



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 001055-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 00866-2021-JUS/TTAIP
Impugnante : **CRISTINA ZEA ARISTA**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN BORJA**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 19 de mayo de 2021

VISTO el Expediente de Apelación N° 00866-2021-JUS/TTAIP de fecha 26 de abril de 2021, interpuesto por **CRISTINA ZEA ARISTA**¹, contra la respuesta contenida en la Carta N° 292-2021-MSB-SG notificada mediante el correo electrónico de fecha 14 de abril de 2021, a través de la cual la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN BORJA**² denegó la solicitud de acceso a la información pública presentada el 11 de marzo de 2021, la misma que generó el Expediente N° 001451-2021.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 11 de marzo de 2021, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, la recurrente solicitó a la entidad copia simple de "(...) los documentos presentados por el señor [REDACTED] para registrar la propiedad ubicada en Jr. Comandante Enrique Oliveros N° 600 Mz. G-2, Lt. 05, Urb. Javier Prado, en mi calidad de cónyuge (...) "³.

A través de la Carta N° 199-2021-MSB-SG notificada mediante correo electrónico de fecha 19 de marzo de 2021, la entidad comunicó a la recurrente que "(...) la Gerencia de Administración Tributaria emite el Informe N° 011-2021-MSB-GM-GAT, mediante el cual precisa lo siguiente:

"(...) la señora Cristina Zea Arista quien, a nombre propio, sin acreditar representación alguna, solicita información correspondiente al registro correspondiente al señor [REDACTED]. Sobre el particular, de conformidad con lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 85° del TUO del Código Tributario, aprobado por decreto Supremo N° 133-2013-EF, 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 cualquier medio de los

¹ En adelante, la recurrente.

² En adelante, la entidad.

³ Adjuntando a dicha solicitud su partida de matrimonio y acta de defunción del señor [REDACTED]

contribuyentes, responsables o terceros, así como la tramitación de las denuncias a que se refiere el Artículo 192. El último párrafo del artículo precitado, establece que, no incurren en responsabilidad los funcionarios empleados de la Administración Tributaria que divulguen información reservada en virtud a lo establecido en el presente artículo, ni aquéllos que se abstengan de proporcionar información por estar comprendida en la reserva tributaria”.

Asimismo, mediante correo electrónico de fecha 29 de marzo de 2021, la entidad notifica a la recurrente la Carta N° 232-2021-MSB-SG, en la cual se le comunica lo siguiente: “(...) la Gerencia de Administración Tributaria mediante Informe N° 011-2021-MSB-GM-GAT precisa lo siguiente:

“(...) revisada la Base de Datos en el Sistema Integrado de Gestión se pudo observar que, el señor ██████████, como propietario único del inmueble ubicado en Jr. Comandante Enrique Oliveros N° 600, Mz. G2, Lote 05 – 05 San Borja, el cual se encuentra registrado bajo el Código de Contribuyente N° 360 y hasta la fecha los interesados no han cumplido con comunicar el fallecimiento del mencionado contribuyente. Asimismo, cabe resaltar que, por la antigüedad del registro, no tenemos información relacionada a la adquisición del predio antes mencionado”.

Sobre el particular, de conformidad con lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 85° del TUO del Código Tributario, aprobado por decreto Supremo N° 133-2013-EF, 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 cualquier medio de los contribuyentes, responsables o terceros, así como la tramitación de las denuncias a que se refiere el Artículo 192. El último párrafo del artículo precitado, establece que, no incurren en responsabilidad los funcionarios empleados de la Administración Tributaria que divulguen información reservada en virtud a lo establecido en el presente artículo, ni aquéllos que se abstengan de proporcionar información por estar comprendida en la reserva tributaria”.

El 31 de marzo de 2021, la recurrente presenta un escrito a la entidad solicitando se reconsidere su solicitud, puesto que de forma equivocada se responde su pedido con la Carta N° 199-2021-MSB-SG, la cual no guarda relación con lo requerido, puesto que dicho pedido se realiza a título personal, para lo cual se adjuntó acta de matrimonio y de defunción en original.

Mediante el correo electrónica de fecha 14 de abril de 2021, la entidad notificó al recurrente la Carta N° 292-2021-MSB-SG, en la cual la entidad le comunicó que “(...) la Gerencia de Administración Tributaria emite Informe N° 022-2021-MSB-GM-GAT, (...) precisa lo siguiente:

- 1. Como fue expuesto en el Informe N° 011-2021-MSB-GM-GAT del pasado 15 de marzo, de lo observado en nuestra Base de Datos, el señor ██████████ se encuentra registrado como propietario único del inmueble ubicado en Jr. Comandante Enrique Oliveros N° 600, Mz. G2, Lote 05 – 05 San Borja, registro que se mantiene invariable hasta hoy mismo, toda vez que no ha sido comunicado el fallecimiento del mencionado contribuyente.*
- 2. Como se señala en el párrafo precedente, el señor ██████████ es el único propietario del inmueble ubicado en Jr. Comandante Enrique Oliveros N° 600, Mz. G2, Lote 05 – 05 San Borja; caso distinto sería si el referido inmueble hubiese estado registrado a nombre de la sociedad conyugal*

conformada por el señor [REDACTED] y la recurrente, pues no se requería representación alguna.

3. La señora cristina Zea Arista en su escrito, indica que por haber estado casada con el señor [REDACTED] tiene la calidad de ser la sucesora de este último, sin embargo, no acredita ser la sucesora, como lo asegura en el recurso que nos ocupa.
4. El primer párrafo del artículo 85° del TUO del Código Tributario, aprobado por decreto Supremo N° 133-2013-EF, 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 cualquier medio de los contribuyentes, responsables o terceros, así como la tramitación de las denuncias a que se refiere el Artículo 192. El último párrafo del artículo precitado, establece que, no incurrir en responsabilidad los funcionarios empleados de la Administración Tributaria que divulguen información reservada en virtud a lo establecido en el presente artículo, ni aquéllos que se abstengan de proporcionar información por estar comprendida en la reserva tributaria”.

El 24 de abril de 2021, la recurrente interpone ante la entidad el recurso de apelación materia de análisis, alegando que lo referido por la entidad no guarda relación con lo requerido, toda vez que lo solicitado “(...) es el documento que presentó mi difunto cónyuge, para ser contribuyente y todo lo anteriormente expuesto en dicho informe y norma no guarda relación ya que no solicito ninguna cuantía, rentas o gastos de la base imponible o cualesquiera otros datos relativos o denuncias (...)”.

Asimismo, la recurrente señala que en la última comunicación enviada se le deniega su pedido al no demostrar ser la sucesora del señor [REDACTED] cuando no es necesario ello pues la norma lo ampara.

Mediante la Resolución N° 000919-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA⁴ 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.

El 11 de mayo de 2021, a través del Oficio N° 323-2021-MSB-SG, la entidad remite a esta instancia el expediente que se generó para la atención de la referida solicitud; asimismo, remitió sus descargos los cuales reiteran los hechos descritos en los párrafos precedentes.

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.

⁴ Resolución de fecha 5 de mayo de 2021, la cual fue notificada al correo electrónico de la entidad: mesadepartes@msb.gob.pe, el 10 de mayo de 2021 a horas 07:44, con confirmación de recepción en la misma fecha a horas 10:59, generándose el Registro N° 2021-005211, 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.

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 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 del mismo texto 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 tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, 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 este caso, la entidad de la Administración Pública deberá comunicar por escrito que la denegatoria de la solicitud se debe a la inexistencia de datos en su poder respecto de la información solicitada.

Respecto a las excepciones al derecho de acceso a la información pública, el numeral 2 del artículo 17 de la Ley de Transparencia 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.

Por su parte, el artículo 85 del Texto Único Ordenado del Código Tributario, aprobado por Decreto Supremo N° 133-2013-EF⁷, 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, así como la tramitación de las denuncias a que se refiere el Artículo 192. (...)”*.

2.1 Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la entidad atendió la solicitud de la recurrente de acuerdo a lo dispuesto en la Ley de Transparencia, así como si la documentación solicitada se encuentra protegida por la reserva tributaria prevista en el numeral 2 del artículo 17 del mismo cuerpo legal.

⁶ En adelante, Ley de Transparencia.

⁷ En adelante, Código Tributario.

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.

Sobre el particular cabe mencionar que, 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 dicho contexto, el Tribunal Constitucional ha precisado que 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)

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 Municipalidades, que al respecto señala 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 N° 7444 (...)*”. (Subrayado agregado), estableciendo de ese modo que uno de los principios rectores de la gestión municipal es el principio de transparencia.

Asimismo, la parte final 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).

Siendo ello así, la transparencia y la publicidad son principios que rigen la gestión de los gobiernos locales, de modo que la información que estas entidades posean, administren o hayan generado como consecuencia del ejercicio de sus facultades, atribuciones o el cumplimiento de sus obligaciones, sin importar su origen, utilización o el medio en el que se contenga o almacene, constituye información de naturaleza pública.

En el caso de autos, la recurrente solicitó a la entidad copia simple de *“(...) los documentos presentados por el señor [REDACTED] para registrar la propiedad ubicada en Jr. Comandante Enrique Oliveros N° 600 Mz. G-2, Lt. 05, Urb. Javier Prado, en mi calidad de cónyuge (...)”*.

Al respecto, la entidad ha señalado que la información solicitada se encuentra protegida por la reserva tributaria, conforme a lo previsto en el artículo 85 del Código Tributario; asimismo, refirió que de la búsqueda en la Base de Datos de su Sistema Integrado de Gestión se pudo observar que, el señor [REDACTED] en [REDACTED] como propietario único del inmueble en mención, el cual se encuentra registrado bajo el Código de Contribuyente N° 360, indicando que los interesados no han cumplido con comunicar el fallecimiento del mencionado contribuyente. Finalmente, la entidad afirmó que, debido a la antigüedad del registro, no se tiene información relacionada a la adquisición del predio antes mencionado.

De otro lado, vale mencionar que la entidad en su documento de descargos, remitido con Oficio N° 323-2021-MSB-SG, reiteró los argumentos señalados en los párrafos precedentes.

En atención a lo expuesto, vale señalar que el primer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia establece que *“La entidad de la Administración Pública a la cual se solicite información no podrá negar la misma basando su decisión en la identidad del solicitante”*; por tanto, la condición actual que ostenta la recurrente no es impedimento para presentar y/o ejercer su derecho de acceso a la información pública frente a la Municipalidad Distrital de San Borja o demás entidades del Estado.

Ahora bien, 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 del Código Tributario, el cual prevé lo siguiente:

“(…) 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, así como la tramitación de las denuncias a que se refiere el Artículo 192”.

Sobre este tema, 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, dicho colegiado 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”*. (subrayado añadido)

Sobre el particular, si bien es cierto el expediente materia de análisis puede contener información protegida por la reserva tributaria, corresponde señalar que la entidad no ha motivado las razones por las que ha denegado el íntegro de la documentación requerida; puesto que en dicho expediente puede existir información de carácter público, conforme el Principio de Presunción de

Publicidad respecto de toda documentación que obra en poder de la Administración Pública.

En esa línea, conforme se advierte de autos, la recurrente solicitó “(...) los documentos presentados por el señor [REDACTED] para registrar la propiedad ubicada en Jr. Comandante Enrique Oliveros N° 600 Mz. G-2, Lt. 05, Urb. Javier Prado (...)”, lo cual fue denegado por la entidad alegando su naturaleza confidencial protegida por la reserva tributaria; sin embargo, no ha indicado cual es la información que pueda calificarse como información reservada, es decir, que se subsuma en los presupuestos de la reserva tributaria contemplados en el artículo 85 del Código Tributario, el cual 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, así como la tramitación de las denuncias a que se refiere el Artículo 192”.

Sobre esto último, la recurrente ha dejado manifestado de forma categórica que no busca tener acceso a “(...) ninguna cuantía, rentas o gastos de la base imponible o cualesquiera otros datos relativos o denuncias (...)” relacionado con el señor [REDACTED]

En atención a lo descrito, vale mencionar que para acreditarse como contribuyente en la Municipalidad Distrital de San Borja endicha época, se debió utilizar algún procedimiento análogo, en el cual se debieron exigir diversos tipos de documentos para el registro del referido inmueble, entre los cuales pudieron existir algunos de naturaleza eminentemente pública, como son las escrituras públicas⁸, partidas registrales o actas de remate judicial o administrativo, entre otros, los cuales constituyen información que no se encuentra contemplada en algún supuesto de excepción establecido en la Ley de Transparencia, documentos que guardan relación con la solicitud de la recurrente.

De otro lado, la entidad señaló que “(...) por la antigüedad del registro, no tenemos información relacionada a la adquisición del predio antes mencionado”.

Al respecto, cabe señalar que, si bien la entidad ha afirmado la inexistencia de la información relacionada con la adquisición del predio en cuestión, es necesario precisar que lo solicitado se centra en los antecedentes que generaron el registro del predio, lo que no implica necesariamente que la información requerida este única y estrictamente ligada a la adquisición del bien.

En cuanto a ello, es importante tener en consideración que el derecho de acceso a la información pública no sólo implica el deber del Estado de publicitar sus actos promoviendo una cultura de transparencia conforme lo dispone el artículo 10 de la Ley de Transparencia, sino que también genera la obligación de otorgar al solicitante información clara, precisa, oportuna, conforme lo ha señalado el

⁸ Así lo determinó el Tribunal Constitucional en los Fundamentos 7 y 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03025-2014-PHD/TC: “A la luz de lo expuesto por las partes, esta Sala considera necesario señalar que, si bien es cierto el demandante solicitó copia fotostática de una escritura pública de compraventa, a efectos de verificar el cumplimiento por parte de la emplazada de lo solicitado, debe tenerse en cuenta el deber del notario de custodiar información pública.

En relación al deber del notario como custodio de información pública, debe tenerse presente la labor que él desempeña. Así, conforme a lo estipulado en la normativa vigente, un notario está autorizado para dar fe de los actos y contratos que ante él se celebran. A tal efecto, se encuentra obligado a conservar los originales de los documentos o instrumentos en los que se materializan dichos actos. Siendo así, tiene el deber de contar con una infraestructura óptima para la adecuada conservación del acervo documentario que custodia”.

Tribunal Constitucional en el Fundamento 16 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01797-2002-HD/TC, en el cual dicho Colegiado señaló lo siguiente:

“(...) el contenido constitucionalmente garantizado por el derecho de acceso a la información pública no sólo comprende la mera posibilidad de acceder a la información solicitada y, correlativamente, la obligación de dispensarla de parte de los organismos públicos. Si tal fuese sólo su contenido protegido constitucionalmente, se correría el riesgo de que este derecho y los fines que con su reconocimiento se persiguen, resultaran burlados cuando, p.ej. los organismos públicos entregasen cualquier tipo de información, independientemente de su veracidad o no. A criterio del Tribunal, no sólo se afecta el derecho de acceso a la información cuando se niega su suministro, sin existir razones constitucionalmente legítimas para ello, sino también cuando la información que se proporciona es fragmentaria, desactualizada, incompleta, imprecisa, falsa, no oportuna o errada. De ahí que, si en su faz positiva el derecho de acceso a la información impone a los órganos de la Administración pública el deber de informar, en su faz negativa, exige que la información que se proporcione no sea falsa, incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa”. (Subrayado agregado)

De lo expuesto, en la precitada sentencia, las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de brindar una respuesta clara y precisa a las solicitudes de acceso a la información pública, situación que debe relacionarse con la congruencia entre lo solicitado frente a la claridad y precisión de la respuesta, de manera tal que permita entender la adecuada provisión de la información requerida.

En tal sentido, se verifica que la entidad no ha sido precisa en su respuesta para determinar la inexistencia de la “(...) información relacionada a la adquisición del predio encuentra vinculada o no con lo solicitado por la recurrente.

Ahora bien, si fuese el caso, es de aplicación lo estipulado en el 13 de la Ley de Transparencia establece que, “*Cuando una entidad de la Administración Pública no localiza información que está obligada a poseer o custodiar, deberá acreditar que ha agotado las acciones necesarias para obtenerla a fin de brindar una respuesta al solicitante*” (subrayado agregado).

En la misma línea, el artículo 27 del Reglamento de la Ley de Transparencia precisa que “*Sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles y/o penales que correspondan por el extravío o la destrucción, extracción, alteración o modificación, indebidas, de la información en poder de las Entidades, el responsable del Órgano de Administración de Archivos, quien haga sus veces o el funcionario poseedor de la información, según corresponda, deberán agotar, bajo responsabilidad, todas las acciones que resulten necesarias para recuperar la información afectada por cualquiera de las conductas señaladas. (...) Cuando se solicite información afectada por cualquiera de las situaciones señaladas en el primer párrafo, corresponde al responsable de atender la solicitud, informar de dicha situación a la persona solicitante, así como los avances o resultados de las acciones orientadas a recuperar la información o la imposibilidad de brindársela por no haberla podido recuperar” (subrayado agregado).*

Por su parte, el artículo 21 de la Ley de Transparencia establece que “*Es responsabilidad del Estado crear y mantener registros públicos de manera profesional para que el derecho a la información pueda ejercerse a plenitud.* En

ningún caso la entidad de la Administración Pública podrá destruir la información que posea” (subrayado agregado).

En dicho contexto, corresponde a la entidad acreditar haber agotado las acciones necesarias al interior de la entidad para ubicar la documentación requerida, con el propósito de otorgar una respuesta clara al recurrente, conforme lo exigido por el artículo 13 de la Ley de Transparencia, más aún cuando el artículo 21 del mismo cuerpo normativo, establece que las entidades tienen la obligación de conservar la información que tengan en su posesión.

Sin perjuicio de lo expuesto, es atendible el argumento de la entidad en el sentido que la documentación solicitada puede contener datos protegidos por la reserva tributaria, e incluso podría contener datos personales protegidos, como son los datos de individualización y contacto, entre otros, por lo cual corresponde que la entidad entregue la información pública solicitada, protegiendo aquella señalada en las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia, como de manera ilustrativa se puede señalar tachando, de ser el caso, únicamente la información comprendida en la reserva tributaria, así como los datos personales protegidos por los numerales 2 y 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

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:

“(...)

6. De autos se advierte que la ficha personal requerida contiene tanto información de carácter privado como información de carácter público. En efecto, mientras que la información de carácter privado se refiere a datos de individualización y contacto del sujeto a quien pertenece la ficha personal; la información de carácter público contenida en el referido documento abarca datos que fueron relevantes para contratarla, tales como el área o sección en la que la persona ha desempeñado funciones en la Administración Pública; la modalidad contractual a través de la cual se le ha contratado; así como los estudios, especializaciones y capacitaciones realizadas.

(...)

8. Al respecto, no puede soslayarse que la ciudadanía tiene interés en contar con personal cualificado en la Administración Pública, por lo que impedirle el acceso a información relativa a las cualidades profesionales que justificaron la contratación del personal que ha ingresado a laborar en dicha Administración Pública, no tiene sentido. En todo caso, la sola existencia de información de carácter privado dentro de un documento donde también existe información de carácter público no justifica de ninguna manera negar, a rajatabla, su difusión.

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).

Siendo esto así, resulta perfectamente viable que se pueda entregar la documentación pública obrante en dicho expediente, salvaguardando la información protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia, bajo los parámetros de interpretación restrictiva contemplados en el artículo 18 del mismo cuerpo legal, al tratarse de una limitación a un derecho fundamental⁹.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado por la recurrente y ordenar a la entidad que proceda a efectuar la entrega de la información pública requerida, conforme a los argumentos expuestos en los párrafos precedentes.

Finalmente, de conformidad con el artículo 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.

Asimismo, el artículo 4 de la Ley de Transparencia, señala que todas las entidades de la Administración Pública quedan obligadas a cumplir lo estipulado en la presente norma y que los funcionarios o servidores públicos que incumplieran con las disposiciones a que se refiere esta Ley serán sancionados por la comisión de una falta grave, pudiendo ser incluso denunciados penalmente por la comisión de delito de Abuso de Autoridad a que hace referencia el artículo 376 del Código Penal.

Además, el artículo 368 del Código Penal establece que el que desobedece o resiste la orden legalmente impartida por un funcionario público en el ejercicio de sus atribuciones, salvo que se trate de la propia detención, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.

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;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por **CRISTINA ZEA ARISTA**; en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN BORJA** que entregue la información pública solicitada por el recurrente, procediendo de ser el caso conforme a lo establecido en el artículo 27 del Reglamento de la Ley de Transparencia, de acuerdo a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, bajo apercibimiento de que la Secretaría Técnica de esta instancia, conforme a sus competencias, remita copia de los actuados al Ministerio Público en caso se reporte su incumplimiento, en atención a lo dispuesto por los artículos 368 y 376 del Código Penal.

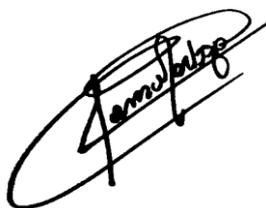
⁹ Sin perjuicio de que la entidad evalúe la entrega de la documentación requerida en su integridad, bajo el amparo del derecho de autodeterminación informativa de la recurrente.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN BORJA** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia la entrega de dicha información a **CRISTINA ZEA ARISTA**.

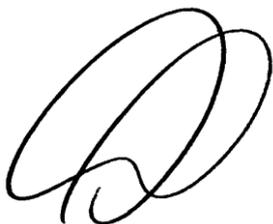
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente a **CRISTINA ZEA ARISTA** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN BORJA**, 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).



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente



PEDRO CHILET PAZ
Vocal



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal

vp: uzb