



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

PRIMERA SALA

Resolución N° 010300352021

Expediente : 01618-2020-JUS/TTAIP
Recurrente : **DYLAN EZEQUIEL LÓPEZ ENCARNACIÓN**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE COMAS**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 12 de enero de 2021

VISTO el Expediente de Apelación N° 01618-2020-JUS/TTAIP de fecha 15 de diciembre de 2020, interpuesto por **DYLAN EZEQUIEL LÓPEZ ENCARNACIÓN**¹, contra la respuesta contenida en el correo electrónico notificado el 1 de diciembre de 2020, a través del cual la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE COMAS**² denegó en parte la solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente con fecha 25 de noviembre de 2020, registrada con Expediente N° 29004-2020.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 25 de noviembre de 2020, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó se remita a su correo electrónico "(...) *el área del inmueble materia de la licencia, el giro (rubro económico o actividades) y la ubicación del negocio (...)*" de la lista detallada entregada Excel respecto al requerimiento de información contenido en el Exp. N° 23244-2020.

A través del correo electrónico de fecha 1 de diciembre de 2020, la entidad comunica al recurrente que "(...) *A fin de dar respuesta a su solicitud de información, presentado a través del expediente de la referencia, cumplimos con remitir a usted el área del inmueble y el giro de los establecimientos consignados en respuesta del Expediente N° 23244-2020. Por otro lado, respecto a la UBICACIÓN de los establecimientos, es preciso señalar que este extremo constituye información de carácter privado, en atención al considerando 9 de la Sentencia Recaída en el Expediente N° 04872-2016-PHD/TC.*

El 15 de diciembre de 2021, el recurrente presentó ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, alegando que el fundamento jurídico referido por la entidad no precisa que la ubicación de una empresa sea información de carácter reservado, pues solo habla de datos de contacto, para lo cual pone a disposición de

¹ En adelante, el recurrente.

² En adelante, la entidad.

esta instancia el Certificado de Licencia de Funcionamiento N° 001018-2020 de fecha 25 de setiembre de 2020 donde se precisa la ubicación del negocio, quedando claro que esta información no es de carácter privado y forma parte integral del contenido completo de la información pública solicitada.

Mediante la Resolución N° 010100042021³ 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 fueron presentados a través del Oficio N° 002-2021-IP-SG/MDC de fecha 7 de enero de 2021 mediante el cual la entidad manifestó que: *“En virtud de ello, este despacho aplicó el mecanismo de disociación de suprimir la información confidencial establecida por ley, referida a ‘ubicación del negocio’, toda vez que el domicilio constituye un dato confidencial que debe ser protegido (...)”*.

II. ANÁLISIS

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

A su vez, el artículo 3 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 021-2019-JUS⁵, establece que toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley, teniendo la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.

Por su parte, el artículo 10 del mismo texto señala que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida, entre otros, en documentos escritos, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control.

Cabe anotar finalmente que, el segundo párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, establece que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser fundamentada por las excepciones de ley. Asimismo, el primer párrafo del artículo 18 de la referida norma que las excepciones establecidas en los artículos 15, 16 y 17 del mismo texto son los únicos supuestos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretadas de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

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 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

³ Resolución de fecha 4 de enero de 2021, la cual fue notificada al correo electrónico: mesadepartes@municomas.gob.pe el xx de enero de 2020 a horas xx:xx, con confirmación automática de en la misma fecha y hora, 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 Física y Virtual correspondiente al día de hoy.

⁵ En adelante, 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”.

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 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).

⁶ En adelante, Ley N° 27972.

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.

Sobre el particular, en el presente caso se aprecia que el recurrente solicitó se remita a su correo electrónico “(...) *el área del inmueble materia de la licencia, el giro (rubro económico o actividades) y la ubicación del negocio (...)*” de la lista detallada entregada Excel respecto al requerimiento de información contenido en el Exp. N° 23244-2020, a lo que la entidad informó la imposibilidad de entregar dicha información relacionada con la ubicación del negocio, al considerar que la misma se encuentra protegida por el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, señalando que es información de carácter privada.

En atención la respuesta dada por la entidad, cabe mencionar lo señalado por el Tribunal Constitucional 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 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”. (subrayado agregado)

De lo expuesto, se desprende que con relación al derecho de acceso a la información pública, la regla general es garantizar a los ciudadanos su pleno ejercicio, mientras que la restricción a dicho derecho tiene una naturaleza excepcional.

Asimismo, con relación a la aplicación de las excepciones al derecho de acceso a la información pública, 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 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 nuestro).

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.

En cuanto a ello, es importante resaltar que la entidad no ha demostrado que lo solicitado sea información confidencial, más aun, cuando en su respuesta solamente señaló que “(...) constituye información de carácter privado, en atención al considerando 9 de la Sentencia Recaída en el Expediente N° 04872-2016-PHD/TC”; asimismo, la entidad ha reiterado tales argumentos en los descargos presentados a través del Oficio N° 002-2021-IP-SG/MDC de fecha 7 de enero de 2021, precisando que: “En virtud de ello, este despacho aplicó el mecanismo de disociación de suprimir la información confidencial establecida por ley, referida a ‘ubicación del negocio’, toda vez que el domicilio constituye un dato confidencial que debe ser protegido (...)”.

Al respecto, es oportuno mencionar que la sola mención del presunto carácter confidencial de la información requerida, no es un argumento válido para denegar su entrega, más aún si la mencionada documentación se encuentra relacionada con la ubicación de un negocio y no del domicilio de una persona natural.

Ahora bien, cabe mencionar que conforme a lo establecido en numeral 4 del artículo 2 de la Ley de Protección de Datos Personales, Ley N° 29733⁷, se tiene la siguiente definición:

“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”.

Asimismo, según lo dispuesto por el Reglamento de la Ley de Protección de Datos Personales, aprobado por Decreto Supremo N° 003-2013-JUS, se define a los datos sensibles de la siguiente forma:

“Datos sensibles: Es aquella información relativa a datos personales referidos a las características físicas, morales o emocionales, hechos o circunstancias de su vida afectiva o familiar, los hábitos personales que corresponden a la esfera más íntima, la información relativa a la salud física o mental u otras análogas que afecten su intimidad.”

⁷ En adelante, Ley N° 29733.

Ahora bien, en atención a lo expuesto, es preciso mencionar que uno de los supuestos de confidencialidad que restringe el acceso a la información es el referido a los datos personales de una persona natural cuya publicidad constituya una invasión a su intimidad personal y familiar, así como la información referida a la salud de esta.

En tal sentido, el acceso estará restringido cuando se requiera información propia de una persona natural, por ejemplo, la referida al domicilio, el número telefónico o el correo electrónico, tal como se ha señalado en el fundamento 9 de la Sentencia Recaída en el Expediente N° 04872-2016-PHD/TC⁸ indicado por la entidad; en esa línea el registro e información que se pueda tener sobre personas jurídicas, no se encuentra sujeta a la Ley N° 29733; por tanto, la entidad no acreditado debidamente el supuesto de confidencialidad invocado, así como que la data requerida corresponda a personas naturales, por lo que la Presunción de Publicidad respecto de toda información que posee el Estado se mantiene plenamente vigente.

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, 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 expuestos⁹ y 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;

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 el correo electrónico de fecha 1 de diciembre de 2020; 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.

⁸ "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".

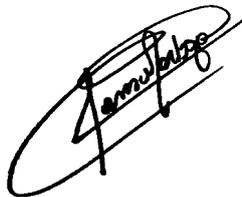
⁹ De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 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**.

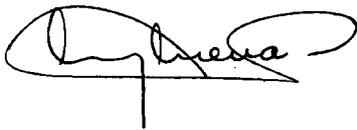
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

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.

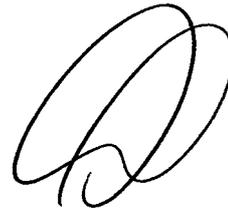
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal



PEDRO CHILET PAZ
Vocal

vp: uzb