



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

PRIMERA SALA

RESOLUCIÓN 000033-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 01604-2020-JUS/TTAIP
Impugnante : **AUGUSTO ISMAEL POMA CARMONA**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO**
Sumilla : Declara fundado en parte el recurso de apelación

Miraflores, 18 de enero de 2021

VISTO el Expediente de Apelación N° 01604-2020-JUS/TTAIP de fecha 10 de diciembre de 2020, interpuesto por **AUGUSTO ISMAEL POMA CARMONA**¹, contra la respuesta contenida en la Carta N° 1743-2020-17.1.0-SOF-GFA/MSI notificada mediante correo electrónico de fecha 20 de octubre de 2020, a través del cual la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO**² denegó la solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente con fecha 10 de julio de 2020, registrado con Expediente N° 07813-2020.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 10 de octubre de 2020, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la entidad se le proporcione copia del acta de fiscalización realizada el 6 de julio de 2020 al departamento 301, ubicado en la Calle Ricardo Angulo 657 de la Urbanización Corpac del distrito de San Isidro, así como los datos del propietario de dicho inmueble.

A través de la Carta N° 1743-2020-17.1.0-SOF-GFA/MSI notificada mediante correo electrónico de fecha 20 de octubre de 2020, la entidad comunicó al recurrente que lo solicitado *“(…) forma parte de un procedimiento sancionador, por lo que debe entenderse que la exclusión del acceso culmina cuando la resolución que pone fin al procedimiento queda consentida o cuando transcurran más de seis (6) meses desde que se inició el procedimiento administrativo sancionador, sin que se haya dictado resolución final.*

En mérito a lo expuesto, y no siendo el solicitante titular del referido procedimiento, corresponde desestimar su solicitud por encontrarse dentro del supuesto regulado

¹ En adelante, el recurrente.

² En adelante, la entidad.

por el numeral 3) del artículo 17° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806 y modificatorias - Ley de Transparencia y Acceso a la Información”.

El 3 de noviembre de 2020, el recurrente interpone ante la entidad el recurso de apelación materia de análisis, alegando que los argumentos descritos por la entidad son equivocados y arbitrarios ya que la fiscalización es un procedimiento independiente y previo al supuesto procedimiento sancionador, razón por la cual el documento solicitado es autónomo e independiente del procedimiento sancionador. Asimismo, cabe señalar que la entidad no ha emitido pronunciamiento alguno respecto a los datos del propietario del inmueble en mención.

Con Oficio N° 176-2020-0600-SG/MSI, presentado a esta instancia el 10 de diciembre de 2020, la entidad eleva a esta instancia el recurso de apelación del recurrente; asimismo, anexa, entre otros documentos el Informe Final de Instrucción N° 5512-2020-1710-SOF-GFA/MSI³, en el cual se señala que el procedimiento administrativo sancionador se inició con la notificación de la Papeleta Preventiva N° 00949-2020, la cual data del 6 de julio de 2020; de otro lado, dicho informe recomienda la imposición de la resolución de sanción correspondiente.

Mediante la Resolución N° 010100012021⁴ 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 descargos⁵, los cuales fueron presentados a través del Oficio N° 005-2021-0600-SG/MSI de fecha 12 de enero de 2021, en el cual la entidad reiteró los argumentos expresado al recurrente, añadiendo *“Ampliando, la información remitida, la Subgerencia de Operaciones de Fiscalización mediante los informes Vía Remota N° 04-2021.17.1.0.SOF-GFA/MSI y N° 010-2021.17.1.0.SOF-GFA/MSI reitera lo antes señalado, asimismo, informa que con fecha 06.ENE.2021, ya han transcurrido seis meses desde su inicio, pese a ello, la supuesta infractora presentó descargos, los cuales se encuentran pendiente de resolver, por lo que considera que a la fecha no es posible la entrega de información solicitada (...)”*.

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 por el Decreto Supremo N° 021-2019-JUS⁶, 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.

³ Informe de fecha 30 de octubre de 2020, emitido por el Coordinador del Área de Operaciones de Fiscalización.

⁴ Resolución de fecha 4 de enero de 2021, la cual fue notificada al correo electrónico mesadepartesvirtual@munisanisidro.gob.pe, 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.

⁵ Habiéndose esperado el cierre de la Mesa de Partes física y virtual correspondiente al día de hoy.

⁶ En adelante, Ley de Transparencia.

Asimismo, el artículo 10 de la citada ley señala 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 ley.

Asimismo, el numeral 3 del artículo 17 del mencionado cuerpo normativo establece que no puede ser ejercido el derecho de acceso a la información pública respecto de información clasificada como confidencial vinculada a investigaciones en trámite referidas al ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública, en cuyo caso la exclusión del acceso termina cuando la resolución que pone fin al procedimiento queda consentida o cuando transcurren más de seis (6) meses desde que se inició el procedimiento administrativo sancionador, sin que se haya dictado resolución final.

Además, el primer párrafo del artículo 18 de la citada 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.

2.1 Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la información requerida se encuentra protegida por la excepción contenida en el numeral 3 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 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.

Al respecto, en la sentencia de fecha 16 de setiembre de 2006, vinculada al caso Claude Reyes y otros vs. Chile⁷, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido tres (3) requisitos que debe cumplir una restricción en materia de transparencia y acceso a la información: i) debe estar prevista en la ley, ii) debe responder a un objetivo permitido por la Convención Americana de Derechos Humanos; y, iii) debe ser necesaria en una sociedad democrática para satisfacer un interés público imperativo.

Por su parte, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 4 de la sentencia recaída en el Expediente 0959-2004-HD, respecto al derecho de acceso a la información pública y la naturaleza de sus excepciones, lo siguiente:

“4. La Constitución Política del Perú, en su artículo 2°, inciso 5, reconoce el derecho de toda persona de solicitar, sin expresión de causa, la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en un plazo razonable, y con el costo que suponga dicho pedido, con la única excepción de aquella que afecte a la intimidad personal y la que expresamente se excluya por ley o por razones de seguridad nacional. Lo establecido en el referido artículo representa una

⁷ “B) Las restricciones al ejercicio del derecho de acceso a la información bajo el control del Estado impuestas en este caso
(...)”

89. En cuanto a los requisitos que debe cumplir una restricción en esta materia, en primer término, deben estar previamente fijadas por ley como medio para asegurar que no queden al arbitrio del poder público. Dichas leyes deben dictarse “por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas”. (...)”

90. En segundo lugar, la restricción establecida por ley debe responder a un objetivo permitido por la Convención Americana. Al respecto, el artículo 13.2 de la Convención permite que se realicen restricciones necesarias para asegurar “el respeto a los derechos o a la reputación de los demás” o “la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”.

91. Finalmente, las restricciones que se impongan deben ser necesarias en una sociedad democrática, lo que depende de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo. Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo, debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido. Es decir, la restricción debe ser proporcional al interés que la justifica y debe ser conducente para alcanzar el logro de ese legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho.”

realidad de doble perspectiva, pues no solo constituye el reconocimiento de un derecho fundamental, sino el deber del Estado de dar a conocer a la ciudadanía sus decisiones y acciones de manera completa y transparente. En esa medida, el secreto o lo oculto frente a la información de interés público resulta una medida de carácter extraordinario y excepcional para casos concretos derivados del mandato constitucional”.

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 extraordinaria y de excepción.

Por otro lado, el Tribunal Constitucional ha señalado que le corresponde al Estado acreditar la necesidad de mantener en reserva la información que haya sido solicitada por un ciudadano, conforme se advierte del último párrafo del Fundamento 11 de la sentencia recaída en el Expediente 0959-2004-HD:

“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 que deniegan el acceso a la información pública solicitada por un ciudadano, acreditar fehacientemente que esta se encuentra comprendida en una de las excepciones prevista por la ley.

Sobre el particular, se advierte de autos que el recurrente solicitó a la entidad copia del acta de fiscalización realizada el 6 de julio de 2020 al departamento 301, ubicado en la Calle Ricardo Angulo 657 de la Urbanización Corpac del distrito de San Isidro, así como los datos del propietario de dicho inmueble.

Al respecto, la entidad solamente emitió pronunciamiento sobre el acta requerida, indicando que no es posible entregar la información solicitada por encontrarse en la excepción prevista en el numeral 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

En cuanto a la excepción descrita, es preciso señalar que la normativa antes citada establece una limitación al ejercicio del derecho de acceso a la información pública, al restringir la entrega de la información confidencial, que es aquella que se encuentra vinculada a investigaciones en trámite referidas al ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública; sin embargo, el mismo artículo precisa que dicha excepción termina: i) cuando la resolución que pone fin al procedimiento queda consentida; o, ii) cuando transcurren más de seis (6) meses desde que se inició el procedimiento administrativo sancionador, sin que se haya dictado la resolución final correspondiente.

En esa línea, en el presente caso, la entidad a través de la Carta N° 1743-2020-17.1.0-SOF-GFA/MSI señaló que la documentación requerida por el recurrente calificaba como información confidencial, por tratarse de un procedimiento sancionador. Asimismo, la referida entidad agregó en los descargos presentados a través del Oficio N° 005-2021-0600-SG/MSI de fecha 12 de enero de 2021, en

el que reiteró los argumentos expresados al recurrente, lo siguiente: “*Ampliando, la información remitida, la Subgerencia de Operaciones de Fiscalización mediante los informes Vía Remota N° 04-2021.17.1.0.SOF-GFA/MSI y N° 010-2021.17.1.0.SOF-GFA/MSI reitera lo antes señalado, asimismo, informa que con fecha 06.ENE.2021, ya han transcurrido seis meses desde su inicio, pese a ello, la supuesta infractora presentó descargos, los cuales se encuentran pendiente de resolver, por lo que considera que a la fecha no es posible la entrega de información solicitada (...)*”.

Ahora bien, con relación a la interpretación que realiza la entidad, respecto del cese de la excepción a brindar información confidencial, es pertinente hacer referencia a que dicha norma establece dos (2) supuestos distintos - y no concurrentes - en los cuales la exclusión de acceso a la información termina:

- 1.- **Cuando la resolución que pone fin al procedimiento queda consentida.** Dicho supuesto exige que el acto administrativo dictado por la entidad no haya sido impugnado, de modo que el procedimiento administrativo concluye.
- 2.- **Cuando transcurren más de seis (6) meses desde que se inició el procedimiento administrativo sancionador, sin que se haya dictado resolución final.** Al respecto, la norma exige la concurrencia de dos (2) requisitos: el primero consiste en el simple transcurso del tiempo, que conforme lo señala la norma es de seis (6) meses; y, el segundo, que en dicho plazo la Administración no haya dictado la **resolución final** del procedimiento administrativo, entendiéndose por ésta la que permite la conclusión del procedimiento de modo definitivo, esto es, la que causa estado o cosa decidida administrativa.

En el presente caso, la entidad ha incumplido con acreditar si a la fecha, no ha transcurrido aún el plazo de seis (6) meses desde que se inició dicho procedimiento o si el procedimiento ha quedado consentido, supuestos normativos cuya configuración en el caso de autos, como ya se ha señalado, le correspondía ser demostrado por la entidad, no desvirtuando la Presunción de Publicidad que recae sobre toda información que se encuentra en poder del Estado.

Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, se advierte de autos que a través del Informe Final de Instrucción N° 5512-2020-1710-SOF-GFA/MSI⁸, se señala que el procedimiento administrativo sancionador se inició con la notificación de la Papeleta Preventiva N° 00949-2020 la cual data del el 6 de julio de 2020, recomendando además la imposición de la sanción correspondiente.

De lo expuesto, se advierte que a la fecha de la emisión de la presente resolución ha transcurrido más de seis (6) meses desde que se inició el procedimiento administrativo sancionador, sin que se haya dictado resolución final, circunstancia que ha sido ratificada por la entidad al momento de presentar los descargos; por tanto, se corrobora que ha expirado la condición de información confidencial, no existiendo restricción o limitación alguna para su entrega al recurrente.

⁸ Informe de fecha 30 de octubre de 2020, emitido por el Coordinador del Área de Operaciones de Fiscalización.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación, ordenando a la entidad que brinde la información pública requerida por el recurrente, de conformidad con las consideraciones expuestas en los párrafos precedentes, salvaguardando de ser el caso, la información protegida por las excepciones señaladas en la Ley de Transparencia⁹.

De otro lado, con relación al requerimiento de los datos del propietario del departamento 301, ubicado en la Calle Ricardo Angulo 657 de la Urbanización Corpac del distrito de San Isidro es pertinente señalar que el numeral 5 del artículo 17° de la Ley de Transparencia califica como información confidencial, aquella referida a los datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar.

Asimismo, dicha información constituye un dato personal, conforme a la definición establecida en el numeral 4 del artículo 2 de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales¹⁰, y que conforme al numeral 13.5 del artículo 13 de dicha ley *“Los datos personales solo pueden ser objeto de tratamiento con consentimiento de su titular, salvo ley autoritativa al respecto”* (subrayado agregado).

En esa línea, es pertinente tener en consideración lo señalado por el Tribunal Constitucional en el Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01839-2012-PHD/TC en la cual precisa lo siguiente:

“13. En el caso del derecho a la vida privada, este refleja un bien jurídico tutelado por la Constitución de difícil comprensión considerado, incluso, por algunos como un concepto jurídico indeterminado. Sin embargo, este Tribunal en la STC No 6712-2005- HC planteó, sobre la base del right to be alone (derecho a estar en soledad), un concepto inicial y preliminar afirmando que es el ámbito personal en el cual un ser humano tiene la capacidad de desarrollar y fomentar libremente su personalidad. Por ende se considera que está constituida por los datos, hechos o situaciones desconocidos 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 (Ferreira Rubio, Delia Matilde. El derecho a la intimidad. Análisis del artículo 1071 bis del Código Civil: A la luz de la doctrina, la legislación comparada y la jurisprudencia. Buenos Aires, Editorial Universidad, 1982, p. 52). A través del reconocimiento de la vida privada, la persona podrá crear una identidad propia a fin de volcarse a la sociedad, toda vez que aquel dato y espacio espiritual del cual goza podrá permitírsele.

La garantía de protección que ofrece el derecho a la vida privada abarca aquellos aspectos cuya eventual difusión implica un riesgo para la tranquilidad, integridad y seguridad personal y familiar, como lo puede ser la información relacionada al detalle sobre la posesión o propiedad de bienes muebles e inmuebles, de ingresos económicos, de la administración de finanzas e inversiones, del lugar del destino de vacaciones personales o familiares, del lugar de estudio de los hijos, entre otros” (subrayado agregado).

⁹ Como de manera ilustrativa se puede señalar aquellos datos personales protegidos por el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

¹⁰ Dicho precepto establece: *“4. Datos personales. 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, si bien la entidad no proporcionó respuesta al recurrente respecto a dicho extremo, resulta del marco legal y jurisprudencia antes expuesta, que la documentación requerida constituye información protegida por las excepciones contempladas por la Ley de Transparencia. En consecuencia, corresponde desestimar el recurso de apelación presentado por el recurrente en dicho extremo.

Finalmente, de conformidad con 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.

Por los considerandos expuestos¹¹ y en aplicación de 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 EN PARTE el recurso de apelación presentado por **AUGUSTO ISMAEL POMA CARMONA**, debiendo **REVOCARSE** lo dispuesto por la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO** mediante la respuesta contenida en la Carta N° 1743-2020-17.1.0-SOF-GFA/MSI; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la entidad la entrega de la información pública solicitada por el recurrente, en el extremo del acta de fiscalización requerida, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite la entrega de dicha información a **AUGUSTO ISMAEL POMA CARMONA**.

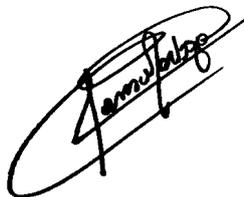
Artículo 3.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación presentado por **AUGUSTO ISMAEL POMA CARMONA**, en el extremo correspondiente a los datos del propietario requeridos, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 4.- 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.

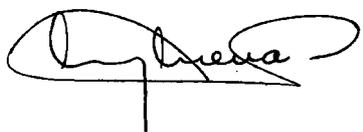
Artículo 5.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **AUGUSTO ISMAEL POMA CARMONA** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

¹¹ De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

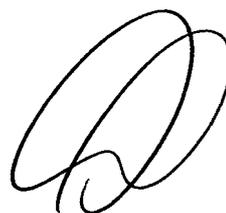
Artículo 6.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal



PEDRO CHILET PAZ
Vocal

vp: uzb