



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 000766-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 00582-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **FERMIN CARDENAS OXAS**
Entidad : **EPS AGUAS DE LIMA NORTE S.A**
Sumilla : Declara fundado en parte recurso de apelación

Miraflores, 31 de marzo de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 00582-2023-JUS/TTAIP de fecha 27 de febrero de 2023 interpuesto por **FERMIN CARDENAS OXAS** contra la Carta N° 011-2023-EPS.ALN S.A-H-AIP notificada con fecha 17 de febrero de 2023, que anexa el Informe N° 0135-2023-ALN-GAF/EQ.LOGISTICA, mediante la cual, según alega el recurrente, la **EPS AGUAS DE LIMA NORTE S.A** atendió parcialmente y de forma incompleta su solicitud de fecha 3 de febrero de 2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 3 de febrero de 2023 el recurrente solicitó a la entidad la entrega en copias fedateadas escaneadas, de la siguiente documentación:

- a) El íntegro del expediente de contratación (actuaciones preparatorias, procedimiento de selección, perfeccionamiento del contrato y ejecución de contrato a la fecha), de la obra: "Construcción de depósito y/o archivo general en la EPS Aguas de Lima Norte S.A, distrito de Hualmay, provincia de Huaura, departamento de Lima" con CUI 2527001, derivado del proceso de A.S 018-2021-EPS AGUAS DE LIMA NORTE S.A – Primera Convocatoria.
- b) Todos los contratos de locación de servicios celebrados entre la EPS con personas naturales y jurídicas, celebrados en los años 2021, 2022 y 23023; y sus documentos sustentatorios para su celebración.
- c) Los informes anuales de Buen Gobierno Corporativo de los años 2019, 2020, 2021, 2022 y 2023.
- d) El actual y vigente Código de Buen Gobierno Corporativo de la EPS.

- e) La relación de entrega del Código de Buen Gobierno Corporativo de la EPS, a todos los trabajadores.
- f) El actual y vigente Código de Conducta o Ética de la EPS.
- g) La relación de entrega del Código de Conducta o Ética de la EPS, a todos los trabajadores.
- h) Todas las actas de sesión de directorio de la EPS de los años 2021, 2022 y 2023 (a la fecha).
- i) Todas las actas de junta de accionista de la EPS de los años 2021, 2022 y 2023 (a la fecha).
- j) El íntegro de los expedientes de los profesionales propuestos mediante Acuerdo de Concejo por la Municipalidad Provincial de Huaura para el directorio de la EPS, quienes a la fecha desempeñan cargos de directores: Aníbal Requena y Johnny Pacheco.
- k) Todas las directivas vigentes de la EPS, aplicables en el ámbito de la empresa.
- l) La relación completa y gastos en publicidad de la EPS en los medios de comunicación de la provincia de Huaura durante los años 2019, 2020, 2021 y 2022 (a la fecha).
- m) Los informes de auditoría de las SOA de los años 2019, 2020, 2021 y 2022, a la EPS.
- n) Las declaraciones juradas de intereses o conflicto de intereses de los directores, funcionarios y servidores de la EPS, de los años 2019, 2020, 2021, 2022 y 2023.
- o) La programación de vacaciones de los trabajadores de la EPS para su goce en los años 2022 y 2023.
- p) Reglamento del directorio de la EPS vigente a la fecha.
- q) Reglamento de la Junta de Accionistas de la EPS vigente a la fecha.
- r) Expediente técnico y/o todos los documentos técnicos que sustenten la aplicabilidad, funcionabilidad y eficacia del aplicativo móvil de lecturas para micro medidores de consumo.
- s) Relación detallada de todos los expedientes judiciales de los años 2019, 2020, 2021 y 2022, en donde la EPS sea parte demandada y demandante.
- t) Informes técnicos detallados y sustentados expedidos, respecto a la pérdida de información comercial entre los meses de junio y julio del 2022.
- u) El MOF, PAP y CAP de la EPS, vigentes a la fecha.

v) Todos los expedientes de contrataciones de bienes y servicios de la EPS (actuaciones preparatorias, procedimiento de selección, perfeccionamiento del contrato y ejecución de contrato) menores a 8 UIT (de los años 2019, 2020, 2021 y 2022 a la fecha) y 9 UIT (entre julio del 2022 a la fecha).

Agregó el recurrente en la referida solicitud, lo siguiente:

Al amparo del art. 12° del Reglamento probado por DS 072-2003-PCM, solicito que la información solicitada sea derivada – mediante GOOGLE DRIVE – al siguiente correo: [REDACTED] manifestando expresamente que dicho correo es mi domicilio electrónico. Cabe destacar que la información solicitada no genera costo alguno en respeto del dispositivo legal indicado.

Mediante la Carta N° 011-2023-EPS.ALN S.A-H-AIP notificada el 17 de febrero de 2023, la entidad habría atendido -aparentemente según alega el recurrente- parcialmente la referida solicitud, mediante la entrega de la información correspondiente a los ítems a), c), d), h), i), k), l), m), p), q), r), u) y v) a través de enlaces electrónicos que no contendrían los documentos requeridos o no era posible acceder a ellos, además de señalar el recurrente que la entidad no cumplió con entregar la información en la forma o modo requerido, esto es, copia fedateada escaneada. **Asimismo, la entidad denegó expresamente la entrega de la documentación correspondiente a los ítems b), j), n) y o), alegando que su publicidad afectaría el derecho a la intimidad personal de sus funcionarios.**

Con fecha 27 de febrero de 2023 el recurrente presentó ante esta instancia, el recurso de apelación materia de análisis en 206 folios, conteniendo diversa documentación que fue entregada por la entidad, impugnando la denegatoria de entrega de los ítems b), j), n) y o), en el entendido que al tratarse de la disposición de recursos públicos dicha información es de acceso público, incluyendo las declaraciones juradas presentadas por los funcionarios de la entidad, que incluso están a disposición en la página web del gobierno. Asimismo, cuestiona la aparente entrega de la documentación correspondiente a los ítems a), c), d), h), i), k), l), m), p), q), r), u) y v), toda vez que la entidad de forma arbitraria -según alega- incumplió con la forma de entrega solicitada, esto es, en copias escaneadas, a través del direccionamiento a una página web que se encuentra fallida y desactualizada, siendo imposible descargar los supuestos archivos de la documentación requerida, lo que evidencia el ocultamiento de la información al escrutinio público a través de una motivación de entrega aparente.

Mediante la Resolución 000610-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA de fecha 10 de marzo de 2023¹ se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud impugnada, así como la formulación de sus descargos.

Mediante escrito presentado ante esta instancia con fecha 30 de marzo de 2023, la entidad remitió a esta instancia a través de un enlace Google drive que contiene

¹ Notificada a la entidad el 24 de marzo de 2023.

182 archivos, el expediente administrativo generado para la atención de la referida solicitud -que coincide con los actuados presentados por el recurrente en su recurso de apelación, sin formular descargo alguno.

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 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 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 la referida ley, 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 del mismo texto 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.

Por su parte, 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.

Finalmente, el numeral 3 del artículo 39 de la Ley de Transparencia establece que las entidades del sistema de justicia tienen la obligación, entre otras, de publicar en su portal de transparencia todas las disposiciones fiscales sistematizadas de fácil acceso por materias y sumilladas en lenguaje sencillo.

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la entidad entregó la información solicitada por el recurrente en la forma o modo requerida y si parte de la información solicitada se encuentra comprendida en la excepción prevista en el numeral 5 de la Ley de Transparencia.

² En adelante, Ley de Transparencia.

2.2 Evaluación

Al respecto, 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 ley, de modo que la regla general es la publicidad de la información en poder de las entidades públicas, mientras que el secreto es la excepción.

Respecto al mencionado Principio de Publicidad, el Tribunal Constitucional en el Fundamento 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02814-2008-PHD/TC, ha señalado lo siguiente:

“(…) 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”.

Así, 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:

“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”.

Asimismo, ha precisado dicho colegiado 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).

Ahora bien, el numeral 5 del artículo 17° de la Ley de Transparencia establece una limitación al ejercicio del derecho de acceso a la información pública, al restringir la entrega de la información relacionada con los datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar.

Por su parte, el numeral 4 del artículo 2 de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales, define a los datos personales como *“Toda información sobre una persona natural que la identifica o la hace identificable a través de medios que pueden ser razonablemente utilizados”*

En ese sentido, no toda publicidad de un dato personal implica necesariamente la afectación al derecho a la intimidad de terceros, de modo que para establecer si determinada información de una persona califica en algún supuesto de excepción al derecho de acceso a la información pública, corresponde a las entidades que cuentan con esta información acreditar, al menos de forma referencial, que su publicidad puede afectar el aludido derecho a la intimidad.

Así, habiéndose establecido el marco legal aplicable, así como la referencia a diversos criterios constitucionales relevantes para resolver la presente controversia, es pertinente determinar los aspectos que son materia de apelación:

a) Determinación de los ítems que no son materia de impugnación.-

Conforme se advierte del recurso de apelación materia de análisis y de la revisión de los 206 folios presentados por el recurrente, se concluye que el administrado recibió, por parte de la entidad, diversa documentación sin formular cuestionamiento alguno, por lo que no es materia de impugnación la documentación contenida en los ítems e), f), g), s) y t) de la solicitud de acceso a la información pública presentada por el administrado, teniéndose por cumplida y entregada este extremo de su requerimiento.

b) Determinación de los ítems que son impugnados por motivos de entrega fallida o incumpliendo la forma o modo de entrega.-

Al respecto, el recurrente sostiene que la entidad demuestra una motivación aparente de cumplimiento de entrega de documentación, pues cuestiona la imposibilidad de acceder a ellos a través de los enlaces web proporcionados por la entidad, respecto de los ítems a), c), d), h), i), k), l), m), p), q), r), u) y v) contenidos en su solicitud, siendo pertinente señalar que el recurrente solicitó expresamente que la entrega de la documentación requerida se realice en copia fechada escaneada a través de la plataforma “GOOGLE DRIVE”.

Ahora bien, conforme lo ha reconocido el recurrente, la entidad no comunicó de manera expresa la denegatoria de entrega de la referida información antes detallada; por el contrario, según se aprecia de los Informes N° 032-2023-EPS.AGUASDELIMA.ALRV, N° 148-2023-ALN-H-GAF-ERH y N° 0135-2023-ALN-GAF/EQ.LOGISTICA, y tal como lo ha reconocido el impugnante, la entidad le remitió la Carta N° 011-2023-EPS.ALN S.A-H-AIP comunicándole la entrega de la documentación correspondiente a los ítems materia de análisis, a través del ingreso a determinadas direcciones electrónicas, de modo que no existe cuestionamiento o controversia respecto de la naturaleza pública de la referida información, tan es así que la entidad demostró su voluntad de entrega.

Siendo ello así, únicamente es cuestión de controversia el acceso a los archivos que estarían contenidos, entre otros, en los siguientes enlaces:

- *Link del Informe anual de Buen Gobierno Corporativo año 2019, 2020 y 2021:*
<https://www.aguasdelimanorte.com/aln/#/buen-gobierno>
- *Link Código de Buen Gobierno Corporativo de la EPS:*
https://aguasdelimanorte.com/api_aln/public/web/Dietas/C%C3%93DIGO%20DE%20BUEN%20GOBIERNO%20CORPORATIVO.pdf
- *Link de Sesiones de Directorio de la EPS de los años 2021 y 2022 (a la fecha)*
<https://www.aguasdelimanorte.com/aln/#/Actas-Directorio>
- *Link de Actas de Junta de Accionistas de la EPS de los años 2021 y 2022 (a la fecha)*
<https://www.aguasdelimanorte.com/aln/#/Actas-Junta-General>
- *Link de informes de auditoría:*
<https://www.aguasdelimanorte.com/aln/#/transparencia/planeamiento>

En ese sentido, resulta claro que la forma de entrega de la información solicitada por el recurrente no se condice con el requerimiento formulado en su solicitud, debiendo citar lo estipulado en el quinto párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia el cual prevé “No se podrá negar información cuando se solicite que esta sea entregada en una determinada forma o medio, siempre que el solicitante asuma el costo que suponga el pedido”. (Subrayado agregado).

En esa línea, el literal f) del artículo 10 del Reglamento de la Ley de Transparencia, señala que, en la solicitud de acceso a la información, los ciudadanos podrán considerar opcionalmente “(...) la forma o modalidad en la que prefiere el solicitante que la Entidad le entregue la información de conformidad con lo dispuesto en la Ley”. (Subrayado agregado).

Cabe anotar el cuestionamiento del recurrente sobre la imposibilidad de descarga de los archivos que, de acuerdo a la entidad, se encuentran en dichos enlaces y que corresponden a la documentación solicitada. En ese sentido, el hecho de que el recurrente haya solicitado la entrega de la documentación requerida mediante el depósito en la plataforma “GOOGLE DRIVE” ofrece la garantía de revisión de contenido desde cualquier ordenador, además que, conforme a la regulación del procedimiento de notificación de los actos administrativos por medios electrónicos previsto por el numeral 4 del artículo 20 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, para que la entrega de documentos se considere de acuerdo a ley, se requiere la conformidad del destinatario o el reporte automático de entrega de mensaje generado por el servidor de correo electrónico institucional.

En consecuencia, **corresponde amparar el recurso de apelación en este extremo**, debiendo la entidad proceder con la entrega de la documentación requerida por el administrado en los ítems a), c), d), h), i), k), l), m), p), q), r), u) y v) contenidos en su solicitud, en la forma y/o modo requerido, esto es, mediante la entrega o depósito en la plataforma informativa “GOOGLE DRIVE”, sin perjuicio que sólo podrán ser materia del procedimiento previo de fedateo, aquellos documentos que tengan como respaldo un ejemplar original, lo cual debe ser precisado por la entidad al momento de su

respectiva entrega.

c) Determinación de los ítems que son impugnados por denegatoria expresa de entrega.-

El recurrente cuestiona la denegatoria injustificada de los ítems b), j), n) y o), alegando que el argumento de la entidad, respecto a que la publicidad de la referida documentación afectaría la intimidad personal de sus funcionarios, carece de sustento.

Sobre el particular, es pertinente realizar el análisis particular de los ítems materia de denegatoria, conforme al siguiente detalle:

1. **Respecto al ítem b) sobre “*Todos los contratos de locación de servicios celebrados entre la EPS con personas naturales y jurídicas, celebrados en los años 2021, 2022 y 2023 y sus documentos sustentatorios para su celebración.*”, y el ítem j) sobre “*El íntegro de los expedientes de los profesionales propuestos mediante Acuerdo de Concejo por la Municipalidad Provincial de Huaura para el directorio de la EPS, quienes a la fecha desempeñan cargos de directores: Aníbal Requena y Johnny Pacheco*”**

Al respecto, el artículo 3 de la Ley de Transparencia establece el Principio de Publicidad sobre la documentación que se encuentra en poder del Estado, de modo que mantener su reserva constituye una excepción, y por ello, conforme a los criterios expuestos por el Tribunal Constitucional, corresponde a las entidades acreditar la existencia de los supuestos de excepción alegados.

Siendo ello así, no basta que las entidades hagan referencia al referido supuesto de excepción y la cita de la respectiva norma legal, sino que les corresponde sustentar de qué forma la entrega de determinada documentación puede afectar el derecho a la intimidad de terceros, obligación que en el presente caso no se ha cumplido.

En efecto, tal como se desprende de los actuados, la entidad se limitó a mencionar la posible afectación del derecho a la intimidad de sus funcionarios, sin acreditar dicha excepción, de modo que la presunción de publicidad sobre dicha información no ha sido desvirtuada.

Por otro lado, es pertinente traer a colación lo previsto por el numeral 3 del artículo 5 de la Ley de Transparencia, el cual establece que las entidades deben publicar en sus portales institucionales de internet “*Las adquisiciones de bienes y servicios que realicen. La publicación incluirá el detalle de los montos comprometidos, los proveedores, la cantidad y calidad de bienes y servicios adquiridos.*”

Asimismo, el 4 del artículo 25 de la norma en mención establece que toda entidad debe publicar: “*Información contenida en el Registro de procesos de selección de contrataciones y adquisiciones, especificando: los valores referenciales, nombres de contratistas, montos de los contratos, penalidades y sanciones y costo final, de ser el caso*”

En esa línea, el artículo 8 del Reglamento de la Ley de Transparencia y

Acceso a la Información Pública Decreto Supremo N° 072-2003-PCM³, precisa que debe publicarse en el Portal de Transparencia Estándar además de la información a la que se refieren los artículos 5 y 25 de la Ley de Transparencia y las normas que regulan dicho portal, la siguiente información:

“(...)

h. La información detallada sobre todas las contrataciones de la Entidad”. (Subrayado agregado)

A mayor abundamiento, el Tribunal Constitucional en el Fundamento 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 06460-2013-PHD/TC precisa que el escrutinio público de las adquisiciones estatales resulta indispensable para la consolidación del Estado Constitucional, conforme el siguiente texto:

“(...)

8. *En la medida que el Estado está al servicio de la ciudadanía cuyos gestores se encuentran obligados a divulgar el sentido de sus decisiones, así como sus acciones de manera íntegra y transparente, el escrutinio público de las adquisiciones estatales resulta indispensable para la consolidación del Estado Constitucional, tanto más en un contexto en el que la ciudadanía percibe que los recursos públicos no son utilizados eficientemente. Y es que tan importante como el control del gasto público que realiza la Contraloría, es el desarrollado por la ciudadanía en aras de su propio desarrollo económico y social”.*

Cabe señalar que el currículum vitae forma parte del legajo personal, en donde se archivan los documentos personales y administrativos del trabajador a partir de su ingreso a la Administración Pública y se incrementa con los que se generen durante su vida laboral.

Por tanto, dicha información resulta relevante puesto que todo ciudadano tiene derecho de conocer la trayectoria académica y profesional de los funcionarios y servidores públicos, para así poder formarse una opinión sobre la idoneidad de quienes desempeñan actividades o funciones a nombre del Estado o al servicio del Estado, en todos sus niveles jerárquicos y que son remunerados con cargo a recursos públicos.

No obstante, cabe la posibilidad que la documentación requerida pueda contener datos sensibles que cuya divulgación o entrega en el marco de la Ley de Transparencia podría afectar su derecho a la intimidad personal y familiar.

Con relación a la protección de información de naturaleza íntima, el Tribunal Constitucional en los Fundamentos 6, 7, 8 y 9 de 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 de esa forma garantizar el acceso de la información a los

³ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

ciudadanos, conforme el siguiente texto:

“6. De autos se advierte que la ficha personal requerida contiene tanto información de carácter privado como información de carácter público. En efecto, mientras que la información de carácter privado se refiere a datos de individualización y contacto del sujeto a quien pertenece la ficha personal; la información de carácter público contenida en el referido documento abarca datos que fueron relevantes para contratarla, tales como el área o sección en la que la persona ha desempeñado funciones en la Administración Pública; la modalidad contractual a través de la cual se le ha contratado; así como los estudios, especializaciones y capacitaciones realizadas.

7. No solamente no existe razón para limitar la entrega de información referida a las cualificaciones relevantes que fueron decisivas para la contratación de un empleado en la Administración Pública, sino que, hacerlo, desincentivar la participación ciudadana en la fiscalización de la idoneidad del personal que ingresa a ella.

8. Al respecto, no puede soslayarse que la ciudadanía tiene interés en contar con personal cualificado en la Administración Pública, por lo que impedirle el acceso a información relativa a las cualidades profesionales que justificaron la contratación del personal que ha ingresado a laborar en dicha Administración Pública, no tiene sentido. En todo caso, la sola existencia de información de carácter privado dentro de un documento donde también existe información de carácter público no justifica de ninguna manera negar, a rajatabla, su difusión.

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)

Cabe destacar que la sentencia antes mencionada señala que estos documentos de los servidores del Estado contienen datos de naturaleza pública, que permite a los ciudadanos conocer la experiencia y capacitación de los trabajadores que se encuentran prestando servicios en la administración pública; asimismo, refiere que en caso de existir en un documento información pública y privada, esta última debe separarse o tacharse a fin de facilitar la entrega de la información pública que forma parte del documento, ello acorde con el artículo 19 de la Ley de Transparencia, que señala: “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”.

En consecuencia, **corresponde estimar este extremo del recurso de apelación** y ordenar a la entidad que proceda a la entrega de la información pública requerida en los ítems b) y j) de la solicitud del recurrente, conforme a los fundamentos expuestos, salvaguardando únicamente los datos de contacto, salud u otros de similar naturaleza que califican como intimidad personal.

2. **Respecto al ítem n) sobre “Las declaraciones juradas de intereses o conflicto de intereses de los directores, funcionarios y servidores de la EPS, de los años 2019, 2020, 2021, 2022 y 2023.”**

Al respecto, de conformidad con lo previsto por la Ley N° 31227, la Declaración Jurada de Intereses en el sector público es un documento que contiene información de los vínculos familiares, políticos, económicos, comerciales e institucionales de los funcionarios que manejan los bienes y recursos públicos.

A modo de referencia, el Tribunal Constitucional ha señalado en la sentencia recaída en el Expediente N° 04407-2007-PHD/TC respecto a la publicidad de las declaraciones juradas de bienes y rentas, que no es materia del presente caso, lo siguiente:

26. *Respecto a este punto, conviene recordar que el Tribunal Constitucional, en anterior jurisprudencia ha considerado que la lucha contra la corrupción constituye un mandato constitucional. Así lo señaló, por ejemplo, en la Resolución de fecha 23 de abril del 2007, recaída en el Expediente N. 0 0006-2006-PCC/TC: "(...) la lucha contra la corrupción es un mandato constitucional que se desprende de los artículos 39° y 41 o de la Constitución."*

(...)

28. *En ese sentido, este Colegiado reconoce que uno de los mecanismos más efectivos de prevención de la lucha contra la corrupción de los mecanismos más efectivos la publicación periódica, detallada y completa de los ingresos y rentas de los funcionarios y servidores públicos, ya que, al estar disponible dicha información, los incentivos para malversar los fondos públicos disminuirían considerablemente ante la amenaza de ser descubierto; ya no solamente por las autoridades gubernamentales encargadas de procesar, almacenar y fiscalizar dicha información, o por las autoridades jurisdiccionales correspondientes; sino por cualquier persona interesada en obtener dicha información.*

29. *Ahora bien, en el presente caso no se encuentra en discusión la necesidad de difundir periódicamente dicha información de los funcionarios públicos, o si esta esté disponible a cualquier persona interesada. El objetivo es determinar si es posible publicar al detalle la información contenida en la sección primera de las declaraciones juradas, esto es, si resulta razonable y proporcional para la consecución de los fines de transparencia y lucha contra la corrupción el publicar o almacenar en bases de datos públicas la información detallada de los bienes e ingresos de los funcionarios públicos, información que, en parte, se hace extensible al cónyuge de estos.*

30. *Sobre este punto, hemos indicado cuáles informaciones comprendidas en la sección primera de las declaraciones juradas pueden ser válidamente difundidas, atendiendo a que dicha*

información puede ser obtenida mediante la sistematización de otras bases de datos administradas por entidades públicas; y cuáles sí forman parte del derecho a la vida privada. Es este segundo extremo que consideramos pertinente efectuar un análisis en función del test de proporcionalidad.”

(...)

“HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** en parte la demanda.
2. **ORDENAR** la entrega de la información comprendida en la sección primera de la declaración jurada de bienes y rentas e ingresos relativa a todos aquellos ingresos provenientes del sector público y los bienes (muebles e inmuebles) registrales de los ministros y viceministros del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones que se han desempeñado en el cargo desde la fecha de la solicitud de información hasta la fecha de expedición de la presente sentencia.”

En esa línea de interpretación, el Tribunal Constitucional ha reconocido la naturaleza pública de parte de la declaración jurada de bienes y rentas presentadas por los funcionarios públicos, incluso sobre la Primera Parte que, de acuerdo a ley, es información reservada, concluyendo que la información referida a los ingresos provenientes del Estado y los bienes muebles o inmuebles que son registrables, y por tanto, de acceso público, son de naturaleza pública.

Ahora bien, respecto a la Declaración Jurada de Intereses, es pertinente señalar que el Formato aprobado contiene dos (2) secciones, el ejercicio declarado, la oportunidad (inicio, periódica o cese), entidad, datos personales, empresas o sociedades relacionadas, mandatos o poderes otorgados al declarante, participación en directorios, participación en organizaciones privadas, gremios, organizaciones políticas, empleos y consultorías realizadas en los últimos 5 años y relación de personas con las que el declarante tiene vínculos familiares consanguíneos o por afinidad, entre otra información

Asimismo, es pertinente anotar que la Contraloría General de la República ha implementado una página web accesible a todo ciudadano para realizar la consulta de las declaraciones juradas de intereses de los funcionarios públicos, en el siguiente enlace:
<https://appdji.contraloria.gob.pe/djic/>

Así, conforme se advierte de la información que la autoridad encargada de custodiar las declaraciones juradas de intereses ha puesto a

disposición de la ciudadanía, existe determinada información que es de acceso público, de modo que la denegatoria de la información requerida por el administrado no se ajusta a ley, por lo que corresponde amparar este extremo de la impugnación materia de análisis, manteniendo únicamente la reserva de los datos de contacto, familiares menores de edad y otra que de modo referencial no aparezca en los datos publicitados en la página web de consulta de la Contraloría General de la República antes citado.

3. Respecto al ítem o) sobre “La programación de vacaciones de los trabajadores de la EPS para su goce en los años 2022 y 2023”

Con relación a dicho requerimiento, el recurrente ha solicitado información sobre los periodos vacacionales de los trabajadores de la entidad, debiendo tener presente que el derecho al descanso laboral es un beneficio otorgado a todo trabajador al cumplir un año de servicio para el empleador, sea público o privado.

En consecuencia, siendo que este beneficio constituye un derecho fundamental al descanso, la programación de fechas constituye, a consideración de este colegiado, información de naturaleza íntima que no puede ser publicitado, por lo que este extremo del recurso de apelación materia de análisis debe ser desestimado.

Finalmente, en virtud a lo establecido por el artículo 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia, 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.

Por los considerandos expuestos y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 6 y en el numeral 1 del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1353, Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Fortalece el Régimen de Protección de Datos Personales y la Regulación de la Gestión de Intereses;

Que, en consecuencia, de conformidad con los numerales 111.1 del artículo 111 de la Ley N° 27444, con votación en mayoría;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO EN PARTE el recurso de apelación presentado por **FERMIN CARDENAS OXAS** mediante Expediente N° 00582-2023-JUS/TTAIP de fecha

27 de febrero de 2023; en consecuencia, **ORDENAR** a la **EPS AGUAS DE LIMA NORTE S.A.**, bajo apercibimiento de que ante su incumplimiento 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, de realizar las siguientes acciones:

- Entregar al recurrente mediante el envío por correo electrónico del enlace a la Plataforma "GOOGLE DRIVE", respecto de la documentación correspondiente a los ítems a), c), d), h), i), k), l), m), p), q), r), u) y v) de su solicitud de acceso a la información pública, debidamente fedateada en los casos que corresponda;
- Entregar al recurrente la información correspondiente a los ítems b) y j) de su solicitud de acceso a la información pública, manteniendo la reserva con el tachado correspondiente únicamente de aquella información que califique como un derecho a la intimidad personal de sus funcionarios y servidores, conforme a lo expuesto en la parte considerativa;
- Entregar al recurrente la información correspondiente al ítem n) de su solicitud de acceso a la información pública que, conforme a lo expuesto en la parte considerativa, que constituye información de acceso público, manteniendo la reserva de aquella información que califique como un derecho a la intimidad personal de sus funcionarios y servidores.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **EPS AGUAS DE LIMA NORTE S.A.** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo precedente.

Artículo 3.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación presentado por **FERMIN CARDENAS OXAS**, en el extremo correspondiente al ítem o) de su solicitud de acceso a la información pública, sobre la programación de vacaciones del personal de la entidad.

Artículo 4.- 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 el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 5.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **FERMIN CARDENAS OXAS** y a la **EPS AGUAS DE LIMA NORTE S.A.**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

Artículo 6.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente



LUIS AGURTO VILLEGAS
Vocal

VOTO SINGULAR DE LA VOCAL TATIANA AZUCENA VALVERDE ALVARADO

Con el debido respeto por mis colegas Vocales de la Primera Sala del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, dentro del marco de las funciones asignadas en el numeral 3 del artículo 10-D del Decreto Supremo N° 011-2018-JUS⁴, emito el presente voto singular, pues si bien CONCUERDO en que debe declararse FUNDADO el recurso de apelación respecto de los ítems a), b) c), d), h), i), j), k), l), m), n), p), q), r), u) y v) de la solicitud de acceso a la información pública, en los términos del Artículo 1 de la Resolución aprobada por mayoría, DISCREPO con la decisión de declarar INFUNDADO el recurso de apelación respecto del ítem o) de la solicitud de acceso a la información pública, en virtud de los siguientes fundamentos:

3. Respecto al ítem o) sobre “La programación de vacaciones de los trabajadores de la EPS para su goce en los años 2022 y 2023”

Sobre el requerimiento de la programación de vacaciones de los trabajadores de la entidad, corresponde a este colegiado analizar si es información cuya publicidad pudiera constituir una invasión de la intimidad personal de los trabajadores, tal como lo ha alegado la entidad, en mérito a lo cual se encontraría subsumida en una causal de excepción al ejercicio del derecho de acceso a la información pública.

Respecto del derecho a la intimidad, el Tribunal Constitucional, en los fundamentos 10 y 11 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01929-2019-PHD/TC, ha señalado lo siguiente:

“10. Sobre el derecho a la intimidad debemos precisar que este presenta dos ámbitos de defensa bastante marcados. El primero de ellos se vincula con la defensa de la intimidad personal, la cual implica el aislamiento de la intromisión de terceros de todos aquellos aspectos de la persona que forman parte de su desarrollo interno, entendido como el desarrollo de su personalidad física y espiritual que se encuentra reservada para sí misma, entre los que hallamos el desarrollo de los procesos de pensamiento y opinión, de la salud física y emocional, de la sexualidad humana (en todas sus expresiones), entre otros aspectos que únicamente son de interés de la persona. En tal sentido, la concepción de la intimidad humana se entiende que resulta personalísima, subjetiva, psicológica, pero también cultural y temporal, pues cada ser humano entiende de manera particular qué es aquello que para sí resulta íntimo en un espacio y tiempo histórico.

El segundo ámbito de defensa de este derecho lo constituye la intimidad familiar, que alcanza a mantener solo para el grupo familiar aquellos aspectos del desarrollo de la familia que únicamente le incumben a ella, como pueden ser las decisiones que en conjunto adoptan con relación al cuidado de los miembros más longevos que la integran, o las razones de apoyo moral que en conjunto se brindan entre sus miembros, o la conveniencia de guardar secretos familiares, entre otros aspectos que serán restringidos hacia terceros. Valga precisar que la concepción de la intimidad familiar también resulta subjetiva (y, por lo tanto, psicológica) en la medida en que serán los integrantes de una familia quienes delimiten qué es aquello que resulta interno para ella, lo que evidentemente del mismo modo se verá afectado por el espacio, tiempo y cultura del grupo familiar.

⁴ “Artículo 10-D. - Funciones de los Vocales
El vocal tiene las siguientes funciones:
(...)”

3) Participar y votar en las sesiones de la Sala que integra; así como, expresar las razones de su voto singular o discrepante.”

11. *En el caso del derecho a la vida privada, este refleja un bien jurídico tutelado por la Constitución de difícil comprensión, considerado, incluso, por algunos como un concepto jurídico indeterminado. Sin embargo, este Tribunal, en la STC 06712-2005-PHC/TC, planteó, sobre la base del right to be alone (derecho a estar en soledad), un concepto inicial y preliminar al afirmar que es en el ámbito personal en el cual un ser humano tiene la capacidad de desarrollar y fomentar libremente su personalidad. Por ende, se considera que está constituida por los datos, hechos o situaciones desconocidos para la comunidad que, siendo verídicos, están reservados al conocimiento del sujeto mismo y de un grupo reducido de personas, y cuya divulgación o conocimiento por otros trae aparejado algún daño (Ferreira Rubio, Delia Matilde. El derecho a la intimidad. Análisis del artículo 1071 bis del Código Civil: A la luz de la doctrina, la legislación comparada y la jurisprudencia. Buenos Aires, Editorial Universidad, 1982, p. 52). A través del reconocimiento de la vida privada, la persona podrá crear una identidad propia a fin de volcarse a la sociedad, toda vez que aquel dato y espacio espiritual del cual goza podrá permitírsele.*

La garantía de protección que ofrece el derecho a la vida privada abarca aquellos aspectos cuya eventual difusión implica un riesgo para la tranquilidad, integridad y seguridad personal y familiar, como lo puede ser la información relacionada al detalle sobre la posesión o propiedad de bienes muebles e inmuebles, de ingresos económicos, de la administración de finanzas e inversiones, del lugar del destino de vacaciones personales o familiares, del lugar de estudio de los hijos, entre otros.” (Subrayado nuestro)

8 Acorde con el análisis antes expuesto, no es posible sostener que la programación de vacaciones de los trabajadores forme parte de la intimidad personal o familiar del trabajador -como sí lo sería el lugar de destino de dichas vacaciones-, pues no es un elemento que forme parte del desarrollo de su personalidad física ni espiritual que se encuentre reservado para sí mismo o para su familia; debiendo considerarse, además, que es información a la que, en ejercicio de las prerrogativas que tiene la entidad en su rol de empleador, otras personas tienen acceso, como por ejemplo los trabajadores del Área de Recursos Humanos y el personal que controla el ingreso a las instalaciones de la entidad.

Cabe precisar que de ninguna manera se pretende desconocer la vida privada que toda persona posee, inclusive el servidor o funcionario público, sino que en la medida que él mismo y su actuar (del servidor o funcionario público) se encuentra vinculado de manera directa a una empresa pública y no a una privada, resulta obligatorio discernir entre la vida privada y aquel extremo de la vida del trabajador que se encuentra vinculado al ejercicio público de su función. Es así, que resulta indiscutible que el disfrute efectivo de las vacaciones no puede ser objeto de publicidad o divulgación pues se transgrediría aquel velo protector de la esfera privada impenetrable del servidor; sin embargo, el permiso o autorización de su goce contienen dos (2) componentes eminentemente públicos: 1) el ejercicio del poder de dirección y organización del trabajo y recursos humanos del Estado sobre los servidores; y, 2) la disposición del tiempo de trabajo por parte del servidor en el que suspende su función, tiempo que es sustentado como forma de contraprestación por los servicios prestados con cargo a recursos públicos. En ese sentido aquel acto de administración interna y/o acto administrativo mediante el cual se dispone la programación de las vacaciones de un trabajador del Estado, posee naturaleza pública.

Al respecto, resulta ilustrativo lo expresado por el Tribunal Constitucional, en los fundamentos 4, 5 y 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04947-2016-PHD/TC, en los que señala:

“4. Para este Tribunal Constitucional, tanto el Estado como sus empresas públicas se

encuentran en la ineludible obligación de implementar estrategias viables para gestionar sus escasos recursos públicos de manera transparente y eficiente. La ciudadanía, por su parte, tiene derecho a participar activamente en la marcha de los asuntos públicos, fiscalizando la labor estatal. Como bien lo anota la Defensoría del Pueblo, una forma de combatir la corrupción es erradicar "el secretismo" y fomentar una "cultura de transparencia" (El derecho de acceso a la información pública: normativa, jurisprudencia y labor de la Defensoría del Pueblo, serie de Documentos Defensoriales, documento 09, noviembre de 2009, p. 23). Y es que un elevado nivel de corrupción resulta pernicioso para la sociedad por cuanto debilita la confianza de la población en las instituciones democráticas.

5. No debe perderse de vista que, en un Estado Constitucional, la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla general, y el secreto, cuando con cobertura constitucional, la excepción (Cfr. Sentencia 02579-2003-HD/TC). De ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deban ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas.

(...)

9. A juicio de este Colegiado, si bien en cualquier empresa estatal existe cierta información básica acerca de su personal que debe poseer o, al menos, tener a su alcance, por ejemplo el registro de trabajadores que se encuentran de vacaciones o con licencia, así como la asistencia, tardanzas, descansos médicos, entre otros; sin embargo, tal como ha sido formulado el pedido del recurrente, darle una respuesta con la información precisa y con los datos específicos requeridos, implicará que la demandada deba procesar la información básica con que cuente y elaborar o producir un informe detallado, lo que excede del objeto del proceso de habeas data, por lo que debe desestimarse la demanda." (Subrayado nuestro)

De lo expresado por el máximo intérprete de la Constitución, podemos colegir que la información respecto de la programación vacacional de los trabajadores forma parte de la información básica sobre su personal que debe poseer toda empresa estatal; siendo que en el presente caso el recurrente ha formulado su petitorio de manera clara, al circunscribir temporalmente la información que requiere a los años 2022 y 2023.

Adicionalmente, es oportuno resaltar que, tal como se indica en la sentencia antes citada, la promoción de una cultura de transparencia en toda la Administración Pública es un pilar fundamental de la lucha contra la corrupción, siendo de vital importancia el rol que cumple la ciudadanía como fiscalizador del ejercicio de la función pública y del uso de los recursos públicos. En ese sentido, en opinión de la Vocal que suscribe, el transparentar la programación de vacaciones de los trabajadores de la entidad, que es una empresa pública de accionariado municipal,⁵ contribuye al ejercicio de dicho rol ciudadano.

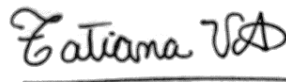
En relación con el escrutinio ciudadano respecto del desempeño de la función pública por parte de los servidores y funcionarios públicos y su vinculación con el derecho a la intimidad, el Tribunal Constitucional, en el fundamento 4 de la sentencia recaída en el Expediente N° 3485-2012-PA/TC, ha indicado lo siguiente:

- "4. El derecho a la intimidad y el derecho a la vida privada tienen, también, ineludiblemente, sus límites. Nuestra jurisprudencia ha sido consistente en sostener la imposibilidad que los derechos fundamentales sean ejercidos sin la imposición de ciertos límites. Uno de los ámbitos donde estos límites se presentan con más notoriedad es el ámbito relacionado con la vida privada e íntima de las personas con proyección pública, personajes públicos, altos cargos públicos o simplemente funcionarios públicos. Este umbral más reducido de protección encuentra sustento en que, como el Tribunal Constitucional ha tenido la

⁵ Según la información publicada en: <https://www.aguasdelimanorte.com/aln/#/empresa/historia>

oportunidad de afirmar, estas personas, desde el momento en que han decidido asumir cargos públicos, se exponen, de manera voluntaria, a un mayor escrutinio público acerca del modo en que ejercen la función (STC 02976-2012-PA/TC, fundamento 16). Ello en modo alguno puede suponer un absoluto desconocimiento de la existencia de ámbitos de privacidad en la vida del funcionario: tan solo es un elemento a tomar en consideración al momento de decidir una controversia que pueda relacionarse al ejercicio del referido derecho. En todo caso, también es preciso advertir que, en ciertos casos, incluso determinados ámbitos de la vida privada de los funcionarios públicos pueden ser expuestos, siempre y cuando los mismos se encuentren directamente relacionados a cuestiones de interés público. No en vano hemos sido enfáticos en afirmar que no debe confundirse el concepto de interés público con cuestiones de mera curiosidad (06712-2005-PHC/TC, fundamento 58). De ahí que las cuestiones de interés público no se forman a partir del número de personas que deseen conocer algo, sino que encuentra justificación en la protección y promoción de valores propios del sistema democrático, reconocidos en nuestra Constitución.” (Subrayado nuestro)

Por estos fundamentos, **MI VOTO** es porque se declare **FUNDADO** el recurso de apelación en todos sus extremos; y, en consecuencia, se ordene que la entidad también entregue al recurrente la información correspondiente al ítem o) de su solicitud de acceso a la información pública, sobre la programación de vacaciones del personal de la entidad.



TATIANA AZUCENA VALVERDE ALVARADO
Vocal