



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 002769-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA

Expediente : 02136-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **ALONSO RODRIGO ORCADA REYES**
Entidad : **SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LIMA - SEDAPAL**
Sumilla : Declara infundado recurso de apelación

Miraflores, 8 de agosto de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 02136-2023-JUS/TTAIP de fecha 26 de junio de 2023, interpuesto por **ALONSO RODRIGO ORCADA REYES** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada ante el **SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LIMA - SEDAPAL** mediante Expediente N° 60332 de fecha 23 de mayo de 2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 23 de mayo de 2023, el recurrente solicitó a la entidad se le remita a su correo electrónico la información que a continuación se detalla:

"(...) el audio de la audiencia vía telefónica desarrollada el día 14/03/2023. Código de Reclamo: RE3111202303930 Suministro: ██████████"

Al respecto, se precisa que en el rubro "*Observaciones*", el recurrente señaló lo siguiente: "*Se adjunta escrito y anexos. Carta Poder de la Titular*"; sin embargo, en autos no obran los citados documentos.

Con fecha 26 de junio de 2023 el administrado interpuso el recurso de apelación materia de análisis, al considerar denegada su solicitud de acceso a la información pública en aplicación del silencio administrativo negativo.

Mediante Resolución N° 002495-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA¹ se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud, así como la formulación de sus descargos.

Al respecto, mediante Carta N° 262-2023-LT ingresada con fecha 8 de agosto de 2023, la entidad señaló lo siguiente:

¹ Resolución notificada a la entidad con fecha 2 de agosto de 2023, conforme la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia.

"(...)

b) El pedido fue atendido con Memorando N° 739-2023-EC-B del 24.05.2023, señalando que dicho pedido no vulnera ninguna de las normas, remitiendo el archivo de audio solicitado.

c) Con Carta N° 168-2023/LT del 29.05.2023 dirigida al recurrente, se trasladó la respuesta del Equipo Comercial Breña, solicitando su conformidad del correo electrónico institucional a través del cual se remitió el documento, obteniendo como respuesta "Se completó la entrega a estos destinatarios o grupos, pero el servidor del destino no envió información de notificación de entrega"

(...)

e) Con correo electrónico del 02.06.2023 se remite al recurrente la Carta mencionado en c), solicitando su confirmación de entrega de la notificación, sin respuesta por parte del interesado.

f) Posteriormente a la fecha de remisión por correo electrónico de la Carta N° 168-2023/LT, y luego de la fecha de presentación del recurso de apelación, se advierte que por omisión involuntaria no se había adjuntado el audio materia del pedido de transparencia y acceso a la información pública, por lo cual con correo electrónico de mmacpher@sedapal.com.pe se remitió al Sr. Orcada Reyes el audio solicitado, expresando las disculpas del caso por dicha omisión involuntaria, remisión que cuenta con la conformidad de dicho solicitante." (sic)

Asimismo, la entidad remitió a esta instancia un CD conteniendo el audio solicitado por el recurrente, el cual corresponde a una conversación realizada entre una servidora de la entidad y una ciudadana.

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, indica que toda la información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones expresamente previstas por ley.

Asimismo, 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. Por su parte, el tercer párrafo del mismo artículo 13 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, añadiendo que en dicho caso la entidad 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.

² En adelante, Ley de Transparencia.

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 advierte que la controversia radica en determinar si el requerimiento del administrado fue atendido conforme a la normativa en transparencia y acceso a la información pública.

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.

Igualmente, 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 establecido el Tribunal Constitucional en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 4865-2013-PHD/TC:

“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.

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.

Además, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 3035-2012-PHD/TC, que *“De acuerdo con el principio de máxima divulgación, la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla y el secreto, cuando cuente con cobertura*

constitucional, la excepción, de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas”.

De lo expuesto se desprende, con relación al derecho de acceso a la información pública, que la regla general es garantizar a los ciudadanos su pleno ejercicio, mientras que la restricción a dicho derecho tiene una naturaleza extraordinaria y de excepción.

Ahora bien, se advierte de autos que el recurrente solicitó a la entidad copia de una grabación de audio, conforme a lo detallado en los antecedentes de la presente resolución, habiendo interpuesto el recurso de apelación materia de análisis en aplicación del silencio administrativo negativo.

No obstante, a nivel de sus descargos la entidad precisó que se atendió el requerimiento del administrado a través de la Carta N° 168-2023/LT de fecha 29 de mayo de 2023.

Al respecto, si bien la entidad adjuntó copia del correo electrónico de fecha 27 de junio de 2023 dirigido al recurrente, por el cual se habría atendido su solicitud, no se observa que haya remitido a esta instancia la respuesta de recepción emitida por el recurrente desde su correo electrónico o la constancia generada en forma automática por el referido correo electrónico, conforme lo exige el segundo párrafo del numeral 20.4 del artículo 20 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS³, para dar por válida la notificación de un acto administrativo efectuado por correo electrónico.

El aludido segundo párrafo del numeral 20.4 del artículo 20 de la Ley N° 27444 establece lo siguiente:

“La notificación dirigida a la dirección de correo electrónico señalada por el administrado se entiende válidamente efectuada cuando la entidad reciba la respuesta de recepción de la dirección electrónica señalada por el administrado o esta sea generada en forma automática por una plataforma tecnológica o sistema informático que garantice que la notificación ha sido efectuada. La notificación surte efectos el día que conste haber sido recibida, conforme lo previsto en el numeral 2 del artículo 25” (subrayado agregado).

El citado precepto exige por tanto para la validez de la notificación al correo electrónico, o la respuesta de recepción del administrado o una constancia de recepción automática, las cuales no figuran en el presente expediente.

En dicha línea, es preciso recordar que en los Fundamentos 9 y 11 de la sentencia recaída en el Expediente N° 1637-2017-PHD/TC, el Tribunal Constitucional estableció como línea jurisprudencial, el criterio según el cual constituye parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho de acceso a la información pública el adecuado diligenciamiento de la notificación de la respuesta a las solicitudes de acceso a la información pública, conforme al siguiente texto:

“El Tribunal Constitucional, ha resaltado, en reiteradas oportunidades, que la obligación de responder al peticionante por escrito y en un plazo razonable forma

³ En adelante, Ley N° 27444.

parte de un aspecto fundamental del derecho de acceso a la información pública, pues se trata de una modalidad de concreción del derecho de petición (Cfr. sentencia recaída en el Expediente 04912-2008-PHD/TC, fundamento 8).

(...) Por lo tanto, debe quedar claro que el debido diligenciamiento de una notificación de respuesta al administrado, incide directamente en la satisfacción del derecho de acceso a la información pública, pues a través de la notificación se facilita al administrado el control ciudadano que busca a través del mencionado derecho en el marco de un Estado Constitucional". (subrayado agregado)

Sin perjuicio de lo expuesto, se debe precisar que el numeral 4 del artículo 2 de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales, 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 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."

Asimismo, 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.

En tal virtud, la voz de una persona constituye un dato personal que la hace identificable, de modo que la publicidad o difusión de la voz o grabación de esta por una entidad pública o privada se encuentra sujeta a los límites impuestos por la Ley de Transparencia y la Ley de Datos Personales

Además, se debe tomar en consideración el artículo 5 de la Ley de Protección de Datos Personales que establece expresamente que "Para el tratamiento de

los datos personales debe mediar el consentimiento de su titular”, mientras que el numeral 13.5 del artículo 13 agrega que “el consentimiento debe ser previo, informado, expreso e inequívoco”.

Igualmente, el numeral 19 del artículo 2 del mismo cuerpo normativo define al tratamiento de datos personales como “cualquier operación o procedimiento técnico, automatizado o no, que permite la recopilación, registro, organización, almacenamiento, conservación, elaboración, modificación, extracción, consulta, utilización, bloqueo, supresión, comunicación por transferencia o por difusión o cualquier otra forma de procesamiento que facilite el acceso, correlación o interconexión de los datos personales.”

En ese sentido, no obra en autos algún medio probatorio que acredite que las personas intervinientes en la grabación de audio solicitada, hayan otorgado su autorización para que sus datos personales (voz) sean objeto de tratamiento por parte de la entidad. Al respecto, este Colegiado precisa que si bien el administrado señaló que habría adjuntado una “*Carta Poder de la Titular*” a su petición informativa, se advierte que dicho documento no obra dentro del presente procedimiento.

Siendo así, la voz de las personas intervinientes en la grabación requerida, constituyen datos protegidos según las disposiciones de la Ley de Protección de Datos Personales, respecto a los cuales no se evidencia autorización de las mismas para su tratamiento; por lo cual corresponde desestimar el presente recurso de apelación.

De acuerdo 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; así como, la aplicación del numeral 111.1 del artículo 111 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, con el voto singular de la vocal Silvia Vanesa Vera Muelle, que se adjunta;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación recaído en el Expediente N° 02136-2023-JUS/TTAIP interpuesto por **ALONSO RODRIGO ORCADA REYES** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada ante el **SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LIMA - SEDAPAL** con fecha 23 de mayo de 2023.

Artículo 2.- 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 3.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **ALONSO RODRIGO ORCADA REYES** y al **SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LIMA - SEDAPAL**, de conformidad con lo previsto en el numeral 18.1 del artículo 18 de la Ley N° 27444.

Artículo 4.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).

JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal Presidente

VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal

vp: vlc

VOTO SINGULAR DE LA VOCAL SILVIA VANESA VERA MUENTE

Con el debido respeto por mis colegas Vocales Titulares de la Segunda 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, debo manifestar que si bien es cierto concuerdo en la decisión de declarar INFUNDADO el recurso de apelación, discrepo de los argumentos contenidos en la resolución en mayoría, puesto que considero que el sustento debe ser el que se desarrolla a continuación:

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.

Sobre el particular, es importante tener en consideración que se ha solicitado el "(...) el audio de la audiencia vía telefónica desarrollada el día 14/03/2023. Código de Reclamo: RE3111202303930 Suministro: [REDACTED]", <que en tal sentido, se puede advertir que estamos frente a una solicitud de un audio correspondiente a un diálogo efectuado dentro del marco de una relación vinculada con la prestación de un servicio público, como lo es el servicio de agua potable y alcantarillado; asimismo, que estamos frente a una diligencia correspondiente a una audiencia asociada a un reclamo, es decir, a una disconformidad por el servicio que corresponde a una abonada cuyo código de suministro ha sido brindado.

En esa línea, la suscrita considera que los aspectos vinculados a la relación de consumo entre una abonada y la empresa prestadora de un servicio público, se encuentra protegida por el derecho a la intimidad contemplado en el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, en cuanto es susceptible de contener información relacionada con aspectos propios de uso y consumo del referido servicio público. Siendo esto así, dicha información no corresponde ser otorgada en función del ejercicio del derecho de acceso a la información pública.

En consecuencia, corresponde declarar infundado el recurso de apelación, conforme a los argumentos antes mencionados.



VANESA VERA MUENTE
Vocal