



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 000341-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 00127-2022-JUS/TTAIP
Recurrente : **ELADIO AQUINO CHUCOS**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE EL TAMBO**
Sumilla : Declara fundado en parte el recurso de apelación

Miraflores, 16 de febrero de 2022

VISTO el Expediente de Apelación N° 00127-2022-JUS/TTAIP de fecha 18 de enero de 2022, interpuesto por **ELADIO AQUINO CHUCOS** contra la Carta N° 794-2021-MDT-A/SG de fecha 30 de diciembre de 2021, mediante la cual la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE EL TAMBO**, dio respuesta a su solicitud de acceso a la información pública de fecha 29 de diciembre de 2021.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 29 de diciembre de 2021 el recurrente solicitó a la entidad:

"1. Si la persona de Marilú Maritza Sotomayor Orihuela es contribuyente de la MDT por ser propietaria de un inmueble dentro del distrito de el Tambo.

2. Dónde se encuentra ubicado el predio de propiedad de dicha persona".

Mediante Carta N° 794-2021-MDT-A/SG de fecha 30 de diciembre de 2021 la entidad responde al recurrente: *"(...) Qué no es posible otorgarle la información solicitada debido a que dicha información está protegida por la Ley 29733 "Ley de protección de datos personales" en el cual restringe la divulgación de datos personales (...) y así dicha información se encuentra enmarcada dentro de la excepción establecida en el artículo 15-B de la Ley 27806 Ley de transparencia y acceso a la información pública (...) Entonces develar información solicitada en estos autos significaría develar información reservada que ayudaría a confeccionar uno de los desarrollados por el Tribunal Constitucional o que aprovecha para cualquier otra utilidad que en determinadas circunstancias constituye una amenaza para el titular de la información. Sin perjuicio de lo descrito el actor tiene expedito su derecho de acudir nuevamente ante esta Administración Pública para acceder a la información que ha solicitado en estos autos debiendo tener presente que en su caso resulta necesario que presente poder por escritura pública otorgada por la titular de la información (...)"*

El 17 de enero de 2022, el recurrente presentó ante la entidad el recurso de apelación materia de análisis, alegando que es incorrecto que se está intentando vulnerar el derecho a la información Privada de la contribuyente Marilú Maritza Sotomayor Orihuela, ya que al ser contribuyente de la Municipalidad Distrital de El Tambo está

contribución es considerada como deuda pública el cual es de conocimiento público además refiere que solo se está solicitando si es contribuyente.

Mediante Resolución 000296-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA¹, se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo a la entidad la presentación del expediente administrativo generado para la atención de la referida solicitud de acceso a la información pública, así como la formulación de sus descargos.

Con Oficio N° 000019-2022-MDT/SG remitido a esta instancia con fecha 16 de febrero del año en curso la entidad remite el expediente administrativo y sus descargos donde repite los sustentos de su descargo y agrega lo siguiente *“(...) al solicitar información si una persona es contribuyente ante la administración tributaria, esta entidad considera que no es factible atender dicha solicitud, ya que el área poseedora de la información tendría que crear información (informe y/o documentación donde especifique si la persona es contribuyente o no) para responder el extremo de lo solicitado. Asimismo, el pedido del recurrente significaría entregar documentación que obra en archivos del Área Tributaria, en el cual acrediten la condición de contribuyente de la señora MARILU MARITZA SOTOMAYOR ORIHUELA, es decir documentos declarados por la titular ante la administración tributaria, como declaración jurada, documento que acredite la titularidad del bien inmueble, entre otros. En virtud de la reserva o secreto tributario, todo gobierno local deberá de excluir del acceso de la información presentada por el contribuyente ante el registro municipal (...)”*.

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.

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-JUS², 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.

Así también, 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.

De otro lado, el segundo párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, modificada por el 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 Intereses³, establece que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser debidamente fundamentada por las excepciones de los artículos 15 a 17 de la mencionada ley.

¹ Resolución de fecha 2 de febrero de 2022, notificada a la entidad el 10 de febrero de 2022

² En adelante, Ley de Transparencia.

³ En adelante, Decreto Legislativo N° 1353.

En dicha línea, 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.

Por su parte, el numeral 4 del artículo 2 de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales⁴, define como datos personales a toda información sobre una persona natural que la identifica, precisando el numeral 5 de dicho artículo que la información sobre ingresos económicos constituye un dato personal sensible.

Finalmente, el primer párrafo del artículo 18 de la Ley de Transparencia 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 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

2.2 Evaluación

Conforme con lo dispuesto por las normas citadas y en aplicación del Principio de Publicidad, toda información que posean las entidades que conforman la Administración Pública contenida en documentos escritos o en cualquier otro formato es de acceso público, por lo que las restricciones o excepciones injustificadas a su divulgación menoscaban el derecho fundamental de toda persona al acceso a la información pública.

Con relación a dicho principio, 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 cuenta con cobertura constitucional, la excepción (STC N.º 02579-2003-HD/TC), de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas”.

Por otro lado, en el último párrafo del Fundamento 11 de la sentencia recaída en el Expediente N° 1797-2002-HD/TC, dicho colegiado ha señalado que corresponde al Estado acreditar la necesidad de mantener en reserva la información que haya sido solicitada por un ciudadano, debido a que posee la carga de la prueba:

“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

⁴ En adelante, Ley de Protección de Datos Personales.

la necesidad de mantener en reserva el acceso a la información ha de estar, exclusivamente, en manos del Estado".(subrayado agregado).

Esto implica que, para justificar adecuadamente dicha negativa y, en consecuencia, desvirtuar el principio de máxima divulgación o publicidad que rige sobre toda la información que la entidad haya creado, obtenido o que se encuentre en su posesión o bajo su control, la Administración Pública tiene la obligación de brindar una "motivación cualificada", como señaló el Tribunal Constitucional en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03035-2012-PHD/TC:

"6. Al no haberse fundamentado aunque sea mínimamente, las razones por las cuales el derecho a la privacidad de don Humberto Elías Rossi Salinas justificaría que dicha información se mantenga en reserva, es evidente que el proceder del ad quem ha sido arbitrario más aún si se tiene en consideración en virtud del mencionado principio de máxima divulgación, que la información almacenada en los registros de la Administración se presume pública; por tanto la destrucción de tal presunción requiere de una motivación cualificada en atención al carácter restrictivo con que dichas excepciones deben ser interpretadas". (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.

Sobre el particular, en el presente caso se aprecia que el recurrente solicitó a la entidad la siguiente información: *"Si la persona de Marilú Maritza Sotomayor Orihuela es contribuyente de la MDT por ser propietaria de un inmueble dentro del distrito de el Tambo y dónde se encuentra ubicado el predio de propiedad de dicha persona"*.

La, entidad en su respuesta ha señalado que dicha información es reservada y exceptuada del derecho a la información pública señalando que dicha información está protegida por la Ley 29733 Ley de protección de datos personales en el cual restringe la divulgación de datos personales, así como el artículo 17 de la Ley de Transparencia (antes art. 15-B); asimismo en su descargo la entidad agrega que no puede atender el requerimiento de información por cuanto el área poseedora de la información tendría que crear información (informe y/o documentación donde especifique si la persona es contribuyente o no), y también indica que en virtud de la reserva o secreto tributario, todo gobierno local deberá de excluir del acceso de la información presentada por el contribuyente al registro municipal.

Al respecto, el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia establece que el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto a la "información referida a los datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar. La información referida a la salud personal, se considera comprendida dentro de la intimidad personal. (...)" (subrayado agregado).

El derecho a la intimidad personal y familiar se encuentra reconocido en el artículo 2, inciso 7 de la Constitución, conjuntamente con el derecho al honor, a la buena reputación y a la voz e imagen propias. A su vez, la Constitución en el inciso 6 de su artículo 2 ha reconocido el derecho a la autodeterminación informativa o protección de datos personales, al enunciar que toda persona tiene derecho a que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar.

Igualmente, el numeral 4 del artículo 2 de la Ley de Protección de Datos Personales, define a los datos personales como *“Toda información sobre una persona natural que la identifica o la hace identificable a través de medios que pueden ser razonablemente utilizados”*. Agrega el numeral 4 del Reglamento de la Ley de Protección de Datos Personales, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 003-2013-JUS, que los datos personales se refieren a *“aquella información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica, sobre hábitos personales, o de cualquier otro tipo concerniente a las personas naturales que las identifica o las hace identificables a través de medios que puedan ser razonablemente utilizados”*.

Teniendo en cuenta ello, se concluye que únicamente se podrá restringir aquella información sobre las personas naturales que las identifica o las hace identificables cuya divulgación afecta su intimidad personal o familiar, debiendo evaluarse dicha reserva en cada caso concreto.

Con relación a la dimensión positiva del derecho a la intimidad, el Tribunal Constitucional indicó en el Fundamento 22 de la sentencia recaída en el Expediente 03485-2012-AA/TC que:



“Por otro lado, los derechos a la intimidad y a la vida privada como también se ha puesto de manifiesto, no solo pueden ser vistos hoy desde una óptica material en el sentido de que queden protegidos bajo su ámbito normativo aquellos datos, actividades o conductas que materialmente puedan ser calificadas de íntimas o privadas, sino también desde una óptica subjetiva, en la que lo reservado será aquello que el propio sujeto decida, brindando tutela no solo a la faz negativa del derecho (en el sentido del derecho a no ser invadido en ciertos ámbitos), sino a una faz más activa o positiva (en el sentido del derecho a controlar el flujo de información que circule respecto a nosotros). Bajo esta perspectiva, el derecho a la intimidad o el derecho a la vida privada, han permitido el reconocimiento, de modo autónomo también, del derecho a la autodeterminación informativa, que ha sido recogido en el artículo 2, inciso 6, de la Constitución y en el artículo 61 inciso 2 del Código Procesal Constitucional, o del derecho a la protección de los datos personales, tal como lo denomina la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales.”



En el ejercicio del atributo positivo del derecho a la intimidad, se aprecia, entonces que toda persona tiene la capacidad de desarrollar y fomentar libremente su personalidad, y en dicho ejercicio delimita el contenido de su intimidad.

Siendo ello así, se concluye que el derecho a la intimidad protege los aspectos más cercanos, profundos o privados de cada persona y de su familia, y que desea mantener en reserva.

Asimismo, cabe agregar que conforme al Fundamento 6 de la sentencia

recaída en el Expediente N° 950-00-HD/TC, el Tribunal Constitucional estableció que para denegar el acceso a la información no es suficiente invocar una excepción prevista en la ley de la materia:

“[...] el solo hecho de que una norma o un acto administrativo, como en el presente caso, atribuya o reconozca la condición de seguridad nacional a una información determinada, no es razón suficiente, en términos constitucionales, para denegar el acceso a la misma; por el contrario, es siempre indispensable examinar si la información calificada de reservada reviste realmente o no tal carácter, acudiendo para tal efecto al principio constitucional de razonabilidad.” (subrayado agregado)

De lo expuesto, podemos concluir que solo se podrá negar el acceso a la información pública si se sustenta en base a las excepciones expresamente contenidas en la Ley de Transparencia y se ha acreditado una afectación en base a razones de hecho, de lo contrario, se mantendrá la presunción de máxima publicidad y se deberá entregar la información requerida.

Por lo antes expuesto, corresponde **declarar infundado el recurso de apelación presentado por el recurrente respecto al extremo de indicar dónde se encuentra ubicado el predio de propiedad de la ciudadana Marilú Maritza Sotomayor Orihuela**, toda vez que implicaría la entrega de información que afecta la intimidad personal y familiar de la mencionada ciudadana, información que se encuentra protegida por el derecho a la intimidad, conforme a lo establecido en el inciso 5 del artículo 17° de la Ley de Transparencia.

Sin embargo, **respecto al extremo del pedido referido a que se indique si Marilú Maritza Sotomayor Orihuela es contribuyente de la entidad por ser propietaria de un inmueble dentro del distrito de el Tambo**, la entidad se ha limitado a señalar que la información requerida no puede ser proporcionada por ser información protegida por la Ley de Datos Personales concordante con la Ley de Transparencia, pues si bien la excepción contemplada en el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia esta referida a la protección del derecho a la intimidad personal o familiar de una persona, la entidad ha omitido sustentar en qué medida este tipo de información es de naturaleza íntima y porqué se afectaría si se divulga.

De otro lado, el numeral 2 del artículo 17 de la Ley de Transparencia señala que una excepción al derecho de acceso a la información pública es el secreto tributario. Por su parte, el artículo 85 del Texto Único Ordenado del Código Tributario⁵, define a la reserva tributaria de la siguiente manera:

“Artículo 85.- Reserva Tributaria

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” (subrayado agregado).

⁵ Aprobado por el Decreto Supremo N° 133-2013-EF y que consolidó el Código Tributario, el cual fue aprobado mediante el Decreto Legislativo N° 816 y sus modificatorias. En adelante, Código Tributario.

En dicho contexto, dado que el solicitar si un ciudadano es contribuyente o nó contiene información tributaria de carácter confidencial, por lo que la Administración Tributaria, y teniendo en cuenta que el recurrente sólo solicita una respuesta sin indicar que se le proporcione documento alguno, más aún si la entidad custodia los datos de los contribuyentes, además resulta evidente que la respuesta respecto a que si Marilú Maritza Sotomayor Orihuela es contribuyente o nó de la entidad, no ameritaría realizar informe alguno, puesto basta con indicar si tiene esta condición o no la tiene, **por lo cual este extremo es fundado.**

En virtud de lo establecido por el artículo 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.

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 referida norma y que los funcionarios o servidores públicos que incumplieran con las disposiciones a que se refiere dicha 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.

En consecuencia, 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 EN PARTE el recurso de apelación interpuesto por **ELADIO AQUINO CHUCOS**; en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE EL TAMBO** que entregue la información solicitada por el recurrente respecto al extremo referido a indicar si Marilú Maritza Sotomayor Orihuela es contribuyente de la entidad, conforme a los fundamentos 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.

Artículo 2.- SOLICITAR la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE EL TAMBO** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite la entrega de la información solicitada por el recurrente, conforme a lo expuesto en el artículo precedente.



Artículo 3.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación respecto al extremo de indicar dónde se encuentra ubicado el predio de propiedad de la ciudadana Marilú Maritza Sotomayor Orihuela.

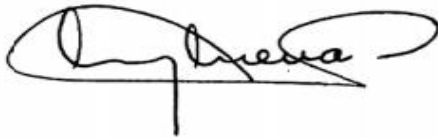
Artículo 4.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 5.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución **ELADIO AQUINO CHUCOS** y la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE EL TAMBO**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

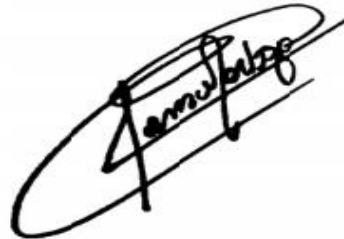
Artículo 6.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp: pcp/cmn