



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 000715-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 00581-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **FERMIN CÁRDENAS OXAS**
Entidad : **EMPRESA PRESTADORA DE SERVICIOS DE SANEAMIENTO AGUAS DE LIMA NORTE S.A. - EPS AGUAS DE LIMA NORTE S.A.**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 22 de marzo de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 00581-2023-JUS/TTAIP de fecha 24 de febrero de 2023, interpuesto por **FERMIN CÁRDENAS OXAS** contra la Carta N° 010-2023-EPS.ALN S.A-H-AIP de fecha 17 de febrero de 2023, mediante la cual la **EMPRESA PRESTADORA DE SERVICIOS DE SANEAMIENTO AGUAS DE LIMA NORTE S.A. - EPS AGUAS DE LIMA NORTE S.A.** denegó la solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 3 de febrero de 2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 3 de febrero de 2023, en ejercicio del derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la entidad la siguiente información:

“Registro de las cámaras de vigilancia del día 01/02/2023 y 02/02/2023 entre las 7:00 am a 12:00 pm de la sede central de la empresa, que registren hechos en la entrada de la empresa (lado de la calle y entrada a la empresa) así como en el patio de la misma, y registro del primero, segundo y tercer piso de las instalaciones de la empresa por el que se visualice el ingreso y salida de personas a las distintas oficinas de la EPS.”

A través de la Carta N° 010-2023-EPS.ALN S.A-H-AIP, de fecha 17 de febrero de 2023, la entidad comunicó al recurrente lo siguiente:

“(…)

II.I Respecto a la aplicación de normas jurídicas en los actos administrativos expedidos por la EPS Aguas Lima Norte S.A.:

II.I.I La EPS Aguas de Lima Norte S.A., es una empresa prestadora de servicios de accionarios municipal derecho privado, organizado bajo la forma de una Sociedad Anónima, inscrita en la Partida Electrónica N° 40008124 del Registro de Personas Jurídicas de la Oficina Registral de la Provincia de Huaura Huacho, regulada por la Ley Marco de Gestión de los Servicios de Saneamiento aprobado por Decreto Legislativo 1280, reglamentado por DS 019-2017-VIVIENDA, por disposiciones emitidas por el Ministro de Vivienda, Construcción y Saneamiento y por disposiciones

de SUNASS, su Estatuto y supletoriamente por la Ley General de Sociedades, aprobado por Ley 26887, encargada de brindar los servicios públicos de suministro de agua potable y servicio de alcantarillado a la Provincia de Huaura; por otro lado, también le es obligatorio cumplir con las normas relativas a la administración pública para el control de sus actuaciones como parte del mismo, tal como se especifica en el inciso 8 del artículo I del Título Preliminar del TUO de la Ley de Procedimiento Administrativo General – Ley 27444, en adelante TUO LPAG – que indica lo siguiente: “La presente ley será de aplicación para todas las entidades de la Administración Pública. Para lo fines de la presente ley, se entenderá por “entidad” o “entidades” de la Administración Pública (...) 8. Las personas jurídicas bajo el régimen privado que prestan servicios públicos o ejercen función administrativa, en virtud de concesión, delegación o autorización del Estado, conforme a la normativa de la materia”.

II.I.II. Que, mediante INFORME N° 005-2023-EPS.ALN-H-RAIP/ YMAS, de fecha 09.02.2023, se solicitó a la Gerencia de Administración y Finanzas que sirva a ordenar a quien corresponda remitir el Registro de las cámaras de vigilancia del día de 01/02/2023 y 02/02/2023 entre las 07:00 am a 12:00 pm de la sede central de la empresa, que registren hechos en la entrada de la empresa (lado de la calle y entrada a la empresa) así como en el patio de la misma, y registro del primero, segundo y tercer piso de las instalaciones de la empresa por el que se visualice el ingreso y salida de personas a las distintas oficinas de la EPS Aguas de Lima Norte S.A.; sin embargo, tenemos que la misma no ha sido remitida por parte de la Gerencia de Administración y Finanzas hasta el día de hoy, 17.02.2023.

II.I.III. Que, el tercer párrafo del artículo 13° de la Ley N° 27806 - Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, modificado por la Primera Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Legislativo N°1353, señala 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. En este caso, la entidad de la Administración Pública deberá comunicar por escrito que la denegatoria de la solicitud se debe a la inexistencia de datos en su poder respecto de la información solicitada (...)”; en ese sentido, se deberá denegar su solicitud respecto a la petición respecto al registro de las cámaras señaladas anteriormente, puesto que la Gerencia de Administración y Finanzas no ha remitido dicha información. En ese sentido, en base a la interpretación efectuada a las normas legales y en virtud de las facultades delegadas por el Titular de la EPS AGUAS DE LIMA NORTE S.A., este despacho:

SE RESUELVE:

PRIMERO: DENEGAR lo solicitado por el señor Fermín Cárdenas Oxas mediante Solicitud de Acceso a la Información Pública, de fecha 03.02.2023, en virtud de los considerandos expuestos en el presente documento.
(...)”.

El 24 de febrero de 2023, el recurrente interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis alegando lo siguiente:

“3. Mediante Carta N° 010-2023-EPS.ALN S.A-H-AIP notificada en fecha 17/02/2023; se me deniega lo solicitado aludiendo a que la Gerencia de Administración y Finanzas no ha remitido respuesta alguna, así como amparándose en una norma que dista en su aplicabilidad en el presente caso debido a que asume una denegatoria o inexistencia ante el silencio aparente de la Gerencia de Administración y Finanzas. Lo cierto es que no es

culpabilidad de una u otra área ya que todos los órganos existentes son partes integrantes de la EPS”.

Mediante la Resolución 000529-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA¹ 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 descargos, los cuales fueron presentados con escrito s/n de fecha 21 de marzo de 2023, mediante el cual la señora Yashira Mercedes Alvarez Salazar, quien señala ser apoderada de la entidad, remite el expediente solicitado, sin brindar sus descargos.

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 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-JUS² 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 del mismo texto 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, grabaciones y soporte magnético o digital, entre otros, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control.

Cabe anotar finalmente que, el segundo párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, 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.

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la información requerida por el recurrente constituye información pública; y, en consecuencia, corresponde su entrega.

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:

¹ Resolución notificada a la Mesa de Partes Virtual de la entidad: mesadepartes@aguasdelimanorte.com, con Cédula de Notificación N° 2851-2023-JUS/TTAIP el 15 de marzo de 2023 a horas 07:73, generándose el Código N° 2023-000572, 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.

“(...)

5. 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:

“(...)

8. (...) 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”.

Sobre el particular cabe mencionar que, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 3035-2012-PHD/TC, que:

“(...)

5. 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, de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas.” (subrayado agregado)

En dicho contexto, el Tribunal Constitucional ha precisado que 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:

“(...)

13. (...) 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, 4 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)

Dentro de ese contexto, el tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia establece 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, en tal sentido, efectuando una interpretación contrario sensu, es perfectamente válido inferir que la administración pública tiene el deber de entregar la información con la que cuenta o aquella que se encuentra obligada a contar.

En el caso de autos, se advierte que el recurrente solicitó a la entidad se le proporcione la siguiente información:

"Registro de las cámaras de vigilancia del día 01/02/2023 y 02/02/2023 entre las 7:00 am a 12:00 pm de la sede central de la empresa, que registren hechos en la entrada de la empresa (lado de la calle y entrada a la empresa) así como en el patio de la misma, y registro del primero, segundo y tercer piso de las instalaciones de la empresa por el que se visualice el ingreso y salida de personas a las distintas oficinas de la EPS."

Al respecto, la entidad con Carta N° 010-2023-EPS.ALN S.A-H-AIP comunicó al recurrente lo siguiente:

"II.I.II. Que, mediante INFORME N° 005-2023-EPS.ALN-H-RAIP/ YMAS, de fecha 09.02.2023, se solicitó a la Gerencia de Administración y Finanzas que sirva a ordenar a quien corresponda remitir el Registro de las cámaras de vigilancia del día de 01/02/2023 y 02/02/2023 entre las 07:00 am a 12:00 pm de la sede central de la empresa, que registren hechos en la entrada de la empresa (lado de la calle y entrada a la empresa) así como en el patio de la misma, y registro del primero, segundo y tercer piso de las instalaciones de la empresa por el que se visualice el ingreso y salida de personas a las distintas oficinas de la EPS Aguas de Lima Norte S.A.; sin embargo, tenemos que la misma no ha sido remitida por parte de la Gerencia de Administración y Finanzas hasta el día de hoy, 17.02.2023.

II.I.III. Que, el tercer párrafo del artículo 13° de la Ley N° 27806 - Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, modificado por la Primera Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Legislativo N°1353, señala 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. En este caso, la entidad de la Administración Pública deberá comunicar por escrito que la denegatoria de la solicitud se debe a la inexistencia de datos en su poder respecto de la información solicitada (...)"; en ese sentido, se deberá denegar su solicitud respecto a la petición respecto al registro de las cámaras señaladas anteriormente, puesto que la Gerencia de Administración y Finanzas no ha remitido dicha información. En ese sentido, en base a la interpretación efectuada a las normas legales y en virtud de las facultades delegadas por el Titular de la EPS AGUAS DE LIMA NORTE S.A., este despacho:

SE RESUELVE:

PRIMERO: DENEGAR lo solicitado por el señor Fermín Cárdenas Oxas mediante Solicitud de Acceso a la Información Pública, de fecha 03.02.2023,

en virtud de los considerandos expuestos en el presente documento”.
(subrayado agregado)

En relación de los alcances de la Ley de Transparencia sobre la Entidad:

Sobre el particular, es importante señalar que el artículo 2 de la Ley de Transparencia señala que *“Para efectos de la presente Ley se entiende por entidades de la Administración Pública a las señaladas en el Artículo I del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General”*³ (subrayado agregado).

Asimismo, el artículo 8 del mismo cuerpo normativo prevé que las entidades obligadas a brindar información son las señaladas en el artículo 2 de la Ley de Transparencia; asimismo que dichas entidades identificarán, bajo responsabilidad de su máximo representante, al funcionario responsable de brindar información solicitada en virtud de la presente Ley. En caso de que éste no hubiera sido designado las responsabilidades administrativas y penales recaerán en el secretario general de la institución o quien haga sus veces. Por último, se señala que *“Las empresas del Estado están sujetas al procedimiento de acceso a la información establecido en la presente Ley”*. (Subrayado agregado)

Ahora bien, conforme a la reseña histórica⁴ difundida a través de la página web de la entidad, esta es *“(…) una empresa pública de derecho privado organizado bajo la forma de una Sociedad Anónima, inscrita en la Partida Electrónica N° 40008124 del registro de personas jurídicas de la Oficina Registral de Huacho, Provincia de Huaura, departamento de Lima”*; asimismo, señala que es *“(…) la primera empresa pública de saneamiento de accionariado municipal a nivel nacional que adecua su Estatuto.”*

Del mismo modo, conforme al artículo 6 del Estatuto de la entidad, se desprende que la Municipalidad Provincial de Huaura es propietaria de 20'854,873.00 acciones emitidas y suscritas, siendo su participación accionaria el 100% por ciento de total de acciones⁵. Siendo así, la Empresa Prestadora de Servicios Aguas de Lima Norte S.A., 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 en cuanto a sus actividades y/o funciones.

Sumado a lo antes expuesto, el Tribunal Constitucional ha precisado los alcances de dicha disposición en los Fundamentos Jurídicos 22 a 25 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03994-2012-PHD/TC, al señalar que, en principio, toda información bajo poder o tenencia de las empresas del Estado, es de acceso ciudadano, debido a que las acciones estatales de las cuales son titulares suponen

³ “(...) Artículo I. *Ámbito de aplicación de la ley*

La presente Ley será de aplicación para todas las entidades de la Administración Pública.

Para los fines de la presente Ley, se entenderá por “entidad” o “entidades” de la Administración Pública:

1. *El Poder Ejecutivo, incluyendo Ministerios y Organismos Públicos;*

2. *El Poder Legislativo;*

3. *El Poder Judicial;*

4. *Los Gobiernos Regionales;*

5. *Los Gobiernos Locales;*

6. *Los Organismos a los que la Constitución Política del Perú y las leyes confieren autonomía.*

7. *Las demás entidades, organismos, proyectos especiales, y programas estatales, cuyas actividades se realizan en virtud de potestades administrativas y, por tanto, se consideran sujetas a las normas comunes de derecho público, salvo mandato expreso de ley que las refiera a otro régimen; y,*

8. *Las personas jurídicas bajo el régimen privado que prestan servicios públicos o ejercen función administrativa, en virtud de concesión, delegación o autorización del Estado, conforme a la normativa de la materia”.*

⁴ Información extraída del siguiente enlace: <https://www.aguasdellimanorte.com/aln/#/empresa/historia>.

⁵ La información se encuentra en el siguiente enlace: <https://www.sunass.gob.pe/wp-content/uploads/2022/03/AGUAS-DE-LIMA-NORTE-ESTATUTO.pdf>.

actos de disposición de recursos públicos, y a que su actividad económica se encuentra sujeta al control del Estado:

“(...)

22. En la línea de lo expuesto, para efectos de la eficacia del derecho de acceso a la información pública frente a estas empresas del Estado resulta necesario identificar las razones que justifiquen que sea posible un requerimiento de información ante las mismas.

23. Al respecto, una primera razón es la referida a la conformación del accionariado de las empresas del Estado. En tanto la existencia de un accionariado estatal supone ineludiblemente un acto de disposición de recursos públicos, el interés público en el destino de esa actividad es inobjetable. Las acciones en titularidad del Estado serán pues elementos que permitan identificar un interés público en la empresa, interés que debe estar abierto al control de los ciudadanos en un Estado democrático.

24. Una segunda razón, que permite superar las insuficiencias de la primera en los casos de accionariado minoritario, es la existencia de control de la empresa por parte del Estado. Y es que más allá de la cantidad de acciones que pueda tener el Estado en una empresa, lo que permite trasladar los fines públicos al desarrollo de una actividad empresarial es la existencia de control por parte del Estado. Es mediante este control de la actividad que se concretiza la subsidiariedad de la actividad empresarial del Estado que manda la Constitución.

25. En consecuencia, 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)

En ese sentido, se concluye que Aguas de Lima Norte S.A. al ser una empresa estatal, que dispone de recursos públicos, le resulta aplicable el Principio de Publicidad respecto de la información que haya sido creada u obtenida por ella o se encuentre en su poder, salvo que fundamente su denegatoria en un supuesto de excepción previsto en la Ley de Transparencia.

En relación al requerimiento de información planteado por la entidad:

Ahora bien, en atención al requerimiento de información formulado por el recurrente, es pertinente señalar que los incisos b) y c) del artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1218⁶, Decreto Legislativo que Regula el Uso de las Cámaras de Videovigilancia, definen a los bienes de dominio público como “Aquellos bienes estatales destinados al uso público, cuya administración, conservación y mantenimiento corresponde a una entidad (...)” y a la cámara o videocámara como el “Medio técnico análogo, digital, óptico o electrónico, fijo o móvil, que permita captar o grabar imágenes, videos o audios” (subrayado agregado).

Asimismo, el artículo 13 del Decreto Legislativo N° 1218 establece las siguientes obligaciones que deben guardar las personas naturales o jurídicas, entidades públicas o privadas, propietarias o poseedoras de cámaras de videovigilancia que capturen o graben imágenes, videos o audios:

⁶ En adelante, Decreto Legislativo N° 1218.

“(...)

- a) Cuando aparezcan personas identificables deben observar los principios y disposiciones de la normativa de protección de datos personales.
- b) Cualquier persona que por razón del ejercicio de sus funciones dentro de instituciones públicas o privadas, tenga acceso a las grabaciones deberá observar la debida reserva y confidencialidad en relación con las mismas”.

Por su parte, los artículos 14 y 15 del Código Civil establecen ciertas restricciones a la divulgación de la intimidad personal y familiar, así como el aprovechamiento indebido de la imagen y voz de las personas en el siguiente sentido:

“(...)

Artículo 14º.- La intimidad de la vida personal y familiar no puede ser puesta de manifiesto sin el asentimiento de la persona o si ésta ha muerto, sin el de su cónyuge, descendientes, ascendientes o hermanos, excluyentemente y en este orden.

Artículo 15º.- La imagen y la voz de una persona no pueden ser aprovechadas sin autorización expresa de ella o, si ha muerto, sin el asentimiento de su cónyuge, descendientes, ascendientes o hermanos, excluyentemente y en este orden. Dicho asentimiento no es necesario cuando la utilización de la imagen y la voz se justifique por la notoriedad de la persona, por el cargo que desempeñe, por hechos de importancia o interés público o por motivos de índole científica, didáctica o cultural y siempre que se relacione con hechos o ceremonias de interés general que se celebren en público. No rigen estas excepciones cuando la utilización de la imagen o la voz atente contra el honor, el decoro o la reputación de la persona a quien corresponden.”

Respecto a la excepción al derecho de acceso a la información pública que afecte la intimidad personal, el Tribunal Constitucional ha señalado en los Fundamentos 4 y 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 05104-2011-PHD/TC, lo siguiente:

“(...)

4. El artículo 2.5º de la Constitución garantiza el derecho de toda persona de solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en un plazo razonable, y con el costo que suponga dicho pedido, con la única excepción de aquella que afecte la intimidad personal y la que expresamente se excluya por ley o por razones de seguridad nacional. Tal derecho constituye, por un lado, el reconocimiento de un derecho fundamental; y por otro, el deber del Estado de dar a conocer a la ciudadanía sus decisiones y acciones de manera completa y transparente (Cfr. sentencia recaída en el Expediente N.º 0959-2004-HD/TC, fundamentos 4 a 6). En esa medida, la restricción del derecho al acceso a la información resulta ser una medida de carácter extraordinario y excepcional para casos concretos derivados del mandato constitucional”.

5. El Tribunal Constitucional ha establecido en su jurisprudencia, como regla general, que todo órgano del Estado o entidad con personería jurídica de derecho público se encuentra obligada a proveer la información que se solicite, siendo excepcional la negación de su acceso, por razones de seguridad nacional, afectación a la intimidad personal o supuestos establecidos por ley. Se ha establecido, además, que el contenido constitucionalmente protegido del derecho de acceso a la información pública no sólo comprende la mera posibilidad de acceder a la información solicitada y la obligación de dispensarla por parte de los organismos públicos, sino que la información debe ser cierta,

completa, precisa, correcta, actualizada, oportuna y veraz". (subrayado agregado).

A su vez, el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia señala que es información confidencial, aquella referida a datos personales cuya publicidad constituya una invasión a la intimidad personal y familiar.

Por su parte, el numeral 4 del artículo 2 de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales⁷, define por "*Datos Personales*" a toda información sobre una persona natural que la identifica o la hace identificable a través de medios que pueden ser razonablemente utilizados; en tanto, complementariamente, el numeral 4 del artículo 2 del Decreto Supremo N° 003-2013-JUS, Reglamento de la Ley de Protección de Datos Personales, establece que se entiende por "*Datos Personales*" "*(...) aquella información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica, sobre hábitos personales, o de cualquier otro tipo concerniente a las personas naturales que las identifica o las hace identificables a través de medios que puedan ser razonablemente utilizados*".

Por tal razón, de las normas citadas se tiene que las imágenes, audios y videos contenidos en cualquier soporte magnético o digital que se encuentre en poder de las entidades constituye información de acceso público, salvo que esta se encuentre en algún supuesto de excepción.

De otro lado, la imagen y voz de una persona constituyen datos personales que la hacen identificables, de modo que la publicidad o difusión de las imágenes y/o voz captación o grabada por una videocámara de una entidad pública o privada se encuentra sujeta a los límites impuestos por la Ley de Transparencia, Ley de Datos Personales y el Decreto Legislativo N° 1218. En esa línea, la imagen y/o voces captadas por una cámara de seguridad, constituye una afectación al derecho de intimidad, por lo que constituye información protegida por la excepción al derecho de acceso a la información pública prevista por el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

Así también, conviene traer a colación lo señalado por el Tribunal Constitucional en el Fundamento 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04872-2016-PHD/TC, respecto a la posibilidad de acceder a información de naturaleza pública sin afectar la intimidad personal, mediante el tachado de la información confidencial:

"(...)
9. Atendiendo a lo previamente expuesto, 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. Por consiguiente, corresponde la entrega de lo petitionado, previo pago del costo de reproducción". (Subrayado agregado).

En tal sentido, y conforme el procedimiento previsto por el numeral 8 del artículo 14 de la Ley de Datos Personales⁸, resulta posible que la entidad entregue la información solicitada por el recurrente, cautelando el derecho de terceros, debiendo emplear un procedimiento de anonimización o disociación de la imagen - pixelado u otro método similar- y voz de las personas que pudieran aparecer en dichas imágenes y que se encuentren bajo el ámbito de protección antes mencionado.

⁷ En adelante, Ley de Datos Personales.

⁸ Dicha norma señala que no se requiere el consentimiento del titular de datos personales, para los efectos de su tratamiento, "*Cuando se hubiera aplicado un procedimiento de anonimización o disociación*".

En tal sentido, la entidad únicamente deberá proporcionar la información pública correspondiente, salvaguardando toda aquella información protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia.

Siendo ello así, en el presente caso, la entidad ha comunicado al recurrente mediante Carta N° 010-2023-EPS.ALN S.A-H-AIP que efectuó el requerimiento de la información a la Gerencia de Administración y Finanzas con Informe N° 005-2023-EPS.ALN-H-RAIP/YMAS; sin embargo, ha señalado que dicha gerencia no proporcionó la información solicitada, estimando que dicha omisión constituye causal para la denegatoria de la información en razón a su inexistencia, invocando el artículo 13 de la Ley de Transparencia.

Sobre el particular, en el supuesto de inexistencia de la información requerida, es importante resaltar que mediante la Resolución N° 010300772020 emitida por esta instancia y publicada en el Diario Oficial El Peruano el día 11 de febrero de 2020, se declaró precedente administrativo de observancia obligatoria lo siguiente:

“Las entidades no podrán denegar el acceso a la información pública, argumentando únicamente que la documentación requerida no ha sido creada por ésta, atendiendo a que el derecho de acceso a la información pública abarca no solamente la posibilidad de obtener aquella que ha sido generada por la propia institución, sino también a la que no siendo creada por ésta, se encuentra en su posesión.”

*En tal sentido, cuando las entidades denieguen el acceso a la información pública en virtud a la inexistencia de la documentación requerida, deberán previamente verificar mediante los requerimientos a las unidades orgánicas que resulten pertinentes si la información: i) fue generada por la entidad; y, ii) si ha sido obtenida, se encuentra en su posesión o bajo su control; asimismo, **luego de descartar ambos supuestos, deberán comunicar de manera clara y precisa dicha circunstancia al solicitante**”. (Subrayado y resaltado agregado)*

Teniendo en cuenta dicho precepto, en el caso de autos, la entidad no ha agotado la búsqueda de la información en sus unidades orgánicas competentes, habiendo únicamente efectuado el requerimiento a la Gerencia de Administración y Finanzas, la cual conforme al tenor de la Carta N° 010-2023-EPS.ALN S.A-H-AIP, no cumplió con responder el requerimiento del responsable del acceso a la información pública de la entidad; no siendo posible asumir que dicha omisión tácitamente corresponde a la inexistencia de la información. Asimismo, mediante la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud del recurrente, no ha ofrecido argumentos de descargos que evidencien el agotamiento de la búsqueda de la información o haber recabado la respuesta de la unidad orgánica competente.

En esa línea, cabe señalar que el Tribunal Constitucional desestimó el argumento de la inexistencia de la información para denegar la solicitud de acceso a la información pública, teniendo en cuenta que el penúltimo párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia señala que en caso una entidad de la Administración Pública no localiza la información que está obligada a poseer o custodiar, deberá acreditar que ha agotado las acciones necesarias para obtenerla a fin de brindar una respuesta al solicitante.

Así, en el Fundamento 12 de la sentencia recaída en el Expediente N° 07675-2013-PHD/TC, el colegiado indicó:

“[...] en consideración de este Tribunal, esta fundamentación resultaría insuficiente a efectos de denegar el requerimiento de información. El artículo

13 del TUO de la Ley 27806, señala que ante la inexistencia de datos, la entidad debe comunicar por escrito tal hecho; sin embargo, esto no implica apelar a la “no existencia” de dicha información para eludir responsabilidad (véase, STC Exp. N° 01410-2011-PHD/TC F.J.8). Por ende, es necesario que la Contraloría General de la República agote las diligencias necesarias a efectos de localizar la documentación requerida [...]” (subrayado agregado).

Siendo ello así, se colige que la entidad tiene el deber de acreditar, tanto la búsqueda de la información requerida dentro de su entidad, sin distinción de las oficinas, dependencias o fuentes de información (físicas o virtuales) con las que cuente, a fin de ubicar la información requerida por el recurrente.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado y ordenar a la entidad que proceda a la entrega de la información pública requerida⁹ al recurrente, salvaguardando la información confidencial, conforme a los argumentos expuestos en los párrafos precedentes.

Finalmente, en virtud de lo previsto por el artículo 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM, 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.

Asimismo, el artículo 4 de la Ley de Transparencia, señala que todas las entidades de la Administración Pública quedan obligadas a cumplir lo estipulado en la presente norma y que los funcionarios o servidores públicos que incumplieran con las disposiciones a que se refiere esta Ley serán sancionados por la comisión de una falta grave, pudiendo ser incluso denunciados penalmente por la comisión de delito de Abuso de Autoridad a que hace referencia el artículo 376 del Código Penal.

Además, el artículo 368 del Código Penal establece que el que desobedece o resiste la orden legalmente impartida por un funcionario público en el ejercicio de sus atribuciones, salvo que se trate de la propia detención, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.

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 FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **FERMIN CÁRDENAS OXAS** contra la Carta N° 010-2023-EPS.ALN S.A-H-AIP de fecha 17 de febrero de 2023; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la **EMPRESA PRESTADORA DE SERVICIOS DE SANEAMIENTO AGUAS DE LIMA NORTE S.A. - EPS AGUAS DE LIMA NORTE S.A.** que entregue la información pública requerida por el recurrente, salvaguardando aquella protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, bajo apercibimiento de que la Secretaría Técnica de esta instancia, conforme a sus competencias, remita copia de los actuados al Ministerio Público en caso se reporte su incumplimiento, en atención a lo dispuesto por los artículos 368 y 376 del Código Penal.

⁹ Salvaguardando la información protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia, bajo los parámetros de interpretación restrictiva contemplados en el artículo 18 del mismo cuerpo legal.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **EMPRESA PRESTADORA DE SERVICIOS DE SANEAMIENTO AGUAS DE LIMA NORTE S.A. - EPS AGUAS DE LIMA NORTE S.A.** en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 1 de 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 mediante el 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 **FERMIN CÁRDENAS OXAS** y a la **EMPRESA PRESTADORA DE SERVICIOS DE SANEAMIENTO AGUAS DE LIMA NORTE S.A. - EPS AGUAS DE LIMA NORTE S.A.**, de conformidad con lo previsto en el numeral 18 de la norma antes citada.

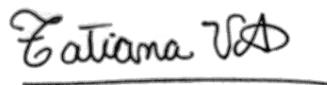
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente



LUIS GUILLERMO AGURTO VILLEGAS
Vocal



TATIANA AZUCENA VALVERDE ALVARADO
Vocal

vp:tava