



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 000169-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 003191-2022-JUS/TTAIP
Recurrente : **CARLOS ANTONIO VITERI MERCADO**
Entidad : **MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 25 de enero de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 003191-2022-JUS/TTAIP de fecha 16 de diciembre de 2022, interpuesto por **CARLOS ANTONIO VITERI MERCADO** contra la Carta N° D005403-2022-MML-SGC-FREI de fecha 12 de diciembre de 2022, mediante la cual la **MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA** atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada con registro 2022-199197.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

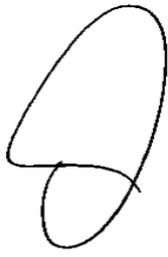
Con fecha 28 de noviembre de 2022, el recurrente solicitó a la entidad que le otorgue digitalmente *“el expediente administrativo DS N° 0049492-2022 generando el proveído 006560-2022-MML-GFC-SOF”*.

A través de la Carta N° D005403-2022-MML-SGC-FREI de fecha 12 de diciembre de 2022, la entidad atendió la solicitud, señalando lo siguiente:

“Al respecto, el pedido de información presentado fue atendido por la Subgerencia de Investigación y Difusión de la Gerencia de Fiscalización y Control, mediante el Memorando N° 3104-2022-MML-GFC-SID indicando lo siguiente:

- De acuerdo con lo remitido por la Subgerencia de Operaciones de Fiscalización, en el Memorando N° 004846-2022-GFC-SOF de fecha 30 de noviembre de 2022, esta subgerencia advirtió que el documento simple N° 0049492-2022, versa respecto de una denuncia por la realización de obras de construcción en el inmueble ubicado en el jirón Carlos Arrieta N° 1012, 1016, 1022, en el Cercado de Lima.*
- En tal sentido, no es posible brindar atención a la solicitud del administrado, debido a que se ha dispuesto mantener en reserva los datos personales del denunciante, los mismos que se encuentran contenidos en la denuncia (D/S N° 0049492-2022), en virtud de lo establecido en el numeral 4 del artículo 116 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, que dispone lo siguiente: “La entidad receptora de la denuncia puede otorgar*

medidas de protección al denunciante, garantizando su seguridad y evitando se le afecte de algún modo”



Con fecha 16 de diciembre de 2022, el recurrente presentó recurso de apelación contra la Carta N° D005403-2022-MML-SGC-FREI, señalando que se le denegó la información sin justificación.

Mediante la Resolución 000051-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA¹, de fecha 11 de enero de 2023, se admitió a trámite el citado recurso de apelación y se requirió a la entidad la formulación de sus descargos y la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de acceso a la información pública; y con fecha 23 de enero de 2023, la entidad remitió el Oficio N° 18-2023-MML-SGC-FREI adjuntando el expediente administrativo generado para atender la solicitud sin exponer descargos.

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.



En este marco, 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 toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley, teniendo las entidades la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.

Por su parte, el artículo 10 de la Ley de Transparencia establece que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida en documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control;

Cabe anotar que el segundo párrafo del artículo 13 del mismo cuerpo normativo, establece que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser fundamentada por las excepciones de ley, agregando 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.



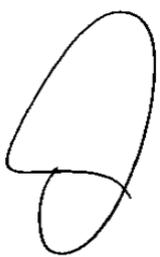
2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia consiste en determinar si la respuesta otorgada por la entidad se encuentra dentro de los alcances de la Ley de Transparencia.

¹ Notificada a la entidad mediante Cédula de Notificación N° 427-2023-JUS/TTAIP a través de la mesa de partes, <https://apps-e.munlima.gob.pe/sao-001/integracion>; conforme a 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.

² En adelante, 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 cuente con cobertura constitucional, la excepción (STC N° 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”*.

Asimismo, ha precisado que les 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”

En ese sentido, de los pronunciamientos efectuados por el Tribunal Constitucional antes citados, se infiere que toda información que posean las entidades de la Administración Pública es de acceso público; y, en caso dicha información corresponda a un supuesto de excepción previsto en los artículos 15 a 17 de la Ley de Transparencia, constituye deber de las entidades acreditar dicha condición, debido a que poseen la carga de la prueba.



Con relación a los gobiernos locales, es pertinente señalar que el artículo 26 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades indica 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 (...); y el artículo 118 de la referida ley indica 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 agregado)

Siendo ello así, la transparencia y la publicidad son principios que rigen la gestión de los gobiernos locales, de modo que la documentación que la entidad posea,



administre o haya 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 presente caso, el recurrente solicitó a la entidad que le otorgue digitalmente “el expediente administrativo DS N° 0049492-2022 generando el proveído 006560-2022-MML-GFC-SOF”, y la entidad atendió la solicitud con la Carta N° D005403-2022-MML-SGC-FREI, sin presentar alegatos adicionales a ello, en la cual indica:

“(…) no es posible brindar atención a la solicitud del administrado, debido a que se ha dispuesto mantener en reserva los datos personales del denunciante, los mismos que se encuentran contenidos en la denuncia (D/S N° 0049492-2022), en virtud de lo establecido en el numeral 4 del artículo 116 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, que dispone lo siguiente: “La entidad receptora de la denuncia puede otorgar medidas de protección al denunciante, garantizando su seguridad y evitando se le afecte de algún modo”.



Al respecto, cabe señalar que la excepción establecida en el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, indica que el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de la siguiente información confidencial: “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”.

Asimismo, sobre la definición de datos personales, el numeral 4 del artículo 2 de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales³, prescribe que son datos personales “Toda información sobre una persona natural que la identifica o la hace identificable a través de medios que pueden ser razonablemente utilizados” y agrega el numeral 4 del artículo 2 del Reglamento de la Ley N° 29733, 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.”

Siendo ello así, es claro que los nombres y apellidos son datos personales en tanto que son datos de identificación, al igual que los datos de contacto como los domicilios, correos electrónicos y números telefónicos, por lo cual los mismos se encuentran protegidos por la excepción antes descrita, ya que al ser revelados pueden afectar la intimidad de sus titulares.



De otro lado, se aprecia que en relación a las denuncias que pueden presentar los ciudadanos ante las entidades públicas, el numeral 4 del artículo 116 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444⁴ señala que “La entidad receptora de la denuncia puede otorgar medidas de protección al denunciante, garantizando su seguridad y evitando se le afecte de algún modo”, y en aplicación de dicha norma, para el caso en particular, la entidad indica haber adoptado como una de

³ En adelante, Ley N° 29733

⁴ Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS

esas medidas, no revelar los datos personales del denunciante, los cuales se encuentran expresos en el expediente solicitado, siendo esa la razón por la cual no otorga la información solicitada.

Sin embargo, si bien el expediente requerido por el recurrente puede contener datos personales del denunciante, ello no es óbice para que dicho expediente pueda ser otorgado, dado que es posible entregar la información pública de dicho documento, tachando información confidencial cuya revelación pueda afectar la intimidad personal, e información adicional a ello que también se encuentre protegida por las excepciones establecidas en la Ley de Transparencia, de acuerdo al artículo 19 de la Ley de Transparencia⁵, en concordancia con lo ha señalado por el Tribunal Constitucional en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04872-2016-PHD/TC que precisa:

“[...] 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.” (subrayado agregado)

De otro lado, la entidad deberá evaluar, previo a la entrega de la información, si el expediente administrativo solicitado se encuentra relacionado a una investigación en virtud a su potestad sancionadora, en cuyo caso, este deberá ser otorgado si se configuran los supuestos descritos en la excepción establecida en el numeral 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, según el cual el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de lo siguiente: “3. La información 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”.

En tal sentido, habiéndose verificado que la entidad no ha sustentado el carácter reservado o confidencial de la totalidad del expediente solicitado, y estando a que, de acuerdo a las normas y jurisprudencia citadas, es posible otorgar la información pública de un documento, tachando aquella información protegida por las excepciones establecidas en la Ley de Transparencia; en consecuencia, corresponde declarar fundado el recurso de apelación presentado y ordenar a la entidad que entregue la información pública solicitada, procediendo a tachar aquella información que se encuentre protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia, debiéndose tomar en consideración previamente los supuestos de cese de la confidencialidad establecidos en el numeral 3 del artículo 17 de la citada ley, brindando una justificación adecuada al recurrente.

Finalmente, de conformidad con 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

⁵ Artículo 19.- Información parcial

En caso de que un documento contenga, en forma parcial, información que, conforme a los artículos 15, 16 y 17 de esta Ley, no sea de acceso público, la entidad de la Administración Pública deberá permitir el acceso a la información disponible del documento.

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 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;

Por los considerandos expuestos⁶ 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; y, siendo que ante la ausencia de la Vocal Titular de la Primera Sala Maria Rosa Mena Mena por descanso físico, interviene en la presente votación la Vocal Titular de la Segunda Sala de esta instancia Vanessa Luyo Cruzado⁷, y ante la ausencia del Vocal Titular de la Primera Sala Ulises Zamora Barboza, interviene en la presente votación la Vocal Titular de la Segunda Sala de esta instancia Vanesa Vera Munte;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **CARLOS ANTONIO VITERI MERCADO**; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA** que entregue la información pública en la forma solicitada, tachando aquella protegida por las excepciones de la Ley de Transparencia, debiendo tomar en consideración previamente los supuestos de cese de la confidencialidad establecidos en el numeral 3 del artículo 17 de la citada ley, 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.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia la entrega de dicha información al recurrente **CARLOS ANTONIO VITERI MERCADO**.

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 de Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

⁶ 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.

⁷ Conforme a lo dispuesto por el artículo 16 del Decreto Supremo N° 019-2017-JUS, así como a la designación formulada de acuerdo a lo establecido en el Artículo 1 de la Resolución N° 031200212020 de fecha 13 de febrero de 2020; así como lo acordado en el Acta de Sala Plena de fecha 3 de agosto de 2020.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **CARLOS ANTONIO VITERI MERCADO** y a la **MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA**, de conformidad con lo previsto en el numeral 18.1 del artículo 18 de la norma antes citada.

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



PEDRO CHILET PAZ

Vocal Presidente



VANESSA LUYO CRUZADO

Vocal



VANESA VERA MUENTE

Vocal