



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 010300012020

Expediente : 01098-2019-JUS/TTAIP
 Impugnante : **DYLAN EZEQUIEL LÓPEZ ENCARNACIÓN**
 Entidad : **FONDO MIVIVIENDA S.A.**
 Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 2 de enero de 2020

VISTO el Expediente de Apelación N° 01098-2019-JUS/TTAIP de fecha 21 de noviembre de 2019, interpuesto por el ciudadano **DYLAN EZEQUIEL LÓPEZ ENCARNACIÓN** contra el contenido del correo electrónico de fecha 18 de noviembre de 2019, mediante el cual el **FONDO MIVIVIENDA S.A.** denegó su solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 4 de noviembre de 2019.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 4 de noviembre de 2019 el recurrente solicitó a la entidad la entrega de información relacionada al Bono Familiar Habitacional (BFH) respecto de la adquisición de viviendas en el proyecto inmobiliario de la Urbanización Alamedas del Retablo Segunda Etapa (dividida en los complejos habitacionales Alameda Buganvillas y Alameda Cipreses) desarrollado por la empresa WR S.A., específicamente los nombres y apellidos de los beneficiarios, la fecha de entrega y el monto de los bonos otorgados.

Mediante correo electrónico de fecha 6 de noviembre de 2019, la entidad solicitó al recurrente subsanar su petición puesto que los proyectos respecto a los cuales solicita la información corresponden al "Nuevo Crédito MIVIVIENDA", por lo que a través del mismo medio y en la misma fecha el administrado cumplió con precisar los extremos de su solicitud, señalando que ésta se refiere al indicado crédito o al subsidio que corresponda.

Por medio del correo electrónico de fecha 18 de noviembre de 2019, la entidad denegó la entrega de la información solicitada, al considerar que ésta se encontraba incurso en la excepción regulada en el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

Con fecha 21 de noviembre de 2019 el recurrente interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, alegando que al constituirse los subsidios del Fondo Mivivienda en recursos del erario público, tiene el derecho de conocer su utilización. Además, señala que le entidad no ha especificado qué tipo de datos no

se podrían conocer ni ha cumplido con fundamentar la presunta invasión a la intimidad personal o familiar.

Mediante Resolución N° 010109032019¹ de fecha 17 de diciembre de 2019 se admitió a trámite el citado recurso de apelación, requiriendo a la entidad la formulación de sus descargos.

A través de la Carta N° 35-2019-FMV/TRANSP de fecha 31 de diciembre de 2019, la entidad remitió sus descargos, ratificándose en los extremos de la denegatoria de acceso a la información pública.

II. ANÁLISIS

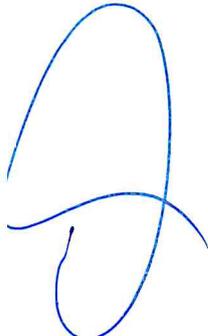
El numeral 5 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú establece que toda persona tiene derecho a solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido, exceptuando las informaciones que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

Por su parte, el artículo 3° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 021-2019-JUS², establece que por el principio de publicidad toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley, teniendo las entidades la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación de dicho principio.

Asimismo, el artículo 10° de la citada norma 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.



Respecto a las excepciones al derecho de acceso a la información pública, el numeral 5 del artículo 17° de la norma citada establece que es información confidencial: “[...]a (...) referida a los datos personales cuya publicidad constituya una invasión a la intimidad personal y familiar (...)”.

Además, el primer párrafo del artículo 18° de la Ley de Transparencia señalada 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 aprecia que la controversia radica en determinar si la información solicitada por el recurrente es de naturaleza confidencial exceptuada del derecho

¹ Notificada con fecha 26 de diciembre de 2019.

² En adelante, Ley de Transparencia.

de acceso a la información pública, según lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 17° de la Ley de Transparencia.

2.2 Evaluación

Al respecto, conforme con lo dispuesto por las citadas normas 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.

En esa línea, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 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”*.

Por otro lado, con relación a la aplicación de las excepciones al derecho de acceso a la información pública regulada en el artículo 18° de la Ley de Transparencia, en el Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02579-2003-HD/TC, el Tribunal Constitucional ha señalado que:

“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 nuestro).

En el presente caso, la entidad denegó la solicitud de acceso a la información del recurrente, señalando que el derecho a la información pública no puede ser ejercido respecto a la información referida a datos personales, invocando la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales³, citando además el inciso 5 del artículo 17° de la Ley de Transparencia, respecto a información cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar.

Cabe anotar que el numeral 4 del artículo 2° de la Ley de Protección de Datos Personales establece que los datos personales se refieren a toda información sobre una persona natural que la identifica o la hace identificable a través de medios que pueden ser razonablemente utilizados.

En tal sentido, la excepción alegada por la entidad sólo alcanza a información relacionada a datos personales cuya divulgación pueda significar una invasión a la intimidad personal y familiar, siendo que en el caso materia de análisis, el

³ En adelante, Ley de Protección de Datos Personales.

recurrente requiere la identificación de las personas que resultaron beneficiarias del "Nuevo Crédito MIVIVIENDA", además de los montos y fechas de percepción correspondientes.

En relación a ello, resulta pertinente precisar que según el Reglamento de la Ley de Protección de Datos Personales, aprobado por Decreto Supremo N° 003-2013-JUS, los datos sensibles se definen como:

"Datos sensibles: Es aquella información relativa a datos personales referidos a las características físicas, morales o emocionales, hechos o circunstancias de su vida afectiva o familiar, los hábitos personales que corresponden a la esfera más íntima, la información relativa a la salud física o mental u otras análogas que afecten su intimidad."

Es así que la información requerida por el administrado no se encuentra dentro de la excepción alegada por la entidad, debido a que no revela características físicas, morales, emocionales o algún hecho o circunstancia que pueda afectar la vida afectiva o familiar de los beneficiarios del crédito indicado precedentemente, por lo que los datos requeridos no constituyen datos sensibles.

Asimismo, de autos se advierte que la entidad no ha fundamentado la razón por la cual la información requerida podría ser calificada como confidencial, más aún si el Nuevo Crédito Mivivienda se constituye como un crédito hipotecario financiado por el Fondo Mivivienda, esto es fondos públicos, canalizado a través de las Instituciones Financieras Intermediarias a un beneficiario que cumpla con los requisitos establecidos por la entidad⁴.

En ese sentido, constituye un derecho ciudadano contar con la información correspondiente a las personas beneficiarias y montos correspondientes del referido crédito, puesto que para su acceso se debieron cumplir una serie de requisitos de carácter obligatorio, siendo perfectamente posible que se transparente los datos requeridos por el administrado en el caso de autos, pues así se fiscalizará no solo el cumplimiento de las obligaciones de la entidad, sino también la labor de los entes estatales encargados de ejercer función supervisora sobre ésta, como son la Superintendencia de Banca Seguros y AFP⁵, y la Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores del Perú - CONASEV⁶.

⁴ Información obtenida de la siguiente página web: <http://www.mivivienda.com.pe/PortalCMS/archivos/documentos/8587923484091347262.PDF> [Fecha de consulta 2 de enero de 2020] en la cual también se precisa los requisitos que debe cumplir toda persona para poder llegar a acceder al referido crédito, entre los cuales tenemos los siguientes:

- Ser una persona natural residente en el Perú o peruano residente en el extranjero.
- Ser mayor de edad, independientemente del estado civil.
- Haber sido calificado como sujeto de crédito por la Institución Financiera Intermedia que otorgue el financiamiento correspondiente.
- Que el solicitante y/o, en su caso, su cónyuge o su conviviente legalmente reconocido independientemente de su régimen patrimonial e hijos menores de edad, no sean propietarios o copropietarios de otra vivienda en cualquier localidad del país.
- No haber adquirido, ni el solicitante ni su cónyuge o conviviente legalmente reconocido, vivienda financiada con recursos del Fondo MIVIVIENDA S.A. o del Programa Techo Propio, del FONAVI o Banco de Materiales, aún cuando ya no sean propietario de la misma.

⁵ Conforme a lo dispuesto en el Reglamento del Fondo MIVIVIENDA, aprobado mediante la Resolución SBS N° 980-2006.

⁶ Conforme a lo dispuesto en la Resolución CONASEV N° 059-2007-EF/94.01.1, mediante la cual se modificó el Reglamento del Registro Público del Mercado de Valores y se establecieron disposiciones relativas a la actuación del Fondo MIVIVIENDA S.A. como fiduciario en procesos de titularización.

En consecuencia, al no haberse desvirtuado el principio de publicidad ni acreditado el supuesto de excepción alegado por la entidad, corresponde la entrega de la información solicitada por el recurrente.

Finalmente, en virtud de lo señalado por los artículos 30° y 35° 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, 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, y estando a la licencia concedida al señor vocal Segundo Ulises Zamora Barboza, en aplicación del numeral 111.1 del artículo 111° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁷, con votación en mayoría;

SE RESUELVE:

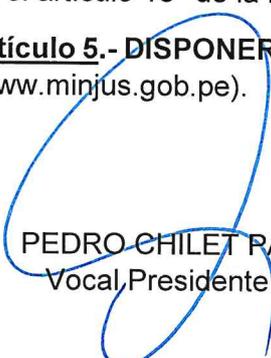
Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por **DYLAN EZEQUIEL LÓPEZ ENCARNACIÓN**, debiendo revocarse el contenido del correo electrónico de fecha 18 de noviembre de 2019; en consecuencia, **ORDENAR** al **FONDO MIVIVIENDA S.A.** que entregue la información pública solicitada por el recurrente, previo pago de los costos de reproducción, de ser el caso.

Artículo 2.- SOLICITAR al **FONDO MIVIVIENDA S.A.** que, en un plazo máximo de cinco (5) 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° de la Ley N° 27444.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente a **DYLAN EZEQUIEL LÓPEZ ENCARNACIÓN** y al **FONDO MIVIVIENDA 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).


PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente


MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal

vp: pcp/acpr

⁷ En adelante, Ley N° 27444.

