



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

PRIMERA SALA

Resolución N° 010308972020

Expediente : 01230-2020-JUS/TTAIP
Recurrente :
Entidad : **SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LIMA - SEDAPAL**
Sumilla : Declara infundado el recurso de apelación

Miraflores, 16 de noviembre de 2020

VISTO el Expediente de Apelación N° 01230-2020-JUS/TTAIP de fecha 22 de octubre de 2020, interpuesto por
 contra la respuesta contenida en la Carta N° 332-2020-ESG notificada mediante correo electrónico de fecha 21 de octubre de 2020, a través de la cual el **SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LIMA - SEDAPAL S.A.**² atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente el 6 de octubre de 2020, con Registro N° 75476-2020.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 6 de octubre de 2020, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la entidad se le proporcione copia simple de la siguiente información:

"(...)

Daños de terrenos afectados a la comunidad de Marcapomacocha de existir:

- 1. Pago realizado por SEDAPAL, por concepto de pérdida de producción de ganado ovino (carcasa, viseras, Lana, piel e intereses que están pagando las cajas rurales). (Facturas, boletas de venta, informes, etc) por la suma de S/ 171,963.94 soles.*
- 2. La valorización ecológica-económica de las tierras colindantes al río Sapicancha-Antashupa de uso directo y de uso indirecto. (Facturas, boletas de venta, informes, etc) por la suma de S/ 153,442.64 soles.*
- 3. Gastos económicos realizados por la Comunidad Campesina de Marcapomacocha, para solicitar el reclamo. (Facturas, boletas de venta, informes, etc) por la suma de S/ 76,087.10 soles.*

¹ En adelante, el recurrente.

² En adelante, la entidad.

Imposición de Infracción por parte de terceros de existir:

4. *Pago por infracción por incumplimiento de ejecución del PAMA. (Facturas, boletas de venta, informes, etc) por la suma de S/ 210,000.00 soles”.*

A través de la Carta N° 332-2020-ESG³, notificada mediante correo electrónico de fecha 21 de octubre de 2020, la entidad comunica a la recurrente que “(...) *los pedidos realizados por el señor [REDACTED] no hacen referencia a documento alguno que puede poseer la Entidad, únicamente hacen referencia a facturas, boletas o informes sin especificar que documentos requiere a fin que puede ser analizado y atendido.*

Concluyendo que “(...) *conforme lo establece el artículo 13° de la Ley de Transparencia, consideramos que el pedido realizado (...) se encuentra dentro de los alcances de “Denegatoria de acceso” indicando en el citado artículo que “(...) esta norma no faculta a los solicitantes a que exijan a las entidades a efectuar evaluaciones o análisis de la información que posea (...)”, por lo que, consideramos que el pedido de información deberá ser denegado, y de ser el caso, se le informe al solicitante que deberá indicar qué documentos específicamente requiere a fin de evaluar la precedencia de su entrega*”.

El 22 de octubre de 2020, el recurrente interpone ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, alegando que su pedido es “(...) *exacto, determinado, y concreto (...)*”, pues solicitó “(...) *los daños a terrenos de la comunidad de Marcapomacohca, y, en esa línea los pagos realizados, valorizaciones, gastos económicos y pago por infracciones de cumplimiento de PAMA (...)*”, considerando “(...) *que la respuesta de Sedapal, tiene como único fin no entregar la información solicitada y en esa línea vulnerar a Ley de Transparencia, así como su publicidad*”; asimismo, agrega el recurrente, que “(...) *en caso De No Existir Tales Pagos e Infracciones, sedapal tiene la obligación moral de comunicarme esta situación, sea vía correo electrónico y/u cualquier otro medio establecido en el ordenamiento legal*”.

Mediante la Resolución N° 010108242020⁴, se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud impugnada, así como la formulación de sus descargos⁵, los cuales fueron presentados a esta instancia el 10 de noviembre de 2020 con la Carta N° 373-2020-ESG⁶, a través de la cual reiteran los argumentos descritos anteriormente; asimismo, señalan que “(...) *de la revisión realizada en el Sistema de Procesos Arbitrales - SPA, dicha información que fue solicitada forma parte del Proceso Arbitral N° 0061-2019-CCL que se viene llevando en la Cámara de Comercio de Lima - CCL, la cual se encuentra aún en trámite específicamente en la etapa probatoria; es decir, no se encuentra con resolución definitiva que ponga fin al proceso arbitral. En esa medida, la revelación de la información que fue solicitada, debe considerarse como información confidencial debido a que su publicidad puede perjudicar la estrategia de defensa de los*

³ Carta a la cual se adjuntó, entre otros, el Memorando N° 1163-2020-EAL y el Memorando N° 754-2020-ESCP, ambos de fecha 13 de octubre de 2020.

⁴ Resolución de fecha 2 de noviembre de 2020, notificada a la Mesa de Partes Virtual de la entidad al link: http://factibilidad.sedapal.com.pe:8080/atdc_virtual/registro.jsf?sessionId=5764A7B56BBFF21D3FCACD4AC1304A47, el día 4 de noviembre de 2020, con confirmación de recepción de la misma fecha a horas 10:30, registrado con Documento N° 5205-2020, 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.

⁵ Habiéndose esperado el cierre de la Mesa de Partes Virtual correspondiente al día de hoy.

⁶ Carta a la cual se adjuntó, entre otros documentos, el Memorando N° 1298-2020EAL y el Memorando N° 822-2020-ESCP, ambos de fecha 9 de noviembre de 2020.

intereses de SEDAPAL, ello en función de la excepción dispuesta conforme a lo establecido en el numeral 4) del artículo 17° del texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, razón por la cual no fue posible entregarla.

De igual modo, agrega la entidad: *“En esa medida, consideramos que la denegatoria de la solicitud de información, en este extremo, comunicada a través de la carta N° 332-2020-ESG de fecha 19.10.2020, al [REDACTED], se encuentra debidamente sustentada en la base legal establecida en el numeral 4) del artículo 17° del texto único Ordenado de la Ley N° 27806, toda vez que dicha información requerida tiene el carácter de información Confidencial (Reservada y/o Secreta)”.*

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 de la Ley de Transparencia, 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 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 dicho cuerpo legal, 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.

Cabe anotar que el segundo párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, establece expresamente que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser debidamente fundamentada por las excepciones de los artículos 15 a 17 de dicha Ley, agregando el primer párrafo del artículo 18 de la referida norma que los casos establecidos en los artículos 15, 16 y 17 son los únicos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretados de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

En ese sentido, el numeral 4 del artículo 17 de la referida norma señala que dicho derecho no podrá ser ejercido respecto a la información preparada u obtenida por asesores jurídicos o abogados de las entidades de la Administración Pública cuya publicidad pudiera revelar la estrategia a adoptarse en la tramitación o defensa en un proceso administrativo o judicial, o de cualquier tipo de información protegida por el secreto profesional que debe guardar el abogado respecto de su asesorado. Esta excepción termina al concluir el proceso.

Asimismo, el Decreto Legislativo N° 1071 “*Decreto Legislativo que norma el arbitraje*”⁷, establece en su artículo 51 que en los arbitrajes en los que interviene como parte el Estado, las actuaciones arbitrales y el laudo son públicos una vez que ha concluido el proceso arbitral, observando las excepciones establecidas en las normas de transparencia y acceso a la información pública.

Adicionalmente a ello, el artículo 5 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM⁸, 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 hacerlo obligatoriamente en base a razones de hecho y a las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia.

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia consiste en determinar si la información requerida se encuentra contemplada en la excepción regulada en el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

2.2 Evaluación

Conforme con lo dispuesto por las normas citadas y en aplicación del Principio de Publicidad, toda información que posean las entidades que conforman la Administración Pública contenida en documentos escritos o en cualquier otro formato es de acceso público, por lo que las restricciones o excepciones injustificadas a su divulgación menoscaban el derecho fundamental de toda persona al acceso a la información pública.

Con relación a dicho principio, el Tribunal Constitucional ha señalado, 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 (STC N.° 02579-2003-HD/TC), de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas”*.

En ese contexto, 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).

⁷ En adelante, Decreto legislativo N° 1071.

⁸ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

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.

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, se advierte 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 Callao⁹, 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 obligadas a cumplir la Ley de Transparencia en cuanto a sus actividades y/o funciones.

En el caso materia de autos, el recurrente solicitó copia simple de facturas, boletas de venta, informes, entre otros, relacionados a los pagos, valorizaciones o gastos respecto de los daños a los terrenos de la comunidad de Marcapomacocha de imposición de infracciones a terceros, de existir dicha información.

⁹ Información consultada en el Portal Institucional: <http://www.sedapal.com.pe/documents/10154/8cc4f275-cb70-450f-b095-4879b10eb3e6> el 5 de octubre de 2020.

Respecto de lo cual, en un primer momento la entidad señaló que el pedido del recurrente no hace referencia alguna al documento que pueda poseer la entidad, haciendo “(...) referencia a facturas, boletas o informes sin especificar que documentos requiere a fin que puede ser analizado y atendido”, por ello, en aplicación del cuarto párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia se deniega su pedido.

Posterior a lo descrito, la entidad en sus descargos varía sus argumentos de denegatoria, quedando claro que comprendió el requerimiento de información del recurrente, señalando que la misma “(...) forma parte del Proceso Arbitral N° 0061-2019-CCL que se viene llevando en la Cámara de Comercio de Lima - CCL, la cual se encuentra aún en trámite específicamente en la etapa probatoria”; por ello, agrega la entidad “(...) debe considerarse como información confidencial debido a que su publicidad puede perjudicar la estrategia de defensa de los intereses de SEDAPAL, ello en función de la excepción dispuesta conforme a lo establecido en el numeral 4) del artículo 17° del texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, razón por la cual no fue posible entregarla”.

Sobre el particular, es preciso señalar que el Decreto Legislativo N° 1071 establece en su artículo 51 una disposición específica sobre la confidencialidad, conforme el siguiente texto:

“Artículo 51.- Confidencialidad y publicidad

1. Salvo pacto en contrario, el tribunal arbitral, el secretario, la institución arbitral y, en su caso, los testigos, peritos y cualquier otro que intervenga en las actuaciones arbitrales, están obligados a guardar confidencialidad sobre el curso de las mismas, incluido el laudo, así como sobre cualquier información que conozcan a través de dichas actuaciones, bajo responsabilidad.

2. Este deber de confidencialidad también alcanza a las partes, sus representantes y asesores legales, salvo cuando por exigencia legal sea necesario hacer público las actuaciones o, en su caso, el laudo para proteger o hacer cumplir un derecho o para interponer el recurso de anulación o ejecutar el laudo en sede judicial.

3. En los arbitrajes en los que interviene como parte el Estado peruano, las actuaciones arbitrales y el laudo son públicos una vez que ha concluido el proceso arbitral, observando las excepciones establecidas en las normas de transparencia y acceso a la información pública. Cada institución arbitral reglamenta las disposiciones pertinentes. En los arbitrajes ad hoc asume dicha obligación la entidad estatal que intervino en el arbitraje como parte” (subrayado agregado).

Al respecto, es importante tener en cuenta que el literal “f)” de la Exposición de Motivos del Decreto de Urgencia N° 20-2020 que modificó el numeral 3 del artículo 51 antes citado, en los términos expuestos anteriormente, señaló lo siguiente: “Confidencialidad y publicidad: Sobre el respecto se propone que, en todos los arbitrajes en los que interviene el Estado peruano, como parte, las actuaciones arbitrales y el laudo sean públicos, una vez concluido el proceso arbitral, no pudiendo ser antes para evitar que se ventilen posibles estrategias de defensa de los operadores del Sistema de Defensa Jurídica del Estado y tampoco con las exigencias de la normativa de transparencia y acceso a la información pública. Sin embargo, una vez terminadas las actuaciones procesales arbitrales, a fin de brindar mayor transparencia a los arbitrajes en los que interviene el Estado peruano, se ha

establecido que las actuaciones y el laudo sean públicos, una vez que el laudo sea expedido” (subrayado agregado)

Siendo esto así, en el caso de los arbitrajes con el Estado, dicha confidencialidad tiene un límite temporal, determinado por la emisión del laudo, luego de lo cual, tanto las actuaciones arbitrales como el propio laudo son públicos, siempre que dicha información no se encuentre incursa en algún otro supuesto contemplado en la Ley de Transparencia. Es decir, de conformidad con esta norma no basta que la entidad aluda a que la información está vinculada con un proceso arbitral, sino que es preciso que indique si dicho proceso arbitral se encuentra en curso o no, esto es, si se ha expedido o no el laudo.

Con relación a la presente controversia, como se ha indicado anteriormente, la entidad precisó en los descargos ingresados a esta instancia que “(...) de la revisión realizada en el Sistema de Procesos Arbitrales - SPA, dicha información que fue solicitada forma parte del Proceso Arbitral N° 0061-2019-CCL que se viene llevando en la Cámara de Comercio de Lima - CCL, la cual se encuentra aún en trámite específicamente en la etapa probatoria; es decir, no se encuentra con resolución definitiva que ponga fin al proceso arbitral. En esa medida, la revelación de la información que fue solicitada, debe considerarse como información confidencial debido a que su publicidad puede perjudicar la estrategia de defensa de los intereses de SEDAPAL, ello en función de la excepción dispuesta conforme a lo establecido en el numeral 4) del artículo 17° del texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, razón por la cual no fue posible entregarla.

En esa medida, consideramos que la denegatoria de la solicitud de información, en este extremo, comunicada a través de la Carta N° 332-2020-ESG de fecha 19.10.2020, al Sr. [REDACTED] se encuentra debidamente sustentada en la base legal establecida en el numeral 4) del artículo 17° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, toda vez que dicha información requerida tiene el carácter de Información Confidencial (Reservada y/o Secreta)” (subrayado agregado); de esta manera, se verifica que el arbitraje aludido por la entidad se encuentra identificado, así como se evidencia que se encuentra en trámite.

Al respecto, es relevante resaltar que el Decreto Legislativo N° 1071 ha incorporado dentro del Título IV de su cuerpo legal, el Título “Actuaciones Arbitrales”; el cual incluye, entre otros, la regulación relacionada con la demanda y contestación en el artículo 39 de dicha norma, en la que se precisa:

“Artículo 39.- Demanda y contestación.

1. Dentro del plazo convenido por las partes o determinado por el tribunal arbitral y a menos que las partes hayan acordado algo distinto respecto del contenido de la demanda y de la contestación, el demandante deberá alegar los hechos en que se funda, la naturaleza y las circunstancias de la controversia y las pretensiones que formula y el demandado deberá establecer su posición respecto a lo planteado en la demanda.

2. Las partes, al plantear su demanda y contestación, deberán aportar todos los documentos que consideren pertinentes o hacer referencia a los documentos u otras pruebas que vayan a presentar o proponer”.

(subrayado agregado)

De lo antes expuesto, se desprende que el arbitraje puede comprender información generada con anterioridad a su inicio, siendo incorporada dentro de las actuaciones arbitrales iniciadas con motivo del arbitraje. De igual modo, los artículos 42 y 43 de

la referida norma señalan el procedimiento relacionado con el aporte de material perteneciente a la controversia, conforme el siguiente detalle:

“Artículo 42.- Audiencias.

(...)

5. De todas las alegaciones escritas, documentos y demás información que una parte aporte al tribunal arbitral se pondrá en conocimiento de la otra parte. Asimismo, se pondrá a disposición de las partes cualquier otro material perteneciente a la controversia que sea entregado al tribunal arbitral por las partes o por cualquier tercero y en los que puedan fundar su decisión”.

“Artículo 43.- Pruebas.

1. El tribunal arbitral tiene la facultad para determinar de manera exclusiva la admisión, pertinencia, actuación y valor de las pruebas y para ordenar en cualquier momento la presentación o la actuación de las pruebas que estime necesarios.

(...)”.

(subrayado agregado)

En tal sentido, de las normas referidas se tiene que la finalidad de un proceso arbitral está orientado a resolver una controversia generada en la ejecución, cumplimiento, cumplimiento defectuoso, incumplimiento u otra circunstancia referida a hechos concretos ocurridos en el marco de una relación jurídica, de modo que la documentación que forma parte de un proceso arbitral se ha generado precisamente con anterioridad a este medio de solución de controversias, (respecto de hechos ocurridos con anterioridad), pero también incluye documentación elaborada con ocasión del proceso arbitral, como son opiniones, recomendaciones, sugerencias y estrategias previas, así como la propia demanda y/o contestación arbitral, e incluso documentación generada durante el desarrollo del proceso arbitral, como son pericias, declaraciones de parte, alegatos escritos, entre otros.

Cabe anotar que el artículo 61 del Decreto Legislativo N° 1071, refiere la regulación correspondiente a la conservación de las actuaciones arbitrales, precisando que “Transcurrido el plazo que las partes hayan señalado a este fin o, en su defecto, el de tres (3) meses desde la terminación de las actuaciones, cesará la obligación del tribunal arbitral de conservar la documentación del arbitraje (...)”; agregando, el numeral 3 de dicho artículo: “Cualquiera de las partes también puede solicitar, a su costo, que las actuaciones sean remitidas en custodia a las Cámaras de Comercio o instituciones arbitrales que ofrezcan servicios de conservación y archivo de actuaciones arbitrales”; de esta manera, se puede colegir que las actuaciones arbitrales incluyen los actuados dentro del proceso arbitral, habiéndose incorporado por las partes o producidas en el arbitraje, sin que la norma haga distinción entre las fechas de la generación de la documentación.

Adicionalmente a ello, es pertinente traer a colación lo expuesto por el artículo 33 del Decreto Legislativo N° 1071, que señala lo siguiente: “Inicio del Arbitraje: Salvo acuerdo distinto de las partes, las actuaciones arbitrales respecto de una determinada controversia se iniciarán en la fecha de recepción de la solicitud para someter una controversia a arbitraje”; en tal sentido, el inicio del proceso arbitral ocurre con la presentación de respectiva solicitud o demanda arbitral, que evidentemente incluye toda la documentación probatoria que sustenta los hechos materia de controversia, así como la posición jurídica del accionante, siendo evidente que parte de dicha documentación corresponde a la generada con anterioridad al inicio del proceso arbitral.

Ahora bien, resulta claro para este colegiado que -en general- existe determinada documentación que, además de tener una naturaleza pública, por mandato legal ha sido debidamente publicitada o difundida, como ocurre, por ejemplo, con las resoluciones administrativas de designación de determinados cargos públicos, autorización de viajes y asignación de viáticos, encargaturas funcionales, avisos de convocatorias a concursos públicos o licitaciones públicas, entre otros, documentación que en modo alguno perderá su carácter de información pública al incluirse en un proceso arbitral, pues al haber sido difundida o publicada su existencia, esta no puede considerarse como reservada, confidencial o exceptuada del derecho de acceso a la información pública.

Sin embargo, y no obstante que de conformidad con el Principio de Presunción de Publicidad, toda documentación generada o en poder de las entidades son de naturaleza pública, especialmente aquella generada en el ejercicio propio de las funciones de la Administración Pública o la que corresponde a la utilización de recursos públicos, en determinadas circunstancias esta se encuentra en un supuesto de excepción de su publicidad, tal como ocurre con aquella documentación que se encuentra contenida en un proceso arbitral y que no ha sido previamente publicitada, como se ha indicado en el párrafo precedente.

Siendo ello así, el artículo 51 del Decreto Legislativo N° 1071 establece la confidencialidad de las actuaciones arbitrales en las que interviene el Estado, debiendo entenderse que en ellas se incluye la demanda arbitral, los medios probatorios aportados y la documentación que es incorporada a dicho proceso de solución de controversias -salvo aquella documentación que haya sido publicitada o difundida previamente por mandato de ley-, por lo que disponer la publicidad de dicha documentación resulta contrario a lo previsto por una norma expresa.

En tal sentido, la confidencialidad prevista por el artículo 51 del Decreto Legislativo N° 1071 antes expuesto, constituye un supuesto de excepción al derecho de acceso a la información pública prevista por el numeral 6 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

En consecuencia, siendo que la entidad ha afirmado que en el presente caso existe un arbitraje en trámite y que la documentación requerida “(...) forma parte del Proceso Arbitral N° 0061-2019-CCL que se viene llevando en la Cámara de Comercio de Lima - CCL, la cual se encuentra aún en trámite específicamente en la etapa probatoria (...)”, a criterio de esta instancia, al haber identificado específicamente el proceso arbitral correspondiente, la institución que lo tiene a cargo y el estado del procedimiento¹⁰, ha cumplido con acreditar la causal prevista en el numeral 6 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

En tal sentido, la documentación materia del requerimiento se encuentra dentro del ámbito de protección contemplado en el artículo 51 del Decreto Legislativo 1071; y, por ende, en la citada excepción establecida en el numeral 6 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, por lo que corresponde desestimar el recurso de apelación presentado, conforme a los argumentos vertidos en los párrafos precedentes.

De otro lado, respecto al argumento de la entidad vinculado con la excepción contemplada en el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, carece de

¹⁰ Más aún si la entidad ha ingresado a la Secretaría Técnica de esta instancia información sobre dicho arbitraje a otro expediente de apelación.

sentido pronunciarse atendiendo que la información requerida es confidencial, conforme a lo señalado en el párrafo precedente.

En consecuencia, corresponde desestimar el recurso de apelación presentado por el recurrente, conforme a los argumentos señalados en los párrafos precedentes.

Sin perjuicio de ello, es importante señalar que la entidad no comunicó en la respuesta otorgada a la solicitud formulada por el recurrente, respecto de la existencia del referido arbitraje en trámite, así como no resulta amparable que la respuesta efectuada al recurrente señale que el pedido no ha sido preciso, puesto que la entidad tuvo la posibilidad de pedir la precisión de lo solicitado conforme a lo dispuesto en el artículo 11 del Reglamento de la Ley de Transparencia, el cual señala *“En todo caso, la Entidad deberá solicitar la subsanación en un plazo máximo de dos días hábiles de recibida la solicitud, transcurrido el cual, se entenderá por admitida”*.

Siendo esto así, la obligación de brindar una respuesta clara y precisa a la solicitud de acceso a la información pública no solo resulta exigible cuando se entrega la información requerida, sino también corresponde que la motivación de la denegatoria sea expresada con el sustento pertinente en los hechos y el derecho, situación que atendiendo al sentido del presente pronunciamiento, corresponde sea evaluado por la entidad dentro del marco de sus competencias para garantizar el derecho de acceso a la información de los ciudadanos; y, de ser el caso, determine las eventuales responsabilidades a que hubiera lugar.

Por los considerandos expuestos¹¹ y en aplicación de lo previsto por 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;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **LUIS [REDACTED]** contra la respuesta contenida en la Carta N° 332-2020-ESG notificada mediante correo electrónico de fecha 21 de octubre de 2020, a través de la cual el **SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LIMA - SEDAPAL S.A.** atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente el 6 de octubre de 2020, con Registro N° 75476-2020.

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

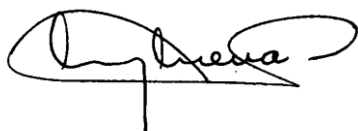
Artículo 3.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **[REDACTED]** y al **SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LIMA - SEDAPAL** de conformidad con lo dispuesto en el numeral 18.1 del artículo 18 de la norma antes indicada.

¹¹ De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

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

vp: uzb