



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 000034-2023/JUS-TTAIP-SEGUNDA SALA

Expediente : 03139-2022-JUS/TTAIP
Recurrente : **HUGO BERNAL HUAYHUA QUISPE**
Entidad : **SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LIMA**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 5 de enero de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 03139-2022-JUS/TTAIP de fecha 12 de diciembre de 2022, interpuesto por **HUGO BERNAL HUAYHUA QUISPE** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de su solicitud de acceso a la información pública presentada ante el **SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LIMA** con fecha 3 de octubre de 2022 con Registro N° 0949829600008794.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 3 de octubre de 2022, el recurrente solicitó a la entidad la entrega de lo por correo electrónico de lo siguiente:

- “1.- IDENTIFICACION DEL BANCO DE PRUEBAS del medidor EA22282782 (ELSTER)*
- 2.- N° DOCUMENTO DE CALIBRACION DEL BANCO DE PRUEBAS del medidor EA22282782 (ELSTER)*
- 3.- FECHA DE CALIBRACION DEL DOCUMENTO DE CALIBRACION DEL BANCO DE PRUEBAS del medidor EA22282782 (ELSTER)*
- 4.- EL NOMBRE DE LA EMPRESA Y SU GERENTE GENERAL, que ha realizado la colocación (a solicitud de SEDAPAL) del MEDIDOR N° EA22282782*
- 5.- INFORME TECNICO del MEDIDOR N° EA22282782 (ELSTER)*
- 6.- INFORME DE CRITERIOS DE AUTORIZACION DE SEDAPAL PARA EL CAMBIO DE MEDIDOR (ELSTER)*
- 7.- INFORME DEL ESTÁNDAR DE CALIDAD Y SEGURIDAD DEL MEDIDOR INSTALADO A NIVEL INTERNACIONAL (ELSTER)*
- 8.- ULTIMO CONTRATO DE SEDAPAL Y LA EMPRESA ELSTER SOBRE ADQUISICIONES DE LOS MEDIDORES PARA LOS SERVICIOS DE SANEAMIENTO*
- 9.- REPORTE DE MEDIDORES DE AVERIAS Y FALLAS DE LOS MEDIDORES DE AGUA DE LA EMPRESA ELSTER DESDE EL AÑO 2020 A LA FECHA.”*

Con fecha 12 de diciembre de 2022, 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° 003291-2022/JUS-TTAIP-SEGUNDA SALA de fecha 16 de diciembre de 2022, notificada el 27 de diciembre del mismo año a la entidad, se le solicitó la remisión del expediente administrativo correspondiente y la formulación de sus descargos.

Mediante la Carta N° 582-2022/ESG recibida en fecha 30 de diciembre de 2022, la entidad indicó lo siguiente:

“(…)

Sobre el particular, (...) fue atendida mediante Carta N° 312-2022/LT del 21 de octubre del año en curso y, notificada al correo electrónico del apelante, evidenciándose que SEDAPAL cumplió con atender el referido requerimiento dentro del plazo otorgado por la norma especial, se adjunta, entre otros, cargo de notificación y recepción de la misma.”

Además consta en autos la Carta N° 312-2022/LT emitida por la entidad y dirigida al recurrente que indica:

“En atención a lo solicitado por el recurrente, adjunto a la presente corremos traslado del Memorando N° 2038-2022-EC-AV emitido por el Equipo Comercial Ate Vitarte como área especializada, dando respuesta a su pedido.

Dejamos constancia que la presente información, se basa en la Ley N° 27806 “Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública”, Ley N° 27444 “Ley del Procedimiento Administrativo General” y a la información remitida por el área especializada.

Finalmente, agradeceremos dar su conformidad de recepción a la presente, al correo:

mmacpher@sedapal.com.pe”.

Asimismo, se aprecia la imagen que refiere que se emitió un correo electrónico de fecha 31 de octubre de 2022 dirigido al recurrente y adjuntó dos documentos: “CARTA 312 HU...” y “MEMO 2038-20...”

También consta en autos la Carta N° 355-2022/LT de fecha 15 de noviembre de 2022, emitido por la entidad y dirigida al recurrente, que indica que traslada el Memorando N° 2187-2022-EC-AV.

Además, se aprecia el Memorando N° 2038-2022-EC-AV de fecha 21 de octubre de 2022, que refiere:

“(…)

Al respecto se informa, que Sedapal dentro de su programa de verificación posterior 2022, con fecha 20.07.2022, se realizó una verificación posterior de oficio al medidor instalado en el predio con N° E112508737, siendo el resultado sub registro, procediéndose con el retiro del medidor y la reposición de un nuevo aparato de medición con N° EA22282782 instalado en la conexión domiciliaria el 10.08.2022 del suministro N° 4262007.

Asimismo, de acuerdo a la revisión del histórico de reclamo de nuestro sistema comercial, se advierte que existe reclamo presentado a través del RV 315743 de fecha 10.10.2022, el cual fue registrado con N° RE3211202217136 por la tipología de consumo medido y tipo de tarifa y unidades de uso respecto a la facturación del

mes de setiembre 2022, el mismo se encuentra en plazo de atención del reclamo hasta el 20.01.2023.

Por otro lado, se informa respecto a los puntos 1, 2, 3 se adjunta copia del certificado de verificación inicial N° 143431-2022 del medidor N° EA22282782, donde consigna la identificación del banco de pruebas, documento de la calibración (DM) y fecha de calibración.

Respecto al punto 4 sobre el nombre de la empresa y su Gerente General, que ha realizado la colocación (a solicitud de Sedapal) del medidor N° EA22282782, se informa: Gerente General: William Martin Salcedo Vásquez - Acciona Agua S.A Sucursal Peruana.

Sobre punto 5 sobre el Informe Técnico del medidor EA22282782 corresponde al Certificado de Verificación Inicial N° 143431-2022. Se adjunta.

Respecto, a los criterios de autorización de Sedapal para el cambio de medidor (ELSTER), se informa, que Sedapal dentro de su programa de verificación posterior 2022 realizo con fecha 20.07.2022, una verificación posterior de oficio al medidor instalado en el predio con N° E112508737, dando como resultado sub registro procediéndose con el retiro del medidor y la reposición de un nuevo aparato de medición con N° EA22282782 instalado el 10.08.2022. Se adjunta el informe sobre los criterios aplicados por la reposición del medidor y no cambio como indica la usuaria y los actuados.

Sobre el punto 7, sobre el estándar de calidad y seguridad del medidor instalado a nivel internacional (ELSTER), se informa que el medidor cuenta con Aprobación de modelo DM/LFL-002-2020 que es trazable al Sistema Internacional de medidas y el estándar utilizado es la Norma Metrológica peruana N° 005-2018-INACAL que es Equivalente a "OIML R 49-1:2013 Water meters for cold potable water and hot water - Part 1: Metrological and technical requirements".

Respecto al punto 8, sobre el último contrato de SEDAPAL y la empresa ELSTER sobre adquisición de los medidores para los Servicios de Saneamiento, se informa que, SEDAPAL no adquiere directamente medidores para clientes finales desde el año 2007, teniendo en cuenta el tiempo transcurrido (15 años), no cuenta con la información solicitada (información proporcionada por el EGCM), se adjunta Memorando N° 1375-2022-EGCM.

En virtud del extremo de lo solicitado en el punto 9) siendo la verificación posterior un instrumento de medición, mediante el cual se informa el estado del medidor (considérese fallas o averías en su funcionamiento dando conformidad respecto al estado del mismo, se adjunta el reporte desde el año 2020 a la fecha de todos los medidores marca Elters que han reportado sobregistro (resultado considerado como un error en la medición de sus valores permisibles)."

II. ANÁLISIS

El numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú¹ 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.

En este marco, 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

¹ En adelante, Constitución.

² En adelante, Ley de Transparencia.

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.

A su vez, 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, cabe anotar que el segundo párrafo del artículo 13 del mismo cuerpo normativo, 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, precisando que no pueden establecerse excepciones a dicho derecho por una norma de menor jerarquía a la ley.

Finalmente, el artículo 5 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM³, señala que cuando se denegara el acceso a la información requerida por considerar que no tiene carácter público, las entidades de la Administración Pública deberán hacerlo obligatoriamente en base a razones de hecho y a las excepciones respectivas contempladas en la Ley de Transparencia.

2.1 Materia en discusión

La controversia consiste en determinar si la entidad atendió la solicitud del recurrente conforme a ley.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

De conformidad con el artículo 3 de la Ley de Transparencia, que recoge el principio de publicidad, toda la información que posea el Estado se presume pública y, por ende, la entidad está obligada a entregarla, salvo que esta se encuentre comprendida en las excepciones mencionadas en dicha norma.

En dicho contexto, en el Fundamento 27 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00005-2013-PI/TC, el Tribunal Constitucional sostuvo que el derecho al acceso a la información pública es un derecho fundamental reconocido expresamente por la Constitución, que faculta a cualquier persona a solicitar y acceder a la información en poder de la Administración Pública, salvo las limitaciones expresamente indicadas en la ley.

En la misma línea, el Tribunal Constitucional señaló en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 3035-2012-PHD/TC, que: “*De acuerdo*

³ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

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”.

Teniendo en cuenta ello, el Tribunal Constitucional precisó que le 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” (subrayado agregado).

En ese sentido, de 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.

De autos se observa que el recurrente solicitó a la entidad nueve ítems de información, y la entidad no brindó respuesta dentro del plazo legal. Ante ello, el recurrente presentó su recurso de apelación exigiendo la información solicitada. Además, la entidad brindó sus descargos alegando que entregó la información requerida por correo electrónico de fecha 31 de octubre de 2022 al trasladarle la Carta N° 312-2022/LT.

En ese sentido, corresponde determinar si la entidad atendió el pedido conforme a ley.

En el presente caso, si bien la entidad alega que remitió la información solicitada mediante el correo electrónico de fecha 31 de octubre de 2022, no se observa que la entidad haya remitido a esta instancia la respuesta de recepción emitida por el recurrente desde su correo electrónico o la constancia generada en forma automática por un sistema informatizado, conforme lo exige el segundo párrafo del numeral 20.4 del artículo 20 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁴, para dar por válida la notificación de un acto administrativo efectuado por correo electrónico.

⁴ En adelante, Ley N° 27444.

El aludido segundo párrafo del numeral 20.4 del artículo 20 de la Ley N° 27444 establece lo siguiente:

“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” (subrayado agregado).

El citado precepto exige pues para la validez de la notificación al correo electrónico, la respuesta de recepción de la dirección electrónica del administrado o una constancia de recepción automática, las cuales no figuran en el presente expediente.

Asimismo, tampoco figura en el expediente alguna actuación del recurrente en la cual esta afirme haber tomado conocimiento o del cual se deduzca razonablemente que esta haya tomado conocimiento específicamente del correo electrónico de fecha 31 de octubre de 2022, de modo que dicha notificación surta efectos legales, conforme lo prescribe el artículo 27 de la Ley N° 27444. Dicho precepto señala lo siguiente:

“Artículo 27.- Saneamiento de notificaciones defectuosas

27.1 La notificación defectuosa por omisión de alguno de sus requisitos de contenido, surtirá efectos legales a partir de la fecha en que el interesado manifiesta expresamente haberla recibido, si no hay prueba en contrario.

27.2 También se tendrá por bien notificado al administrado a partir de la realización de actuaciones procedimentales del interesado que permitan suponer razonablemente que tuvo conocimiento oportuno del contenido o alcance de la resolución, o interponga cualquier recurso que proceda. No se considera tal, la solicitud de notificación realizada por el administrado, a fin que le sea comunicada alguna decisión de la autoridad” (subrayado agregado).

En dicha línea, es preciso recordar que en los Fundamentos 9 y 11 de la sentencia recaída en el Expediente N° 1637-2017-PHD/TC, el Tribunal Constitucional estableció como línea jurisprudencial, el criterio según el cual constituye parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho de acceso a la información pública el adecuado diligenciamiento de la notificación de la respuesta a las solicitudes de acceso a la información pública, conforme al siguiente texto:

“El Tribunal Constitucional, ha resaltado, en reiteradas oportunidades, que la obligación de responder al peticionante por escrito y en un plazo razonable forma parte de un aspecto fundamental del derecho de acceso a la información pública, pues se trata de una modalidad de concreción del derecho de petición (Cfr. sentencia recaída en el Expediente 04912-2008-PHD/TC, fundamento 8). (...) Por lo tanto, debe quedar claro que el debido diligenciamiento de una notificación de respuesta al administrado, incide directamente en la satisfacción del derecho de acceso a la información pública, pues a través de la notificación se facilita al administrado el control ciudadano que busca a través del mencionado derecho en el marco de un Estado Constitucional” (subrayado agregado).

En consecuencia, se concluye que la entidad no notificó válidamente el correo electrónico de fecha 31 de octubre de 2022, conforme a la normativa antes expuesta, y por ende no se ha acreditado la entrega de la información solicitada.

Por lo antes mencionado, corresponde declarar fundado el recurso de apelación y disponer que la entidad entregue la información solicitada al recurrente conforme a la normativa antes expuesta.

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.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 6 y en el numeral 1 del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1353, Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Fortalece el Régimen de Protección de Datos Personales y la Regulación de la Gestión de Intereses:

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por **HUGO BERNAL HUAYHUA QUISPE**; en consecuencia, **ORDENAR** al **SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LIMA** que entregue al recurrente la información solicitada, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR al **SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LIMA** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia el cumplimiento de la presente resolución.

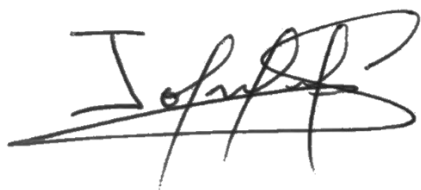
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 de la Ley N° 27444.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **HUGO BERNAL HUAYHUA QUISPE** y al **SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LIMA** de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 de la norma antes indicada.

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



VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal Presidenta



JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal

vp: fjlf/jmr



VANESA VERA MUELLE
Vocal