



similar, la cual fue atendida sin ninguna la restricción de información, por cuya razón considera que la entidad ha variado de criterio de forma inmotivada.

Mediante la Resolución 001844-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA de fecha 10 de setiembre de 2021<sup>1</sup> este Tribunal solicitó a la entidad que, en un plazo máximo de cuatro (4) días hábiles formule su descargo, los cuales fueron remitidos mediante Oficio N° 0010-2021-ANA-TAIP de fecha 20 de setiembre de 2021, que adjunta el Memorando N° 0208-2021-ANA-OA-UCRE de fecha 17 de setiembre de 2021, emitido por la Unidad de Cobranza de Retribución Económica, reiterando los argumentos expuestos en la Carta N° 0041-2021-ANA-TAIP y respecto a la otra solicitud de información aludida por el recurrente, agrega que no constituyen requerimientos similares debido a que en ella se solicitó información de carácter genérico.

## II. ANÁLISIS



El numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú establece que toda persona goza del 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, exceptuando las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional”.



En este marco, el artículo 3 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 021-2019-JUS<sup>2</sup>, establece que toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley, teniendo la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.



En esa línea, el primer párrafo del artículo 10 del mismo texto señala que “[l]as 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”.

Respecto a las limitaciones al derecho de acceso a la información pública, el segundo párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, establece que “[l]a denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser debidamente fundamentada por las excepciones de los artículos 15 a 17 de esta Ley”. Añade el artículo 5 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM<sup>3</sup>, que la denegatoria debe exponer las razones de hecho que la justifican.

Asimismo, el artículo 18 de la Ley de Transparencia establece que las causales de excepción contempladas en la citada ley son las únicas habilitadas para limitar dicho derecho, por lo que deben ser interpretadas de manera restrictiva, debido a que se trata de una intervención a un derecho fundamental.

Acerca de las causales de excepción a este derecho, el numeral 2 del artículo 17 de la Ley de Transparencia establecen que “(...) no podrá ser ejercido respecto de lo siguiente: (...) La información protegida por el secreto bancario, tributario, comercial, industrial, tecnológico y bursátil que están regulados, unos por el inciso 5 del artículo 2 de la Constitución y los demás por la legislación pertinente”.

<sup>1</sup> Notificada a la entidad el 14 de setiembre de 2021, con Cédula de Notificación N° 8434-2021-JUS/TTAIP.

<sup>2</sup> En adelante, Ley de Transparencia.

<sup>3</sup> En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

## 2.1 Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la información solicitada por el recurrente se encuentra protegida por la excepción prevista en el numeral 2 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

## 2.2 Evaluación de la materia en discusión

Atendiendo a lo dispuesto en las normas descritas y en aplicación del Principio de Publicidad, toda información en cualquier formato y grafía que posean las entidades públicas es de acceso público, siempre que haya sido elaborada por estas o que se encuentre bajo su poder, y que no esté dentro de las excepciones al derecho de acceso a la información pública.



En esa línea, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento Jurídico 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03035-2012-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” (subrayado agregado).



En caso corresponda la aplicación del régimen de excepciones en un caso concreto, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento Jurídico 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02579-2003-HD/TC que la obligación de motivar debidamente las denegatorias corresponde a los sujetos pasivos del derecho de acceso a la información pública:



“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).

Siendo ello así, corresponde a las entidades que deniegan el acceso a la información pública solicitada por un ciudadano, acreditar que esta se encuentra comprendida en una de las excepciones prevista por la ley.

Por su parte, 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 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 presente caso, el recurrente solicitó información vinculada a la relación de pagos de la retribución económica por vertimiento de aguas residuales industriales realizados por la Empresa Sociedad Minera El Brocal S.A.A., en los años 2014 al 2021, precisando que la información debe contener datos referidos al volumen de descarga mensual y anual, desglosados por resolución, indicando su vigencia con fecha de inicio y fin.

Ante dicho requerimiento la entidad, a través de la Carta N° 0041-2021-ANA-TAIP, denegó la entrega de dicha información, conforme a los siguientes argumentos:

*“En atención a vuestra solicitud, la Unidad de Cobranza de Retribución Económica, emitió un correo electrónico, comunicando a este despacho lo siguiente: “...Entendemos que la información solicitada se encuentra dentro del campo de la Información Confidencial (1), al ser información protegida por el secreto comercial, por estar relacionada con: los costos (1). Detalles de compras (2). y además permite ventaja competitiva sobre aquellos que no la poseen esta información (3). Por lo que denegamos la entrega de la información solicitada, teniendo en cuenta el Artículo N° 17 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806 y los argumentos esgrimidos*

*(1) Con respecto a la Información Confidencial, la Ley de Transparencia establece las excepciones del derecho de acceso a la información pública, tal como lo establece el inciso N° 2 de artículo N° 17, el cual dispone, que El derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto a lo siguiente: “2. La información protegida por el secreto bancario, tributario, comercial,.. que están regulados, unos por el inciso 5 del artículo 2 de la Constitución, y los demás por la legislación pertinente.*

*(2) Asimismo, la Comisión de Libre Competencia de INDECOPI, en sus Lineamientos sobre Información Confidencial, señala como ejemplos de información que puede ser considerada secreto comercial los siguientes: “costos de producción, ... , detalle sobre compras...”.*

*(3) De conformidad a lo dispuesto en el artículo 40.2 del Decreto Legislativo N° 1044 Le de Represión de Competencia Desleal, y el artículo 260 de la Decisión 486 de la Comunidad Andina, un secreto comercial es aquella “información no divulgada que una persona natural o jurídica legítimamente posea, que pueda usarse en una actividad productiva, industrial o comercial y que sea susceptible de transmitirse a un tercero”. A la vez, para que una información sea considerada como secreto comercial, debe de reunir las siguientes características: (i) tratarse de un conocimiento que tenga carácter reservado o privado sobre un objeto determinado, (ii) que quienes tengan acceso a dicho conocimiento deben de poseer voluntad e interés consciente de mantenerlo reservado, adoptando las medidas necesarias para mantener dicha información como tal; y, (iii) que la información tenga valor comercial, efectivo o potencial, en el sentido de su conocimiento, utilización o posesión permite una ganancia, ventaja económica o competitiva sobre aquellos que no poseen o no la conocen.”. Estando a lo manifestado por el citado órgano, se puede advertir la denegatoria de vuestra petición por invocación de una excepción al ejercicio del derecho de acceso a la información pública, la misma que se formaliza por medio del presente documento.” (subrayado agregado)*

Asimismo, a través de sus descargos, entre otros argumentos, la entidad manifestó lo siguiente:

*“8 La respuesta dada, asimismo, en debida aplicación de la norma, argumenta de forma precisa, que la información solicitada se encuentra dentro del campo de la información confidencial, protegida por el secreto comercial, relacionada con los costos, detalles de compras y que permite (o permitiría) ventaja competitiva sobre aquellos que no poseen esta información; y agrega además, para su comprensión y observancia, a que, la información que considera secreto comercial es de acuerdo con los Lineamientos sobre información confidencial regulada por INDECOPI, ley de Represión de Competencia desleal-Decreto Legislativo N° 1044 y decisión 486 de la Comunidad Andina (...)*

*10. Como se advierte, la aplicación de las distintas normas descritas en el documento impugnado, incluyendo los argumentos del presente descargo, dan cuenta de que la respuesta dada se ajusta a lo que estas prevén o comprende el secreto comercial de la información solicitada, y que de forma precisa la respuesta incide tiene relación con los costos, detalles de compras y que permite (o permitiría) ventaja competitiva sobre aquellos que no posean dicha información.*

*11. De la autorización de vertimiento o derecho de uso que como ejemplo en Anexo 1 se adjunta al presente descargo, puede advertirse además de los datos que por tema de seguridad serían pasibles de protección, agregadas las propias en donde se desarrolla el comercio o negocio del titular, entre otras características técnicas que merecerían el esfuerzo razonable para su protección, y que incluyen los volúmenes autorizados verter y el período, y que este es susceptible de medición y control, la clasificación del cuerpo receptor, sus parámetros de control, frecuencia, caudal, régimen, que permiten inferir como se desenvuelve y/o desarrolla el negocio o comercio instaurado.*

*12. Abunda se considere, a diferencia de otra solicitud anterior atendida al impugnante que radicaba en aspectos de carácter genérico (aun cuando por tema de seguridad susceptible de protección los datos vinculados a la persona jurídica o su valoración al pedido con nombre propio de esta, que reitera por la presente); que, en la actual incide, además de individualizar el uso, se incluya en este, datos de volumen de descarga mensual y anual desglosados por resolución indicando su vigencia con fecha de inicio y fin, que se utilizan en el cálculo de los montos pagados de la retribución económica (entregados con anterioridad), que agregados a su periodicidad y fechas descritas, y desplegadas por la anualidad o lapso de años requeridos, de su sola inferencia o mínima operación matemática (con aquellas), conllevaría acceda a información de carácter técnico y comercial, o de planes de comercialización que la persona jurídica de la cual requiere -como parte de sus 'costos' o 'compras' al utilizar el insumo hídrico- habría desplegado en dicho lapso de tiempo, pues de otorgarse permitiría posible ventaja competitiva tanto sobre la propia empresa de que se solicita como de aquellos que no la posean, por lo que merece el esfuerzo razonable para ser protegida.”*

En cuanto a la excepción invocada, el numeral 2 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, señala que el derecho de acceso a la información pública no

podrá ser ejercido respecto a la información protegida por el secreto bancario, tributario, comercial, industrial, tecnológico y bursátil que están regulados, unos por el inciso 5 del artículo 2 de la Constitución y los demás por la legislación pertinente”.

Respecto de la información confidencial que constituye un secreto comercial, de manera referencial, es oportuno citar la definición establecida en la Quinta Disposición Complementaria, Transitoria y Modificatoria del Decreto Legislativo N° 1031, Decreto legislativo que promueve la eficiencia de la actividad empresarial del Estado, que define al secreto comercial en los siguientes términos:

“(…)

**1.1** QUINTA. - Transparencia y acceso a la información pública

*La información confidencial de las Empresas del Estado comprende entre otros, al secreto comercial, el cual deberá entenderse como toda aquella información tangible o intangible susceptible de ser usada en negocios, industria o práctica profesional que no sea de conocimiento general, así como aquella información cuya divulgación puede ocasionar un perjuicio a la empresa. Esta información puede ser de carácter técnico, comercial o de negocios, incluyendo procesos secretos, fórmulas, programas, planes de comercialización, información de investigación y desarrollo, estudios, planes especiales de precios o cualquier otra información que se encuentre sujeta a un esfuerzo razonable para ser protegida, que recaiga sobre un objeto determinado y que tenga un valor comercial por el hecho de mantenerse en secreto” (subrayado agregado).*

Asimismo, el literal vi del numeral 8 de los Lineamientos sobre Confidencialidad de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia<sup>4</sup>, señala que “se considera secreto comercial (...) a aquella información cuya importancia para el desarrollo de la actividad económica de la empresa la obliga a mantenerla fuera del alcance de terceros ajenos a ella. Por ejemplo, constituye secreto comercial la información relativa a la estrategia competitiva, la estructura de costos, los términos de negociación y las condiciones contractuales acordadas, entre otros (...)”<sup>5</sup>. Por otro lado, se considera que la divulgación de determinada información puede causar una eventual afectación, en general, cuando los competidores de un administrado pueden obtener una ventaja competitiva de acceder a ella. Por ejemplo, información sobre estrategias para ingresar a un determinado mercado.”

Igualmente, la entidad ha señalado que la denegatoria de información se sustenta en el Decreto Legislativo N° 1044, Ley de Represión de Competencia Desleal, cuyo artículo 40 dispone lo siguiente:

*“Artículo 40.- Información confidencial. -*

*40.1.- A solicitud de parte o tercero con interés legítimo, incluyendo a una entidad pública, la Comisión declarará la reserva de aquella información que tenga carácter confidencial, ya sea que se trate de un secreto empresarial, información que afecte la intimidad personal o familiar, aquella cuya divulgación podría perjudicar a su titular y, en general, la*

<sup>4</sup> Aprobados mediante la Resolución N° 027-2013/CLC-INDECOPI,

<sup>5</sup> Páginas 5 y 6.

prevista como tal en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

40.2.- De conformidad con la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la solicitud de declaración de reserva sobre un secreto comercial, industrial, tecnológico o, en general, empresarial será concedida por la Comisión<sup>6</sup> o el Tribunal<sup>7</sup>, siempre que dicha información:

a) Se trate de un conocimiento que tenga carácter de reservado o privado sobre un objeto determinado;

b) Que quienes tengan acceso a dicho conocimiento posean voluntad e interés consciente de mantenerlo reservado, adoptando las medidas necesarias para mantener dicha información como tal; y,

c) Que la información tenga un valor comercial, efectivo o potencial.

40.3.- Sólo podrán acceder a la información declarada bajo reserva los miembros de la Comisión y los vocales del Tribunal, sus Secretarios Técnicos y las personas debidamente autorizadas por estos que laboren o mantengan una relación contractual con el INDECOPI.

40.4.- En los casos en que la Comisión o el Tribunal concedan el pedido de reserva formulado, tomarán todas las medidas que sean necesarias para garantizar la reserva y confidencialidad de la información.

40.5.- Para que proceda la solicitud de declaración de reserva, el interesado deberá precisar cuál es la información confidencial, justificar su solicitud y presentar un resumen no confidencial sobre dicha información. Para evaluar si la información tiene carácter confidencial, la Comisión evaluará la pertinencia de la información, su no divulgación previa y la eventual afectación que podría causar su divulgación.

40.6.- Tratándose de una visita de inspección o una entrevista, y en el momento de realizarse esta diligencia, el interesado podrá solicitar la reserva genérica de toda la información o documentación que esté declarando o suministrando a la Secretaría Técnica. Ésta, con posterioridad, deberá informar al interesado qué información o documentación resulta pertinente para la investigación, otorgando un plazo razonable para que el interesado individualice, respecto de la información pertinente, la solicitud de confidencialidad conforme a lo establecido en el párrafo anterior.

40.7.- La autoridad podrá declarar de oficio la reserva de información vinculada a la intimidad personal o familiar o que ponga en riesgo la integridad física de éstas.

40.8.- Los procedimientos y plazos para la declaración de reserva de información confidencial será establecida por Directiva conforme lo prevé la Ley de Organización y Funciones del INDECOPI.” (subrayado agregado)

<sup>6</sup> Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal y a las Comisiones de las Oficinas Regionales del INDECOPI.

<sup>7</sup> Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual del INDECOPI.

Cabe señalar además el artículo 260 de la Decisión 486 Régimen Común sobre propiedad Industrial emitida por la Comisión de la Comunidad Andina aludido por la entidad, establece que:

*“Artículo 260.- Se considerará como secreto empresarial cualquier información no divulgada que una persona natural o jurídica legítimamente posea, que pueda usarse en alguna actividad productiva, industrial o comercial, y que sea susceptible de transmitirse a un tercero, en la medida que dicha información sea:*

a) *secreta, en el sentido que como conjunto o en la configuración y reunión precisa de sus componentes, no sea generalmente conocida ni fácilmente accesible por quienes se encuentran en los círculos que normalmente manejan la información respectiva;*

b) *tenga un valor comercial por ser secreta; y*

c) *haya sido objeto de medidas razonables tomadas por su legítimo poseedor para mantenerla secreta.*

*La información de un secreto empresarial podrá estar referida a la naturaleza, características o finalidades de los productos; a los métodos o procesos de producción; o, a los medios o formas de distribución o comercialización de productos o prestación de servicios.”* (subrayado agregado)

De lo antes mencionado, se infiere que el secreto comercial protege aquella información relacionada entre otros factores, a la estrategia competitiva de una empresa, su estructura de costos, los términos de negociaciones, las condiciones contractuales, información que tenga carácter privado y quienes tengan acceso a ella adopten medidas para mantener su reserva, la cual además deberá tener un valor comercial, efectivo o potencial, y cuyo acceso por parte de terceros podría generar una ventaja competitiva sobre la empresa titular de la información.

Sobre la información solicitada, referida a la utilización de los recursos hídricos, el artículo 66 de la Constitución Política del Perú establece: *“Los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento. Por ley orgánica se fijan las condiciones de su utilización y de su otorgamiento a particulares. La concesión otorga a su titular un derecho real, sujeto a dicha norma legal.”*

En este marco, la Ley N° 26821, Ley Orgánica para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, señala: *“Se consideran recursos naturales a todo componente de la naturaleza, susceptible de ser aprovechado por el ser humano para la satisfacción de sus necesidades y que tenga un valor actual o potencial en el mercado, tales como: a). las aguas: superficiales y subterráneas (...)”*<sup>8</sup>, precisando que la soberanía del Estado en el aprovechamiento de los

<sup>8</sup> **Artículo 3.-** Se consideran recursos naturales a todo componente de la naturaleza, susceptible de ser aprovechado por el ser humano para la satisfacción de sus necesidades y que tenga un valor actual o potencial en el mercado, tales como:

a. las aguas: superficiales y subterráneas;

b. el suelo, subsuelo y las tierras por su capacidad de uso mayor: agrícolas, pecuarias, forestales y de protección;

c. la diversidad biológica: como las especies de flora, de la fauna y de los microorganismos o protistos; los recursos genéticos, y los ecosistemas que dan soporte a la vida;

d. los recursos hidrocarbúricos, hidroenergéticos, eólicos, solares, geotérmicos y similares;

recursos naturales se traduce en la competencia que tiene para legislar y ejercer funciones ejecutivas y jurisdiccionales sobre ellos<sup>9</sup> y que los derechos para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales se otorgan a los particulares mediante las modalidades que establecen las leyes especiales para cada recurso natural conservando el Estado en cualquiera de los casos, el dominio sobre estos<sup>10</sup>.



Cabe agregar que el artículo 20 de la misma norma dispone que “Todo aprovechamiento de recursos naturales por parte de particulares da lugar a una retribución económica que se determina por criterios económicos, sociales y ambientales (...)” (subrayado agregado) y que “La Ley especial dictada para el aprovechamiento sostenible de cada recurso natural precisa las condiciones, términos, criterios y plazos para el otorgamiento de los derechos, incluyendo los mecanismos de retribución económica al Estado por su otorgamiento, el mantenimiento del derecho de vigencia, las condiciones para su inscripción en el registro correspondiente, así como su posibilidad de cesión entre particulares.”



En el caso de los recursos hídricos, la norma de desarrollo es la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos<sup>11</sup>, cuyo artículo 16 señala que constituyen recursos económicos de la Autoridad Nacional del Agua, entre otros, “2. los pagos que efectúan los usuarios de agua por concepto de retribuciones económicas por el uso de agua y por el vertimiento de aguas residuales, incluyendo lo que se recaude por concepto de intereses compensatorios y moratorios.” (subrayado agregado)



Asimismo, el artículo 91 de dicha norma, establece que “la retribución económica por el uso del agua, es el pago que en forma obligatoria deben abonar al Estado todos los usuarios de agua, como contraprestación por el uso del recurso, sea cual fuere su origen, y es establecida por la Autoridad Nacional del Agua, en función de criterios sociales, ambientales y económicos”; y el artículo 92 señala que “La retribución por el vertimiento de agua residual es el pago que el titular del derecho efectúa por verter agua residual en un cuerpo de agua receptor. Este pago debe realizarse en función de la calidad y volumen del vertimiento y no sustituye el cumplimiento de lo dispuesto en la Ley y en otras normas referidas a la protección y conservación del agua”; en este marco, el numeral 177.1 del artículo 177 y el artículo 181 del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, aprobado por Decreto Supremo N° 001-2010-AG<sup>12</sup>, indica que la Autoridad Nacional del Agua determina anualmente el valor de las retribuciones económicas por el uso del agua.

Por su parte el numeral 176.2 del artículo 176 del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos señala que “La Autoridad Nacional del Agua establece la metodología para determinar el valor de las retribuciones económicas por el

---

e. la atmósfera y el espectro radioeléctrico;

f. los minerales;

g. los demás considerados como tales.

El paisaje natural, en tanto sea objeto de aprovechamiento económico, es considerado recurso natural para efectos de la presente Ley.

<sup>9</sup> **Artículo 6.**-El Estado es soberano en el aprovechamiento de los recursos naturales. Su soberanía se traduce en la competencia que tiene para legislar y ejercer funciones ejecutivas y jurisdiccionales sobre ellos.

<sup>10</sup> **Artículo 19.**-Los derechos para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales se otorgan a los particulares mediante las modalidades que establecen las leyes especiales para cada recurso natural. En cualquiera de los casos, el Estado conserva el dominio sobre estos, así como sobre los frutos y productos en tanto ellos no hayan sido concedidos por algún título a los particulares.

<sup>11</sup> En adelante, Ley N° 29338.

<sup>12</sup> En adelante, Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos.

uso del agua superficial y subterránea. La metodología se aprueba por Resolución Jefatural de la Autoridad Nacional del Agua y se publica en el portal electrónico de dicha Autoridad”, el numeral 176.4 de la misma norma indica que “El valor de la retribución económica es aportado por los usuarios de agua en forma diferenciada según el tipo de uso de agua, tomando en cuenta criterios sociales, económicos y ambientales”; y, entre los tipos de uso del agua, el artículo 43 de la Ley de Recursos Hídricos establece los siguientes: “1. Agrario: pecuario y agrícola, 2. Acuícola y pesquero, 3. Energético, 4. Industrial, 5. Medicinal, 6. Minero, 7. Recreativo, 8. Turístico y 9. de transporte.”



Aunado a ello, el numeral 178.1 del artículo 178 del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos prescribe que “Las retribuciones económicas se pagarán de acuerdo al volumen de agua utilizado durante un periodo anual calendario, en virtud a cualquiera de los derechos de uso de agua, contemplados en el artículo 45 de la Ley”<sup>13</sup>, y el literal c del numeral 178.2 indica que “La forma y plazos en que los usuarios deberán abonar las retribuciones económicas, serán regulados por la Autoridad Nacional del Agua mediante Resolución Jefatural.”



De los artículos citados de la Ley N° 29338 y su reglamento, se advierte que el pago de la retribución económica por vertimiento de aguas residuales, constituye uno de las fuentes de recursos económicos de la Autoridad Nacional del Agua, en tanto, la obligación de pago por dicho concepto, corresponde al titular del derecho, como contraprestación por el uso del recurso de acuerdo al volumen y tipo de uso utilizado; correspondiendo a la entidad determinar anualmente el valor de la retribución económica y la forma y plazos en que los usuarios deben abonarla; y siendo esto así los montos de los pagos efectuados por el uso de los recursos naturales es información de naturaleza pública en tanto dan cuenta de la utilización de recursos de dominio público.



Ahora bien, en el presente caso, la entidad deniega la información mencionada alegando que los datos de volumen de descarga mensual y anual desglosados por resolución indicando su vigencia con fecha de inicio y fin, sirve para efectuar el cálculo de los montos pagados de la retribución económica, y que a partir de dicha información y mediante un proceso de “inferencia o mínima operación matemática” podría accederse a información “de carácter técnico y comercial, o de planes de comercialización que la persona jurídica de la cual requiere - como parte de sus ‘costos’ o ‘compras’ al utilizar el insumo hídrico- habría desplegado en dicho lapso de tiempo, pues de otorgarse permitiría posible ventaja competitiva” por lo que constituye información protegida por el secreto comercial.

Sin embargo, la entidad no sustenta de qué manera a través de la información solicitada podría accederse a información que configura secreto comercial de la Sociedad Minera El Brocal SAA, no habiendo acreditado que la información sobre los montos anuales pagados por uso de recursos hídricos pueda revelar la estrategia competitiva de dicha empresa, su estructura de costos, o información de carácter técnico, comercial o denegocios, procesos secretos, planes de comercialización, planes especiales de precios, información de carácter privado, que tenga un valor comercial o potencial o que consista en la naturaleza, características o finalidades de productos que comercializa, sus

<sup>13</sup> Artículo 45.- Clases de derechos de uso de agua  
Los derechos de uso de agua son los siguientes:  
1. Licencia de uso.  
2. Permiso de uso.  
3. Autorización de uso de agua.

métodos o procesos de producción, medios o formas de distribución o comercialización de productos o prestación de servicios.

Aunado a ello, tampoco se ha acreditado que dicha información haya sido objeto de medidas razonables tomadas por su titular para mantenerla en secreto ni que dicha reserva haya sido solicitada y declarada por la autoridad competente conforme a las normas sobre represión de la competencia desleal invocadas por la propia entidad.

En consecuencia, dado que la entidad no ha fundamentado debidamente que la información requerida se encuentre amparada por la excepción prevista en el numeral 2 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, pese a que según las normas y jurisprudencia invocadas posee la carga de la prueba, corresponde amparar el recurso de apelación, correspondiendo a la entidad otorgar la información en los términos solicitados.

En tal sentido, no habiendo acreditado la entidad que la información requerida se encuentra vinculada al secreto comercial, la presunción de publicidad que rige sobre ésta al no haber sido desvirtuada y por tanto corresponde su entrega al recurrente; conforme a los fundamentos de la presente resolución.

En virtud a lo previsto por los artículos 30 y 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 contrarias 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 en aplicación de 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 interpuesto por [REDACTED] contra la Carta N° 0041-2021-ANA-TAIP de fecha 18 de agosto de 2021; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la **AUTORIDAD NACIONAL DEL AGUA**, que entregue al recurrente la información solicitada conforme a la parte considerativa de la presente resolución; bajo apercibimiento de que la Secretaría Técnica de esta instancia, conforme a sus competencias, remita copia de los actuados al Ministerio Público en caso se reporte su incumplimiento, en atención a lo dispuesto por los artículos 368 y 376 del Código Penal.

**Artículo 2.- SOLICITAR** a la **AUTORIDAD NACIONAL DEL AGUA** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución.

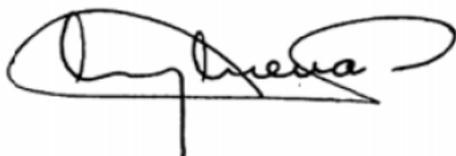
**Artículo 3.- DECLARAR** agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

**Artículo 4.- ENCARGAR** a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a [REDACTED] y a la **AUTORIDAD NACIONAL DEL AGUA**, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 18.1 del artículo 18 de la norma señalada en el artículo precedente.

**Artículo 5.- DISPONER** la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional ([www.minjus.gob.pe](http://www.minjus.gob.pe)).



ULISES ZAMORA BARBOZA  
Vocal Presidente



MARÍA ROSA MENA MENA  
Vocal



PEDRO CHILET PAZ  
Vocal

vp:mmm/jcchs