



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

PRIMERA SALA

Resolución N° 010306482020

Expediente : 00292-2020-JUS/TTAIP
Impugnante : **OCTAVIO ROJAS CABALLERO**
Entidad : **SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LA
LIBERTAD – SEDALIB S.A.**
Sumilla : Declara infundado recurso de apelación

Miraflores, 29 de setiembre de 2020

VISTO el Expediente de Apelación N° 00292-2020-JUS/TTAIP de fecha 20 de febrero de 2020, interpuesto por **OCTAVIO ROJAS CABALLERO** contra la carta N° 092-2020-SEDALIB-S.A.-TAIP de fecha 3 de febrero de 2020 emitida por el **SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LA LIBERTAD – SEDALIB S.A.** mediante la cual atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada con Registro N° 00026683 de fecha 31 de enero de 2020

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 31 de enero de 2020, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la entidad que se le entregue *“Copia del documento emitido por la máxima autoridad administrativa de SEDALIB S.A. que designa al Secretario Técnico o quien haga sus veces, encargado de apoyar a las Autoridades del Procedimiento Administrativo Disciplinario en el desarrollo de todas sus etapas y con facultades para investigar, precalificar las presuntas faltas, documentar la actividad probatoria, proponer la fundamentación, administrar los archivos y demás gestiones propias (...).”*

Mediante la Carta N° 092-2020-SEDALIB-S.A.-TAIP de fecha 3 de febrero de 2020, la entidad remitió al solicitante el Memorando N° 118-2020-SEDALIB-S.A.-4300-SGRH a través del cual le informa que *“(...) NO EXISTE en el Cuadro de Asignación de Personal de SEDALIB S.A. el cargo de Secretario Técnico o quien haga sus veces, ya que los procedimientos Administrativos Disciplinarios y el desarrollo de todas sus etapas se rigen y está reglamentado en el Reglamento Interno de Trabajo (...).”*

Con fecha 20 de febrero de 2020, el recurrente presentó su recurso de apelación considerando que *“(...) el responsable de entregar la información incumplió con suministrar lo solicitado y en su lugar entrega el Memorando N° 118-2020-SEDALIB-S.A.-4300-SGRH y sus anexos, sin que ello corresponda a la naturaleza del documento solicitado (...).”*

Mediante la Resolución N° 010103552020¹ esta instancia admitió a trámite el recurso de apelación materia de análisis y solicitó a la entidad que en un plazo máximo de cuatro (4) días hábiles remita el expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de acceso a la información del recurrente y formule sus descargos, el cual hasta la fecha no ha emitido pronunciamiento alguno².

II. ANÁLISIS

El numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú establece que toda persona goza del 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”.

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-JUS³, establece que en virtud del principio de publicidad, toda información que posea el Estado es de acceso ciudadano, salvo las excepciones de ley, teniendo la obligación de entregar la información que demanden las personas.

Por su parte, el primer párrafo del artículo 10 del mismo texto señala que “[l]as 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, el artículo 13 de la Ley de Transparencia establece que “[l]a 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”, agregando 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”.

Por su parte, el tercer párrafo del artículo 8 de la referida norma prescribe que las empresas del Estado están sujetas al procedimiento de acceso a la información establecido en dicha ley. Añade el artículo 9 del mismo texto que las personas jurídicas sujetas al régimen privado descritas en el inciso 8) del Artículo I del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁴, que gestionen servicios públicos o ejerzan funciones administrativas del sector público, bajo cualquier modalidad, están obligadas a informar sobre las características de los servicios públicos que presta, sus tarifas y sobre las funciones administrativas que ejerce.

2.1 Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la entidad cuenta o debía contar con la información solicitada por el recurrente.

¹ Notificada al Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de La Libertad – SEDALIB S.A. el 24 de setiembre de 2020 mediante Cédula de Notificación 3790-2020-JUS/TTAIP, ante la devolución de la Cédula de Notificación 1705-2020-JUS/TTAIP.

² Habiéndose esperado el transcurso del plazo otorgado, así como el cierre de la Mesa de Partes correspondiente al día de hoy. Adicionalmente, es oportuno resalta que la notificación se realizó válidamente conforme a lo dispuesto en el numeral 21.3 del artículo 21 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

³ En adelante, Ley de Transparencia.

⁴ En adelante, Ley N° 27444.

2.2 Evaluación de la materia

En virtud del Principio de Publicidad, previsto en el artículo 3 de la Ley de Transparencia, el acceso a la documentación en poder de las entidades públicas es la regla, mientras que la reserva es la excepción, conforme al razonamiento expuesto por el Tribunal Constitucional en el Fundamento Jurídico 4 de su sentencia recaída en el Expediente N° 05812-2006-HD/TC, en el que señala que:

“(…) un Estado social y democrático de Derecho se basa en el principio de publicidad (artículo 39° y 40° de la Constitución), según el cual los actos de los poderes públicos y la información que se halla bajo su custodia son susceptibles de ser conocidos por todos los ciudadanos. Excepcionalmente el acceso a dicha información puede ser restringido siempre que se trate de tutelar otros bienes constitucionales, pero ello de[b]e ser realizado con criterios de razonabilidad y proporcionalidad” (subrayado agregado).

Ahora bien, en el presente caso se tiene que el recurrente solicitó a la empresa de Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de La Libertad - SEDALIB, la entrega de copia del documento emitido por la máxima autoridad administrativa de SEDALIB S.A. que designa al Secretario Técnico o quien haga sus veces, encargado de apoyar a las Autoridades del Procedimiento Administrativo Disciplinario.

Sobre el particular, es pertinente señalar que las empresas estatales están obligadas a entregar la información pública con la que cuentan, de conformidad con lo regulado por el artículo 8 de la Ley de Transparencia, el cual establece que: *“Las empresas del Estado están sujetas al procedimiento de acceso a la información establecido en la presente Ley de Transparencia”*.

Por su parte, si bien el artículo 9 de la referida norma establece que *“Las personas jurídicas sujetas al régimen privado descritas en el inciso 8) del Artículo I del Título Preliminar de la Ley N° 27444 que gestionen servicios públicos o ejerzan funciones administrativas del sector público bajo cualquier modalidad están obligadas a informar sobre las características de los servicios públicos que presta, sus tarifas y sobre las funciones administrativas que ejerce”*, dichas restricciones solo son aplicables a las personas jurídicas privadas o de capital mixto, no siendo de alcance a las empresas de accionariado estatal único.

En efecto, dicha posición ha sido expresada por el Tribunal Constitucional en los Fundamentos 6 al 9 y 12 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04974-2016-PHD/TC⁵, al señalar lo siguiente:

6. *“Ciertamente, el artículo 9 del TULO la Ley 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado mediante Decreto Supremo 043-2003-PCM, establece lo siguiente:
Las personas jurídicas sujetas al régimen privado descritas en el inciso 8) del Artículo I del Título Preliminar de la Ley N.° 27444 que gestionen servicios públicos o ejerzan funciones administrativas del sector público bajo cualquier modalidad están obligadas a informar sobre las características de los servicios públicos que presta, sus tarifas y sobre las funciones que ejerce.*
7. *Sin embargo, dicha disposición no debe entenderse de manera que impida difundir información referida al funcionamiento de empresas estatales que además gestionan servicios públicos. Por el contrario, es necesario interpretarla a la luz de la presunción prevista en el artículo 3 de la misma*

⁵ Emitida el 11 de enero de 2019.

norma: Toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones expresamente previstas por el artículo 15 de la presente Ley.

8. *Por tanto, las restricciones previstas en el artículo 9 de dicha ley deben entenderse aplicables a las personas jurídicas privadas o, en su caso, mixtas que ejercen potestades públicas o gestionan servicios públicos.*
9. *Las empresas de accionariado estatal único, en cambio, deben sujetarse a las reglas aplicables a la generalidad de las entidades del Estado conforme a lo establecido por una Sala de este Tribunal Constitucional en la sentencia emitida en el Expediente 03994-2012-PHD/TC.
(...)*
12. *Sedalib es una empresa estatal cuyo accionariado está compuesto íntegramente por las municipalidades provinciales y distritales en las que presta servicios conforme consta en el estatuto de la empresa descargado de su portal web institucional (...). Por tanto, está obligada a entregar la información pública que posee conforme a los términos expuestos supra”.*

En ese sentido, la entidad, al ser una empresa estatal, está obligada a entregar toda la información pública que le soliciten conforme a los alcances de la Ley de Transparencia.

Sin perjuicio de ello, y en el entendido que por regla general toda la información que se encuentra en poder del Estado es de naturaleza pública, resulta necesario evaluar si la entidad ha cumplido con justificar la búsqueda de la documentación requerida por el solicitante o determinar su inexistencia.

Al respecto, la entidad mediante Carta N° 092-2020-SEDALIB-S.A.-TAIP remitió al solicitante el Memorando N° 118-2020-SEDALIB-S.A.-4300-SGRH emitido por la Sub Gerencia de Recursos Humanos, a través del cual le informa que “(...) **NO EXISTE en el Cuadro de Asignación de Personal de SEDALIB S.A. el cargo de Secretario Técnico o quien haga sus veces, ya que los procedimientos Administrativos Disciplinarios y el desarrollo de todas sus etapas se rigen y está reglamentado en el Reglamento Interno de Trabajo ; instrumento que se usa para la determinación de responsabilidades administrativas y aplicación de sanciones y que en sus facultades esta la designación de Comisiones de Procedimientos Administrativos Sancionador”.**

Se advierte que el Capítulo IV del Reglamento Interno de Trabajo de SEDALIB⁶, regula la determinación de la responsabilidad administrativa de un servidor y la aplicación de las sanciones que correspondan; asimismo el artículo 95 establece que la Sub Gerencia de Recursos Humanos de SEDALIB prestará el asesoramiento que requieran las jefaturas para la determinación de las sanciones correspondientes según las faltas cometidas. Dicha autoridad tiene además la competencia para aplicar las medidas disciplinarias de amonestación escrita y suspensión, conforme lo establecen los artículos 97 y 98 respectivamente; así como activar y conducir el proceso de despido en caso de faltas que ameriten dicha sanción.

Asimismo, el artículo 104 del referido Reglamento Interno, establece que la Sub Gerencia de Recursos Humanos es la primera instancia en el proceso administrativo disciplinario laboral.

⁶ Publicado en la página web de la entidad: www.sedalib.com.pe o poner el link: <http://www.sedalib.com.pe/upload/drive/42019/20190423-776178240.pdf>

En ese sentido, el Memorando N° 118-2020-SEDALIB-S.A.-4300-SGRH emitido por la Sub Gerencia de Recursos Humanos señalando en respuesta a la solicitud del recurrente, que no existe el cargo de Secretario Técnico o quien haga sus veces para el apoyo de las autoridades del procedimiento administrativo disciplinario porque éstos se rigen por el reglamento interno de la entidad, ha sido emitido por el área y autoridad competente en la materia.

Siendo esto así al amparo de lo establecido en el artículo 13 de la Ley de Transparencia la entidad no se encuentra en la obligación de crear o producir información con la que no cuenta al momento de efectuarse el pedido y habiendo sido comunicado por escrito que la denegatoria en brindar el documento solicitado se debe a su inexistencia, corresponde desestimar el recurso de apelación.

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 interpuesto por **OCTAVIO ROJAS CABALLERO** contra la carta N° 092-2020-SEDALIB-S.A.-TAIP emitida por el **SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LA LIBERTAD – SEDALIB S.A.**

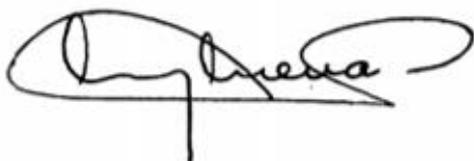
Artículo 2.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 de la Ley N° 27444.

Artículo 3.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **OCTAVIO ROJAS CABALLERO** y al **SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LA LIBERTAD – SEDALIB S.A.**, 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).



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal