



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 004545-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA

Expediente : 04204-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **GUSTAVO WILLIAN ÁLVAREZ ÑAUPAS**
Entidad : **EMPRESA MUNICIPAL DE SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LA CIUDAD DE HUARAL - EMAPA HUARAL S.A.**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 21 de diciembre de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 04204-2023-JUS/TTAIP de fecha 27 de noviembre de 2023, interpuesto por **GUSTAVO WILLIAN ÁLVAREZ ÑAUPAS**, contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de su solicitud de acceso a la información pública presentada a la **EMPRESA MUNICIPAL DE SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LA CIUDAD DE HUARAL - EMAPA HUARAL S.A.**, con fecha 9 de noviembre de 2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 9 de noviembre de 2023, el recurrente solicitó a la entidad se le remita copia fedateada y se le notifique en forma virtual la siguiente información:

(...)

- a) *Carta S/N de fecha 18 de agosto de 2023 y sus anexos presentada por la I.E.Privada "Hogar Infantil de Huaral"*
- b) *Carta S/N de fecha 18 de agosto de 2023 y sus anexos presentada por el señor Alcides Molina Arenaza a la Gerencia Comercial.*
- c) *Resumen de planilla entrada caja por forma de pago emitido por el e-siincoweb de fecha 17/08/2023*
- d) *Informe N°139-2023-R.M.A.CH-EMAPA HUARAL S.A. de la Oficina de Cobranza y Control Comercial.*
- e) *Carta S/N de fecha 22 de agosto de 2023 y sus anexos presentada por el señor Alcides Molina Arenaza.*
- f) *Informe N°519-2023-GC/EMAPA HUARAL S.A. y sus anexos (video y demás antecedentes) emitido por la Gerencia Comercial.*
- g) *Documento donde se le designa y se concluye el cargo como cajero en la Gerencia Comercial al señor Alcides Molina Arenaza.*
- h) *Documento donde se le rota del puesto de cajero de la Gerencia Comercial y se le designa como Jefe de la Oficina de Presupuesto y Planeamiento al señor Alcides Molina Arenaza.*

- i) *Documento donde acredite que se ha elevado a la secretaria técnica de procedimientos administrativos disciplinarios de la EPS EMAPA HUARAL S.A. el caso del señor Alcides Molina Arenaza para el deslinde responsabilidad, y cual es el estado actual a la fecha.*
 - j) *Documento donde sustente y/o acredite que el señor Alcides Molina Arenaza cumple con el perfil para el puesto de Jefe de la Oficina de Presupuesto y Planeamiento en virtud al ROF vigente de la EPS EMAPA HUARAL SA.*
- (...)" (sic)

Con fecha 24 de noviembre de 2023, al considerar denegada la referida solicitud y en aplicación del silencio administrativo negativo, el recurrente presentó ante la entidad¹ el recurso de apelación materia de análisis.

Mediante la Resolución N° 004359-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA de fecha 5 de diciembre de 2023², se admitió a trámite el citado recurso impugnatorio, y se requirió a la entidad que en un plazo de cuatro (4) días hábiles remita el expediente administrativo correspondiente y formule sus descargos. Frente a ello, con fecha 18 de diciembre de 2023, el Gerente General y el Gerente de Asesoría Jurídica de la entidad presentaron un escrito a través del cual se elevó el expediente administrativo generado para la atención de la solicitud señalando que el Responsable de la Ley de Transparencia, ejerce también el cargo de Gerente de Asesoría Jurídica y Secretario Técnico de los Órganos Instructores de la entidad, por lo que debido a la carga laboral se está haciendo los mayores esfuerzos para atender las solicitudes de acceso a la información pública.

Asimismo, en el expediente administrativo que generó la atención de la solicitud, elevado por la entidad, este colegiado aprecia que obran, entre otros, los siguientes documentos:

- INFORME N° 624-2023-RR.HH/GAF/EMAPA HUARAL S.A. de fecha 14 de diciembre de 2023, emitido por la Jefa de la Oficina de Recursos Humanos (e) y dirigido al Gerente de Administración y Finanzas de la entidad, a través del cual se señaló haber remitido información referida a los literales "g", "h", "i" y "j" de la solicitud del recurrente.
- INFORME N° 831-2023-EMAPA HUARAL S.A/GG/GC, de fecha 14 de diciembre de 2023, emitido por el Gerente Comercial y dirigido a la Responsable de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública de la entidad, mediante el cual señala remitir la información requerida a través de los literales "a", "b", "c", "d", "e", "f", "g" y "h" de la solicitud del recurrente.

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-JUS³, establece que toda información que posea el Estado se presume

¹ Elevado por la entidad a esta instancia el 27 de noviembre de 2023 mediante el OFICIO N° 599-2023-EMAPA HUARAL S.A/GG.

² Notificada a la entidad el 12 de diciembre de 2023.

³ En adelante, Ley de Transparencia.

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 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 advierte que la controversia radica en determinar si la entidad se encuentra en la obligación de poseer la información solicitada, si ésta es pública; y, en consecuencia, corresponde su entrega al recurrente.

2.2. Evaluación

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:

“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”. (Subrayado agregado)

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:

“(...) 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”.

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, el recurrente requirió a la entidad se le brinde copia fedateada de la documentación descrita en los diez (10) literales de su solicitud detallados en los antecedentes de la presente resolución. No obstante, al considerar denegada la referida solicitud y en aplicación del silencio administrativo negativo, la administrada presentó ante esta instancia su recurso de apelación materia de análisis.

Con posterioridad a la admisión del recurso de apelación, la entidad elevó el expediente administrativo generado para la atención de la solicitud señalando que el Responsable de la Ley de Transparencia, ejerce también el cargo de Gerente de Asesoría Jurídica y Secretario Técnico de los Órganos Instructores de la entidad, por lo que debido a la carga laboral se está haciendo los mayores esfuerzos para atender las solicitudes de acceso a la información pública.

Adicionalmente, de los actuados elevados por la entidad, se aprecia el INFORME N° 624-2023-RR.HH/GAF/EMAPA HUARAL S.A. de fecha 14 de diciembre de 2023 emitido por la Jefa de la Oficina de Recursos Humanos (e) y dirigido al Gerente de Administración y Finanzas de la entidad; así como, el INFORME N° 831-2023-EMAPA HUARAL S.A/GG/GC de fecha 14 de diciembre de 2023 de fecha 14 de diciembre de 2023, emitido por el Gerente Comercial y dirigido a la Responsable de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública de la entidad, los cuales constituyen comunicaciones internas de las citadas áreas de la entidad mediante las cuales se remiten documentación vinculada al requerimiento efectuado por el recurrente en los diez (10) ítems de su solicitud; sin embargo, de la revisión del expediente no obra ningún documento que acredite la remisión de dicha información al recurrente; y, en consecuencia, la entidad no ha acreditado ante esta instancia el cumplimiento de su obligación de brindarle una respuesta clara y completa a su solicitud de acceso a la información pública.

Asimismo, atendiendo a que la entidad no ha manifestado y acreditado que dicha documentación se encuentre protegida por alguna excepción al derecho de acceso a la información pública previsto por la Ley de Transparencia, la Presunción de Publicidad respecto del acceso a dicha documentación se encuentra plenamente vigente al no haber sido desvirtuada por la mencionada entidad.

Sin perjuicio de lo expuesto, en caso la información requerida cuente con algún tipo de información protegida por la Ley de Transparencia, como por ejemplo datos de individualización y contacto de personas naturales, corresponderá que la entidad proceda con el tachado correspondiente, únicamente en dicho extremo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 19 de la Ley de

Transparencia⁴ y por el Tribunal Constitucional que en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04872-2016-PHD/TC, se pronunció de la siguiente forma:

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

En esa misma línea, en mérito a que mediante el literal “a)” de la solicitud el recurrente requirió “(...) a) Carta S/N de fecha 18 de agosto de 2023 y sus anexos presentada por la I.E.Privada "Hogar Infantil de Huaral (...)” (subrayado y resaltado agregado), esto es información que podría implicar develar información de menores de edad; al respecto, es importante resaltar que, para el tratamiento de datos personales, en el caso de un menor de edad, el consentimiento solo lo brindan los titulares de la patria potestad o tutores según corresponda, de conformidad con lo establecido en el artículo 27 del Reglamento de la Ley de Datos Personales “*Para el tratamiento de los datos personales de un menor de edad, se requerirá el consentimiento de los titulares de la patria potestad o tutores, según corresponda*”.

Asimismo, se debe considerar la aplicación del Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente⁵, como un conjunto de acciones y procedimientos enfocados en garantizar un desarrollo integral y una vida digna, antes de tomar una medida respecto de ellos, con el objeto de promover y proteger sus derechos y no las que los conculquen.

En tal sentido, atendiendo al marco normativo antes expuesto, se puede verificar que, cualquier información vinculada con los datos concernientes menores de edad, se encuentran inmersos en la causal contemplada en el numeral 5^o del artículo 17 de la Ley de Transparencia, al contener datos personales cuya publicidad constituye una invasión de la intimidad personal, motivo por el cual, dicha información no debe ser entregada, por lo que la entidad deberá proceder a tachar o segregar información que podría encontrarse inmersa en la aludida documentación.

Asimismo, atendiendo a que mediante el literal “f)” de la solicitud el recurrente requirió “(...) f) Informe N°519-2023-GC/EMAPA HUARAL S.A. y sus anexos (video y demás antecedentes) emitido por la Gerencia Comercial (...)”

⁴ **“Artículo 19.- Información parcial**

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

⁵ El artículo IX del Título Preliminar de la Ley N° 27337, Ley que aprueba el nuevo Código de los Niños y Adolescentes, señala lo siguiente:

“Artículo IX.- Interés superior del niño y del adolescente.

En toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos”. (subrayado es nuestro).

⁶ **“Artículo 17.- Excepciones al ejercicio del derecho: Información confidencial**

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

(...)5. La información referida a los datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar. La información referida a la salud personal, se considera comprendida dentro de la intimidad personal. En este caso, sólo el juez puede ordenar la publicación sin perjuicio de lo establecido en el inciso 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Estado”.

(subrayado y resaltado agregado), conforme el procedimiento previsto por el numeral 8 del artículo 14 de la Ley de Datos Personales⁷, resulta posible que la entidad entregue la información solicitada por el recurrente, cautelando el derecho de terceros ajenos a la administración pública, debiendo emplear un procedimiento de anonimización o disociación de la imagen -pixelado u otro método similar- y voz de las personas, en lo aludidos videos requeridos.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado por el recurrente y ordenar a la entidad que entregue la información pública solicitada de manera clara y completa; procediendo, de ser el caso, con el tachado de aquellos datos protegidos por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia, y respecto del video requerido mediante el literal “f)” de la solicitud, efectuar el procedimiento de anonimización o disociación de la imagen -pixelado u otro método similar- y voz de terceras personas ajenas a la administración pública; o, en caso de inexistencia de algún extremo de la misma, que informe de manera clara y precisa respecto de dicha circunstancia al recurrente, conforme lo dispuesto en el precedente de observancia obligatoria emitido por esta instancia mediante Resolución N° 010300772020⁸.

Finalmente, en virtud a lo dispuesto por los artículos 30 y 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por 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.

En virtud al descanso físico del Vocal Titular de la Segunda Sala Johan León Florián, interviene la Vocal Titular de la Primera Sala de esta instancia Tatiana Azucena Valverde Alvarado, de conformidad con lo dispuesto en la Resolución N° 031200252020, de fecha 6 de agosto de 2020, la que señaló el criterio de reemplazo en el caso de vacaciones de un vocal⁹, y la Resolución N° 000004-2023-JUS/TTAIP-PRESIDENCIA, de fecha 23 de marzo de 2023, la que estableció el orden de antigüedad de los vocales del Tribunal de acuerdo a la fecha de su colegiatura¹⁰; y asume las funciones de la presidencia de esta Sala la Vocal Titular Vanessa Luyo Cruzado, conforme a la designación formulada mediante Resolución N° 000019-2023-JUS/TTAIP-PRESIDENCIA de fecha 9 de noviembre de 2023.

⁷ 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”.

⁸ Dentro de ese marco, 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)

⁹ En esta resolución se consigna el Acuerdo de Sala Plena de fecha 3 de agosto de 2020, conforme al cual en el caso de vacaciones de un vocal: “El reemplazo se realiza según el criterio de antigüedad, iniciando con el Vocal de la otra Sala con la colegiatura más antigua hasta completar un período de treinta (30) días calendario, consecutivos o no, con independencia del Vocal o Vocales reemplazados. Una vez completado el referido período, corresponderá el siguiente reemplazo con el Vocal que le sigue en mayor antigüedad de colegiatura y así sucesivamente”.

¹⁰ Conforme a dicha resolución en el caso de los vocales de la Primera Sala, dicho orden de antigüedad es el siguiente: vocal Luis Guillermo Agurto Villegas, vocal Segundo Ulises Zamora Barboza y vocal Tatiana Azucena Valverde Alvarado.

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

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por **GUSTAVO WILLIAN ÁLVAREZ ÑAUPAS**; en consecuencia, **ORDENAR** a la **EMPRESA MUNICIPAL DE SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LA CIUDAD DE HUARAL - EMAPA HUARAL S.A.** que entregue la información pública solicitada; procediendo, de ser el caso, con el tachado de aquellos datos protegidos por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia, y respecto del video requerido mediante el literal “f)” de la solicitud, efectuar el procedimiento de anonimización o disociación de la imagen -pixelado u otro método similar- y voz de terceras personas ajenas a la administración pública; o, en caso de inexistencia de algún extremo de la misma, que informe de manera clara y precisa respecto de dicha circunstancia al recurrente, conforme a los fundamentos de la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **EMPRESA MUNICIPAL DE SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LA CIUDAD DE HUARAL - EMAPA HUARAL S.A.** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite la entrega de la información solicitada a **GUSTAVO WILLIAN ÁLVAREZ ÑAUPAS**.

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 de Procedimiento Administrativo General, aprobado por 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 **GUSTAVO WILLIAN ÁLVAREZ ÑAUPAS** y a la **EMPRESA MUNICIPAL DE SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LA CIUDAD DE HUARAL - EMAPA HUARAL S.A.**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

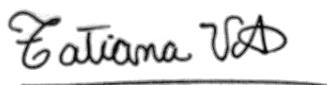
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal Presidenta



VANESA VERA MUENTE
Vocal



TATIANA AZUCENA VALVERDE ALVARADO
Vocal