



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 010307692020

Expediente : 00994-2020-JUS/TTAIP
Impugnante : **GUNTHER HERNÁN GONZALES BARRON**
Entidad : **SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LIMA**
Sumilla : Declara infundado el recurso de apelación

Miraflores, 23 de octubre de 2020

VISTO el Expediente de Apelación N° 00994-2020-JUS/TTAIP de fecha 25 de setiembre de 2020, interpuesto por **GUNTHER HERNÁN GONZÁLES BARRON** contra la Carta N° 102-2020-EA-S de fecha 22 setiembre de 2020, emitida por el **SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LIMA** a través del cual atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada con Registro N° 67835 de fecha 11 de setiembre de 2020.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 11 de setiembre de 2020, el recurrente solicitó a la entidad a través de correo electrónico: *“record de consumo de agua y monto facturado durante los años 2019 y 2020 (hasta la fecha) del predio ubicado en calle General Iglesias 468, distrito de Miraflores”*.

Mediante la Carta N° 102-2020-EA-S de fecha 22 de setiembre de 2020, la entidad comunicó que el número de suministro consultado no pertenece al solicitante y calificando la información solicitada como confidencial, por lo que: *“(…) al no haber acreditado su condición de titular de la conexión domiciliar y/o representatividad, no es posible atender lo solicitado”*.

Con fecha 25 de diciembre de 2020, el recurrente presentó el recurso de apelación materia de análisis, argumentando que la entidad no cumplió con la obligación de entregar la información solicitada, añadiendo que la información requerida no se encuentra comprendida en la citada excepción al ejercicio del derecho de acceso a la información pública.

Mediante la Resolución N° 010107022020 de fecha 9 de octubre de 2020¹, este Tribunal admitió a trámite el citado recurso de apelación, requiriendo a la entidad la

¹ Notificada a la Mesa de Partes Atarjea, al correo: mpv_atarjea@sedapal.com.pe con fecha 12 de octubre de 2020 a horas 15.36, mediante Cédula de Notificación N° 4408-2020-JUS/TTAIP., con confirmación de la entidad del 12 de

formulación de sus descargos, los cuales fueron presentados el 15 de octubre de 2020, mediante Carta N° 114-2020-EA-S de fecha 14 de octubre de 2020, manifestando que a través del Memorando N° 575-2020-EC-S de fecha 14 de octubre de 2020 que: “(...) se *denegó el requerimiento del ciudadano Gunther Gonzáles Barrón sobre record de consumo de agua y montos facturados, respecto al suministro 2558503, ya que la información le concierne de manera directa a la esfera privada e íntima del titular del servicio de suministro de agua (...); por tanto, lo requerido constituye información confidencial normada por la Ley, teniendo en cuenta que de la revisión de nuestro sistema informático comercial el suministro en mención registra como titular de la conexión a la Sra. Nelly Drago Burga de Alva*”.

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 10 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 043-2003-PCM², 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.

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 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.

Asimismo, el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia califica como información confidencial aquella referida a los datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar. La información referida a la salud personal, se considera comprendida dentro de la intimidad personal, en cuyo caso sólo el juez puede ordenar la publicación, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú.

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la información solicitada por el recurrente se encuentra comprendida en el supuesto de excepción previsto en el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

octubre del mismo año a horas 17.33, registrada con Expediente N° 77635, 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.

² En adelante, Ley de Transparencia.

2.2 Evaluación

Al respecto, toda documentación que obra en el archivo o dominio estatal es de carácter público, conforme lo ha subrayado el Tribunal Constitucional en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 4865-2013-PHD/TC, al señalar lo siguiente:

“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”

Cabe anotar que el artículo 3 de la Ley de Transparencia, consagra expresamente el Principio de Publicidad, al establecer que *“Toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones expresamente previstas por (...) la presente Ley”*, es decir, dispone como regla general la publicidad de la información en poder de las entidades públicas, mientras que el secreto es la excepción.

Dicho criterio ha sido expuesto por el Tribunal Constitucional en el Fundamento 3 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04912-2008-PHD/TC, al señalar que:

“El tener acceso a los datos relativos al manejo de la res pública resulta esencial para que exista una opinión pública verdaderamente libre que pueda fiscalizar adecuadamente la conducta de los gobernantes o como ya se ha expresado por este Tribunal, es consustancial al régimen democrático, que reposa en la soberanía del pueblo y el respeto de la dignidad de la personas. Sin la efectiva vigencia de este derecho, no solo puede verse afectado el proyecto de vida o el interés individual de la persona a quien se le denegó la información, sino a la sociedad en su conjunto, puesto que no tendría forma de ejercer la fiscalización de la actividad administrativa del Estado. (...)”

Ahora bien, en el presente caso se tiene que el recurrente solicitó a la empresa de Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima - SEDAPAL, la entrega del récord de consumo de agua y monto facturado durante los años 2019 y 2020 (hasta la fecha de la solicitud de acceso a la información) del predio ubicado en calle General Iglesias 468, distrito de Miraflores, y mediante la Carta N° 102-2020-EA-S de fecha 22 de setiembre de 2020, la entidad comunicó que el número de suministro brindado pertenece a un usuario distinto al solicitante, por lo que la información requerida se encontraría dentro de la excepción al ejercicio del derecho de acceso a la información pública establecida en el inciso 5) del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

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: *“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 5 al 9 y el 12 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04974-2016-PHD/TC³, al señalar lo siguiente:

5. “Además, conforme al artículo 8 del TUO de la Ley 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado mediante Decreto Supremo 043-2003-PCM, las empresas del Estado están obligadas a entregar la información pública con la que cuenten.
6. Ciertamente, el artículo 9 del TUO 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.º 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 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.
(...)
10. 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 (cfr. consulta realizada el 4 de octubre de 2018). Por tanto, está obligada a entregar la información pública que posee conforme a los términos expuestos supra”.

³ Emitida el 11 de enero de 2019.

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, no siéndole aplicable las restricciones establecidas por el artículo 9 de la referida norma.

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 documentación requerida por el solicitante se encuentra protegida por la excepción contenida en el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, que califica como información confidencial aquella referida a los datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar.

En ese mismo sentido, respecto a la protección de información confidencial, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en el Fundamento 37 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04407-2007-PHD/TC, indicando lo siguiente:

“Por ello, consideramos que *el ejercicio de una función o servicio público no puede implicar, en modo alguno, la eliminación de sus derechos constitucionales a la intimidad y a la vida privada, más aún si la difusión de determinada información puede implicar una eventual amenaza o daño a otros derechos fundamentales como la integridad personal y la propiedad privada de las personas cuya difusión de información se pretende*”.

(Subrayado agregado)

Asimismo, en cuanto el derecho a la intimidad, en los fundamentos 11 al 14 de la misma sentencia, el referido colegiado ha establecido lo siguiente:

“11. En relación con el bien jurídico Vida Privada, este Colegiado ha señalado en la STC N° 00009-2007-PUTC “que está constituida por los datos, hechos o situaciones desconocidos para la comunidad que, siendo verídicos, están reservados al conocimiento a la persona jurídica misma y de un grupo reducido, y cuya divulgación o conocimiento por otros trae aparejado algún daño. Y este concepto de daño es determinante, pues no se trata de verificar únicamente el acceso de un tercero a dichos datos, sino[que] se deberá corroborar si ello trae consigo un daño”, aunque sea razonablemente potencial.

12. Tal como fuera advenido por este Tribunal en la STC N° 000004-2004-AI/TC y acumulados, “mediante el secreto bancario y la reserva tributaria, se busca preservar un aspecto de la vida privada de los ciudadanos, en sociedades donde las chas pueden configurar, de algún modo, una especie de “biografía económica” del individuo, perfilándolo y poniendo en riesgo no sólo su derecho a la intimidad en sí mismo configurado, sino también otros bienes de igual trascendencia, como su seguridad o su integridad”.

13. A su vez, en la STC N° 01219-2003-HD/TC, se indicó que “forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la intimidad, y su titular es siempre el individuo o la persona jurídica de derecho privado que realiza tales operaciones bancarias o financieras”. Y es que, a juicio de este Colegiado, no puede soslayarse que, respecto al citado derecho fundamental, “también cabe la distinción entre aquella esfera protegida que no soporta limitación de ningún orden (contenido esencial del derecho) y aquella otra que permite restricciones o limitaciones, en tanto éstas sean respetuosas de los principios de razonabilidad

y proporcionalidad (contenido "no esencial")", tal como fue advertido en la STC N° 000004-2004 APTC y acumulados.

14. Por consiguiente, y dado que ni el secreto bancario ni la reserva tributaria forman parte del contenido esencial del derecho fundamental a la intimidad, únicamente se encuentran constitucionalmente proscritas aquellas limitaciones cuyo propósito es el de quebrar la esfera privada del individuo y ocasionarle perjuicios reales y/o potenciales de la más diversa índole, mas no aquellas que, manteniendo el margen funcional del elemento de reserva que le es consustancial, sirvan a fines constitucionalmente legítimos y se encuentren dentro de los márgenes de lo informado por la razonabilidad y la proporcionalidad".

En esa línea, el récord de consumo de agua y monto facturado durante los años 2019 y 2020 del predio de una tercera persona constituye información que de hacerse pública lesiona de manera directa la esfera privada e íntima del titular de la información solicitada, ya que su ventilación expone la situación de "pagado" o "impago" respecto de la prestación de un servicio, pudiendo revelar además si este se realizó de forma oportuna o con morosidad por parte del abonado, así como el monto de la facturación por el consumo personal o familiar del servicio de suministro de agua, circunstancia que es propia del ciudadano y de su entorno familiar, debiendo agregar que si bien Sedapal es una entidad pública, la prestación del servicio que brinda corresponde a una relación comercial entre cliente y empresa, cuya información particular es de carácter confidencial, como ocurre en el presente caso.

Ahora bien, en cuanto al requerimiento de información pública planteado por el recurrente, esta instancia considera importante mencionar lo establecido en los Fundamentos 3 y 4 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03993-2013-PHD/TC:

"(...)

3. En el presente caso, pese a que la emplazada brinda el servicio público de electricidad y que, por lo tanto, se encuentra obligada a dar información relacionada con los supuestos mencionados en el considerando anterior, lo requerido por la asociación demandante no encaja en ninguno de estos supuestos.

4. El Tribunal advierte que, aun cuando se esgrima el pretexto de conocer a cuánto asciende la retribución que se paga por tal suministro, no se puede proporcionar lo solicitado, más aún si se tiene en cuenta que dicha información revela cuánto consume cada uno de los usuarios del servicio que reside en dicha localidad. Por dicha razón, estimar la pretensión de la actora resultaría a todas luces invasivo a la esfera privada de los usuarios del servicio público de suministro de energía eléctrica".

En consecuencia, de conformidad con la excepción prevista por el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, la información solicitada por el recurrente es confidencial, por lo que corresponde desestimar el recurso de apelación presentado por el recurrente.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 6 y en el numeral 1 del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1353:

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación recaído en el Expediente de Apelación N° 00994-2020-JUS/TTAIP interpuesto por **GUNTHER HERNÁN GONZÁLES BARRON** contra la Carta N° 102-2020-EA-S emitida por el **SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LIMA**.

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 **GUNTHER HERNÁN GONZÁLES BARRON** y al **SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LIMA**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la Ley N° 27444.

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: mmm/derch