



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 002806-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 02827-2022-JUS/TTAIP
Recurrente : **SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA EMPRESA NACIONAL DE LA COCA S.A**
Entidad : **EMPRESA NACIONAL DE LA COCA S.A. ENACO**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 30 de noviembre de 2022

VISTO el Expediente de Apelación N° 02827-2022-JUS/TTAIP de fecha 10 de noviembre de 2022, interpuesto por el **SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA EMPRESA NACIONAL DE LA COCA S.A** contra el Memorando 273-2022-ENACO S.A./GERENCIA GENERAL de fecha 8 de noviembre de 2022, mediante la cual la **EMPRESA NACIONAL DE LA COCA S.A. ENACO** atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 24 de octubre de 2022.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 24 de octubre de 2022, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la entidad que le otorgue por correo electrónico la siguiente información:

"1. Que un medio local (Diario del Cusco) el día sábado 22 de octubre del 2022 da cuenta de la presentación de un Plan de Reactivación Urgente de ENACO, por lo que de existir dicho plan la Gerencia General proporcione dicho documento.¹

2. Que, la Gerencia Administrativa Financiera proporcione la inversión mensual en soles (disgregando IGV) por compra de hoja de coca de los años 2017, 2018, 2019, 2020, 2021 y 2022.²

3. Que la Gerencia Administrativa Financiera proporcione el ingreso mensual en soles (disgregando IGV) por venta de hoja de coca de los años 2017, 2018, 2019, 2020, 2021 y 2022.³

A través del Memorando N° 273-2022-ENACO S.A./GERENCIA GENERAL de fecha 8 de noviembre de 2022, emitido por el Gerente General, respecto de la información solicitada en el ítem 1, la entidad señaló que había presentado al Directorio un PLAN DE RESCATE FINANCIERO, el mismo que fue elevado a FONAFE y PCM, y que

¹ En adelante, ítem 1

² En adelante, ítem 2

³ En adelante, ítem 3

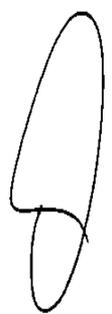
venía siendo evaluado por esas instancias, sin tener respuesta, y omitió pronunciarse sobre los ítems 2 y 3.

Con fecha 10 de noviembre de 2022, el recurrente presentó a esta instancia el recurso de apelación materia de análisis contra el Memorando N° 273-2022-ENACO S.A./GERENCIA GENERAL.



Mediante la Resolución 002632-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA⁴ de fecha 16 de noviembre de 2022, se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud impugnada, así como la formulación de sus descargos, los cuales fueron presentados con fecha 18 de noviembre de 2022, a través del Oficio N° 030-2022-ENACO S.A./OFICINA DE CONTROL SELECTIVO que adjunta el Memorando N° 273-2022-ENACO S.A./GERENCIA GENERAL como descargo respecto de lo solicitado en el ítem 1 y la Carta N° 039-2022-ENACO S.A./OFICINA DE CONTROL SELECTIVO que indica remitir la información de los ítems 2 y 3 de la solicitud.

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-JUS⁵, 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 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 finalmente 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.

⁴ Notificada mediante Cedula de Notificación N° 10837-2022-JUS/TTAIP en la mesa de partes de la entidad, <https://facilita.gob.pe/t/2284>, el 17 de noviembre de 2022, con acuse de recibo automático de la misma fecha; conforme la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia, dentro del marco de lo dispuesto por el Principio de Debido Procedimiento contemplado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

⁵ En adelante, Ley de Transparencia.

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia consiste en determinar si la entidad brindó una respuesta conforme a lo dispuesto en la ley de transparencia respecto del ítem 1 y si entregó a la recurrente el íntegro de la información solicitada en los ítems 2 y 3.

2.2 Evaluación

Sobre el particular, 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”.

Al respecto, el artículo 3 de la Ley de Transparencia, que consagra expresamente el Principio de Publicidad, establece que *“Toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones expresamente previstas por (...) la presente Ley”*. Es decir, establece como regla general la publicidad de la información en poder de las entidades públicas, mientras que el secreto es la excepción.

En esa línea, el Tribunal Constitucional en el Fundamento 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02814-2008-PHD/TC, ha señalado respecto del mencionado Principio de Publicidad lo siguiente:

“(…) Esta responsabilidad de los funcionarios viene aparejada entonces con el principio de publicidad, en virtud del cual toda la información producida por el Estado es, prima facie, pública. Tal principio a su vez implica o exige necesariamente la posibilidad de acceder efectivamente a la documentación del Estado”.

Dentro de ese contexto, el tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia establece que la solicitud de información no implica la obligación de las entidades de la Administración Pública de crear o producir información con la que no cuente o no tenga obligación de contar al momento de efectuarse el pedido, en tal sentido, efectuando una interpretación contrario sensu, es perfectamente válido inferir que la administración pública tiene el deber de entregar la información con la que cuenta o aquella que se encuentra obligada a contar.

Del mismo modo, 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, de ahí que las excepciones al derecho de acceso a*

la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas.” (Subrayado agregado)

En este marco, el Tribunal Constitucional ha precisado que corresponde a las entidades acreditar la necesidad de mantener en reserva la información que haya sido solicitada por el ciudadano, conforme se advierte del último párrafo del Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC:

“Como antes se ha mencionado, esta presunción de inconstitucionalidad se traduce en exigir del Estado y sus órganos la obligación de probar que existe un bien, principio o valor constitucionalmente relevante que justifique que se mantenga en reserva, secreto o confidencialidad la información pública solicitada y, a su vez, que sólo si se mantiene tal reserva se puede servir efectivamente al interés constitucional que la justifica. De manera que, si el Estado no justifica la existencia del apremiante interés público para negar el acceso a la información, la presunción que recae sobre la norma o acto debe efectivizarse y, en esa medida, confirmarse su inconstitucionalidad; pero también significa que la carga de la prueba acerca de la necesidad de mantener en reserva el acceso a la información ha de estar, exclusivamente, en manos del Estado.”

En el presente caso se aprecia que el recurrente solicitó que se le otorgue por correo electrónico: “1. Que un medio local (Diario del Cusco) el día sábado 22 de octubre del 2022 da cuenta de la presentación de un Plan de Reactivación Urgente de ENACO, por lo que de existir dicho plan la Gerencia General proporcione dicho documento; 2. Que, la Gerencia Administrativa Financiera proporcione la inversión mensual en soles (disgregando IGV) por compra de hoja de coca de los años 2017, 2018, 2019, 2020, 2021 y 2022; 3. Que la Gerencia Administrativa Financiera proporcione el ingreso mensual en soles (disgregando IGV) por venta de hoja de coca de los años 2017, 2018, 2019, 2020, 2021 y 2022”. y la entidad informó respecto del ítem 1 que el Plan de Rescate Financiero, elevado a FONAFE y PCM se encontraba en revisión y en relación a los ítems 2 y 3 señaló haberlos entregado.

En relación al ítem 1 de la solicitud

En el ítem 1 de la solicitud el recurrente requirió “Que un medio local (Diario del Cusco) el día sábado 22 de octubre del 2022 da cuenta de la presentación de un Plan de Reactivación Urgente de ENACO, por lo que de existir dicho plan la Gerencia General proporcione dicho documento, y la entidad atendió dicho requerimiento con el Memorando N° 273-2022-ENACO S.A./GERENCIA GENERAL emitido por el Gerente General indicando: “Con respecto al requerimiento de documentos referidos a UN PLAN DE REACTIVACION, ENACO S.A., mediante la Gerencia General, ha presentado al Directorio un PLAN DE RESCATE FINANCIERO, el mismo que ha sido elevado a FONAFE y PCM, el cual viene siendo evaluado por estas instancias, y no se tiene respuesta a la fecha”, dicha información fue reiterada al remitir la entidad sus descargos.

De la respuesta otorgada por la entidad se aprecia que esta indica la existencia de un PLAN DE RESCATE FINANCIERO enviado a FONAFE y PCM que a la actualidad está siendo evaluado, no habiendo invocado ninguna causal de excepción prevista en la Ley de Transparencia que limite su acceso por lo que la presunción de publicidad que ostenta toda documentación en poder de la administración pública no ha sido desvirtuada correspondiendo entregar dicha información a la recurrente, en atención a lo señalado por el primer párrafo del mencionado artículo 10 de la Ley de Transparencia “(...) 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”.

En relación a los ítems 2 y 3 de la solicitud

En los ítems 2 y 3 de la solicitud el recurrente solicitó “2. Que, la Gerencia Administrativa Financiera proporcione la inversión mensual en soles (disgregando IGV) por compra de hoja de coca de los años 2017, 2018, 2019, 2020, 2021 y 2022; 3. Que la Gerencia Administrativa Financiera proporcione el ingreso mensual en soles (disgregando IGV) por venta de hoja de coca de los años 2017, 2018, 2019, 2020, 2021 y 2022”, y la entidad en sus descargos adjunta la Carta N° 039-2022-ENACO S.A./OFICINA DE CONTROL SELECTIVO en la cual indica remitir dicha información, en los siguientes términos:

“se adjunta Cuadro Excel de inversión mensual en soles (disgregando IGV) por compra y venta de hoja de coca de los años 2017, 2018, 2019, 2020, 2021 y 2022, el mismo que se encuentra en el siguiente link

<https://1drv.ms/x/s!Ai7RtbF2eu9AajsFRTZCZcGPkrY?e=e95z3o>”

De la revisión del citado enlace se aprecia información de los años requeridos referida a la compra y venta de hoja de coca con lo cual se daría atención a los ítems 2 y 3 de la solicitud, no obstante, la entidad no acredita que haya remitido la misma al recurrente en la forma solicitada, esto es por correo electrónico, ya que no obra en autos el correo electrónico de envío ni el acuse de su recepción; de acuerdo a lo dispuesto por 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-JUS⁶, que establece:

“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. La notificación surte efectos el día que conste haber sido recibida, conforme lo previsto en el numeral 2 del artículo 25.

En caso de no recibirse respuesta automática de recepción en un plazo máximo de dos (2) días útiles contados desde el día siguiente de efectuado el acto de notificación vía correo electrónico, se procede a notificar por cédula conforme al inciso 20.1.1⁷, volviéndose a computar el plazo establecido en el numeral 24.1 del artículo 24 (...)” (Subrayado agregado).

⁶ Aplicable al presente procedimiento estando a lo dispuesto en la Primera Disposición Complementaria del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM. En adelante, Ley N° 27444.

⁷ “Artículo 20. Modalidades de notificación
20.1 Las notificaciones son efectuadas a través de las siguientes modalidades, según este respectivo orden de prelación:
20.1.1 Notificación personal al administrado interesado o afectado por el acto, en su domicilio.” (Subrayado agregado)

En tal sentido, la entidad deberá enviar al recurrente la información en la vía solicitada y acreditar a esta instancia su recepción conforme a lo dispuesto en la norma antes descrita.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado por el recurrente y ordenar a la entidad que entregue la información requerida en el ítem 1 de la solicitud y acredite a esta instancia la entrega de la información de los ítems 2 y 3 de la solicitud, de acuerdo a los argumentos antes expuestos.

Finalmente, de conformidad con los artículos 30 y 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, pudiendo ser incluso denunciados penalmente por la comisión de delito de Abuso de Autoridad a que hace referencia el artículo 376 del Código Penal.

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

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 6° y 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 el **SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA EMPRESA NACIONAL DE LA COCA S.A.**; en consecuencia, **ORDENAR** a la **EMPRESA NACIONAL DE LA COCA S.A. ENACO** que entregue la información requerida en el ítem 1 de la solicitud y acredite a esta instancia la entrega de la información de los ítems 2 y 3 de la solicitud, 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 **EMPRESA NACIONAL DE LA COCA S.A. ENACO** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia la entrega de dicha información al **SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA EMPRESA NACIONAL DE LA COCA S.A.**

Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

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 DE TRABAJADORES DE LA EMPRESA NACIONAL DE LA COCA S.A** y a la **EMPRESA NACIONAL DE LA COCA S.A. ENACO**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

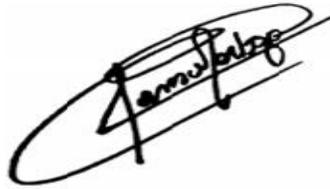
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp: mmmm/micr