



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 001447-2023/JUS-TTAIP-SEGUNDA SALA

Expediente : 00936-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **ALEXANDER CHÁVEZ LEÓN**
Entidad : **AUTORIDAD NACIONAL DEL AGUA**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 4 de mayo de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 00936-2023-JUS/TTAIP de fecha 27 de marzo de 2023, interpuesto por **ALEXANDER CHÁVEZ LEÓN** contra la CARTA N° 0081-2023-ANA-AAA.CHCH-ALA-CHA de fecha 17 de marzo de 2023, por la cual la **AUTORIDAD NACIONAL DEL AGUA** atendió su solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 3 de marzo de 2023 con Registro 36385-2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 3 de marzo de 2023, el recurrente solicitó a la entidad la entrega por correo electrónico de lo siguiente:

“En base a la carta presentada por la ALA CHA con CUT 24251-2023, requiero el formato de supervisión a las Juntas de Usuarios del ámbito del ALA CHA en el cual estas organizaciones presentan durante la supervisión realizada por la ALA CHA la relación del equipo técnico administrativo de cada Junta de Usuarios siendo exactamente los siguientes años y juntas de usuarios:

Junta de Usuarios Chaparra año 2018 – 2019.

Junta de Usuarios Bella Unión año 2018 – 2019 – 2020.

A fin de verificar que la ALA CHA evidencio que los mencionados en el CUT 24251-2023 laboraron en las Junta de Usuarios los cuales presentan certificados de trabajo y con ello acreditan experiencia laboral para trabajar para la Autoridad Nacional del Agua.”.

Mediante la CARTA N° 0081-2023-ANA-AAA.CHCH-ALA-CHA de fecha 17 de marzo de 2023 la entidad indicó lo siguiente:

“Tengo el agrado de dirigirme a usted, en atención al documento de la referencia, a fin de remitir los requerimientos realizados a las organizaciones de usuarios a fin de que respondan a su solicitud de acceso a la información pública.

Cabe señalar que, el artículo 10° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por Decreto Supremo N° 021-2019-JUS, señala expresamente 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 cualquier otro formato, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo control (...). La **negrita y subrayado** es nuestro.

El encausamiento se encuentra previsto en el segundo párrafo del inciso b) del artículo 11 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por Decreto Supremo N° 021-2019-JUS. Asimismo, de acuerdo a lo previsto en el tercer párrafo del artículo 13 de la mencionada ley: “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 la obligación de contar al momento de efectuarse el pedido (...)”.

Con fecha 27 de marzo de 2023, el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis alegando que la entidad cuenta con lo solicitado alegando que *“la administración Local del Agua Chaparra Acarí debió remitir el anexo N° 3, de las juntas de usuarios presentadas durante las supervisiones en los años antes indicados POR SER UN DOCUMENTO OBLIGATORIO DURANTE LA SUPERVISION Y QUE GENERA EL INFORME DE SUPERVISION RESPECTIVO y no debió encauzar fuera de fecha el documento a las juntas de usuarios.”*

Mediante la RESOLUCIÓN N° 001221-2023/JUS-TTAIP-SEGUNDA SALA de fecha 14 de abril de 2023, notificada el 25 de abril del mismo año a la entidad, se le solicitó la formulación de sus descargos y la remisión del expediente administrativo correspondiente, requerimientos que no han sido atendidos a la fecha de emisión de la presente resolución.

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.

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-JUS¹, 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.

Además, 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.

¹ En adelante, Ley de Transparencia.

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.

Finalmente, el artículo 5 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM², 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 indicar obligatoriamente las excepciones y las razones de hecho que motivan dicha denegatoria.

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia radica 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 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

² En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

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 un ítem de información, y la entidad le indicó que encausó su solicitud a las organizaciones de usuarios. Ante ello, el recurrente presentó su recurso de apelación. Además que la entidad no brindó sus descargos ante esta instancia.

En ese sentido, esta instancia concluye que en tanto la entidad no invocó ninguna excepción de la Ley de Transparencia para denegar lo requerido, sino que alegó en su lugar que reencauzó el pedido a las organizaciones de usuarios, corresponde analizar si dicha respuesta se realizó conforme a la Ley de Transparencia.

Al respecto, conforme al 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.

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 Humanos³, *“cuando las entidades denieguen el acceso a la información pública en virtud a la inexistencia de la información requerida, deberán previamente verificar mediante los requerimientos a las unidades orgánicas que resulten pertinentes 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).

En dicha línea, este Tribunal debe destacar que, conforme al último párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, la información proporcionada a los ciudadanos no debe ser ambigua, es decir la atención de las solicitudes de acceso a la información pública debe ser clara, precisa y completa, lo que resulta exigible no solo cuando se hace entrega de la respectiva información, sino también cuando se brindan las razones por las cuales dicha información es denegada, exigencia que se desprende del derecho a la debida motivación del acto administrativo, y del hecho de que en muchos casos dicho

³ En el siguiente enlace: <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2020/02/Resolucio%CC%81n-N%C2%B0-010300772020.pdf>.

conocimiento permite el ejercicio por parte de la ciudadanía de la fiscalización sobre el correcto cumplimiento de las funciones encargadas a las entidades de la Administración Pública.

En dicha línea, el Tribunal Constitucional en el Fundamento 16 de la sentencia recaída en el Expediente N° 1797-2002-HD/TC, ha establecido la obligación de entregar al ciudadano una información que sea verdadera, completa, oportuna y clara:

“(...) el contenido constitucionalmente garantizado por el derecho de acceso a la información pública no sólo comprende la mera posibilidad de acceder a la información solicitada y, correlativamente, la obligación de dispensarla de parte de los organismos públicos. Si tal fuese sólo su contenido protegido constitucionalmente, se correría el riesgo de que este derecho y los fines que con su reconocimiento se persiguen, resultaran burlados cuando, p.ej. los organismos públicos entregasen cualquier tipo de información, independientemente de su veracidad o no. 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”.

Además, cabe destacar el segundo párrafo del literal b) del artículo 11 de la Ley de Transparencia que señala: “En el supuesto que la entidad de la Administración Pública no esté obligada a poseer la información solicitada y de conocer su ubicación o destino, debe reencausar la solicitud hacia la entidad obligada o hacia la que la posea, y poner en conocimiento de dicha circunstancia al solicitante” (subrayado agregado), asimismo el artículo 15-A.2 del Reglamento de la Ley de Transparencia, que indica: “De conformidad con el segundo párrafo del inciso b) del artículo 11 de la Ley, la entidad que no sea competente encausa la solicitud hacia la entidad obligada o hacia la que posea la información en un plazo máximo de dos (2) días hábiles, más el término de la distancia. En el mismo plazo se pone en conocimiento el encausamiento al solicitante, lo cual puede ser por escrito o por cualquier otro medio electrónico o telefónico, siempre que se deje constancia de dicho acto. En este caso, el plazo para atender la solicitud se computa a partir de la recepción por la entidad competente” (subrayado agregado).

Al respecto, también cabe destacar el literal d) del artículo 9 de los Lineamientos Resolutivos emitidos por esta instancia y aprobados mediante la Resolución de Sala Plena N° 000001-2021-SP de fecha 1 de marzo de 2021⁴:

“d) Si la entidad no posee la información pero conoce la entidad que sí la posee, deberá proceder a encauzar dicha solicitud a ésta última en un plazo máximo de dos (2) días hábiles, poniendo en conocimiento dicha circunstancia al solicitante. En ese contexto, se considerará acreditado dicho reencause con el cargo de recepción por parte de la entidad poseedora de la información, así como su registro de ingreso, lo cual contribuye para facilitar al solicitante el seguimiento correspondiente” (subrayado agregado).

Teniendo en cuenta ello, de autos se aprecia que para reencauzar el pedido del recurrente, la entidad no presentó ningún documento en el cual haya

⁴ Disponible en el siguiente enlace: <https://www.gob.pe/institucion/minjus/colecciones/16980-lineamientos-resolutivos>.

acreditado que no cuenta ni tiene obligación de contar con lo solicitado ni que alguna oficina o dependencia haya recomendado el encausamiento a las organizaciones de usuarios, por el contrario, se aprecia que la entidad únicamente se limitó a citar la normativa sobre posesión y encausamiento, sin señalar de modo claro que no cuenta con lo solicitado.

Es decir, cuando una entidad recibe un pedido de información, el reencausamiento de dicha solicitud solo procede cuando ésta no posee dicha información, lo cual debe ser descartado expresamente por dicha entidad, no bastando la afirmación de que la información requerida corresponde ser atendida o es de competencia de otra entidad, cuestión que no ha sucedido en el caso de autos, en tanto –como ya se dijo- la entidad no se ha pronunciado sobre si cuenta o no con la información, sino que se ha limitado a reencausar la solicitud sin mayor sustento.

En ese sentido, corresponde declarar fundado el recurso de apelación, ordenando a la entidad entregar al recurrente la información solicitada, o precise en su caso de modo claro si dicha información no existe o no la posee, previo requerimiento y respuesta de las unidades orgánicas pertinentes⁵.

Finalmente, en virtud de lo previsto por el artículo 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.

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 **ALEXANDER CHÁVEZ LEÓN**; en consecuencia, **ORDENAR** a la **AUTORIDAD NACIONAL DEL AGUA** que entregue al recurrente la información solicitada, conforme

⁵ 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 (En el siguiente enlace: <https://www.gob.pe/institucion/minjus/normas-legales/2748223-010300772020>), *"cuando las entidades denieguen el acceso a la información pública en virtud a la inexistencia de la información requerida, deberán previamente verificar mediante los requerimientos a las unidades orgánicas que resulten pertinentes 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).

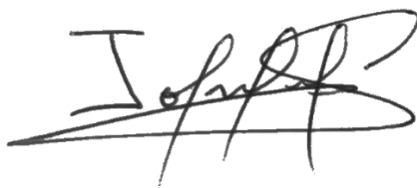
a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, bajo apercibimiento de que la Secretaría Técnica de esta instancia, conforme a sus competencias, remita copia de los actuados al Ministerio Público en caso se reporte su incumplimiento, en atención a lo dispuesto por los artículos 368 y 376 del Código Penal.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **AUTORIDAD NACIONAL DEL AGUA** 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 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante 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 a **ALEXANDER CHÁVEZ LEÓN** y a la **AUTORIDAD NACIONAL DEL AGUA** de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 de la norma antes indicada.

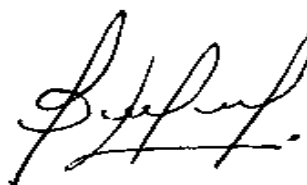
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal Presidente



VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal



VANESA VERA MUENTE
Vocal

vp: fjlf/jmr