



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 000634-2021-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA

Expediente : 00293-2021-JUS/TTAIP
Impugnante : **OMAR ANTONIO DELGADO VALDIVIA**
Entidad : **SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE AREQUIPA - SEDAPAR**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 25 de marzo de 2021

VISTO el Expediente de Apelación N° 00293-2021-JUS/TTAIP de fecha 11 de febrero de 2021, interpuesto por **OMAR ANTONIO DELGADO VALDIVIA** contra el Oficio N° 008-2021/S-30200 de fecha 2 de febrero de 2021, mediante el cual el **SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE AREQUIPA - SEDAPAR** denegó la solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 28 de enero de 2021.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 28 de enero de 2021 el recurrente solicitó copia simple del Plan de Fiscalización a usuarios no domésticos de la provincia de Arequipa de los años 2018, 2019 y 2020.

A través del Oficio N° 008-2021/S-30200 de fecha 2 de febrero de 2021, la entidad da respuesta a la solicitud señalando que *“(...) no es posible atender favorablemente su pedido, debido a que se trata de información que contiene datos de cada usuario que se consigna como información reservada.”*

Con fecha 11 de febrero de 2021 el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis alegando que, con su solicitud, no está vulnerando ningún derecho, puesto que la información que solicita es pública.

Mediante la Resolución N° 00485-2021-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA¹ se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la indicada solicitud, así como la formulación de sus descargos, los cuales no han sido remitidos hasta la fecha de emisión de la presente resolución.

II. ANÁLISIS

¹ Notificada a la entidad con fecha 19 de marzo de 2021, conforme la información brindada por la Secretaría Técnica de este Tribunal.

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 mediante Decreto Supremo N° 021-2019-JUS², indica que toda la información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones expresamente previstas por ley.

Por su parte, el artículo 10 del mismo cuerpo legal 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.

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 debidamente fundamentada por las excepciones de los artículos 15 a 17 de la mencionada ley.

En ese sentido, el artículo 16 de la Ley de Transparencia dispone que el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de la información clasificada como reservada.

Además, el primer párrafo del artículo 18 de la Ley de Transparencia señala que las excepciones establecidas en los artículos 15, 16 y 17 del referido texto son los únicos supuestos 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.

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la información solicitada tiene carácter reservado, conforme a lo previsto por la Ley de Transparencia.

2.2 Evaluación

Conforme con lo dispuesto por las normas anteriormente 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

² En adelante, Ley de Transparencia.

cobertura constitucional, la excepción (STC N.º 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".

Por otro lado, en el último párrafo del Fundamento 11 de la sentencia recaída en el Expediente N° 1797-2002-HD/TC, dicho colegiado ha señalado que corresponde al Estado acreditar la necesidad de mantener en reserva la información que haya sido solicitada por un ciudadano, debido a que posee la carga de la prueba:

"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 nuestro).

En ese sentido, de las normas y los pronunciamientos expuestos por el Tribunal Constitucional antes citados, se infiere que toda información que posean las entidades que conforman 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 un deber de las entidades acreditar dicha condición debido a que poseen la carga de la prueba.

Ahora bien, se advierte de autos que el recurrente solicitó copia simple del Plan de Fiscalización a usuarios no domésticos de la provincia de Arequipa de los años 2018, 2019 y 2020. Al respecto, del contenido del Oficio N° 008-2021/S-30200 se desprende que la entidad denegó el acceso a la información solicitada, alegando que la misma es de carácter reservado.

Con relación a ello, cabe señalar que el artículo 16 de la Ley de Transparencia que el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de la información clasificada como reservada, regulando únicamente los siguientes supuestos:

"1. La información que por razones de seguridad nacional en el ámbito del orden interno cuya revelación originaría un riesgo a la integridad territorial y/o la subsistencia del sistema democrático. En consecuencia se considera reservada la información que tiene por finalidad prevenir y reprimir la criminalidad en el país y cuya revelación puede entorpecerla y comprende únicamente:

a) Los planes de operaciones policiales y de inteligencia, así como aquellos destinados a combatir el terrorismo, tráfico ilícito de drogas y organizaciones criminales, así como los oficios, partes y comunicaciones que se refieran expresamente a ellos.

b) Las informaciones que impidan el curso de las investigaciones en su etapa policial dentro de los límites de la ley, incluyendo los sistemas de recompensa, colaboración eficaz y protección de testigos, así como la interceptación de comunicaciones amparadas por la ley.

c) Los planes de seguridad y defensa de instalaciones policiales, establecimientos penitenciarios, locales públicos y los de protección de dignatarios, así como los oficios, partes y comunicaciones que se refieran expresamente a ellos.

d) El movimiento del personal que pudiera poner en riesgo la vida e integridad de las personas involucradas o afectar la seguridad ciudadana.

e) *El armamento y material logístico comprometido en operaciones especiales y planes de seguridad y defensa del orden interno.*

f) *La información contenida en los Reportes de actividades con las sustancias químicas tóxicas y sus precursores listados en la Convención sobre la Prohibición del Desarrollo, la Producción, el Almacenamiento y el Empleo de Armas Químicas y sobre su Destrucción; la información contenida en los Reportes sobre las instalaciones de producción de las sustancias químicas orgánicas definidas; la información relacionada con las inspecciones nacionales e inspecciones realizadas por la Secretaría Técnica de la Organización para la Prohibición de las Armas Químicas; la información concerniente a los procesos productivos en donde intervienen sustancias químicas tóxicas y sus precursores de las Listas 1, 2 y 3 de dicha Convención; y la información concerniente al empleo de las sustancias químicas tóxicas y sus precursores de las Listas 1 y 2 de dicha Convención.*

2. *Por razones de seguridad nacional y de eficacia de la acción externa del Estado, se considerará información clasificada en el ámbito de las relaciones externas del Estado, toda aquella cuya revelación originaría un riesgo a la seguridad e integridad territorial del Estado y la defensa nacional en el ámbito externo, al curso de las negociaciones internacionales y/o la subsistencia del sistema democrático. Estas excepciones son las siguientes:*

a) *Elementos de las negociaciones internacionales que de revelarse perjudicarían los procesos negociadores o alterarían los acuerdos adoptados, no serán públicos por lo menos en el curso de las mismas.*

b) *Información que al ser divulgada oficialmente por el Ministerio de Relaciones Exteriores pudiera afectar negativamente las relaciones diplomáticas con otros países.*

c) *La información oficial referida al tratamiento en el frente externo de la información clasificada en el ámbito militar, de acuerdo a lo señalado en el inciso a) del numeral 1 del artículo 15 de la presente Ley.*

d) *Los contratos de asesoría financiera o legal para realizar operaciones de endeudamiento público o administración de deuda del Gobierno Nacional; que de revelarse, perjudicarían o alterarían los mercados financieros, no serán públicos por lo menos hasta que se concreten las mismas.*

(...)"

Como se observa, la información clasificada como reservada es de dos tipos: la primera, información relacionada con razones de seguridad nacional en el ámbito del orden interno cuya revelación originaría un riesgo a la integridad territorial y/o la subsistencia del sistema democrático; y la segunda, información relacionada con la seguridad nacional y de eficacia de la acción externa del Estado, cuya revelación originaría un riesgo a la seguridad e integridad territorial del Estado y la defensa nacional en el ámbito externo, al curso de las negociaciones internacionales y/o la subsistencia del sistema democrático, siendo que cada tipo contiene un conjunto de causales de excepción. Sin embargo, conforme a lo expuesto, la entidad no ha precisado a cuál de las causales reguladas en el artículo 16 de la Ley de Transparencia se refiere.

En ese sentido, si bien la entidad alegó que no se podía entregar la información solicitada debido a que esta era de naturaleza reservada, no se observa que la entidad haya acreditado la condición de reservada de dicha información, como resulta ser su obligación, conforme lo exige el Tribunal Constitucional en el Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC, en cuanto 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 nuestro)

En consecuencia, al no haberse desvirtuado la presunción de publicidad que pesa sobre toda información en poder del Estado, la referida información mantiene su carácter público.

Sin perjuicio de ello, es preciso traer a colación lo señalado en el supuesto regulado en el inciso 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, a saber:

“El derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de lo siguiente:

(...)

5. La información referida a los datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar.”

Respecto a los datos personales, en el numeral 4 del artículo 2 de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales³, se tiene la siguiente definición:

“4. Datos personales. Toda información sobre una persona natural que la identifica o la hace identificable a través de medios que pueden ser razonablemente utilizados.” (subrayado agregado)

Igualmente, según lo dispuesto por el Reglamento de la Ley de Protección de Datos Personales, aprobado por Decreto Supremo N° 003-2013-JUS, se define a los datos sensibles de la siguiente forma:

*“**Datos sensibles:** Es aquella información relativa a datos personales referidos a las características físicas, morales o emocionales, hechos o circunstancias de su vida afectiva o familiar, los hábitos personales que corresponden a la esfera más íntima, la información relativa a la salud física o mental u otras análogas que afecten su intimidad.”*

Por su parte, el artículo 5 de la Ley de Protección de Datos Personales establece que *“Para el tratamiento de los datos personales debe mediar el consentimiento de su titular”*. Sin embargo, el numeral 8 del artículo 14 de dicha norma indica que no se requerirá dicho consentimiento *“Cuando se hubiera aplicado un procedimiento de anonimización o disociación.”*

Asimismo, el artículo 2 del referido dispositivo legal define al procedimiento de anonimización como el *“Tratamiento de datos personales que impide la identificación o que no hace identificable al titular de estos. El procedimiento es irreversible”* y que procedimiento de disociación es el *“Tratamiento de datos*

³ En adelante, Ley de Protección de Datos Personales.

personales que impide la identificación o que no hace identificable al titular de estos. El procedimiento es reversible”.

En ese contexto, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 04872-2016-PHD/TC, analizó la entrega de la ficha personal de una servidora pública, documento que contiene información de carácter público como son los estudios, especializaciones y capacitaciones realizadas, así como datos de carácter privado entre otros los datos de individualización y contacto, siendo posible tachar éstos últimos y así garantizar el acceso de la información a los ciudadanos, conforme el siguiente texto:

“[...] es perfectamente posible satisfacer el derecho que tiene la ciudadanía de acceder a la información de carácter público de quienes laboran dentro de la Administración Pública y, al mismo tiempo, proteger la información de carácter privado de dichas personas, tachando lo concerniente, por ejemplo, a los datos de contacto, pues con ello se impide su divulgación.” (subrayado nuestro)

Por lo que, en caso de autos, en el supuesto que la información solicitada incluya datos personales, como por ejemplo datos de individualización y contacto de usuarios no domésticos que sean personas naturales, o datos que puedan revelar de modo individualizado el consumo de los usuarios de este servicio público, la entidad debe proceder a tachar únicamente los citados datos, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 19 de la Ley de Transparencia⁴.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación materia de análisis y ordenar a la entidad que proceda a entregar la información solicitada al recurrente, previo pago del costo de reproducción correspondiente, tachando los datos personales que pudieran figurar en la documentación solicitada, conforme a las consideraciones anteriormente anotadas.

Finalmente, de conformidad con los artículos 30 y 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por Decreto Supremo N° 003-2013-JUS, 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 lo dispuesto 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 FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **OMAR ANTONIO DELGADO VALDIVIA, REVOCANDO** el Oficio N° 008-2021/S-30200 emitido por el **SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE AREQUIPA - SEDAPAR**; y en consecuencia **ORDENAR** a la entidad que entregue la información solicitada, tachando de ser el caso los datos personales, conforme los argumentos expuestos en la presente resolución.

⁴ “Artículo 19.- Información parcial

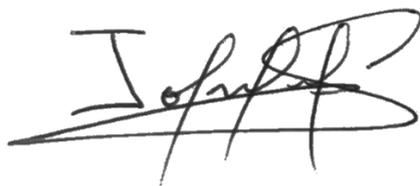
En caso de que un documento contenga, en forma parcial, información que, conforme a los artículos 15, 16 y 17 de esta Ley, no sea de acceso público, la entidad de la Administración Pública deberá permitir el acceso a la información disponible del documento.”

Artículo 2.- SOLICITAR al **SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE AREQUIPA - SEDAPAR** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en 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 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 **OMAR ANTONIO DELGADO VALDIVIA** y al **SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE AREQUIPA - SEDAPAR** de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

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



JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal Presidente



VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal



VANESA VERA MUENTE
Vocal