Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 000312-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA

Expediente	:	00049-2023-JUS/TTAIP
Recurrente	:	**ALEX JHONY COLLACHAGUA LAZARO**
Entidad	:	**SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LIMA - SEDAPAL**
Sumilla	:	Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 30 de enero de 2023

VISTO el Expediente de Apelación Nº 00049-2023-JUS/TTAIP de fecha 6 de enero de 2023, interpuesto por **ALEX JHONY COLLACHAGUA LAZARO** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada ante el **SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LIMA - SEDAPAL** con fecha 13 de junio de 2022.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 13 de junio de 2022, el recurrente solicitó a la entidad se le remita a su correo electrónico: *"copia simple de todos los actuados de expediente N° E32112011120002 cuyo suministro es N°* [redacted]

Con fecha 6 de enero de 2023, el recurrente presentó el recurso de apelación materia de análisis, alegando no haber recibido respuesta de la entidad dentro del plazo de ley, por lo cual considera denegada su solicitud en aplicación del silencio administrativo negativo.

Mediante la Resolución N° 000120-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA[1] se admitió a trámite el citado recurso de apelación, requiriendo la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud del recurrente, así como la formulación de sus descargos.

Al respecto, mediante Carta N° 35 - 2023/LT presentada con fecha 30 de enero de 2023, la entidad señaló lo siguiente:

"*(...) se remite el expediente que obra en nuestros archivos, que Incluye la copla de la Carta N° 031-2023-LT, así como copia del correo de remisión de dicho documento al recurrente.*

[1] Resolución notificada a la entidad con fecha 23 de enero de 2023, conforme la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia.

Hacemos presente al Tribunal que por razones ajenas y no obstante nuestra búsqueda de antecedentes, no ha sido posible ubicar documento que acredite que dicho pedido se atendió o en su debida oportunidad, entendiendo que la coyuntura actual que data del año 2020, pudiera haber motivado alguna omisión Involuntaria."

En tal sentido, obra en autos la Carta N° 31-2023/LT de fecha 23 de enero de 2023, la misma que lleva adjunto el Memorando N° 133-2023-EC-AV de la misma fecha, emitido por el Jefe Equipo Comercial Ate Vitarte (e), quien señala lo siguiente:

"*(...) se ratifica la información en el cual se señala que, el expediente N° E32112011120002 del Suministro N° [redacted] corresponde al año 2012, excediendo los plazos señalados por la normativa vigente de mantener en custodia los libros, registro y documentos ordenados para ser sometidos a acción de control por periodo menor a 10 años, conforme lo indica el inciso b) del artículo 20° Capitulo IX de la Resolución de Contraloría General N° 367-2003-CG, concordante con el inciso i) artículo 42° de la Ley Orgánica del sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, así como lo dispuesto por el Sistema Nacional de Archivos, mediante Resolución Jefatural N° 173- B6-AGN-J del 18.11.1986 que aprobó entre otros, la Directiva N° 006- 86-AGN-DGAI referida a las "Normas para la Eliminación de Documentos en los Archivos Administrativos del Sector Público Nacional" la misma que sirve de base legal para la normativa interna de nuestra entidad.*"

Adicionalmente, se puntualiza que obra en autos la Carta N° 09-2023/LT de fecha 9 de enero de 2023 que lleva adjunto el Memorando N° 043-2023-EC-AV de la misma fecha que contiene la misma información detallada en el párrafo que antecede, debiéndose puntualizar que las dos (2) cartas previamente indicadas se encuentran dirigidas a nombre del administrado sin cargo de notificación alguno.

II. ANÁLISIS

El numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú establece que toda persona tiene derecho a solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido, con excepción de aquella información que afecte 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° 27860, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por Decreto Supremo N° 021-2019-JUS[2], 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 demandan las personas en aplicación del principio de publicidad.

Asimismo, 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.

Cabe anotar que el segundo párrafo del artículo 13 del mismo cuerpo legal, 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

[2] En adelante, Ley de Transparencia.

información pública, por lo que deben ser interpretadas de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

2.1 Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la solicitud del recurrente ha sido atendida conforme a ley.

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 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 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.

Siendo ello así, la transparencia y la publicidad son principios que rigen la gestión de la administración pública, de modo que la documentación que toda 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.

De autos se aprecia que el administrado requirió información relacionada al Suministro N° [redacted] conforme a lo detallado en los antecedentes de la presente resolución, siendo que presentó el recurso de apelación materia de análisis en aplicación del silencio administrativo negativo.

No obstante, a nivel de sus descargos la entidad adjuntó las Cartas N°s 09-2023/LT y 31-2023/LT, dirigidas al administrado y que llevan adjuntos los Memorandos N°s 043-2023-EC-AV y 133-2023-EC-AV, en los cuales se hace alusión a normativa del Sistema Nacional de Control y el Sistema Nacional de Archivos sin brindar mayor detalle respecto de la petición del recurrente en específico, sino únicamente que correspondía a documentación del año 2012.

Sobre el particular, en primer lugar, esta instancia concluye que en tanto la entidad no invocó alguna excepción conforme a la Ley de Transparencia, pese a tener la carga de acreditar dichas circunstancias, la presunción de publicidad sobre dicha información se mantiene al no haber sido desvirtuada.

Ahora bien, respecto a las Cartas N°s 09-2023/LT y 31-2023/LT presentadas a nivel de sus descargos, la entidad señaló que remitía ante esta instancia el correo electrónico de envío de la segunda carta; sin embargo, de la revisión de autos se verifica que dicho correo no obra en autos, siendo que tampoco ha hecho alusión alguna respecto a la entrega efectiva de las indicadas cartas al recurrente, siendo que tampoco obra en autos documento alguno en ese sentido o algún cargo de notificación correspondiente.

En ese sentido, es necesario tener en cuenta el criterio señalado por el Tribunal Constitucional en los Fundamentos 9 y 11 de la sentencia recaída en el Expediente N° 1637-2017-PHD/TC, por 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)

Sin perjuicio de ello, corresponde determinar si las respuestas contenidas en las Cartas N°s 09-2023/LT y 31-2023/LT, se encuentran conforme a la normativa en materia de transparencia y acceso a la información pública.

En tal virtud, este Colegiado advierte que a través de dichos documentos la entidad adjuntó los Memorandos N°s 043-2023-EC-AV y 133-2023-EC-AV sin emitir pronunciamiento en específico con relación a la solicitud del recurrente, contrariamente a ello, únicamente hizo alusión a normativa del Sistema Nacional de Control y el Sistema Nacional de Archivos, puntualizando que "*(...) la información en el cual se señala que, el expediente N° E32112011120002 del Suministro N°* [redacted] *corresponde al año 2012, excediendo los plazos señalados por la normativa vigente*", sin puntualizar la ubicación o destino de la documentación peticionada por el administrado dentro del presente procedimiento.

Sobre el particular, es necesario puntualizar que el artículo 13 de la Ley de Transparencia establece que: *"[c]uando una entidad de la Administración Pública no localiza información que está obligada a poseer o custodiar, deberá acreditar que ha agotado las acciones necesarias para obtenerla a fin de brindar una respuesta al solicitante"*.

Además, es preciso destacar que conforme al Precedente Vinculante emitido por este Tribunal en el Expediente N° 0038-2020-JUS/TTAIP y publicado en el diario oficial El Peruano con fecha 11 de febrero de 2020 y en la página web del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos[3], *"cuando las entidades denieguen el acceso a la información pública en virtud a la inexistencia de la información requerida, deberán previamente <u>verificar mediante los requerimientos a las unidades orgánicas que resulten pertinentes</u> si la información: i) fue generada por la entidad; y ii) si ha sido obtenida, se encuentra en su posesión o bajo su control; asimismo, luego de descartar ambos supuestos, deberán comunicar de manera clara y precisa, dicha circunstancia al solicitante"* (subrayado agregado).

Por su parte, el artículo 21 de la Ley de Transparencia incorpora la obligación de la Administración Pública de no destruir la información que posea.

En la misma línea, el artículo 27 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM[4], precisa que cuando se solicite información afectada por algún supuesto de extravío, destrucción, extracción, alteración o modificación indebidas de la información en poder de la entidad, corresponde al responsable de atender la solicitud, informar de dicha situación a la persona solicitante, así como los avances o resultados de las acciones orientadas a recuperar la información o la imposibilidad de brindársela por no haberla podido recuperar.

Asimismo, el literal h) del artículo 3 del Reglamento de la Ley de Transparencia establece que la máxima autoridad de la entidad tiene la obligación de: *"Disponer la inmediata recuperación o reconstrucción de la información afectada por alguna de las conductas antes mencionadas".*

Por otro lado, el literal a) del artículo 2 de la Ley N° 25323, Ley que crea el Sistema Nacional de Archivos, precisa que es función del Sistema Nacional de Archivos, proteger y defender el Patrimonio Documental de la Nación. El artículo 4 del mismo texto normativo establece que el Archivo General de la Nación es el Órgano Rector y Central del Sistema Nacional de Archivos; añadiendo el literal b) del artículo 5 de la misma ley que es una función del Archivo General de la

[3] En el siguiente enlace: https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/2826138/R010300772020.pdf.pdf?v=1674236411

[4] En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

Nación, *"Normar y racionalizar la producción administrativa y eliminación de documentos en la Administración Pública a nivel nacional"*.

En esa línea, el literal a) del ítem VIII Disposiciones Generales de la Directiva para la eliminación de documentos de archivo del Sector Público, aprobado por Resolución Jefatural N° 242-2018-AGN-J[5], establece que *"La eliminación es un procedimiento que consiste en la destrucción de documentos, previa autorización del Archivo General de la Nación y los Archivos Regionales en el ámbito de su competencia. Los documentos de archivo que se propone a eliminar son aquellos que tienen valor temporal, en tanto son imprescindibles y sin trascendencia una vez cumplido el fin administrativo, fiscal, contable o legal que los originó"*.

Por su parte, de conformidad con el Principio de Actuación Documentaria contenido en el ítem VII Principios de la eliminación de documentos de la Directiva para la eliminación de documentos de archivo del Sector Público, *"El proceso de eliminación debe siempre documentarse, de esta forma los inventarios, informes, actas de sesión, copias de correos electrónicos solicitando información adicional, oficios y registros son prueba de veracidad de las actuaciones durante el procedimiento"*.

Además, es importante señalar que el derecho de acceso a la información pública no sólo implica el deber del Estado de publicitar sus actos promoviendo una cultura de transparencia conforme lo dispone el artículo 10 de la Ley de Transparencia, sino que también genera la obligación de <u>otorgar al solicitante información clara, precisa, completa y actualizada</u>, y en consecuencia, que no sea falsa, incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa, conforme lo señaló el Tribunal Constitucional en el Fundamento 16 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01797-2002-HD/TC y en el Fundamento 4 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01410-2011-PHD/TC.

De este modo, se concluye que, cuando una entidad recibe una solicitud de acceso a la información pública y cuenta con la información requerida, debe entregarla al administrado, o cuando no cuente con ella, pese a que deba contar con la misma, debe realizar las gestiones necesarias para buscarla y/o reconstruirla a fin de entregarla, así como informar al recurrente de dicha situación y de los avances o resultados de las acciones orientadas a recuperar la información o, en su defecto, informarle de manera clara, precisa y detallada acerca de la imposibilidad de brindársela.

Teniendo en cuenta ello, se advierte que la entidad no entregó la información peticionada en el caso de autos, siendo que únicamente se limitó a indicar que la documentación requerida data del año 2012, omitiendo acreditar la búsqueda en las áreas competentes de la entidad; más aún si se tiene en cuenta que dicha documentación se refiere a uno de los suministros que brinda como servicio público. Asimismo, en el supuesto de haberse producido la eliminación del documento de conformidad con la normativa de archivo vigente, dicha circunstancia debió ser informada de manera clara y precisa al recurrente, en la medida que, conforme a lo establecido en la Directiva para la eliminación de documentos de archivo del Sector Público, dicha eliminación se encuentra sujeta a un procedimiento especial, cuya existencia debe ser registrada por la entidad.

En ese sentido, corresponde declarar fundado el recurso de apelación y ordenar a la entidad que busque la información solicitada conforme a los fundamentos antes expuestos, y si esta se extravió y/o destruyó, realice las gestiones

[5] En adelante, Directiva para la eliminación de documentos de archivo del Sector Público.

necesarias para ubicar, recuperar y/o reconstruirla a fin de entregársela al recurrente, informándole sobre dicha situación y de los avances o resultados de las acciones correspondientes; o en su defecto, informe y acredite de manera clara y detallada acerca de la imposibilidad de brindar lo requerido, conforme los argumentos expuestos previamente.

Finalmente, de conformidad con los artículos 30 y 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia, en aplicación de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, corresponde a cada entidad determinar la responsabilidad en que eventualmente hubieran incurrido sus funcionarios y/o servidores por la comisión de presuntas conductas infractoras a las normas de transparencia y acceso a la información pública.

Asimismo, el artículo 4 de la Ley de Transparencia, señala que todas las entidades de la Administración Pública quedan obligadas a cumplir lo estipulado en la 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.

En virtud de la licencia otorgada a la Vocal Titular de la Segunda Sala, Vanesa Vera Muente, desde el 30 al 31 de enero de 2023, interviene el Vocal Titular de la Primera Sala de esta instancia Pedro Ángel Chilet Paz, de conformidad con lo dispuesto en la Resolución N° 031200212020, de fecha 13 de febrero de 2020, la que estableció el orden de antigüedad de los vocales del Tribunal de acuerdo a la fecha de su colegiatura[6].

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 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 **ALEX JHONY COLLACHAGUA LAZARO**; en consecuencia, **ORDENAR** al **SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LIMA - SEDAPAL** entregue la información pública solicitada, conforme a los argumentos expuestos en la presente resolución, bajo apercibimiento de que la Secretaría Técnica de esta instancia, conforme a sus competencias, remita copia de los actuados al Ministerio Público en caso se reporte su incumplimiento, en atención a lo dispuesto por los artículos 368 y 376 del Código Penal.

Artículo 2.- SOLICITAR 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.

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

---

[6] Conforme a dicha resolución en el caso de los vocales de la Primera Sala, dicho orden de antigüedad es el siguiente: María Rosa Mena Mena, Pedro Ángel Chilet Paz y Ulises Zamora Barboza.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **ALEX JHONY COLLACHAGUA LAZARO** y al **SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LIMA - SEDAPAL** 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

PEDRO CHILET PAZ
Vocal

vp: vlc