Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 001924-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente	:	01657-2022-JUS/TTAIP
Recurrente	:	**ANGELITA JEMIMA RUIZ CÁRDENAS**
Entidad	:	**SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LIMA – SEDAPAL**
Sumilla	:	Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 18 de agosto de 2022

VISTO el Expediente de Apelación N° 01657-2022-JUS/TTAIP de fecha 28 de junio de 2022, interpuesto por **ANGELITA JEMIMA RUIZ CÁRDENAS** contra la Carta N° 78-2022-ECI notificado con fecha 13 de junio de 2022, mediante el cual el **SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LIMA – SEDAPAL,** dio respuesta a su solicitud de acceso a la información pública de fecha 31 de mayo de 2022.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 31 de mayo de 2022, la recurrente solicitó copia simple de*: "Informe Técnico N° 989-2022-EO del 17.11.2021 - Informe N° 203-2022-ECo del 29.04.2022 - Informe Técnico N°1049-2022-EO-VEMC del 02.05.2022."*

A través de la Carta N° 78-2022-ECI notificado con fecha 13 de junio de 2022, la entidad remitió a la recurrente los informes elaborados por el Equipo de Obras de la Gerencia de Proyectos y Obras, y en el Informe N° 1346-EO-VEMC se señala lo siguiente*: "(…) En atención a lo requerido por la Gerencia Proyectos y Obras sobre el pedido de atención de la funcionaria responsable en la entrega información COP la Atarjea sobre la solicitud de información de la señora Angelita Ruiz (…),el suscrito ha verificado que lo solicitado (Informe Técnico N° 989- 2022 EO/VEMC, Informe N° 203 2022-ECo e Informe Técnico N° 1049- 2022-EO-VEMC) están directamente relacionados a la Resolución N° 216 2022-GG qué declara la nulidad de oficio de la Resolución N° 173-2021-GPo del 17.11.2021, por la cual se aprobó el pago por mayores gastos generales al Consorcio PTAR Pachacútec, debido a la aprobación parcial de la Ampliación de Plazo N° 13, el cual sería controvertido por el consorcio PTAR Pachacutec, según lo menciona en su Carta N° 424-2022-CPP, que se adjunta a la presente. En ese sentido, el suscrito en cumplimiento de la Ley de Transparencia considera que la Información solicitada formará parte de la estrategia legal de la Entidad ante la futura controversia que plantearía el consorcio PTAR Pachacutec debido a lo resuelto por la Gerencia General de SEDAPAL en la Resolución N° 216-2022-GG; por ende recomienda salvo mejor parecer se deniegue dicha solicitud (…)".* Asimismo, remite a la recurrente el Informe N° 1379-2022-EO-VEMC se indica lo siguiente: *"(…) En virtud de lo solicitado por el Equipo de Secretaría General, señalar que la solicitud de información fue denegada con Informe Técnico N° 1346-2022-EO-VECM del 07.06.2022, salvo mejor*

parecer, se realizó en virtud de lo indicado en el inciso 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública (…) En atención a lo requerido por el equipo de Secretaría General, el suscrito ha cumplido con precisar que en virtud a lo indicado en el inciso 4 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública considera que la información solicitada formará parte de la estrategia legal de la entidad ante la futura controversia que plantearía el consorcio PTAR Pachacútec debido a lo resuelto por la Gerencia General de SEDAPAL en la Resolución N° 216-2022-GG; Por ende, recomienda salvo mejor parecer que se deniegue dicha solicitud (…)".

Con fecha 28 de junio de 2022 la recurrente interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, alegando que *"(…) SEDAPAL incumplió con su deber de remitirme el Informe Técnico N° 989-2022-EO/CEMC, Informe N° 203-2022-ECo y el Informe Técnico N° 1049-2022-EO/VEMC; información pública con la que cuenta ya que la misma fue emitida en el marco de una resolución administrativa de público conocimiento, como es la Resolución Administrativa N° 216-2022-GG (…) que los Informes Técnicos fueron mencionados por SEDAPAL en la Resolución Administrativa N° 216-2022-GG, por lo que pasaron a formar parte de dicho expediente, y, por tanto, no se encuentran más dentro de la excepción establecida en el numeral 1 del artículo 17 del TUO de la Ley de Transparencia (siendo un imposible jurídico enmarcarlo en el numeral 4 del artículo 17 de la norma comentada) (…) Esta situación sin lugar a dudas afecta mi derecho al debido procedimiento, en tanto, como administrada, tengo el derecho legal y constitucional "a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente"; derecho que lleva consigo la obligación a cargo de la autoridad de pronunciarse sobre todos los aspectos que surjan del expediente (como podría ser la supuesta aplicación del numeral 4 del artículo 17 del TUO de la Ley de Transparencia), como condición de validez del acto emitido. (…) En este orden de ideas, resulta evidente que el Informe N° 1346 y el Informe N° 1379 carecen de una debida motivación pues se limitan a mencionar que la información solicitada formará parte de una estrategia de defensa en un futuro posible proceso y, a partir de dicha afirmación general, plantean la aplicación de la excepción contenida en el numeral 4 del artículo 17 del TUO de la Ley de Transparencia. (…) Sin embargo, en ningún momento tales Informes motivan o acreditan de qué manera la información solicitada forma parte de la excepción o configura una estrategia, o explican la presencia de los requisitos establecidos por el TUO de la Ley de Transparencia y del Tribunal para el cumplimiento de esta excepción, los cuales han sido evidentemente transgredidos y omitidos por SEDAPAL, no solo faltando al principio de legalidad sino también al principio de debido procedimiento, y, por tanto, de debida motivación (…)".*

Mediante la Resolución 001806-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA[1] se admitió a trámite el citado recurso de apelación, requiriendo a la entidad la presentación del expediente administrativo y los descargos correspondientes.

Con fecha 11 de agosto de 2022 la entidad sólo remite el expediente administrativo.

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°

[1] Resolución de fecha 4 de agosto de 2022, notificada a la entidad con fecha 8 de agosto de 2022.

021-2019-JUS[2], establece que por el principio de publicidad 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 de dicho principio.

Por su parte, el artículo 10 de la citada ley establece que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida en documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control.

Cabe anotar que el artículo 13 de la Ley de Transparencia, modificada por el 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[3], refiere que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser debidamente fundamentada por las excepciones previstas por los artículos 15 a 17 de la mencionada ley.

De otro lado, el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia establece que el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de la información preparada u obtenida por asesores jurídicos o abogados de las entidades de la Administración Pública cuya publicidad pudiera revelar la estrategia a adoptarse en la tramitación o defensa en un proceso administrativo o judicial, o de cualquier tipo de información protegida por el secreto profesional que debe guardar el abogado respecto de su asesorado; agrega dicha norma que esta excepción termina al concluir el proceso.

Finalmente, el primer párrafo del artículo 18 de la referida ley señala que las excepciones establecidas en los artículos 15, 16 y 17 del referido texto son los únicos supuestos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que 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 radica en determinar si la información solicitada por la recurrente es de naturaleza confidencial exceptuada del derecho de acceso a la información pública, según lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

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*

[2] En adelante, Ley de Transparencia.
[3] En adelante, Decreto Legislativo N° 1353.

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".

Por otro lado, en el último párrafo del Fundamento 11 de la sentencia recaída en el Expediente N° 1797-2002-HD/TC, dicho colegiado ha señalado que corresponde al Estado acreditar la necesidad de mantener en reserva la información que haya sido solicitada por un ciudadano, debido a que posee la carga de la prueba:

"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).

A su vez, respecto a la aplicación de las excepciones, el referido colegiado ha establecido que no basta que una declaración de confidencialidad se legitime por la sola definición contenida en una ley, sino que es necesario analizar su trascendencia y finalidad práctica en la realidad, conforme se desprende del Fundamento 14 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC: *"Evidentemente, no es constitucionalmente tolerable que una declaración de confidencialidad se legitime por el sólo hecho de ampararse en la ley. Los derechos constitucionales, como lo eran en el Estado legal de derecho, no valen en el ámbito de las leyes, sino a la inversa: las leyes valen en el ámbito de los derechos fundamentales; de manera que, si a través de una ley se limita el ejercicio de un derecho fundamental, tal restricción necesariamente debe sustentarse en un fin constitucionalmente valioso, además de presentarse como una medida estrictamente necesaria y adecuada para conseguir lo que se persigue alcanzar."* (subrayado nuestro).

En el caso de autos se aprecia que la recurrente solicita: *Informe Técnico N° 989-2022-EO del 17.11.2021 - Informe N° 203- 2022-ECO del 29.04.2022 - Informe Técnico N°1049-2022-EO-VEMC del 02.05.2022."*.

La entidad denegó la entrega de la información solicitada señalando en sus Informes N° 1346-EO-VEMC y 1379-2022-EO-VEMC que la información solicitada formará parte de la estrategia legal de la entidad ante la futura controversia que plantearía el consorcio PTAR Pachacútec debido a lo resuelto por la Gerencia General de SEDAPAL en la Resolución N° 216-2022-GG, con lo cual la entidad ha invocado como causal de excepción la establecida en el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

Ahora bien, con relación a la excepción al derecho de acceso a la información pública invocada por la entidad, respecto al numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 7 de la sentencia recaída en el Expediente N° 05549-2015-PHD/TC, lo siguiente:

"(…) A criterio de este Tribunal, dicho límite será entendido correctamente desde una interpretación tuitiva del derecho invocado, como corresponde ante solicitudes de información de documentación emitida o actuada al interior de procesos judiciales o arbitrajes en trámite, que en cada caso se señale y evalúe si lo solicitado, al ser entregado, revelaría la estrategia legal desarrollada por los letrados a cargo de la defensa de los intereses de las entidades públicas, pues la distinción casuística asegura que el ciudadano pueda fiscalizar el actuar del Estado."

En ese sentido, el supuesto de excepción al derecho de acceso a la información pública previsto por el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia exige el cumplimiento simultáneo de los siguientes requisitos:

1. La existencia de cierta información que haya sido creada o se encuentre en posesión de la entidad, la cual podría contener informes, análisis o recomendaciones, entre otros;
2. Que la información haya sido elaborada u obtenida por los asesores jurídicos o abogados de la Administración Pública;
3. Que la información corresponda a una estrategia de defensa de la entidad; y,
4. La existencia de un procedimiento administrativo o judicial en trámite en la cual se despliegue o se aplique la referida estrategia.

Así, para que cierta información sea considerada confidencial y se encuentre amparada por el citado supuesto de excepción, es necesario que los referidos requisitos sean cumplidos de manera concurrente.

Con respecto al requisito previsto en el numeral 1, el documento solicitado son los informes *Técnico N° 989-2022-EO del 17.11.2021 - Informe N° 203- 2022-ECO del 29.04.2022 - Informe Técnico N°1049-2022-EO-VEMC del 02.05.2022*, cuya existencia y tenencia ha sido reconocida por la entidad, por lo que este requisito se encuentra acreditado.

En cuanto a los requisitos establecidos en los numerales 2 y 3, es pertinente advertir que no se ha acreditado que los referidos informes de la entidad contengan una evaluación jurídica o legal, o un informe elaborado total o parcialmente con la participación de un profesional en derecho; asimismo, no se ha acreditado que dichos informes correspondan a una estrategia de defensa de la entidad.

Sobre el requisito contemplado en el numeral 4, la entidad señala que *"la información solicitada formará parte de la estrategia legal de la entidad ante la futura controversia que plantearía el consorcio PTAR Pachacútec"*, por tanto queda evidencia que en la actualidad no existe un proceso administrativo, judicial o arbitral, puesto que la entidad plantea la posibilidad de una futura controversia; por tanto no existen mayores elementos que permitan validar el cumplimiento de los requisitos anteriormente señalados.

En efecto, de autos se advierte que la entidad no ha demostrado la existencia conjunta de los cuatro requisitos exigidos por la referida norma para calificar como confidencial la información solicitada por la recurrente, en consecuencia, al no haberse desvirtuado el principio de publicidad ni acreditado el supuesto de excepción establecido en el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, el argumento de la entidad debe ser desestimado.

En consecuencia, siendo que la entidad no acreditó en autos la existencia de un proceso administrativo, judicial o arbitral en trámite, se concluye que no se ha demostrado las causales de excepción al derecho de acceso a la información pública previsto por la Ley de Transparencia, de modo que la Presunción de Publicidad sobre dicha documentación no ha sido desvirtuada, debiendo estimarse el recurso de apelación materia de análisis, por lo que corresponde entregar a la recurrente la información solicitada, o de ser el caso, se debe comunicar de forma clara, precisa y veraz, debidamente acreditada su inexistencia.

Finalmente, en virtud de lo señalado el artículo 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia, en aplicación de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, corresponde a cada entidad determinar la responsabilidad en que eventualmente hubieran incurrido sus

funcionarios y/o servidores por la comisión de presuntas conductas infractoras a las normas de transparencia y acceso a la información pública.

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

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

Por los considerandos expuestos y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 6 y en el numeral 1 del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1353, Decreto Legislativo quecrea 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 **ANGELITA JEMIMA RUIZ CÁRDENAS**, en consecuencia, **ORDENAR** al **SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LIMA – SEDAPAL** entregar al administrado la información solicitada, o de ser el caso, se debe comunicar de forma clara, precisa y veraz, debidamente acreditada su inexistencia; bajo apercibimiento de que la Secretaría Técnica de esta instancia, conforme a sus competencias, remita copia de los actuados al Ministerio Público en caso se reporte su incumplimiento, en atención a lo dispuesto por los artículos 368 y 376 del Código Penal.

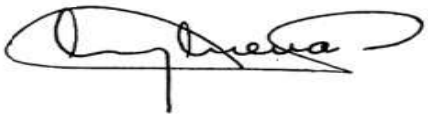
Artículo 2.- SOLICITAR al **SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LIMA – SEDAPAL** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución respecto a la información solicitada por **ANGELITA JEMIMA RUIZ CÁRDENAS.**

Artículo 3.- **DECLARAR** agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 de la Ley N° 27444.

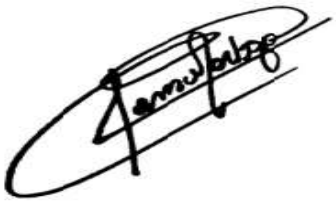
Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **ANGELITA JEMIMA RUIZ CÁRDENAS** y al **SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LIMA – SEDAPAL**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

<u>Artículo 5</u>.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).

PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presicente



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp: pcp/cmn