



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

SEGUNDA SALA

Resolución N° 020300452020

Expediente : 00266-2020-JUS/TTAIP
Impugnante : SHEILA AZUCENA OCHOA DEL ÁGUILA
Entidad : MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MAGDALENA DEL MAR
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 5 de marzo de 2020

VISTO el Expediente de Apelación N° 00266-2020-JUS/TTAIP de fecha 17 de febrero de 2020, interpuesto por **SHEILA AZUCENA OCHOA DEL ÁGUILA**, contra la Carta N° 086-2020-SG-MDMM notificada el 7 de febrero de 2020, mediante la cual la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MAGDALENA DEL MAR** atendió parcialmente la solicitud de acceso a la información pública presentada por la recurrente el 30 de enero de 2020.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 30 de enero de 2020, la recurrente, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, solicitó a la entidad copia fedateada de *"los informes legales emitidos por la Gerencia de Asesoría Jurídica desde el 02 de enero de 2020 al 30 de enero de 2020"*.

Mediante la Carta N° 086-2020-SG-MDMM, notificada el 7 de febrero de 2020, la entidad remitió los informes solicitados por la recurrente con excepción de los Informes N° 01, 02, 03, 04, 06, 07, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 29, 31, 36, 37, 39, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 49, 50, 62, 63, 64, 71, 72, 73, 74, 76, 77, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85 y 88, alegando que se trataban de informes referidos a los Procesos de Separación Convencional y Divorcio Ulterior, realizados en la Municipalidad Distrital de Magdalena del Mar, por lo que dicha información se encuentra protegida por la excepción prevista en el inciso 5 del artículo 15-B de la Ley N° 27806, referida a la intimidad personal o familiar.

Con fecha 13 de febrero de 2020, la recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, alegando que la entidad denegó su pedido aplicando una normativa inexistente a la fecha, por lo que dicha respuesta no se encuentra conforme a ley.

Mediante Resolución N° 020100492020¹ se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio y se requirió a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de la recurrente, así como la formulación de sus descargos, sin que a la fecha haya presentado documentación alguna.

II. ANÁLISIS

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

A su vez, el artículo 3 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 021-2019-JUS², establece que 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 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.

Por su parte, el numeral 5 del artículo 17 de la referida norma califica como información confidencial, aquella referida a los datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar.

2.1. Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la información pendiente de entrega a la recurrente se encuentra dentro de la excepción prevista en el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

2.2. Evaluación

¹ Notificada a la entidad el 24 de febrero de 2020.

² En adelante, Ley de Transparencia.

De conformidad con el artículo 3 de la Ley de Transparencia, que recoge el principio de publicidad, toda información que posea el Estado se presume pública y, por ende, la entidad está obligada a entregarla, salvo que esta se encuentre comprendida en las excepciones mencionadas en dicha norma.

En dicho línea, el Tribunal Constitucional señaló en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 3035-2012-PHD/TC, que: *“De acuerdo con el principio de máxima divulgación, la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción, de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas”*.

Teniendo en cuenta ello, el Tribunal Constitucional precisó que le corresponde a las entidades acreditar la necesidad de mantener en reserva la información que haya sido solicitada por el ciudadano, conforme se advierte del último párrafo del Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC:

“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).

En la misma línea, conforme al Fundamento 14 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC, el Tribunal Constitucional determinó para que la limitación del derecho de acceso a la información pública sea válida es necesario que el Estado acredite la existencia de un “apremiante interés público” o la presencia de “un bien, principio o valor constitucionalmente relevante” que quedaría afectado con la difusión de la información:

“Evidentemente, no es constitucionalmente tolerable que una declaración de confidencialidad se legitime por el sólo hecho de ampararse en la ley. Los derechos constitucionales, como lo eran en el Estado legal de derecho, no valen en el ámbito de las leyes, sino a la inversa: las leyes valen en el ámbito de los derechos fundamentales; de manera que si a través de una ley se limita el ejercicio de un derecho fundamental, tal restricción necesariamente debe sustentarse en un fin constitucionalmente valioso, además de presentarse como una medida estrictamente necesaria y adecuada para conseguir lo que se persigue alcanzar” (subrayado agregado).

Con relación a los gobiernos locales, es pertinente traer a colación lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades³, al señalar que “La administración municipal adopta una estructura gerencial sustentándose en principios de programación, dirección, ejecución, supervisión,

³ En adelante, Ley N° 27972.

control concurrente y posterior. Se rige por los principios de legalidad, economía, transparencia, simplicidad, eficacia, eficiencia, participación y seguridad ciudadana, y por los contenidos en la Ley N° 27444 (...)" (subrayado nuestro), estableciendo de ese modo que uno de los principios rectores de la gestión municipal es el principio de transparencia.

Asimismo, la parte in fine del artículo 118 de la referida ley establece que "El vecino tiene derecho a ser informado respecto a la gestión municipal y a solicitar la información que considere necesaria, sin expresión de causa; dicha información debe ser proporcionada, bajo responsabilidad, de conformidad con la ley en la materia" (subrayado nuestro).

En el caso de autos, conforme a lo indicado por la entidad, la información solicitada ha sido negada en parte, en razón a que la misma corresponde a informes elaborados por la Gerencia de Asesoría Jurídica de la Municipalidad Distrital de Magdalena del Mar que han sido emitidos en el marco de Procesos de Separación Convencional y Divorcio Ulterior, por lo que la entrega de dicha información puede afectar la intimidad personal y familiar de quienes se encuentren incurso en dichos procesos, resultando de aplicación la excepción prevista en el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

Respecto a los Procesos de Separación Convencional y Divorcio Ulterior, el artículo 6 de la Ley N° 29227, Ley que regula el Procedimiento No Contencioso de Separación Convencional y Divorcio Ulterior en las Municipalidades y Notarías⁴, precisa que:

"El alcalde o notario que recibe la solicitud, verifica el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 5, luego de lo cual, en un plazo de quince (15) días, convoca a audiencia única. En caso de que la separación convencional y divorcio ulterior se solicite en la vía municipal, se requerirá del visto bueno del área legal respectiva o del abogado de la municipalidad sobre el cumplimiento de los requisitos exigidos". (subrayado agregado)

En ese contexto, de la citada norma se desprende que los informes emitidos por la Gerencia de Asesoría Jurídica de la entidad se avocan a la verificación del cumplimiento o incumplimiento de los requisitos legales para el procedimiento de Separación Convencional o Divorcio Ulterior, esto es, dichos informes sirven de base para la adopción de una decisión de naturaleza administrativa, relativa a la declaración de Separación Convencional, la que debe ser efectuada mediante resolución de alcaldía, conforme a lo prescrito por el cuarto párrafo del artículo 6 de la Ley N° 29227.

En dicho contexto, conforme al segundo párrafo del artículo 10 de la Ley de Transparencia, de acuerdo al cual "para los efectos de esta 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" (subrayado agregado), la información solicitada (los informes de la Gerencia de Asesoría Jurídica) tiene carácter público, al constituir requisito indispensable para la adopción de la decisión del alcalde de declarar, mediante resolución de alcaldía, la separación convencional solicitada.

⁴ En adelante, Ley N° 29227.

No obstante ello, este Tribunal aprecia que, en efecto el conocimiento de los datos personales que obren en los informes de la Gerencia de Asesoría Jurídica, y que permitan individualizar a las personas que se encuentran incursas en los procedimientos de Separación Convencional y Divorcio Ulterior, puede afectar su derecho a que dicha circunstancia de su vida familiar quede en el ámbito de su vida privada.

Adicionalmente a ello, es preciso tener en cuenta que la oficina de Asesoría Legal debe verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 4 de la Ley N° 29227, requisitos que tienen que ver con los hijos menores de edad, y sus regímenes de patria potestad, alimentos, tenencia y visitas, o los hijos mayores de edad con alguna discapacidad y sus regímenes de curatela, alimentos y visitas, o los hijos mayores que tengan algún régimen de interdicción y el nombramiento de su curador, así como los documentos que sustenten la sustitución o liquidación del régimen patrimonial de sociedad de gananciales⁵, aspectos que tienen incidencia sobre el derecho a la intimidad personal y familiar de las personas involucradas en los procesos de Separación Convencional y Divorcio Ulterior, así como de sus hijos.

No obstante, es perfectamente posible que se entregue a la recurrente los informes de la Gerencia de Asesoría Jurídica de la entidad, que –como ya se dijo- tienen carácter público, y al mismo tiempo proteger los datos personales que permitan identificar a las personas incursas en los procesos de Separación Convencional y Divorcio Ulterior, de modo que se proteja su derecho a la intimidad personal y familiar, efectuando el tachado de cualquier dato personal que permita la identificación de dichas personas y de sus hijos, conforme a lo previsto en el artículo 19 de la Ley de Transparencia⁶.

En el mismo sentido, en el en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04872-2016-PHD/TC, el Tribunal Constitucional también consideró que: "[...] 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 consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado por la recurrente, ordenando a la entidad que brinde la información pública requerida, procediendo a tachar los datos personales que permitan la identificación de las personas incursas en los procesos de Separación Convencional y Divorcio Ulterior, así como de sus hijos.

Finalmente, en virtud a lo dispuesto por los artículos 30 y 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM, en aplicación

⁵ "Artículo 4.- Requisitos que deben cumplir los cónyuges
Para solicitar la separación convencional al amparo de la presente Ley, los cónyuges deben cumplir con los siguientes requisitos:

a) No tener hijos menores de edad o mayores con incapacidad, o de tenerlos, contar con sentencia judicial firme o acta de conciliación emitida conforme a ley, respecto de los regímenes del ejercicio de la patria potestad, alimentos, tenencia y de visitas de los hijos menores de edad y/o hijos mayores con incapacidad; y
b) Carecer de bienes sujetos al régimen de sociedad de gananciales, o si los hubiera, contar con la Escritura Pública inscrita en los Registros Públicos, de sustitución o liquidación del régimen patrimonial".

⁶ Conforme al citado precepto normativo, "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".

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 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 **SHEILA AZUCENA OCHOA DEL ÁGUILA**, **REVOCANDO** lo dispuesto en la Carta N° 086-2020-SG-MDMM; en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MAGDALENA DEL MAR** que entregue la información pública pendiente, correspondiente a los informes N° 01, 02, 03, 04, 06, 07, 10,11,12,13, 14, 15, 16, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 29, 31, 36, 37, 39, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 49, 50, 62, 63, 64, 71, 72, 73, 74, 76, 77, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85 y 88, efectuando el tachado de los datos personales, que permitan la identificación de las personas incursas en los procesos de Separación Convencional y Divorcio Ulterior, así como de sus hijos.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MAGDALENA DEL MAR** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite la entrega de la información a **SHEILA AZUCENA OCHOA DEL ÁGUILA**.

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 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 **SHEILA AZUCENA OCHOA DEL ÁGUILA** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MAGDALENA DEL MAR**, 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).

VANESA VERA MUENTE
Vocal Presidenta

VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal

JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal

vp: fjlf/ysll