Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 000666-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA

Expediente : 03103-2022-JUS/TTAIP
Recurrente : **JUNTA DE USUARIOS DEL SECTOR HIDRÁULICO MOQUEGUA**
Entidad : **ADMINISTRACIÓN LOCAL DE AGUA MOQUEGUA - ANA**
Sumilla : Declara infundado recurso de apelación

Miraflores, 27 de febrero de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 03103-2022-JUS/TTAIP de fecha 06 de diciembre de 2022, interpuesto por la **JUNTA DE USUARIOS DEL SECTOR HIDRÁULICO MOQUEGUA**, representada por Gregorio Miguel Vizcarra Saraza, contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de las solicitudes de acceso a la información pública presentadas ante la **ADMINISTRACIÓN LOCAL DE AGUA MOQUEGUA - ANA** con fechas 05 de julio de 2022, 17 y 29 de agosto de 2022.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fechas 05 de julio de 2022, 17 y 29 de agosto de 2022, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, la recurrente solicitó a la entidad se le remita a su correo electrónico o en físico la documentación que a continuación se detalla:

Mediante Oficio N° 273-2022/JUDR/MOQ:

"***1. Copia de los actuados realizados por su despacho, en mérito a la solicitud de inicio de procedimiento administrativo sancionador*** *contra los propietarios de la vivienda construida en el predio de la Sra. Viviana Fernández Marca, presentada por la recurrente y remitida mediante* ***Oficio N° 234-2022/JUDR/MOQ.*** *de fecha 06 de junio del 2022 (****CUT N° 94023-2022 del 07/06/2022****)*". (sic)

Mediante Oficio N° 337-2022/JUDR/MOQ:

*"****1. Copia de la totalidad del Expediente Administrativo signado con CUT N° 63737-2022, sobre Procedimiento Sancionador realizado contra la sucesión Valdivia Rivera, iniciado con el Oficio N° 271-2022/JUDR/MOQ (enviado el 22 de abril del 2022), incluyendo adjuntos, actuaciones realizadas y pruebas recabadas por la Administración Local del Agua para el análisis de los hechos materia de proceso.***
2. Copia del cargo del documento mediante el cual se traslada el Informe N° 022-2022-ANA-AAA-CO-ALA.M/CDLHY a la Autoridad Administrativa del Agua, en

cumplimiento del artículo 7° de los Lineamientos para la Tramitación del Procedimiento Administrativo Sancionador por Transgresión a la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos, y su Reglamento Jefatural N° 235-2018-ANA.*"* (sic)

Mediante Oficio N° 358-2022/JUDR/MOQ:

"1. Copia de la totalidad del Expediente Administrativo signado con CUT N° 94023-2022, sobre Procedimiento Sancionador realizado contra la Sra. Viviana Elisa Fernández Marca, incluyendo adjuntos, actuaciones realizadas y pruebas recabadas por la Administración Local del Agua para el análisis de los hechos materia de proceso.
2. Copia del cargo del documento mediante el cual se traslada el Informe Técnico N° 0079-2022-ANA-AAA-CO-ALA.M/CDLHY a la Autoridad Administrativa del Agua, en cumplimiento del artículo 7° de los Lineamientos para la Tramitación del Procedimiento Administrativo Sancionador por Transgresión a la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos, y su Reglamento Jefatural N° 235-2018-ANA.*"* (sic)

Con fecha 7 de octubre de 2022 la administrada interpuso el recurso de apelación[1] materia de análisis, al considerar denegada su solicitud de acceso a la información pública en aplicación del silencio administrativo negativo.

Mediante la Resolución N° 000337-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA[2] se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de acceso a la información pública, así como la formulación de sus descargos.

Al respecto, mediante Oficio N° 0069-2023-ANA-AAA.CO-ALA.M ingresado con fecha 27 de febrero de 2023, la entidad adjuntó el Informe Técnico N° 0003-2023-ANA-AAA.CO-ALA.M/CDLHY de fecha 23 de febrero de 2023, a través del cual señaló lo siguiente:

"*(…)*
Caso expediente CUT N° 63737-2022, con la Notificación N° 074-2022-ANA-AAA.CO-ALA.M, de fecha 19.07.2022, se inicia procedimiento administrativo sancionador en contra de la Suc. Camilo Silvestre Valdivia Rivera; la solicitud de acceso a la información pública es presentada por la Junta de Usuarios Moquegua, a través del Oficio N° 308-2022/JUDR/MOQ., de fecha 02.08.2022.

Caso expediente CUT N° 94023-2022, con la Notificación N° 063-2022-ANA-AAA.CO-ALA.M, de fecha 21.06.2022, se inicia procedimiento administrativo sancionador en contra de Viviana Fernández Marca; la solicitud de acceso a la información publica es presentada por la Junta de Usuarios Moquegua, a través del Oficio N° 273-2022/JUDR/MOQ. De fecha 05.07.2022 y luego se reitera su pedido con el Oficio N° 358-2022/JUDR/MOQ. De fecha 29.08.2022.

Como es posible observar las fechas en las que se solicita la información por Ley de transparencia y Acceso a la información pública, se producen en fecha posteriores al inicio de procedimiento sancionador, cuando ambos casos ya pasan a un estado de carácter reservado puesto que ya están en la etapa de instrucción del procedimiento administrativo sancionador (…)".

---

1 Se precisa que el recurso de apelación se interpuso ante la entidad, siendo que el recurrente puso en conocimiento de esta instancia dicha impugnación con fecha 6 de diciembre de 2022.

2 Resolución notificada a la entidad con fecha 20 de febrero de 2023, conforme la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia.

Con relación a ello, se aprecia que la entidad invocó la excepción regulada en el numeral 3 del artículo 17 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-JUS[3], siendo que también adjuntó las Notificaciones N[os] 0074-2022-ANA-AAA.CO-ALA.M (CUT: 63737-2022) y 0063-2022-ANA-AAA.CO-ALA.M (CUT: 94023-2022) referidas previamente, así como los informes requeridos por la recurrente, advirtiéndose que los mismos forman parte de los citados expedientes.

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, exceptuando las 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 de la Ley de Transparencia 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 de la Ley de Transparencia señala que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida, entre otros, en documentos escritos, 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 de la Ley de Transparencia establece que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser debidamente fundamentada por las excepciones de los artículos 15 a 17 de la mencionada ley.

Añade, el primer párrafo del artículo 18 del mismo cuerpo normativo que los casos establecidos en los artículos 15, 16 y 17 del referido texto son los únicos 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.

Así, el numeral 3 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 vinculada a investigaciones en trámite referidas al ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública, en cuyo caso la exclusión del acceso termina cuando la resolución que pone fin al procedimiento queda consentida o cuando transcurren más de seis (6) meses desde que se inició el procedimiento administrativo sancionador, sin que se haya dictado resolución final.

2.1 Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la información solicitada por la recurrente se encuentra dentro de la excepción contemplada en el numeral 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

[3] En adelante, Ley de Transparencia.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

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 cuenten o no tengan 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.

Siendo ello así, la transparencia y la publicidad son principios que rigen la gestión de la administración pública, de modo que la información que las entidades posean, administren o hayan 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.

Ahora bien, en el presente caso la recurrente solicitó cinco (5) ítems de información relacionados a procedimientos sancionadores, conforme a lo detallado en los antecedentes de la presente resolución. Al respecto, la entidad no dio respuesta a la solicitud de acceso a la información pública de la administrada dentro del plazo legal, por lo que esta interpuso el recurso de apelación en aplicación del silencio administrativo negativo.

No obstante, a nivel de sus descargos, la entidad señaló que los procedimientos sancionadores aludidos en los requerimientos de la administrada se encuentran en etapa de instrucción y tienen carácter reservado.

Sobre el particular, en primer lugar, este Colegiado considera necesario precisar el contenido del numeral 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, el cual prescribe lo siguiente:

"*Artículo 17.- Excepciones al ejercicio del derecho: Información confidencial*
El derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de lo siguiente:
(…)
3. La información vinculada a investigaciones en trámite referidas al ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública, en cuyo caso la exclusión del acceso termina cuando la resolución que pone fin al procedimiento queda consentida o cuando transcurren más de seis (6) meses desde que se inició el procedimiento administrativo sancionador, sin que se haya dictado resolución final." (subrayado agregado).

Conforme se advierte del citado texto, la norma establece dos (2) supuestos distintos -y no concurrentes- en los cuales la exclusión de acceso a la información termina:

1. **Cuando la resolución que pone fin al procedimiento queda consentida.-** Dicho supuesto exige que el acto administrativo dictado por la entidad no haya sido impugnado, de modo que el procedimiento administrativo concluye.
2. **Cuando transcurren más de seis (6) meses desde que se inició el procedimiento administrativo sancionador, sin que se haya dictado resolución final.-** Al respecto, la norma exige la concurrencia de dos (2) requisitos: el primero consiste en el simple transcurso del tiempo, que conforme lo señala la norma es de seis (6) meses; y, el segundo, que en dicho plazo la Administración no haya dictado la resolución final del procedimiento administrativo.

Sobre el particular, se aprecia a nivel de sus descargos la entidad adjuntó las Notificaciones N^{os} 0074-2022-ANA-AAA.CO-ALA.M (CUT: 63737-2022 y Referencia: *OFICIO 271-2022/JUDR/MOQ*.) y 0063-2022-ANA-AAA.CO-ALA.M (CUT: 94023-2022 y Referencia: *OFICIO 234-2022/JUDR/MOQ*), de fechas 19 de julio y 21 de junio de 2022, respectivamente, siendo que ambos documentos tienen como asunto: "*INICIO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR*" y fueron notificados a los administrados con fecha 20 y 11 de julio de 2022, respectivamente. En tal virtud, este Colegiado advierte que los referidos documentos acreditan el inicio de los procedimientos administrativos sancionadores aludidos en los requerimientos de la administrada.

En ese sentido, se debe precisar que las solicitudes de información fueron presentadas con fechas 05 de julio de 2022, 17 y 29 de agosto de 2022; es decir, dentro del plazo de seis (6) meses a partir de la fecha de emisión de las notificaciones previamente aludidas, por lo que se infiere que la información requerida en autos se encuentra amparada en la excepción regulada en el numeral 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia; en consecuencia, no es posible la entrega de la documentación solicitada por tener carácter confidencial.

En consecuencia, corresponde declarar infundado el recurso de apelación, conforme los argumentos expuestos previamente.

Sin perjuicio de lo expuesto, la entidad no ha acreditado que comunicó oportunamente a la recurrente que la información requerida formaba parte de expedientes sancionadores en trámite, por lo cual, 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 la 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.

En virtud a la licencia del Vocal Titular de la Segunda Sala, Felipe Johan León Florián, del 27 de febrero al 3 de marzo 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[4]; y asume las funciones de la presidencia de esta Sala la Vocal Titular Vanessa Luyo Cruzado, conforme a la designación formulada mediante Resolución N° 000001-2023-JUS-TTAIP-PRESIDENCIA de fecha 27 de febrero de 2023.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 6 y el numeral 1 del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 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 INFUNDADO el recurso de apelación recaído en el Expediente N° 03103-2022-JUS/TTAIP, interpuesto por la **JUNTA DE USUARIOS DEL SECTOR HIDRÁULICO MOQUEGUA**, representada por Gregorio Miguel Vizcarra Saraza, contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de las solicitudes de acceso a la información pública presentadas ante la **ADMINISTRACIÓN LOCAL DE AGUA MOQUEGUA - ANA** con fechas 05 de julio de 2022, 17 y 29 de agosto de 2022.

Artículo 2.- 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 Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 3.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a la **JUNTA DE USUARIOS DEL SECTOR HIDRÁULICO MOQUEGUA** y a la **ADMINISTRACIÓN LOCAL DE AGUA MOQUEGUA - ANA**, de conformidad con lo previsto en el numeral 18.1 del artículo 18 de la norma antes citada.

[4] 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.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).

VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal Presidenta

VANESA VERA MUENTE
Vocal

PEDRO CHILET PAZ
Vocal

vp: vlc