

administrativo generado para la atención de la solicitud del recurrente, así como la formulación de sus descargos, siendo que con fecha 03 de mayo de 2023, la entidad remitió a esta instancia el Oficio N°1087-2023-GRP-GGR-GRDS/DRS-DESA indicando adjuntar el Informe N°04-2023-GRP-GGR-GRDS/DRS-DESA referido a la entrega de la información solicitada por el recurrente.

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.

Asimismo, 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-JUS³, 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 demanden las personas en aplicación del Principio de Publicidad.

A su vez, el artículo 10 del mismo texto dispone 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 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.

2.1. Materia en discusión

En el presente caso, la controversia consiste en determinar si la información solicitada es de acceso público y consecuentemente debe ser entregada al recurrente.

2.2. Evaluación de la materia en discusión

En concordancia con el mencionado numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, el Principio de Publicidad contemplado en el artículo 3 de la Ley de Transparencia, señala que 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.

Al respecto, el Tribunal Constitucional, en el Fundamento 27 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00005-2013-PI/TC señaló que:

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.

³ En adelante, Ley de Transparencia.

“[...] la información pública debe hacerse pública no sólo cuando una persona lo solicite sino que la Administración Pública tiene el deber de hacer pública, transparente, oportuna y confiable dicha información, así no sea solicitada, salvo el caso de las excepciones permitidas constitucionalmente y especificadas estrictamente en la ley de desarrollo constitucional de este derecho fundamental.” (Subrayado agregado)

Asimismo los párrafos 6 y 7 del artículo 13 de la Ley de Transparencia disponen que cuando 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 brindar una respuesta al solicitante y que si el requerimiento de información no hubiere sido satisfecho, la respuesta hubiere sido ambigua o no se hubieren cumplido las exigencias precedentes, se considerará que existió negativa en brindarla.

En tal sentido, con el propósito de garantizar el suministro de información pública a los ciudadanos, corresponde a toda entidad pública, en virtud del artículo 13 de la Ley de Transparencia, suministrar la información requerida de forma clara, precisa y completa. Así, el Tribunal Constitucional en el Fundamento Jurídico 3 de su sentencia recaída en el Expediente N° 1797-2002-HD/TC, señala lo siguiente:

“A criterio del Tribunal, no sólo se afecta el derecho de acceso a la información cuando se niega su suministro, sin existir razones constitucionalmente legítimas para ello, sino también cuando la información que se proporciona es fragmentaria, desactualizada, incompleta, imprecisa, falsa, no oportuna o errada. De ahí que si en su faz positiva el derecho de acceso a la información impone a los órganos de la Administración pública el deber de informar, en su faz negativa, exige que la información que se proporcione no sea falsa, incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa”.

En coherencia con lo anterior, este Tribunal estima que corresponde a toda entidad contestar de manera clara, precisa y completa las solicitudes de acceso a la información pública presentadas por los ciudadanos en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, obligación que se extiende a los casos de inexistencia de la información, en cuyo supuesto, conforme a lo señalado en el tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, la entidad de la Administración Pública deberá comunicar por escrito al ciudadano que la denegatoria de su solicitud se debe a la inexistencia de datos en su poder respecto de la información solicitada.

En el presente caso, se aprecia que el recurrente requirió a la entidad que se le brinde copia del expediente completo del periodo del 01 de agosto de 2021 hasta el 15 de marzo de 2023 de la denuncia interpuesta por él con fecha 18 de mayo de 2020, a la Empresa Sociedad Minera El Brocal S.A.A., ante la Diresa Pasco, con Registro N° 2664-2020, por presuntas infracciones al Reglamento de Calidad de Agua para Consumo Humano aprobado por D.S. N°031-2010-SA; y al no haber obtenido respuesta, el consideró denegada su solicitud en aplicación del silencio administrativo negativo, presentando el recurso de apelación materia de análisis.

Posteriormente, con fecha 03 de mayo de 2023, la entidad envió a esta instancia el Oficio N° 1087-2023/DIRESA-PASCO señalando que había remitido la información a través del Informe N° 04-2023-GRP-GGR-GRDS/DRS-DESA de fecha 27 de abril de 2023, y en el cual se indica otorgar respuesta al Documento con Registro N° 4066-2023 en los siguientes términos:

“Mediante documento con registro N° 4066-2023 de fecha 16 de marzo de 2023, el Sr [REDACTED], solicito acceso a la información pública respecto a COPIA COMPLETA (del periodo 01 de agosto de 2021 hasta el 15 de marzo de 2023), de la denuncia por presuntas infracciones al Reglamento de la Calidad de Agua para Consumo Humano aprobado por D.S. N° 031-2010-S.A. de la empresa Sociedad Minera El Brocal S.A.A (información de las inspecciones, supervisiones y fiscalización a las plantas de tratamiento de agua potable, tomas de muestra de la calidad de agua para consumo humano y el reporte de los resultados (físico, químico y microbiológico) de los análisis de la calidad del agua, actas, informes, descargos del administrado, registro de fotografías y videos, reportes e informes emitidos por la DIRESA PASCO, etc)

Mediante Carta N° 030-2022-GRP-GGR-GRDS/DRS-DESA de fecha 10 de mayo del 2022 se remitió la siguiente información:

1. Carta N° 017-2021-GRP-GGR-GRDS/DRS-DESA, la Dirección Regional de Salud Pasco en atención a la SOLICITUD CON REGISTRO N° 7156 de fecha 27 de agosto del 2021, remitió la información solicitada (125 folios), referente al acceso a la información sobre las acciones realizadas en cuanto a la vigilancia y fiscalización de los sistemas de abastecimiento de agua del Centro Poblado de Huaraucaca, Colquijirca y Empresa Sociedad Minera “El Brocal SAA”.
2. Informes N° 04-2021/GRP/GRDS-DIRESAPASCO-DESA-UBSHAZ/DVTA e Informe N° 003-2022/GRP-GGR-GRDS/DRS-DESA-WAPH de fecha 8 de diciembre del año 2021, resultado de la inspección especializada al Sistema de Abastecimiento de agua para consumo humano que abastece al centro poblado de Huaraucaca del distrito de Fundación de Tinyahuarco.
3. Monitoreo de parámetros de campo (...)

Adicionalmente mediante Carta N° 067-GRP-GGR-GRDS/DRS-DESA de fecha 02 de febrero del 2023, se remite información relacionado con la solicitud de acceso a la información (...) respecto de los informes, resoluciones y monitoreos de la calidad de agua para consumo humano de los años 2016, hasta el 2022, de las localidades de Colquijirca, Huaraucaca y Smelter del distrito de Tinyahuarco, región Pasco, que se realizó en cumplimiento del Plan Multianual de atención integral de salud a la población expuesta a metales pesados y metaloides.

Aunado a ello, se adjunta fichas monitoreo de parámetros de campo (...) en sistema de abastecimiento de agua para consumo humano, correspondiente a los meses de febrero y marzo del año 2023.

Cabe resaltar que debido a la carga laboral no se presentó la información en el plazo establecido de acuerdo a la normatividad vigente, así mismo como se muestra líneas arriba dicha información se estuvo remitiendo en el tiempo (...)
(Subrayado agregado)

Al respecto, se aprecia en el expediente la Carta N° 030-2022-GRP-GGR-GRDS/DRS-DESA mediante la cual la entidad otorga atención a la solicitud con registro 3492 de fecha 25 de mayo del 2022, respecto a: *“COPIA COMPLETA DE LOS INFORMES Y MONITOREOS DE LA CALIDAD DE AGUA PARA CONSUMO HUMANO realizados por la DIRESA PASCO en cumplimiento al D.S. 031-2010-SA a las plantas de tratamiento de agua de la Empresa Sociedad Minera “El Brocal S.A.A.” con operaciones en el distrito de Tinyahuarco, provincia y región Pasco, del periodo enero de 2020 hasta el 22 de abril de 2022 (...)* [SIC]

Asimismo, se aprecia la Carta N° 017-2021-GRP-GGR-GRDS/DRS-DESA, mediante la cual la entidad otorga información sobre la solicitud con registro N° 7156

respecto al acceso a la información sobre *“las acciones realizadas en cuanto a la vigilancia y fiscalización de los sistemas de abastecimiento de agua para consumo humano de la Empresa Sociedad Mineta “El Brocal SAA”, en cumplimiento al Reglamento de Calidad de Agua para Consumo Humano DS 031-2010-SA”*.

Así también obra en el expediente la Carta N° 067-2022-GRP-GGR-GRDS/DRS-DESA mediante el cual la entidad atiende la solicitud de acceso a la información pública de *“copia de los informes, resoluciones y monitoreo de la calidad de agua para consumo humano de los años 2016 hasta el 2022, de las localidades de Colquijirca, Huaraucaya y Smelter del distrito de Tinyahuarco, región Pasco, que se haya realizado en cumplimiento del Plan Multianual de atención integral de salud a la población expuesta a metales pesados y metaloides.”*

De ello se observa que la documentación que remite la entidad a esta instancia, alegando haber otorgado la información solicitada, y que se ha descrito en los anteriores considerandos, otorga atención a solicitudes distintas a la presentada por el recurrente con fecha 16 de marzo de 2023 y que es materia del recurso de apelación en este caso, por lo que no se acredita la atención de la solicitud y el otorgamiento de la información requerida por el recurrente; evidenciándose, además, que la entidad no ha cuestionado la publicidad de dicha información, no ha negado expresamente su posesión ni ha alegado excepción alguna que limite su acceso, por lo que la presunción de publicidad que recae sobre la misma se mantiene vigente al no haber sido desvirtuada, debiendo ser otorgada.

Ahora bien, en tanto que la información solicitada en este caso es la copia del expediente completo de la denuncia con registro 2664-2020, presentada por el recurrente con fecha 18 de mayo de 2020 ante la entidad, contra la empresa Sociedad Minera el Brocal S.A.A.; es necesario tener en cuenta que dicha denuncia podría haber originado un procedimiento sancionador, cuyo acceso se encuentra sujeto a la temporalidad de su trámite, de acuerdo al numeral 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, que establece como excepción al ejercicio del derecho de acceso a la información pública, una limitación temporal al acceso de la información confidencial en los siguientes términos:

“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”.

En esa línea, es pertinente hacer referencia a cada uno de los dos (2) supuestos antes mencionados:

- 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, o se haya emitido resolución en segunda instancia, de modo que el procedimiento administrativo ha concluido.
- 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,

entendiéndose por ésta la que permite la conclusión del procedimiento de modo definitivo, esto es, la que causa estado o cosa decidida administrativa.

Se desprende de ello, que se podrá denegar la información relacionada a procedimientos sancionadores, siempre que se acredite que el procedimiento no ha concluido dado que aún no transcurren más de seis (6) meses desde su inicio o, cuando habiendo concluido, existe una resolución que aún no ha quedado consentida, esto es que está sujeta a algún recurso impugnatorio.

Siendo ello así, la entidad deberá entregar la información solicitada evaluando previamente si ésta se encuentra o no incurso en la causal de excepción antes descrita y, en caso concluir que se encuentra protegida por aquélla, deberá fundamentar debidamente su denegatoria.

Respecto al requerimiento de remisión del expediente a la entidad para determinación de responsabilidades

Mediante el escrito de apelación el recurrente requiere que se trasladen los actuados a la Dirección General de la DIRESA Pasco para establecer las responsabilidades de los funcionarios que habrían inobservado sus responsabilidades administrativas.

Al respecto, cabe indicar que el artículo 6 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 Intereses⁴, establece que el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública constituye la última instancia administrativa en materia de transparencia y derecho de acceso a la información pública y como tal es competente para resolver las controversias que se susciten en dichas materias.

Asimismo, el numeral 1 del artículo 7 de la citada norma establece que corresponde a este Tribunal resolver los recursos de apelación contra las decisiones de las entidades comprendidas en el artículo 1 del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en materias de transparencia y acceso a la información pública, y que su decisión agota la vía administrativa.

En cuanto a las responsabilidades disciplinarias por incumplimiento de las normas de transparencia y acceso a la información pública, 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; y el numeral 2 del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1353 señala que es función de este Tribunal resolver, en última instancia administrativa, los recursos de apelación que interpongan los funcionarios y servidores públicos sancionados por el incumplimiento de las normas de transparencia y acceso a la información pública.

En mérito al marco legal antes citado, respecto al requerimiento de que se trasladen los actuados a la entidad a fin de que se determinen las responsabilidades administrativas de funcionarios de la entidad, esta instancia carece de competencia, por lo que corresponde declarar improcedente dicha pretensión.

⁴ En adelante, Decreto Legislativo N° 1353

En consecuencia, corresponde declarar fundando el recurso de apelación presentado por el recurrente y ordenar a la entidad que entregue la información solicitada, previa evaluación de la aplicación de las excepciones de la Ley de Transparencia, debiendo tener en cuenta que únicamente se podrá denegar la información en aplicación de dichas excepciones de manera debidamente sustentada.

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.

Por los considerandos expuestos y de conformidad con lo dispuesto en 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 N° 01019-2023-JUS/TTAIP de fecha 3 de abril de 2023 presentado por ██████████ ██████████ contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada ante la **DIRESA PASCO** con fecha 16 de marzo de 2023; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la entidad que entregue la información solicitada por el recurrente, previa evaluación de la aplicación de las excepciones de la Ley de Transparencia, debiendo tener en cuenta que únicamente se podrá denegar la información en aplicación de dichas excepciones de manera debidamente sustentada; conforme a los considerandos expuestos en la presente resolución, bajo apercibimiento de que la Secretaría Técnica de esta instancia, de acuerdo a sus competencias, ponga en conocimiento del Ministerio Público en caso se reporte su incumplimiento, en atención a lo dispuesto por los artículos 368 y 376 del Código Penal.

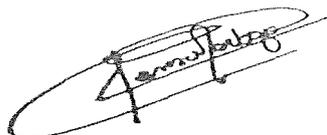
Artículo 2.- SOLICITAR a la **DIRESA PASCO** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia el cumplimiento de lo dispuesto en el Artículo 1 de la presente resolución.

Artículo 3.- DECLARAR IMPROCEDENTE el requerimiento de traslado de los actuados a la entidad para la determinación de responsabilidades administrativas.

Artículo 4.- 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 5.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución [REDACTED] y a la DIRESA PASCO, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

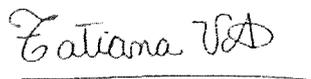
Artículo 6.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente



LUIS GUILLERMO AGURTO VILLEGAS
Vocal



TATIANA AZUCENA VALVERDE ALVARADO
Vocal

vp: tava