



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 000176-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 02685-2022-JUS/TTAIP
Recurrente : **VICTOR MANUEL MORON ZUÑIGA**
Entidad : **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CASTILLA**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 26 de enero de 2022

VISTO el Expediente de Apelación N° 02685-2022-JUS/TTAIP de fecha 26 de octubre de 2022, interpuesto por **VICTOR MANUEL MORON ZUÑIGA** contra la Carta N° 505-2022/GDUI-MPC de fecha 12 de octubre de 2022 mediante la cual, según alega el recurrente, la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CASTILLA** denegó su solicitud de acceso a la información pública de fecha 27 de setiembre de 2022.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 27 de setiembre de 2022 el recurrente solicitó a la entidad lo siguiente: "*Copias certificadas de plano catastral del Asentamiento Humano Poblacional Urbanización Popular de interés social anexo de Cochate distrito de Aplao provincia de Castilla departamento de Arequipa*".

Mediante la Carta N° 505- 2022/GDUI-MPC de fecha 12 de octubre de 2022, la entidad le comunica al recurrente que "(...) *la Subgerencia de Obras Privadas y Habilitaciones Urbanas y Catastro indica que la Ley N° 27806- Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública establece lo siguiente:*

artículo 13 Denegatoria de acceso

La denegatoria del acceso a la información solicitada debe ser debidamente fundamentada en las excepciones del artículo 15° de esta Ley, señalándose expresamente y por escrito las razones por las que se aplican las excepciones y el plazo por el que se prolongará dicho impedimento.

Artículo 15°-B.- Excepciones al ejercicio del derecho información confidencial.

El derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de lo siguiente:

1. información referida a los datos personales cuya publicidad constituye una invasión a la intimidad personal y familiar¹.

¹ Hoy numeral 5 del artículo 17 del D.S N°. 021-2019-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley de Transparencia.

Por tanto de acuerdo a la mencionada ley NO SE PUEDE ACCEDER al petitorio solicitado, ya que dicha información es de carácter privado y reservado de múltiples administrados, hecho que atenta contra la intimidad de los mismos.

Por todo lo expuesto, la solicitud del administrado para Acceder al plano catastral del Asentamiento Humano UPIS Cochate, distrito de Aplao, provincia de Castilla departamento y región Arequipa resulta **improcedente** (...).

Con fecha 26 de octubre de 2022 el recurrente interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, al considerar que la entidad: *“interpreta erróneamente las excepciones al ejercicio del derecho sobre información confidencial pues la expedición de la copia de un plano de una Urbanización de ninguna manera se encuentra dentro de las excepciones contenidas en el artículo 15-B de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública mucho menos estoy solicitando datos personales de persona alguna.”*

Mediante Resolución 002944-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA² se admitió a trámite el referido recurso de apelación, solicitando a la entidad la remisión del expediente administrativo y la formulación de sus descargos sin que a la fecha haya presentado documentación alguna.

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-JUS³, 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 artículo 13 de la Ley de Transparencia, refiere 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, por lo que 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.

Por su parte, el numeral 5 del artículo 17° de la referida ley señala que constituye una excepción al ejercicio del derecho de acceso a la información, aquella que está referida

² Resolución de fecha 16 de diciembre de 2022, notificada a la entidad el 17 de enero de 2023.

³ En adelante, Ley de Transparencia.

a los datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar.

Además, 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 aprecia que la controversia radica en determinar si la información requerida no se encuentra en poder de la entidad y/o esta se encuentra comprendida en la excepción contemplada en el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

2.2 Evaluación

Conforme con lo dispuesto por las citadas normas 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.

En esa línea, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03035-2012-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*”.

Con relación a los gobiernos locales, el artículo 26 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, establece 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).

Por otro lado, con relación a la aplicación de las excepciones al derecho de acceso a la información pública regulada en el artículo 18 de la Ley de Transparencia, en el Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02579-2003-HD/TC, el Tribunal Constitucional ha señalado que:

“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 nuestro).

Ahora bien, conforme se advierte de autos, el recurrente solicitó información sobre *Copias certificadas de plano catastral del Asentamiento Humano Poblacional Urbanización Popular de interés social anexo de Cochare distrito de Aplao provincia de Castilla departamento de Arequipa*, por lo que se advierte que lo solicitado versa sobre documentos internos que debería poseer la entidad por su gestión administrativa, lo cual por tratarse de una entidad del estado, son cubiertos con presupuesto público, y tienen naturaleza pública.

La entidad por su parte en su respuesta declara improcedente la solicitud del recurrente señalando que la información solicitada es confidencial de conformidad con el inciso 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia y Acceso a la información Pública

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, Ley N° 29733⁴, 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

⁴ En adelante, Ley de Protección de Datos Personales.

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, essiempre 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.

En el caso de autos, se aprecia que la entidad se ha limitado a señalar que la información requerida no puede ser proporcionada por ser confidencial, 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 y qué tipo de información que obra en el *“plano catastral del asentamiento humano población Urbanización Popular de interés social anexo de Cochare distrito de Aplao provincia de Castilla departamento de Arequipa”* constituye información de naturaleza íntima de alguna persona o personas.

No obstante, de ser el caso dichos documentos podrían contener información contenida en cualquier excepción de la Ley de Transparencia, por lo que de ser el caso se presenten estos supuestos se procederá, con el tachado de la misma conforme al artículo 19 de la Ley de Transparencia.

En consecuencia, corresponde declarar fundado el recurso de apelación presentado por el recurrente, puesto que la presunción de publicidad sigue vigente toda vez que correspondía a la entidad la carga de la prueba sobre la existencia de los supuestos de excepción al derecho de acceso a la información pública, lo cual en el presente caso no ha sido demostrado, debiendo la entidad brindar la información conforme a lo indicado precedentemente.

En consecuencia, se concluye que la información solicitada por el recurrente es de acceso público, por lo que corresponde entregar al administrado la información solicitada, o de ser el caso, se debe comunicar de forma clara, precisa y veraz, debidamente acreditada su inexistencia.

Finalmente, en virtud de lo señalado 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 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.

Por los considerandos expuestos y de conformidad con lo previsto por el artículo 6 y el numeral 1 del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1353, Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Fortalece el Régimen de Protección de Datos Personales y la Regulación de la Gestión de Intereses; ante la ausencia de los Vocales Titulares de la Primera Sala María Rosa Mena Mena y Ulises Zamora Barboza por descanso físico, intervienen en la presente votación las Vocales Titular de la Segunda Sala de esta instancia Vanessa Luyo Cruzado y Vanesa Vera Muelle⁵; en consecuencia,

⁵ En mérito a la Resolución N° 031200212020 del 13 de febrero de 2020 y al acta de Sala Plena de fecha 3 de agosto de 2020 y el Reglamento del Tribunal de Transparencia aprobado por Resolución Ministerial 161-2021-JUS.

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **VICTOR MANUEL MORON ZUÑIGA**, en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CASTILLA** entregar al administrado la información solicitada, o de ser el caso, se debe comunicar de forma clara, precisa y veraz, debidamente acreditada su inexistencia, 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 PROVINCIAL DE CASTILLA** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución respecto a la información solicitada por **VICTOR MANUEL MORON ZUÑIGA**.

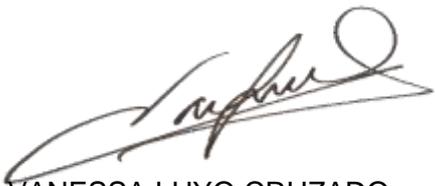
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 de la Ley N° 27444.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **VICTOR MANUEL MORON ZUÑIGA** y a la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CASTILLA**, 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).



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal



VANESA VERA MIENTE
Vocal