya dado su autorización expresa para ello. Para este caso no es de aplicación el orden de prelación dispuesto en el numeral 20.1.

La notificación dirigida a la dirección de correo electrónico señalada por el administrado se entiende válidamente efectuada cuando la entidad reciba la respuesta de recepción de la dirección electrónica señalada por el administrado o esta sea generada en forma automática por una plataforma tecnológica o sistema informático que garantice que la notificación ha sido efectuada (...)" (subrayado agregado).

Siendo ello así, y estando a que sólo obra el correo que la entidad remite al recurrente el 18 de marzo a las 9:50 horas, y estando a que no consta en los actuados la confirmación de recepción de dicho mensaje electrónico por parte del recurrente, o una respuesta automática emitida por un sistema informatizado o el servidor del correo electrónico institucional de confirmación de envió, conforme lo exige el numeral 20.4 artículo 20 de la Ley N° 27444, por lo que este colegiado no puede tener por bien notificado al recurrente de la respuesta brindada por la entidad, más aún si dicho correo tiene fecha anterior a la presentación de la solicitud materia de apelación.

De otro lado se debe mencionar que la Ley de Transparencia no ha restringido la

⁵ En adelante, Ley N° 27444.

posibilidad de que una persona pueda solicitar la misma información en más de una ocasión, por lo que las entidades de la Administración Pública no pueden dejar de atender las solicitudes de información por el hecho de haber brindado respuesta a la información en procedimientos anteriores.

Que, sin perjuicio a lo indicado precedentemente, respecto a los Puntos 4, 5, 6, 7 y 9, respecto a la solicitud materia de apelación (24 de marzo de 2022) de su solicitud se debe mencionar que, la entidad omitió entregar la información solicitada por el recurrente, alegar su inexistencia o que, manteniéndola en su poder, dicha información se encuentre comprendida en alguno de los supuestos de excepción previstos por la Ley de Transparencia, no obstante que le corresponde demostrar dicha circunstancia, de modo que no se ha desvirtuado el principio de publicidad sobre la información requerida.

En consecuencia, se concluye que la información solicitada por el recurrente respecto de estos puntos mencionados es de acceso público, por lo que corresponde entregar al recurrente la información solicitada, o de ser el caso, se debe comunicar de forma clara, precisa y veraz, debidamente acreditada su inexistencia.

En cuanto a los puntos 1, 2, 3 y 8 de su solicitud, se aprecia que en el Punto 1 se requiere la copia de un acto administrativo de anulación o en el que se haya dejado sin efecto el permiso contenido en una carta otorgado al mismo recurrente, el Punto 2 está relacionado a un documento respecto a una paralización de trabajos de ejecución de mejoramiento de 70 metros lineales del canal derivador Alto Huampani, del cual se advierte en el documento denominado "Notificación N° 019-2022-JUSHR-P de fecha 31 de marzo de 2022 que tiene como asunto *"Inicio del procedimiento para la revocación del permiso de mejoramiento del canal derivador Alto Huampani"* y donde se menciona que al recurrente se le otorgó permiso para la ejecución del mejoramiento de 70 metros lineales del mencionado canal derivador y que con notificación N° 49-2022-JUSHR-P de fecha 4 de febrero de 2022 se le notificó la paralización inmediata de trabajos que venía realizando; en el Punto 3 está relacionado a una queja presentada por el mismo recurrente y el Punto 8 está referido a una solicitud que el recurrente ha realizado el 3 de febrero del 2022; respecto a estos puntos se debe mencionar que, el cuarto párrafo del artículo 2° del Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM, señala que: *"El derecho de las partes de acceder a la información contenida en expedientes administrativos se ejerce de acuerdo a lo establecido en el Artículo 160 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, sin perjuicio de la vía procesal que el solicitante de la información decida utilizar para su exigencia en sede jurisdiccional"*.

En esa línea, el inciso 171.1 del artículo 171° de la Ley N° 27444 que recoge actualmente el texto del citado artículo 160° de la norma previa señala que *"Los administrados, sus representantes o su abogado, tienen derecho de acceso al expediente en cualquier momento de su trámite, así como a sus documentos, antecedentes, estudios, informes y dictámenes, obtener certificaciones de su estado y recabar copias de las piezas que contiene, previo pago del costo de las mismas (...)"*.

Añade el inciso 171.2 del referido artículo, la forma de realizar el pedido de información por derecho de acceso al expediente *"El pedido de acceso al expediente puede hacerse verbalmente, sin necesidad de solicitarlo mediante el procedimiento de transparencia y acceso a la información pública, siendo concedido de inmediato, sin necesidad de resolución expresa, en la oficina en que se encuentre el expediente, aunque no sea la unidad de recepción documental"*.

(el subrayado es nuestro).

Ahora bien, conforme se advierte estos Puntos 1, 2, 3 y 8 de su solicitud el recurrente solicitó diversos documentos donde el recurrente es parte del trámite de los actuados administrativos solicitados; por lo que, es evidente que el recurrente solicita acceder a la información que custodiaría la entidad y que ha sido generada por su participación en los procedimientos administrativos ante la entidad, requerimiento que constituye el ejercicio del derecho de acceso al expediente administrativo previsto la Ley N° 27444.

Así, conforme se advierte de las referidas normas, el derecho de acceso a la información pública tiene un contenido distinto al derecho de petición o al derecho de acceso al expediente administrativo, correspondiendo este último al ejercicio del derecho de defensa de un administrado en cualquier procedimiento administrativo en el que es o ha sido parte, al mantener un interés legítimo, directo, prioritario y efectivo en acceder a la información relacionada directamente con el administrado o sus intereses, por lo que goza de una protección especial, directa, rápida y eficaz.

En este sentido, el derecho de acceso al expediente no tiene las restricciones ni los condicionamientos previstos por el derecho de acceso a la información pública, respecto de las excepciones, plazos y requisitos previstos en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, que está concebida para terceros ajenos que no tienen un acceso directo e inmediato a un expediente administrativo.

En consecuencia, los Puntos 1, 2, 3 y 8 de la solicitud, no corresponden ser tramitados como una solicitud de acceso a la información pública por estar referidos a trámites administrativos ante la entidad donde el recurrente es parte, deviniendo en improcedentes estos extremos.

Finalmente, en virtud de lo previsto por 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.

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, pudiendoser 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 el recurso de apelación interpuesto por **GUSTAVO HAROLDO PANEZ ESPINOZA** respecto de los puntos 4, 5, 6, 7 y 9 de su solicitud; en consecuencia, **ORDENAR** a la **JUNTA DE USUARIOS DEL SECTOR HIDRÁULICO RIMAC - MINISTERIO DE AGRICULTURA** que entregue la información pública solicitada por el recurrente conforme 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.

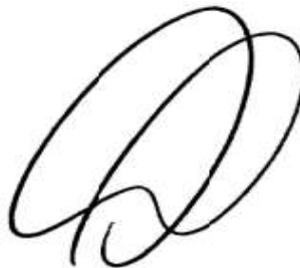
Artículo 2.- SOLICITAR a la **JUNTA DE USUARIOS DEL SECTOR HIDRÁULICO RIMAC - MINISTERIO DE AGRICULTURA** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia la entrega de dicha información a **GUSTAVO HAROLDO PANEZ ESPINOZA**.

Artículo 3.-DECLARAR IMPROCEDENTE los Puntos 1, 2, 3 y 8 de la solicitud apelados por **GUSTAVO HAROLDO PANEZ ESPINOZA** referidos a : “1. La entrega de copia autenticada del acto administrativo contenido en resolución y/o carta simple donde conste que se haya ANULADO o dejado SIN EFECTO legal el PERMISO contenido en la carta No. 39-2022-JUSHR-P de fecha 24.01.2022 otorgado al recurrente para la ejecución”, “2. La entrega de la copia autenticada del acto administrativo en donde conste que la Junta de Usuarios, ha dispuesto la PARALIZACIÓN de los trabajos de ejecución del mejoramiento de 70 metros lineales del canal derivador Alto Huampani”. “3. La entrega de copia autenticada de los actuados realizados con motivo de la queja interpuesta el 29.01.2022 a horas 12.10 p.m. mediante el recurrente realiza una llamada telefónica de mi teléfono a la persona AMADOR LIBIAS CARDENAS, a su número celular No. 997551682, por motivos de actos ejecutados por el señor Corzo que entorpecen el cumplimiento del permiso de fecha 24.01.2022. Dejándose constancia que el señor LIBIAS se comprometió concurrir el día 31.01.2022 y que previo acuerdo se postergó para el miércoles 03.02.2022, sin embargo, grande ha sido mi indignación que dicho día, se realizó la inspección no para tramitar mi queja, sino una queja del señor JUAN CORZO, por una solicitud de paralización de trabajos, conforme se acredita con el ACTA No. 29-2022 JUS HR-AT, es decir sólo se tramita la queja de dicha persona y lo que peticiono”. “8. La entrega de copias certificadas de lo actuado con respecto a la solicitud que he realizado el 03.02.2022 y que obra en el acta realizada por el bachiller Fredy García, en virtud del cual solicitó notificar al señor JOSE CORZO, por haber realizado trabajos de pirca en el canal e instalado un cerco perimétrico.”.

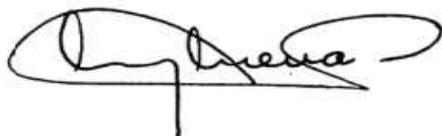
Artículo 4.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 de la Ley N° 27444.

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 HAROLDO PANEZ ESPINOZA** y a la **JUNTA DE USUARIOS DEL SECTOR HIDRÁULICO RIMAC - MINISTERIO DE AGRICULTURA** de conformidad con lo dispuesto en el numeral 18.1 del artículo 18 de la norma antes indicada.

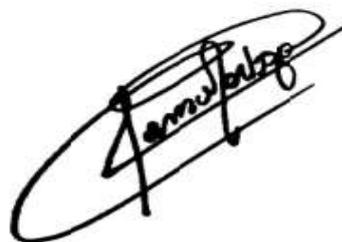
Artículo 6.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp: pcp/cmn