



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

PRIMERA SALA

Resolución N° 010308122020

Expediente : 01081-2020-JUS/TTAIP
Impugnante : **DYLAN EZEQUIEL LÓPEZ ENCARNACIÓN**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE COMAS**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 30 de octubre de 2020

VISTO el Expediente de Apelación N° 01081-2020-JUS/TTAIP de fecha 8 de octubre de 2020, interpuesto por **DYLAN EZEQUIEL LÓPEZ ENCARNACIÓN**¹, contra la respuesta contenida en la Carta N° 319-2020-AIP-SG/MDC e Informe N° 232-2020-SGT-GAF/MDC notificados mediante el correo electrónico de fecha 1 de octubre de 2020, a través de los cuales la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE COMAS**² denegó la solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente con fecha 17 de setiembre de 2020, registrada con Exp. 18286-2020.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 17 de setiembre de 2020, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó se le entregue en formato PDF y se remita a su correo electrónico *“Los estados de cuentas bancarios del Municipio de Comas a la fecha (diecisiete de setiembre de dos mil veinte)”*.

A través de la Carta N° 319-2020-AIP-SG/MDC e Informe N° 232-2020-SGT-GAF/MDC notificados mediante el correo electrónico de fecha 1 de octubre de 2020, la entidad comunicó al recurrente que *“(…) lo solicitado versa sobre información tutelada por el secreto bancario, ya que se encuentra estrictamente vinculado con los movimientos financieros que la Municipalidad Distrital de Comas ha realizado, por lo que atender el pedido implicaría una injerencia desproporcionada”*.

Por lo expuesto (..) en virtud del cuarto párrafo del inciso 2 del artículo 17 del TUO de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública deniega la solicitud de información, toda vez que el documento solicitado se encuentra protegido por el secreto bancario”.

¹ En adelante, el recurrente.

² En adelante, la entidad.

El 8 de octubre de 2020, el recurrente interpone ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, alegando que la información solicitada no se encuentra dentro de la excepción planteada por la entidad.

Mediante Resolución N° 010107382020³ se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud impugnada, así como la formulación de sus descargos⁴, los cuales a la fecha de emisión de la presente resolución no han sido presentados.

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.

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-JUS⁵, 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.

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 esta Ley; y el plazo por el que se prolongará dicho impedimento.

En dicha línea, el numeral 2 del artículo 17 de la citada norma califica como información confidencial, aquella 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 primer párrafo del artículo 18 de la referida norma dispone 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.

³ Resolución de fecha 16 de octubre de 2020, la cual fue notificada al correo electrónico: mesadepartes@municomas.gob.pe el 20 de octubre de 2020 a horas 07:46, con confirmación de la entidad en la misma fecha a horas 13:51, registrado con Expediente N° 22799-2020, conforme la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia, dentro del marco de lo dispuesto por el Principio de Debido Procedimiento contemplado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

⁴ Habiéndose esperado el cierre de la Mesa de Partes Virtual correspondiente al día de hoy.

⁵ En adelante, Ley de Transparencia.

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 de acceso a la información pública, según lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

2.2. Evaluación

Sobre el particular, en principio, 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 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.

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 Municipalidades⁶, al señalar que *“La administración municipal adopta una estructura gerencial*

⁶ En adelante, Ley N° 27972.

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 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).

Al respecto, el recurrente solicitó se le entregue en formato PDF y se remita a su correo electrónico *"Los estados de cuentas bancarios del Municipio de Comas a la fecha (diecisiete de setiembre de dos mil veinte)"*; en ese contexto, la entidad denegó la entrega de la información requerida al considerar que la misma se encuentra protegida por el numeral 2 del artículo 17 de la Ley de Transparencia

En atención a la respuesta dada, el Tribunal Constitucional ha señalado 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."* (Subrayado agregado)

En esa línea, el Tribunal Constitucional ha señalado que, corresponde a las entidades que deniegan el acceso a la información pública solicitada por una persona, acreditar fehacientemente que esta se encuentra comprendida en una de las excepciones prevista por la ley, conforme se advierte del último párrafo del Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-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).

De lo expuesto se desprende, con relación al derecho de acceso a la información pública, que la regla general es garantizar a los ciudadanos su pleno ejercicio, mientras que la restricción a dicho derecho tiene una naturaleza excepcional; asimismo, el primer párrafo del artículo 18 de la misma norma, 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 al tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

Asimismo, de las sentencias y normas señaladas se desprende que, para la limitación del derecho al acceso a la información pública, no basta indicar la causal en la cual se ampara su restricción, sino que es preciso acreditar el perjuicio que la divulgación de la información puede causar al bien protegido por

la invocada causal de excepción, y en su caso ponderar dicho daño con el interés público que está detrás de la divulgación de determinada información.

Ahora bien, de autos se aprecia que el recurrente ha solicitado “*Los estados de cuentas bancarios del Municipio de Comas a la fecha (diecisiete de setiembre de dos mil veinte)*”, respecto de lo cual la referida institución invocó la aplicación de la excepción de secreto bancario.

Sobre el contenido de dicha causal de limitación, el Tribunal Constitucional en el Fundamento Jurídico 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 1219-2003-HD/TC señala que “*(...) la protección constitucional que se dispensa con el secreto bancario busca asegurar la reserva o confidencialidad – términos ambos que aquí se utilizan como sinónimos– de una esfera de la vida privada de los individuos o de las personas jurídicas de derecho privado. En concreto, la necesaria confidencialidad de las operaciones bancarias de cualquiera de los sujetos descritos que pudieran realizar con cualquier ente, público o privado, perteneciente al sistema bancario o financiero*”. (Subrayado agregado)

Acerca de los sujetos que gozan del derecho al secreto bancario, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento Jurídico antes señalado, que “*(...) su titular es siempre el individuo o persona jurídica de derecho privado que realiza tales operaciones bancarias o financieras*”

De acuerdo al Tribunal Constitucional en el Fundamento Jurídico 12 de la sentencia dictada en el Expediente N° 02838-2009-HD/TC, en el que cita la sentencia recaída en el Expediente N° 00000-2004-AI/TC y acumulados, el secreto bancario se fundamenta en el derecho a la intimidad o vida privada, al señalar que “*(...) mediante el secreto bancario y la reserva tributaria, se busca preservar un aspecto de la vida privada de los ciudadanos, en sociedades donde las cifras pueden configurar, de algún modo, una especie de “biografía económica” del individuo, perfilándolo y poniendo en riesgo no sólo su derecho a la intimidad en sí mismo configurado, sino también otros bienes de igual trascendencia, como su seguridad o su integridad*”. (Subrayado agregado)

Como se observa la excepción concerniente al secreto bancario protege un ámbito de la intimidad o vida privada de las personas naturales o jurídicas de derecho privado, conformado por las operaciones bancarias pasivas que realizan en su condición de clientes de entes financieros. En tanto la referida institución pública es una entidad de derecho público que pertenece al estado, y no una persona jurídica de derecho privado: por tanto, no es titular del derecho al secreto bancario. En cuanto a ello, esta instancia es respetuosa del pronunciamiento del Tribunal Constitucional respecto al alcance del referido secreto bancario, siendo que la entidad no ha acreditado ni argumentando porque la referida sentencia no sería aplicable al caso concreto.

Ello se debe a que una entidad estatal ejerce funciones públicas se rige en todos sus ámbitos de actuación por los principios de transparencia y publicidad, por lo que su desempeño en los planos político, económico, cultural y social es de conocimiento general, a efectos de rendir cuentas y servir al interés general, no pudiendo alegar que goza del derecho a la vida privada para contravenir dicha divulgación.

Por otro lado, cabe advertir que la información contenida en las cuentas bancarias de una entidad pública versa sobre el manejo de fondos públicos, los cuales están sujetos al control ciudadano. Sobre su publicidad, los numerales 2 y 3 del artículo de la Ley de Transparencia disponen que las entidades públicas deben difundir de manera oficiosa la información relativa a su presupuesto, a las partidas salariales, a la adquisición de bienes y servicios y a las remuneraciones de sus personal, a la que se añade la información concerniente a las contrataciones de las entidad, conforme lo dispone el literal h) del artículo 8 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM; asimismo, las cuentas bancarias de la entidad contienen información que se sustenta en un presupuesto que posee igualmente naturaleza pública.

En la misma línea, el Tribunal Constitucional en el Fundamento Jurídico 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 06460-2013-PHD/TC, ha señalado que *“(...) En la medida que el Estado está al servicio de la ciudadanía cuyos gestores se encuentran obligados a divulgar el sentido de sus decisiones así como sus acciones de manera íntegra y transparente, el escrutinio público de las adquisiciones estatales resulta indispensable para la consolidación del Estado Constitucional, tanto más en un contexto en el que la ciudadanía percibe que los recursos públicos no son utilizados eficientemente. Y es que tan importante como el control del gasto público que realiza la Contraloría, es el desarrollado por la ciudadanía en aras de su propio desarrollo económico y social”*.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado por el recurrente y ordenar a la entidad que proceda a la entrega de la información pública requerida, salvaguardando de ser el caso, la información protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia.

Finalmente, en virtud a lo dispuesto 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 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:

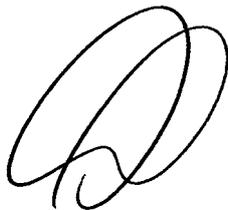
Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por **DYLAN EZEQUIEL LÓPEZ ENCARNACIÓN**, debiendo **REVOCARSE** lo dispuesto por la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE COMAS** mediante la respuesta contenida en la Carta N° 319-2020-AIP-SG/MDC e Informe N° 232-2020-SGT-GAF/MDC; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la entidad la entrega de la información pública solicitada por el recurrente conforme a las consideraciones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE COMAS** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite la entrega de dicha información a **DYLAN EZEQUIEL LÓPEZ ENCARNACIÓN**.

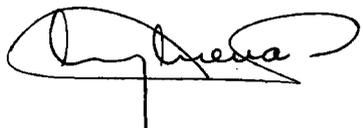
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución **DYLAN EZEQUIEL LÓPEZ ENCARNACIÓN** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE COMAS**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

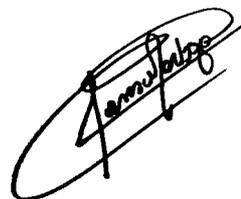
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp: uzb