REPÚBLICA DEL PERÚ

Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 010305092019

Expediente	:	00532-2019-JUS/TTAIP
Recurrente	:	**JUAN PABLO CÁRDENAS MIRANDA**
Entidad	:	**MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ANDAHUAYLAS**
Sumilla	:	Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 28 de agosto de 2019

VISTO el Expediente de Apelación Nº 00532-2019-JUS/TTAIP de fecha 24 de julio de 2019, interpuesto por **JUAN PABLO CÁRDENAS MIRANDA**[1] contra el Oficio N° 114-2019-SG-MPA, notificado el 18 de julio de 2019, mediante el cual la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ANDAHUAYLAS**[2] denegó su solicitud de acceso a la información pública presentada con Registro N° 4350 de fecha 28 de junio de 2019.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 28 de junio de 2019, el recurrente solicitó a la entidad copia certificada de la siguiente información:

a. Informe N° 117-2019-GATR-URR-MPA.
b. Informe N° 130-2019-GATR-MPA.
c. Opinión Legal N° 276-2019-DAL-MPA-JCH.

Mediante el Oficio N° 114-2019-SG-MPA, notificado el 18 de julio de 2019, la entidad denegó el acceso a la información pública requerida al considerar que tiene carácter confidencial, conforme a los numerales 1 y 4 del artículo 17° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por Decreto Supremo Nº 043-2003-PCM[3] .

Con fecha 24 de julio de 2019, el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, señalando que lo requerido tiene carácter público.

Mediante documento de fecha 27 de agosto de 2019, la entidad remitió sus descargos y el expediente administrativo[4] generado para la atención de la solicitud de acceso a la información pública del recurrente.

---

1 En adelante, el recurrente.
2 En adelante, la entidad.
3 En adelante, Ley de Transparencia.
4 Requerimientos efectuados mediante la Resolución N° 010104942019 de fecha 14 de agosto de 2019 y notificada el 19 de agosto de 2019.

II. ANÁLISIS

El numeral 5 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú establece que toda persona tiene derecho a solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido, con excepción de aquellas informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.

En este marco, el artículo 3° de la Ley de Transparencia 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.

Asimismo, 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.

Además, el segundo párrafo del artículo 13° de la referida ley, modificada por el 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[5], 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 numeral 1 del artículo 17° de la Ley de Transparencia dispone que el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto a la información que contenga consejos, recomendaciones u opiniones producidas como parte del proceso deliberativo y consultivo previo a la toma de una decisión de gobierno, salvo que dicha información sea pública y que una vez tomada la decisión, esta excepción cesa si la entidad de la Administración Pública opta por hacer referencia en forma expresa a esos consejos, recomendaciones u opiniones.

Conforme al numeral 4 del citado artículo, la restricción al derecho de acceso a la información pública también comprende a la información preparada u obtenida por asesores jurídicos o abogados de las entidades de la Administración Pública cuya publicidad pudiera revelar la estrategia a adoptarse en la tramitación o defensa en un proceso administrativo o judicial, o de cualquier tipo de información protegida por el secreto profesional que debe guardar el abogado respecto de su asesorado, agregando que esta excepción termina al concluir el proceso.

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia consiste en determinar si la información solicitada por el recurrente tiene carácter confidencial conforme a la Ley de Transparencia.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

Al respecto, en concordancia con el mencionado numeral 5 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú, el principio de publicidad contemplado en el artículo 3° de la Ley de Transparencia señala que toda la información que posea

[5] En adelante, Decreto Legislativo N° 1353.

el Estado se presume pública y, por ende, la Administración Pública está obligada a entregarla, salvo que esta se encuentre comprendida en las excepciones mencionadas en dicha norma.

Sobre este punto, el Tribunal Constitucional, en el Fundamento 27 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00005-2013-PI/TC señaló que:

> *"[...] la información pública debe hacerse pública no sólo cuando una persona lo solicite sino que la Administración Pública tiene el deber de hacer pública, transparente, oportuna y confiable dicha información, así no sea solicitada, salvo el caso de las excepciones permitidas constitucionalmente y especificadas estrictamente en la ley de desarrollo constitucional de este derecho fundamental."* (subrayado nuestro)

De allí que, el derecho al acceso a la información pública es un derecho fundamental reconocido expresamente por la Constitución Política del Perú y desarrollado a nivel legal, que faculta a cualquier persona a solicitar y acceder a la información en poder de la Administración pública, salvo que su ley de desarrollo constitucional, la Ley de Transparencia, indique lo contrario.

En esa línea, el Tribunal Constitucional indicó en el Fundamento 15 de la sentencia recaída en el Expediente Nº 2579-2003-HD/TC que "*la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla general, y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción*".

Esto implica que, para justificar adecuadamente dicha negativa y, en consecuencia, desvirtuar el principio de máxima divulgación o publicidad que rige sobre toda la información que la entidad creó, obtuvo o que se encuentra en su posesión o bajo su control, la Administración Pública tiene la obligación de brindar una *"motivación cualificada"*, como estableció el Tribunal Constitucional en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03035-2012-PHD/TC:

> *"6. Al no haberse fundamentado aunque sea mínimamente, las razones por las cuales el derecho a la privacidad de don Humberto Elías Rossi Salinas justificaría que dicha información se mantenga en reserva, es evidente que el proceder del ad quem ha sido arbitrario más aún si se tiene en consideración en virtud del mencionado principio de máxima divulgación, que la información almacenada en los registros de la Administración se presume pública; por tanto la destrucción de tal presunción requiere de una motivación cualificada en atención al carácter restrictivo con que dichas excepciones deben ser interpretadas."* (subrayado nuestro)

Sobre este tema cabe mencionar lo señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Gomes Lund y otros (Guerrilla do Araguaia) Vs. Brasil", en el que estableció que el principio de máxima divulgación (publicidad) exige que toda información se presuma pública y que el Estado tenga la carga de probar en toda denegatoria de información cuáles son las razones que impiden su divulgación. En efecto, la Corte sostuvo:

> *"230. Asimismo, para garantizar el ejercicio pleno y efectivo de este derecho [de acceso a la información] es necesario que la legislación y la gestión estatales se rijan por los principios de buena fe y de máxima divulgación, de modo que toda la información en poder del Estado se presuma pública y accesible, sometida a un régimen limitado de excepciones. Igualmente, toda denegatoria de información debe ser motivada y fundamentada,*

correspondiendo al Estado la carga de la prueba referente a la imposibilidad de relevar la información, y ante la duda o el vacío legal debe primar el derecho de acceso a la información."[6](subrayado nuestro)

Además, conforme al Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 950-00-HD/TC, el Tribunal Constitucional estableció que para denegar el acceso a la información no es suficiente invocar una excepción prevista en la ley de la materia:

> *"[...] el solo hecho de que una norma o un acto administrativo, como en el presente caso, atribuya o reconozca la condición de seguridad nacional a una información determinada, no es razón suficiente, en términos constitucionales, para denegar el acceso a la misma; por el contrario, es siempre indispensable examinar si la información calificada de reservada reviste realmente o no tal carácter, acudiendo para tal efecto al principio constitucional de razonabilidad."* (subrayado nuestro)

De lo expuesto, podemos concluir que solo se podrá negar el acceso a la información pública si se sustenta en base a las excepciones expresamente contenidas en la Ley de Transparencia y se ha acreditado una afectación en base a razones de hecho, de lo contrario, se mantendrá la presunción de máxima publicidad y se deberá entregar la información requerida.

De autos se aprecia que la entidad, mediante el Informe N° 246-2019-GATR-MPA[7] de fecha 20 de agosto de 2019 remitido a esta instancia, indicó que la documentación solicitada por el recurrente corresponde a un expediente administrativo iniciado por un tercero, quien peticionó la inscripción de un predio y la prescripción de deuda tributaria, precisando que no brindó la información requerida[8] por encontrarse comprendida en las excepciones contempladas en los numerales 1 y 4 del artículo 17° de la Ley de Transparencia.

Al respecto, es preciso mencionar que no basta que una entidad haga alusión al presupuesto material de la aplicación de la excepción, sino que ésta se encuentra obligada a acreditar la naturaleza de la excepción de la información requerida y así desvirtuar el principio de máxima divulgación o publicidad que rige sobre toda la información que obra en la Administración Pública.

En el presente, de la revisión de la información[9] requerida por el recurrente, se advierte lo siguiente:

- **Sobre el Informe N° 117-2019-GATR-URR-MPA**

  El mismo es suscrito por la Jefatura Unidad Registro y Recaudaciones y dirigido a la Gerente de Administración Tributaria y Rentas, mediante el cual se solicita opinión legal sobre la petición de inscripción de un predio y prescripción de deuda tributaria, formulada por un tercero. En dicho informe se detalla lo siguiente:

---

6 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. "Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil". Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219, Párrafo 230. Revisar también: Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. "El derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano". 2010.

7 Elaborado por la Gerencia de Administración Tributaria y Rentas, y dirigido a la Dirección de Asesoría Legal de la entidad.

8 Conforme se desprende de la Opinión Legal N° 313-2019-DAL-MPA-JCH que sirvió como sustento para denegar la información solicitada por el recurrente y comunicada mediante el Oficio N° 114-2019-SG-MPA.

9 Remitida por la entidad mediante documento de fecha 27 de agosto de 2019.

a. Referencia del expediente administrativo iniciado por un tercero.
b. Descripción de la petición del tercero.
c. Nombre del tercero.
d. Numeración de la Hoja de Trámite y el Registro asignado a la solicitud del tercero.
e. Ubicación geográfica del predio rural sobre el cual se enmarca la pretensión del tercero.
f. Mención de los documentos anexados a la petición del tercero, sin detallar su contenido.

- **Sobre el Informe N° 130-2019-GATR-MPA**

En atención al requerimiento formulado por la Jefatura Unidad Registro y Recaudaciones, el presente informe se encuentra suscrito por el Gerente de Administración Tributaria y Rentas y dirigido al Director de Asesoría Legal, mediante el cual se procede a solicitar la opinión legal sobre la petición del tercero, sin revelar otro dato personal ni mayor descripción de la consulta.

- **Sobre la Opinión Legal N° 276-2019-DAL-MPA-JCH**

Es así que, en mérito al requerimiento formulado por el Gerente de Administración Tributaria y Rentas y en virtud a las funciones de la Oficina de Asesoría Jurídica[10] se emitió dicha "opinión legal" respecto a la pretensión del tercero, la cual contiene un análisis jurídico y documental del expediente administrativo y una opinión que declara procedente los extremos referidos a la inscripción de predio y prescripción de deuda tributaria, conforme a la siguiente descripción:

a. En el rubro "VISTOS", se menciona los documentos que motivaron la emisión de la opinión legal, sin detallar su contenido.
b. En el considerado "PRIMERO", se describe brevemente la petición del tercero, consistente en dos extremos: inscripción de predio y prescripción de deuda tributaria (sin precisarse monto alguno), enumerándose los documentos adjuntos a su solicitud.
c. Asimismo, en el considerando "SEGUNDO", se efectúa un análisis legal respecto a la figura jurídica de la posesión y la naturaleza del impuesto predial, conforme al Código Civil y la Ley de Tributación Municipal, respectivamente; a fin de evaluar la pretensión referida a la "inscripción de propiedad para el pago de impuesto predial".
d. En el considerando "TERCERO", igualmente se efectúa el análisis legal de la petición de prescripción de deuda tributaria del tercero, conforme a los alcances del Código Tributario[11], se enumera la base legal aplicable, la denominación de su predio y el área total, se analiza si canceló o no el impuesto predial y finalmente se opina por la procedencia de las pretensiones solicitadas.
e. Del mismo modo, no se advierte que la referida opinión legal contenga información referida a la reserva tributaria[12], contemplada

---

[10] Conforme al artículo 73° del Reglamento de Organización y Funciones de la entidad, aprobado mediante Ordenanza Municipal N° 013-2013-MPA de fecha 27 de julio de 2013, señala que la Oficina de Asesoría Jurídica, es el órgano de asesoramiento de la Alta Dirección y demás Gerencias y dependencias orgánicas de la Municipalidad en materia técnico jurídico - legal y orientar la correcta aplicación de los dispositivos legales y administrativos, encontrándose entre sus funciones: *"Emitir dictamen u opinión legal sobre los expedientes sometidos a su consideración".*

[11] En adelante, toda referencia al "Código Tributario" se entenderá al Texto Único Ordenado del Código Tributario, aprobado mediante Decreto Supremo N° 133-2013-EF.

[12] ***"Artículo 85.- RESERVA TRIBUTARIA***

como una excepción al derecho de acceso a la información pública, conforme al numeral 2 del artículo 17° de la Ley de Transparencia[13].

Asimismo, cabe señalar que la entidad se ha limitado a invocar las excepciones precedentes, sin brindar una *"motivación cualificada"* conforme lo ha establecido el Tribunal Constitucional, siendo que en cuanto a la excepción señalada en el numeral 1 del artículo 17° de la Ley de Transparencia, no se ha acreditado que la información requerida por el recurrente se enmarque en un proceso deliberativo y consultivo previo a una toma de decisión de gobierno, sino por el contrario, como claramente lo ha reconocido la entidad y consta de su contenido, la documentación versa sobre una petición formulada por un tercero, siendo la pretensión de este, la emisión de una decisión administrativa cuyos efectos jurídicos recaerán exclusivamente sobre sus intereses, obligaciones o derechos en su calidad de administrado.

Del mismo modo, respecto a la excepción contemplada en el numeral 4 del artículo 17° de la Ley de Transparencia, se aprecia que la entidad no ha sustentado en qué medida o de qué forma la documentación solicitada por el recurrente podría revelar la "estrategia" de defensa jurídica, o en su defecto, constituya "información protegida por el secreto profesional" que debe guardar el abogado de la institución, ni se ha acreditado que se encuentre en curso un proceso administrativo o judicial cuya estrategia de defensa pudiera ser revelada al entregarse dichos documentos, no siendo suficiente el solo dicho de la entidad.

Teniendo en cuenta ello, esta instancia concluye que la referida documentación no contiene información protegida por las excepciones reguladas por la Ley de Transparencia sino que son documentos internos que se enmarcan en una consulta legal dentro de un procedimiento administrativo de evaluación previa que requiere de una instrucción, tramitación, probanza y finalmente un pronunciamiento de la entidad, cuya finalidad para el caso en particular consistió en declarar la procedencia de las peticiones formuladas por un tercero sin revelar información que afecte sus derechos.

En consecuencia, la denegatoria de la solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente a la Municipalidad Provincial de Andahuaylas, no se encuentra conforme a ley, debiéndose desestimarse los argumentos postulados por la citada entidad y por lo tanto entregarse la información solicitada.

Finalmente, de acuerdo al artículo 30° del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM, en aplicación de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, corresponde a cada entidad determinar la responsabilidad en que eventualmente hubieran incurrido sus funcionarios y/o servidores por la comisión de presuntas conductas infractoras a las normas de transparencia y acceso a la información pública.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 6° y el numeral 1 del artículo 7° del Decreto Legislativo N° 1353;

Tendrá carácter de información reservada, y únicamente podrá ser utilizada por la Administración Tributaria, para sus fines propios, la cuantía y la fuente de las rentas, los gastos, la base imponible o, cualesquiera otros datos relativos a ellos, cuando estén contenidos en las declaraciones e informaciones que obtenga por cualquier medio de los contribuyentes, responsables o terceros, así como la tramitación de las denuncias a que se refiere el Artículo 192."

[13] *"2. 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".*

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **JUAN PABLO CÁRDENAS MIRANDA**, debiendo **REVOCAR** lo dispuesto por la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ANDAHUAYLAS** mediante el Oficio N° 114-2019-SG-MPA; y en consecuencia, **ORDENAR** a la entidad que entregue la información solicitada por el recurrente, atendiendo a las consideraciones expuestas en la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ANDAHUAYLAS** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite 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 la 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 **JUAN PABLO CÁRDENAS MIRANDA** y a la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ANDAHUAYLAS** 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).

MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal Presidenta

PEDRO CHILET PAZ
Vocal

ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

Vp:mrmm/jcchs