Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

PRIMERA SALA

Resolución N° 010303752020

Expediente : 00309-2020-JUS/TTAIP
Impugnante : **DAVID ALDO VELASCO VALLEJO**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN BORJA**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 12 de junio de 2020

VISTO el Expediente de Apelación N° 00309-2020-JUS/TTAIP de fecha 24 de febrero de 2020, interpuesto por **DAVID ALDO VELASCO VALLEJO**[1] contra la Carta N° 094-2020-MSB-SG de fecha 31 de enero de 2020, mediante la cual la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN BORJA**[2] denegó la solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente el 24 de enero de 2020.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 24 de enero de 2020 el recurrente solicitó copia *"(…) del instrumento predial (HR Y PU) correspondiente al inmueble de la calle Ataulfo Argenta N°195, Urb. Las Magnolias, distrito de San Borja".*

A través de la Carta N° 094-2020-MSB-SG[3], de fecha 31 de enero de 2020, se comunicó al recurrente la imposibilidad de proporcionarle la información solicitada en atención al artículo 85 del Texto Único Ordenado del Código Tributario, aprobado por Decreto Supremo N° 133-2013-EF[4], estableciéndose que dicha información se encuentra protegida por la reserva tributaria[5].

Con fecha 18 de febrero de 2020, el recurrente interpuso ante la entidad el recurso de apelación[6] materia de análisis, alegando que los documentos solicitados no están comprendidos en las excepciones de la Ley de Transparencia, ni contraviene lo

---

1 En adelante, el recurrente.
2 En adelante, la entidad.
3 Carta a la cual se le adjuntó el Informe N° 27-2020-MSB-GM-GAT-URFT, de fecha 24 de enero de 2020.
4 En adelante, Código Tributario.
5 Cabe señalar que la prohibición de la información solicitada guarda relación con al numeral 2 del artículo 17 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 021-2019-JUS.
6 Recurso impugnatorio elevado a esta instancia el 24 de febrero de 2020 mediante el Oficio N° 176-2020-MSB.

establecido en el artículo 85 del Código Tributario, considerando la respuesta de la entidad arbitraria y que colisiona con su derecho fundamental a acceder a la información pública.

Mediante Resolución N° 010103492020[7] se admitió a trámite el recurso de apelación y se solicitó a la entidad el expediente administrativo generado para la atención de la solicitud, así como, la formulación de sus descargos, tal es así que, con fecha 12 de marzo de 2020 se presentó ante esta instancia el Oficio N° 232-2020-MSB-SG, mediante le cual la entidad nos hace llegar el expediente administrativo antes referido.

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.

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 mediante el Decreto Supremo N° 021-2019-JUS[8], establece que el Estado tiene la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.

A su vez, el artículo 10 de la Ley de Transparencia dispone 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.

Añade el cuarto párrafo del artículo 13 del mismo cuerpo normativo señala que dicha ley no faculta que los solicitantes exijan a las entidades que efectúen evaluaciones o análisis de la información que posean, ni obliga a las entidades a elaborarlos.

Respecto a las excepciones al derecho de acceso a la información pública, el numeral 2 del artículo 17 de la norma antes citada señala que es información confidencial *"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".*

Asimismo, el numeral 5 del referido artículo establece una limitación al ejercicio del derecho de acceso a la información pública, al restringir la entrega de la información confidencial relacionada con los datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar.

Por su parte, el primer párrafo del artículo 18 de la misma ley señala 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.

---

[7] Resolución de fecha 3 de marzo de 2020, notificada a la entidad el 11 de marzo del mismo año.
[8] En adelante, Ley de Transparencia.

Por su parte, el artículo 85 del del Texto Único Ordenado del Código Tributario, aprobado por Decreto Supremo N° 133-2013-EF[9], señala que *"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 (…)".*

2.1 Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la información solicitada se encuentra protegida por el derecho a la intimidad personal y la reserva tributaria prevista en el numeral 2 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

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".

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

[9] En adelante, Código Tributario.

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 relación a la transparencia en los gobiernos locales, es pertinente señalar lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, al señalar que *"La administración municipal adopta una estructura gerencial sustentándose en principios de programación, dirección, ejecución, supervisión, 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 Nº 27444 (…)"* (subrayado agregado), estableciendo de ese modo que uno de los principios rectores de la gestión municipal es el principio de transparencia.

Asimismo, el último párrafo 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 agregado).

Sobre el particular, el recurrente solicitó a la entidad copia del *"(…) del instrumento predial (HR Y PU) correspondiente al inmueble de la calle Ataulfo Argenta N°195, Urb. Las Magnolias, distrito de San Borja".* En ese contexto, la entidad a través del Informe N° 40-2020-SUNAT/7EA100 denegó la entrega de la información requerida al considerar que la misma se encuentra protegida por el artículo 85 del Código Tributario.

Sobre el particular, el acceso a la documentación en poder de las entidades públicas es la regla, mientras que la reserva es la excepción, conforme al razonamiento expuesto por el Tribunal Constitucional en el Fundamento 4 de la sentencia recaída en el Expediente N° 05812-2006-HD/TC, en el que señala que:

"*(…) un Estado social y democrático de Derecho se basa en el principio de publicidad (artículo 39º y 40º de la Constitución), según el cual los actos de los poderes públicos y la información que se halla bajo su custodia son susceptibles de ser conocidos por todos los ciudadanos. Excepcionalmente el acceso a dicha información puede ser restringido siempre que se trate de tutelar otros bienes constitucionales, pero ello debe ser realizado con criterios de razonabilidad y proporcionalidad*". (subrayado agregado)

Asimismo, el Tribunal Constitucional ha señalado que le corresponde al Estado acreditar la necesidad de mantener en confidencialidad la información que haya sido solicitada por un individuo, conforme se advierte del último párrafo del Fundamento 11 de la sentencia recaída en el Expediente N° 1797-2002-HD/TC:

"*(…) 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 públicas que deniegan el acceso a la información pública solicitada por un ciudadano, acreditar debidamente que la aplicación de excepciones tiene un sustento legal y resulta una medida proporcional.

Respecto a la confidencialidad de la información protegida por la reserva tributaria, se debe señalar que esta encuentra sustento en el numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, al indicar que la *"El secreto bancario y la reserva tributaria pueden levantarse a pedido del juez, del Fiscal de la Nación, o de una comisión investigadora del Congreso con arreglo a ley y siempre que se refieran al caso investigado"* (subrayado añadido).

Asimismo, el numeral 2 del artículo 17 de la Ley de Transparencia contempla la reserva tributaria como una excepción al derecho de acceso a la información pública, cuyo contenido se encuentra regulado en el artículo 85 Código Tributario.

En atención a ello, en el Fundamento 12 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00009-2014-PI/TC, el Tribunal Constitucional determinó que la reserva tributaria es una manifestación del derecho a la intimidad que busca proteger un aspecto de la vida privada de las personas correspondiente a la "*biografía económica del individuo*", al señalar lo siguiente:

"12. Precisamente, bajo esta perspectiva, el Tribunal Constitucional tiene reconocido en su jurisprudencia que entre los atributos asociados al derecho a la intimidad se encuentran el secreto bancario y la reserva tributaria [STC 004-2004-AI/TC, fundamento 34], y si bien cada uno de ellos garantizan ámbitos vitales diferenciados, su tutela está dirigida a "preservar un aspecto de la vida privada de los ciudadanos, en sociedades donde las cifras pueden configurar, [...] una especie de 'biografía económica' del individuo", perfilándolo y poniendo en riesgo no sólo su derecho a la intimidad en sí mismo, sino también otros bienes de igual trascendencia, como su seguridad o su integridad [STC 0004-2004-APTC, fundamento 35]. De esta manera, es posible concluir que la reserva tributaria y el secreto bancario forman parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la intimidad, o, como se le ha denominado, a 'poseer una intimidad'".

Además, en el Fundamento 4 de la referida sentencia, precisó que la vida privada está constituida por "*(…) los datos, hechos o situaciones desconocidos para la comunidad que, siendo verídicos, están reservados al conocimiento del sujeto mismo y de un grupo reducido de personas, y cuya divulgación o conocimiento por otros trae aparejado algún daño*".

De otro lado, cabe hacer mención que el numeral 5 del artículo 17 de Ley de Transparencia, señala que el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de *"La información referida a los datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar (…)";* sin embargo, en ese contexto, el Tribunal Constitucional en los Fundamentos 6, 8 y 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04872-2016-PHD/TC, analizó la entrega de la ficha personal de una servidora pública, documento que contiene información de carácter público como son los estudios, especializaciones y capacitaciones realizadas, así como datos de carácter privado entre otros los datos de individualización y contacto, siendo posible tachar éstos últimos y así

garantizar el acceso de la información a los ciudadanos, conforme el siguiente texto:

> *"(…) 9. Atendiendo a lo previamente expuesto, 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. Por consiguiente, corresponde la entrega de lo peticionado, previo pago del costo de reproducción".* (subrayado agregado)

Al respecto, si bien la entidad ha denegado la entrega de lo solicitado alegando su naturaleza confidencial protegida por la reserva tributaria, esta no ha indicado la información o datos sobre los cuales se debe guardar la reserva debida, es decir, la información que se subsuma en los presupuestos de la reserva tributaria contemplados en el artículo 85 del Código Tributario, o los datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar, razón por la cual no se acreditada la excepción alegada, como lo pudieran ser por ejemplo demostrar, en qué medida el instrumento predial (HR Y PU) contiene información sobre la cuantía y la fuente de las rentes, gastos o la base imponible para la determinación del impuesto.

Sin perjuicio de lo expuesto, es atendible el argumento de la entidad en el sentido que la documentación solicitada puede contener datos que se encuentre protegida por la reserva tributaria, e incluso podría contener datos personales de carácter íntimo, como son los datos de contacto telefónico, direcciones, correos electrónicos, entre otros, por lo que corresponde que la entidad entregue la información solicitada por el recurrente, procediendo, de ser el caso, con el tachado de los datos confidenciales relacionados con la reserva tributaria, y el derecho a la intimidad personal y familiar de terceros.

Finalmente, de conformidad con el artículo 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 en 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[10];

[10] Que, durante el "*Estado de Emergencia Nacional declarado por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación como consecuencia del brote del COVID-19*", a través del numeral 2 de la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto de Urgencia Nº 026-2020, se suspendió por treinta (30) días hábiles el cómputo de los plazos de tramitación de los procedimientos sujetos a silencio administrativo positivo y negativo. Asimismo, mediante los Decretos Supremos N° 76 y 87-2020-PCM, se prorrogó dicha suspensión, la cual que surtió efectos hasta el 10 de junio de 2020.

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto **DAVID ALDO VELASCO VALLEJO, REVOCANDO** lo dispuesto por la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN BORJA** mediante la Carta N° 094-2020-MSB-SG de fecha 31 de enero de 2020; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la entidad que entregue la información pública solicitada al recurrente, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN BORJA** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite la entrega de dicha información a **DAVID ALDO VELASCO VALLEJO.**

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 al ciudadano **DAVID ALDO VELASCO VALLEJO** y a la **MUNCIPALIDAD DISTRITAL DE SAN BORJA**, de conformidad con lo previsto en el numeral 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

ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp: uzb