



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 003779-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 04079-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **HUNTER SAMAMÉ GALLO**
Entidad : **ENTIDAD PRESTADORA DE SERVICIOS DE SANEAMIENTO MUNICIPAL MANTARO S.A (EPS MANTARO S.A)**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 15 de diciembre de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 04079-2023-JUS/TTAIP de fecha 21 de noviembre de 2023, interpuesto por **HUNTER SAMAMÉ GALLO** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada ante la **ENTIDAD PRESTADORA DE SERVICIOS DE SANEAMIENTO MUNICIPAL MANTARO S.A (EPS MANTARO S.A)** con Registro N° 01972 de fecha 19 de octubre de 2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 19 de octubre de 2023, en ejercicio del derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la entidad: “(...) *copia de las Notas a los Estados Financieros al 31 de diciembre del 2022*”.

Con fecha 21 de noviembre de 2023, al no recibir respuesta de la entidad, el recurrente consideró denegada su solicitud en aplicación del silencio administrativo negativo, presentando ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis.

Mediante Resolución 003549-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA¹, se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio y se requirió a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud del recurrente, así como la formulación de sus descargos, los cuales no fueron presentados hasta la fecha de emisión de la presente resolución, incluido el término de la distancia de ley.

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

¹ Resolución notificada a la mesa de partes física de la entidad, con Cédula de Notificación N° 15711-2023-JUS/TTAIP, el 6 de diciembre de 2023, siendo registrado con Reg. N° 02367, conforme a la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia.

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-JUS², 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

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la información requerida por el recurrente constituye información pública; y, en consecuencia, corresponde su entrega.

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:

“[...] 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

² En adelante, Ley de Transparencia.

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 información vinculada al “(...) copia de las Notas a los Estados Financieros al 31 de diciembre del 2022”. Ante dicho requerimiento, según el recurrente, la entidad no brindó respuesta, considerando denegada su solicitud en aplicación del silencio administrativo negativo.

En relación de los alcances de la Ley de Transparencia sobre la entidad:

Sobre el particular, es importante señalar que el artículo 2 de la Ley de Transparencia señala que *“Para efectos de la presente Ley se entiende por entidades de la Administración Pública a las señaladas en el Artículo I del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General”³* (subrayado agregado).

Asimismo, el artículo 8 del mismo cuerpo normativo prevé que las entidades obligadas a brindar información son las señaladas en el artículo 2 de la Ley de

³ “(...) Artículo I. *Ámbito de aplicación de la ley*

La presente Ley será de aplicación para todas las entidades de la Administración Pública.

Para los fines de la presente Ley, se entenderá por “entidad” o “entidades” de la Administración Pública:

1. *El Poder Ejecutivo, incluyendo Ministerios y Organismos Públicos;*

2. *El Poder Legislativo;*

3. *El Poder Judicial;*

4. *Los Gobiernos Regionales;*

5. *Los Gobiernos Locales;*

6. *Los Organismos a los que la Constitución Política del Perú y las leyes confieren autonomía.*

7. *Las demás entidades, organismos, proyectos especiales, y programas estatales, cuyas actividades se realizan en virtud de potestades administrativas y, por tanto, se consideran sujetas a las normas comunes de derecho público, salvo mandato expreso de ley que las refiera a otro régimen; y,*

8. *Las personas jurídicas bajo el régimen privado que prestan servicios públicos o ejercen función administrativa, en virtud de concesión, delegación o autorización del Estado, conforme a la normativa de la materia”.*

Transparencia; asimismo que dichas entidades identificarán, bajo responsabilidad de su máximo representante, al funcionario responsable de brindar información solicitada en virtud de la presente Ley. En caso de que éste no hubiera sido designado las responsabilidades administrativas y penales recaerán en el secretario general de la institución o quien haga sus veces. Por último, se señala que “Las empresas del Estado están sujetas al procedimiento de acceso a la información establecido en la presente Ley”. (Subrayado agregado)

Ahora bien, conforme al artículo 5 del Reglamento de Organización y Funciones de la entidad⁴ difundida a través de su página web, esta es “(…) una empresa de derecho privado de propiedad de las Municipalidades Provinciales de Jauja, Concepción y Chupaca. Se rige por la Ley N° 27972 Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 26887 Ley General de Sociedades, Ley N° 26338 Ley General de Servicios de Saneamiento y su Reglamento el D.S. N° 09-95-PRES, Ley N° 24948 Ley de la Actividad Empresarial del Estado. y está regulado y supervisado por la SUNASS y sujetos a control por la Contraloría General de la Republica”. (Subrayado agregado)

Del mismo modo, conforme al Informe de Evaluación de la Sunass⁵, la entidad de acuerdo con su estatuto social, el cuadro de accionistas y su participación accionaria y ámbito de responsabilidad correspondiente, se encuentra distribuido de la siguiente manera: i) Municipalidad Provincial de Concepción, ii) Municipalidad Provincial de Jauja, y iii) Municipalidad Provincial de Chupaca, con 1, 000.000 acciones y 33.33% de participación cada una, respectivamente. Siendo así, la entidad, financiada por presupuesto público y ofreciendo un servicio público, se encuentra sujeta a las normas que rigen el sector público, respecto a su administración y por ende obligada a cumplir la Ley de Transparencia en cuanto a sus actividades y/o funciones.

Sumado a lo antes expuesto, el Tribunal Constitucional ha precisado los alcances de dicha disposición en los Fundamentos Jurídicos 22 a 25 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03994-2012-PHD/TC, al señalar que, en principio, toda información bajo poder o tenencia de las empresas del Estado, es de acceso ciudadano, debido a que las acciones estatales de las cuales son titulares suponen actos de disposición de recursos públicos, y a que su actividad económica se encuentra sujeta al control del Estado:

“(…)

22. *En la línea de lo expuesto, para efectos de la eficacia del derecho de acceso a la información pública frente a estas empresas del Estado resulta necesario identificar las razones que justifiquen que sea posible un requerimiento de información ante las mismas.*

23. *Al respecto, una primera razón es la referida a la conformación del accionariado de las empresas del Estado. En tanto la existencia de un accionariado estatal supone ineludiblemente un acto de disposición de recursos públicos, el interés público en el destino de esa actividad es inobjetable. Las acciones en titularidad del Estado serán pues elementos que permitan identificar un interés público en la empresa,*

⁴ Información extraída del siguiente enlace: https://www.peru.gob.pe/docs/PLANES/17593/PLAN_17593_2017_ROF_EPS_MANTARO_S.A..PDF. En adelante, ROF.

⁵ Consultado en el siguiente enlace: https://www.sunass.gob.pe/wp-content/uploads/2020/09/13_22_info2019_eps_mantaro.pdf.

interés que debe estar abierto al control de los ciudadanos en un Estado democrático.

24. *Una segunda razón, que permite superar las insuficiencias de la primera en los casos de accionariado minoritario, es la existencia de control de la empresa por parte del Estado. Y es que más allá de la cantidad de acciones que pueda tener el Estado en una empresa, lo que permite trasladar los fines públicos al desarrollo de una actividad empresarial es la existencia de control por parte del Estado. Es mediante este control de la actividad que se concretiza la subsidiariedad de la actividad empresarial del Estado que manda la Constitución.*
25. *En consecuencia, es la presencia de estos dos elementos (accionariado estatal y control por parte del Estado) lo que será necesario para acreditar que existe interés público en estos casos. Así podrá aplicarse el principio de publicidad, tal como ha sido previsto en la norma correspondiente, con la presunción de que la información en posesión de estas empresas es, en principio, también pública.* (Subrayado agregado)

En ese sentido, se concluye que la E.P.S. MANTARO S.A. al ser una empresa estatal, le resulta aplicable el Principio de Publicidad respecto de la información que haya sido creada u obtenida por ella o se encuentre en su poder, salvo que fundamente su denegatoria en un supuesto de excepción previsto en la Ley de Transparencia.

En relación al requerimiento de información planteado por la entidad:

Al respecto, se advierte de autos que ante la presentación de la solicitud de acceso a la información pública la entidad no emitió pronunciamiento alguno en cuanto al “(...) copia de las Notas a los Estados Financieros al 31 de diciembre del 2022”; en ese sentido, habiéndose cumplido el plazo establecido en el literal b) del artículo 11 de la Ley de Transparencia para atender la solicitud del recurrente, se advierte de autos que la entidad ha omitido indicar que no cuenta con la información requerida, no tiene la obligación de poseerla o, teniéndola en su poder, no acreditó la existencia de algún supuesto de excepción previsto en la Ley de Transparencia, conforme lo exige el Tribunal Constitucional en el Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC, en el que se señala lo siguiente:

“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 confirmarse su inconstitucionalidad; y, consecuentemente, la carga de la prueba sobre la necesidad de mantener en reserva el acceso a la información ha de estar, exclusivamente, en manos del Estado”.
(Subrayado agregado)

En esa línea, atendiendo a que las entidades tienen el deber de motivar su decisión de denegar la información solicitada, acreditando la necesidad de mantener en reserva el acceso a dicha información, situación que no ha sido justificada ni

acreditada por la entidad en el presente caso y que tampoco es advertida por esta instancia de la revisión de los actuados en el expediente; la Presunción de Publicidad respecto de la información requerida por el recurrente se encuentra plenamente vigente.

Sin perjuicio de ello, el ROF de la entidad, respecto a sus estados financieros, contempla las siguientes consideraciones:

“Artículo 13º *La Junta General Ordinaria de Accionistas se efectuara en el Primer Trimestre de cada año; y le corresponde las siguientes funciones:*

a) Aprobar o desaprobar la Memoria, los Estados Financieros y la Gestión Social

(...)

Artículo 17º *Son atribuciones del Directorio:*

(...)

l) Elevar a la Junta General de Accionistas la Memoria Anual y los Estados Financieros de la EPSM Mantaro S.A.

(...)

Artículo 25º *la Gerencia General tiene las siguientes funciones y atribuciones:*

(...)

n) Presentar ante el Directorio los Estados Financieros y Memoria Anual para su autorización y pase a la Junta de Accionistas.

(...)

Artículo 38º *Son funciones del Administrador:*

(...)

f) Supervisar el cumplimiento de la presentación de los estados financieros de la empresa

(...)

Artículo 41º *Son funciones del Contador General:*

(...)

b) Preparar los Estados Financieros de la EPS Mantaro S.A.

(...)

Artículo 52º Los Estados Financieros y los Balances se formularán al 31 de Diciembre de cada año y se someterá a la aprobación de la Junta General Ordinaria de Accionistas.

(...). (Subrayado agregado)

Conforme a las citadas disposiciones, se aprecia que la información requerida concierne al ejercicio de funciones de diversas unidades de la entidad, habida cuenta que corresponde al Contador General la preparación de los estados financieros y a la Junta General Ordinaria de Accionistas su aprobación o desaprobación, según corresponda; por lo que la entidad se encuentra en obligación de contar con la información requerida.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado por el recurrente y ordenar a la entidad que entregue la información en la forma y medio requeridos; o, de ser el caso, comunique su inexistencia de manera clara, precisa y

fundamentada, conforme a lo dispuesto en el precedente de observancia obligatoria emitido por esta instancia mediante Resolución N° 010300772020⁶.

Finalmente, de conformidad con los artículos 30 y 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM, 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 el artículo 6 y 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; asimismo, ante la licencia concedida al Vocal Titular Luis Guillermo Agurto Villegas, interviene la Vocal Titular de la Segunda Sala Silvia Vanesa Vera Fuente, en el orden de prelación establecido en la Resolución N° 000004-2023-JUS/TTAIP-PRESIDENCIA de fecha 23 de marzo de 2023;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por **HUNTER SAMAMÉ GALLO**; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la **ENTIDAD PRESTADORA DE SERVICIOS DE SANEAMIENTO MUNICIPAL MANTARO S.A (EPS MANTARO S.A)** que entregue la información pública solicitada por el recurrente con Registro N° 01972 de fecha 19 de octubre de 2023, en la forma y medio requeridos; o, de ser el caso, comunique su inexistencia de manera clara, precisa y fundamentada; conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **ENTIDAD PRESTADORA DE SERVICIOS DE SANEAMIENTO MUNICIPAL MANTARO S.A (EPS MANTARO S.A)** 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 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 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **HUNTER SAMAMÉ GALLO** y a la **ENTIDAD PRESTADORA DE SERVICIOS DE SANEAMIENTO MUNICIPAL MANTARO S.A (EPS MANTARO S.A)**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

⁶ Dentro de ese marco, en el supuesto de inexistencia de la información requerida, es importante resaltar que mediante la Resolución N° 010300772020 emitida por esta instancia y publicada en el Diario Oficial El Peruano el día 11 de febrero de 2020, se declaró precedente administrativo de observancia obligatoria lo siguiente:

*“Las entidades no podrán denegar el acceso a la información pública, argumentando únicamente que la documentación requerida no ha sido creada por ésta, atendiendo a que el derecho de acceso a la información pública abarca no solamente la posibilidad de obtener aquella que ha sido generada por la propia institución, sino también a la que no siendo creada por ésta, se encuentra en su posesión. En tal sentido, cuando las entidades denieguen el acceso a la información pública en virtud a la inexistencia de la documentación 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 y resaltado agregado)

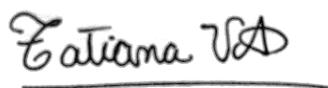
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente



VANESA VERA MUELLE
Vocal



TATIANA AZUCENA VALVERDE ALVARADO
Vocal

vp:tava*