



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

SEGUNDA SALA

Resolución N° 020303902020

Expediente : 00185-2018-JUS/TTAIP
Recurrente : **MARIA DELFINA PÉREZ AÑORGA**
Entidad : **SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE
LIMA - SEDAPAL**
Sumilla : Declara infundado recurso de apelación

Miraflores, 19 de octubre de 2020

VISTO el Expediente de Apelación N° 00185-2018-JUS/TTAIP de fecha 22 de junio de 2018, interpuesto por **MARIA DELFINA PÉREZ AÑORGA** contra la Carta N° 199-2018/LT notificada el 19 de junio de 2018, mediante la cual el **SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LIMA - SEDAPAL** denegó su solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 17 de mayo de 2018.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 17 de mayo de 2018, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, la recurrente solicitó a la entidad “(...) *los folletos, encartes, volantes y/o carta o cualquier medio publicitario que haya difundido en su momento la campaña aludida¹ (Sobre consignación del usuario en el recibo del propietario)*”. [sic]

Mediante la Carta N° 199-2018/LT, notificada el 19 de junio de 2018, la entidad denegó la referida solicitud de acceso a la información pública por considerar que, “(...) *de acuerdo a la información proporcionada por el Equipo Comercial Breña como área especializada, debemos precisar a usted que la gestión comercial denominada “Campaña de Actualización de Datos”, consiste en la generación masiva de órdenes de servicio (inspecciones) que permitan actualizar los datos catastrales de los suministros bajo la administración de nuestra Empresa, no encontrándose enmarcada en ninguna campaña publicitaria que nos permita facilitar folletos, encartes, volantes y/o cartas que requiere la recurrente*”.

¹ La recurrente en su recurso de apelación, a manera de argumento, refiere que, “(...) *de manera presencial la señorita Milagros Campos Loo -Jefe de Equipo Comercial de Breña (e) el día 15 de Mayo de 2018, a horas 9:05 am aproximadamente me señaló expresamente lo siguiente: Que el cambio de nombre del suministro se hizo debido a una campaña al usuario en donde en el recibo figura el nombre del usuario en la parte superior del comprobante en la mano izquierda figura el nombre del propietario del predio, debido a una campaña publicitaria que se realizó para tal fin*”.

Con fecha 22 de junio de 2018 la recurrente interpuso recurso de apelación materia de análisis, por considerar que, “(...) *la entidad incurre en contradicciones (respecto al cambio de nombre del suministro) así como también no me proporciona a ningún tipo de documentación sustentatoria para que haya realizado dicha modificación*”.

Mediante la Carta N° 255-2018/LT, elevada a este Tribunal con fecha 10 de julio de 2018, la entidad manifestó que según el artículo 10 de la Ley de Transparencia las entidades de Administración Pública tienen la obligación de proveer la información pública, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control; asimismo, citó el artículo 13 del mismo cuerpo legal el cual señala que la solicitud de información no implica la obligación de las entidades de crear o producir información con la que no cuente o no tenga la obligación de contar al momento de efectuarse el pedido; en cuyo caso, la entidad deberá comunicar por escrito que la denegatoria de la solicitud se debe a la inexistencia de datos en su poder. Finalmente, respecto a la campaña de actualización de datos reiteró lo señalado en respuesta a la solicitud de acceso a la información pública, incidiendo en que no existen documentos por entregar por ser estos inexistentes.

Mediante la Resolución N° 020103862020² este Tribunal admitió a trámite el citado recurso de apelación, requiriendo a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud así como la formulación de sus descargos, los cuales no fueron remitidos hasta el momento de la 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.

A su vez, 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.

Por su parte, 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.

² Resolución de fecha 1 octubre de 2020, notificada a la entidad por mesa de partes virtual: http://factibilidad.sedapal.com.pe:8080/atdc_virtual/ el día 13 de octubre de 2020, con confirmación de recepción de la misma fecha a horas 11:26, conforme la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia, dentro del marco de lo dispuesto por el Principio 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.

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

Añade el tercer y cuarto párrafo del referido artículo 13 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 cuente o no tenga obligación de contar al momento de efectuarse el pedido.

2.1 Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la entidad se encuentra en la obligación de poseer la información solicitada, y en consecuencia, corresponde su entrega a la recurrente.

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”.

Asimismo, 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 denieguen el acceso a la información pública solicitado por un ciudadano, constituye deber de las entidades acreditar que dicha información corresponde a un supuesto de excepción previsto en los artículos 15 al 17 de la Ley de Transparencia, debido que poseen la carga de la prueba.

Respecto a las empresas del Estado y su obligación frente al derecho de acceso a información pública, el artículo 8 de la Ley de Transparencia ha dispuesto que las empresas del Estado están sujetas al procedimiento de acceso a la información pública previsto en la propia ley.

En atención a ello, el Tribunal Constitucional en el Fundamento 25 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03994-2012-PHD/TC señaló que: *“(…) 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).

Sobre el particular, se tiene que el Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima es una empresa estatal de derecho privado íntegramente de propiedad del Estado, creada mediante Decreto Legislativo N° 150 de fecha 12 de junio de 1981, constituida como sociedad anónima e inscrita en la Partida Electrónica N° 02005409 del Registro de Personas Jurídicas de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos, conforme a lo dispuesto por el artículo 18 de la Ley N° 26338, Ley General de Servicios de Saneamiento y el literal a) del artículo 26 de su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 09-95-PRES.

Del mismo modo, de acuerdo al artículo 8 del Estatuto Social del Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima, aprobado en sesión de Directorio de fecha 26 de marzo de 1998, advertimos que el accionariado es de presupuesto público, puesto que las acciones son emitidas a nombre del Estado representado por el Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado

- FONAFE de donde la sociedad desarrolla su objeto social, en el presente caso en la provincia de Lima y la Constitucional del Callao⁴, por lo que se evidencia que se trata de una empresa estatal y por ende, se encuentra obligada a proporcionar la información que le sea solicitada conforme al artículo 8 de la Ley de Transparencia.

Siendo así, la empresa de Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima - SEDAPAL, 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 e Información Pública en cuanto a sus actividades y/o funciones.

En el caso de autos la recurrente solicitó a la entidad se le proporcione los folletos, encartes, volantes o cualquier medio publicitario que haya difundido durante una campaña publicitaria de actualización de datos de usuarios, en atención a ello, la entidad señaló que, *“(...) la gestión comercial denominada ‘‘Campaña de Actualización de Datos’’, consiste en la generación masiva de órdenes de servicio (inspecciones) que permitan actualizar los datos catastrales de los suministros bajo la administración de nuestra Empresa, no encontrándose enmarcada en ninguna campaña publicitaria que nos permita facilitar folletos, encartes, volantes y/o cartas que requiere la recurrente’’*.

En cuanto a ello, cabe resaltar que la entidad no solo se ha limitado en señalar que la información requerida no existe, sino que ha procedido a brindar a la recurrente información clara y precisa respecto al significado de la Campaña de Actualización de Datos, la cual no necesariamente se materializa en una campaña publicitaria en donde se reparten volantes y folletos, tal como lo alega la recurrente, sino en generar órdenes de servicio masivo a fin de actualizar los datos catastrales de los suministros.

Sobre el particular, es preciso señalar que las comunicaciones emitidas por las entidades de la Administración Pública tienen el carácter de declaración jurada y gozan de la presunción de validez, tal como ha sido desarrollado por el Tribunal Constitucional en los Fundamentos 7 y 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 05104-2011-PHD/TC, al señalar que:

- “7. *En dicho contexto, con fecha 26 de marzo de 2012 se ha recibido el Oficio N.º 592-2012-GAD-CSJLI/PJ, mediante el cual don César Luis Lainez Lozada Puente Arnao, en su condición de Gerente de Administración de la Corte Superior de Justicia de Lima, remite el informe del Secretario de la Oficina Desconcentrada de Control de la Magistratura, quien precisa que es imposible ‘‘(...) atender lo solicitado (...) toda vez que del Informe emitido por la Licenciada Brigitte Bardón Ramos, Responsable de la Unidad de Sistemas de la ODECMA, se advierte que los DVR’S graban los videos con una antigüedad máxima de más o menos un mes, pasado ese tiempo se borran automáticamente, debido a que no se cuenta con un disco duro de mayor capacidad (...)*
8. *Sobre el particular este Colegiado no puede más que otorgar a la comunicación antes consignada el carácter de declaración jurada, y la*

⁴ Información consultada en el Portal Institucional: <http://www.sedapal.com.pe/documents/10154/8cc4f275-cb70-450f-b095-4879b10eb3e6> el 14 de octubre de 2020.

correlativa presunción de validez, a menos que se demuestre lo contrario".
(subrayado es nuestro).

Siendo ello así, se colige que la entidad comunicó a la recurrente que no contaba con la información solicitada por no existir, por lo que de conformidad con lo dispuesto en el tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, no existe obligación de las entidades de crear o producir información con la que no cuente al momento de efectuarse el pedido, tal como ha sido desarrollado por el Tribunal Constitucional en el Fundamento 4 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02893-2008-PHD/TC al señalar:

“Que el derecho de acceso a la información garantizado por el artículo 2, inciso 5, de la Constitución tiene como objeto el acceso a la información pública, lo cual supone que tal información ya existe o se halla en poder del requerido, siendo obligación de éste el proveerla de manera oportuna, incondicional y completa. Por el contrario no es objeto de este derecho que el requerido “evacue” o “elabore” un informe o emita algún tipo de declaración. Por tanto, las pretensiones que importan la elaboración de algún tipo de informe o pronunciamiento resultan improcedentes en atención a lo establecido en el artículo 5, inciso 1), del Código Procesal Constitucional, debido a que en este tipo de pretensiones el hecho descrito como presuntamente lesivo y el petitório de la demanda no tienen relación directa con el contenido constitucionalmente protegido del derecho de acceso a la información”.

En ese sentido, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 10 de la Ley de Transparencia solo existe la obligación de proveer la información pública, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control, por lo que al afirmar la entidad que no cuenta con dicha documentación, al haber otorgado información clara y precisa a la recurrente, así como al no obrar en autos documentación alguna que permita desvirtuar lo señalado por la entidad, corresponde desestimar el recurso de apelación presentado por la recurrente.

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 INFUNDADO el recurso de apelación presentado por **MARIA DELFINA PÉREZ AÑORGA**, en contra de la Carta N° 199-2018/LT emitida por el **SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LIMA - SEDAPAL**.

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 el 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 **MARIA DELFINA PÉREZ AÑORGA** y al **SERVICIO DE AGUA POTABLE Y**

ALCANTARILLADO DE LIMA - SEDAPAL de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

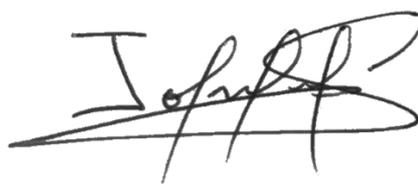
Artículo 4.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



VANESA VERA MUENTE
Vocal Presidenta



VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal



JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal

vp: vvm