



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

SEGUNDA SALA

Resolución N° 020303202020

Expediente : 00757-2020-JUS/TTAIP
Recurrente : **EDUARDO JESUS BORDA SAN ROMÁN**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 23 de setiembre de 2020

VISTO el Expediente de Apelación N° 00757-2020-JUS/TTAIP de fecha 21 de agosto de 2020, interpuesto por **EDUARDO JESUS BORDA SAN ROMÁN** contra la CARTA N° 0155-2020-0600-SG/MSI, notificada el 5 de agosto de 2020, mediante la cual la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO**, denegó su solicitud de acceso a la información pública presentada con Documento Simple N° 07684-2020 de fecha 6 de julio de 2020.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 6 de julio de 2020, en el ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente indicó a la entidad que requería el acceso directo a determinada documentación, en los siguientes términos:

“ANTES DE SOLICITAR COPIAS, NECESITO PREVIAMENTE VISUALIZAR EL EXPEDIENTE MEDIANTE EL CUAL SE HA TRAMITADO LA APROBACIÓN DEL ANTEPROYECTO EN CONSULTA DEL EDIFICIO UBICADO EN LA ESQUINA DE LA AVENIDA JORGE BASSADRE GROHMANN Y LA CALLE LAS PALMERAS, DONDE ACTUALMENTE FUNCIONA EL HOTEL PULLMAN LIMA SAN ISIDRO”.

Mediante la CARTA N° 0155-2020-0600-SG/MSI, notificada el 5 de agosto de 2020, la entidad brindó respuesta la referida solicitud —haciendo referencia al Informe N° 319-2020-0601-GDA-SG/MSI— en los siguientes términos:

1. *“Que, vista la intersección de calles que menciona el recurrente, se constata que hay cuatro esquinas. No se proporcionan datos, respecto del código catastral o numeración exacta que facilitan la ubicación exacta del predio.”*
2. *Que la solicitud de acceso a la información ha sido presentada por el Sr. Eduardo Jesús Borda San Román; es decir, una persona distinta al titular de cualquiera de los inmuebles ubicados en las esquinas mencionadas en el párrafo anterior.”*
3. *Que la Ley N° 27806 - Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública contempla en su artículo 15-B, las excepciones al ejercicio del derecho,”*

estableciendo como información confidencial: La información referida a los datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal (...)

4. Que el Código del Derecho de Propiedad Intelectual de los Arquitectos, del Colegio de Arquitectos del Perú, señala en su artículo 6) "Toda obra creada por un arquitecto y protegida por el Derecho de Propiedad Intelectual de los Arquitectos, para ser divulgada, reproducida, comunicada, distribuida, utilizada en cualquier forma, aún por la autoridad competente, debe contar con la autorización previa y escrita del autor.
5. A efectos de atender la solicitud, estimamos necesario que el recurrente acredite encontrarse facultado para que en representación del propietario, pueda requerir la exhibición copia de los antecedentes del caso, precisando además los datos catastrales del inmueble. Caso contrario y por las razones expuestas, no sería factible atender el pedido". (Subrayado agregado)

En ese sentido, la entidad otorgó al recurrente el plazo de tres (3) días hábiles para precisar la dirección exacta del inmueble o código catastral y la presentación de una carta poder simple del titular del predio, autorizándolo a revisar y sacar copias de los expedientes del predio solicitado.

Con fecha 13 de agosto de 2020, el recurrente presentó ante la entidad el recurso de apelación materia de análisis, alegando "(...) La información que se solicita no está referida a la persona del titular en ningún extremo, está constituida por planos de la edificación y documentos técnicos totalmente producidos en la Municipalidad de San Isidro para el trámite de emisión de licencia de edificación, el expediente técnico no contiene ningún documento referido a la persona o personas sean naturales o jurídicas que pudieran detectar la propiedad y titularidad del mismo, con excepción del DNI y y la Vigencia de Poder en caso de tratarse de personas jurídicas, que son documentos públicos, por lo que la Municipalidad se encuentra en la obligación establecida en el artículo 10° de la Ley 27806 (...)" (Subrayado agregado).

Mediante la Resolución N° 020103262020¹, se admitió a trámite el citado recurso impugnatorio y se requirió a la entidad la remisión del expediente administrativo correspondiente y la formulación de sus descargos. En atención a ella, la entidad remitió el Oficio N° 097-2020-0600-SG/MSI, ingresado a esta instancia el 21 de setiembre de 2020, mediante el cual la entidad remitió el expediente generado para la atención de la solicitud del recurrente, sin presentar 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.

A su vez, el artículo 3 de la Ley de Transparencia 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.

¹ Resolución de fecha 9 de setiembre de 2020, notificada al correo electrónico: mesadepartsvirtual@munisanisidro.gob.pe el día 16 de setiembre de 2020, con confirmación de recepción automática de dicha fecha a horas 10:43, 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.

Asimismo, el artículo 7 de la Ley de Transparencia, prevé que toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información de cualquier entidad de la Administración Pública. En ningún caso se exige expresión de causa para el ejercicio de este derecho.

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; asimismo, para los efectos de la referida ley, se considera como información pública cualquier tipo de documentación financiada por el presupuesto público que sirva de base a una decisión de naturaleza administrativa, así como las actas de reuniones oficiales.

Asimismo, el artículo 12 de la norma en mención establece que las entidades de la Administración Pública permitirán a los solicitantes el acceso directo y de manera inmediata a la información pública durante las horas de atención al público.

Cabe anotar que el segundo párrafo del artículo 13 del mismo cuerpo legal, 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 advierte que la controversia radica en determinar si la información requerida por el administrado tiene el carácter de confidencial, conforme a lo previsto por el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

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”.

Asimismo, el Tribunal Constitucional 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” (subrayado agregado).

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 denieguen el acceso a la información pública solicitado por un ciudadano, constituye deber de las entidades acreditar que dicha información corresponde a un supuesto de excepción previsto en los artículos 15 al 17 de la Ley de Transparencia, debido que poseen la carga de la prueba.

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.

Asimismo, 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, 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 agregado), estableciendo de ese modo que uno de los principios rectores de la gestión municipal es el principio de transparencia.

Igualmente, el artículo 118 *in fine* 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 agregado).

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, el recurrente solicitó “visualizar” el expediente mediante el cual se ha tramitado la aprobación del anteproyecto del edificio ubicado en la esquina de la avenida Jorge Basadre Grohmann y la calle Las Palmeras, donde actualmente funciona el Hotel Pullman Lima San Isidro; ello, a fin de posteriormente determinar qué copias solicitaría.

Al respecto, la entidad mediante la CARTA N° 0155-2020-0600-SG/MSI, notificada el 5 de agosto de 2020, denegó la solicitud del recurrente, señalando que no precisó la ubicación, numeración o código catastral del predio materia de su requerimiento, no teniendo además la calidad de titular del citado predio. Asimismo, invocó la excepción regulada en el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia y el artículo 6 del del Código del Derecho de Propiedad Intelectual de los Arquitectos. Asimismo, la entidad otorgó el plazo de tres (3) días hábiles al recurrente para que subsane su solicitud de información, precisando la dirección exacta del inmueble o código catastral y la presentación de una carta poder simple del titular del predio, autorizándolo a revisar y sacar copias de los expedientes del predio solicitado.

En relación al pedido de subsanación de la entidad al recurrente para que el administrado realice una precisión respecto de su solicitud, cabe señalar que el artículo 11 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM, faculta a la entidad a requerir la subsanación de una solicitud de acceso a la información pública cuando no se aprecie en ella, el cumplimiento del siguiente requisito establecido en el artículo 10 del mismo Reglamento: “*d. Expresión concreta y precisa del pedido de información, así como cualquier otro dato que propicie la localización o facilite la búsqueda de la información solicitada; (...)*”; sin embargo, dicho artículo 11 precisa que la entidad deberá solicitar la subsanación en un plazo máximo de dos (2) días hábiles de recibida la solicitud de acceso a la información pública, transcurrido el cual, se entenderá por admitida; en tal sentido, en el presente caso, la entidad solicitó la subsanación en forma extemporánea, puesto que la solicitud de acceso a la información pública fue presentada con fecha 6 de julio de 2020 y la subsanación fue solicitada con fecha 5 de agosto de 2020; por lo que el requerimiento del administrado se debió entender como admitido.

Sin perjuicio de ello, es importante precisar en cuanto al requerimiento de subsanación de la entidad en el extremo de la presentación de la carta poder simple de autorización, que el artículo 7 de la Ley de Transparencia, prevé “*Toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información de cualquier entidad de la Administración Pública. En ningún caso se exige expresión de causa para el ejercicio de este derecho*”; siendo esto así, el recurrente no requiere autorización alguna para solicitar información que se encuentre en posesión de la entidad.

Ahora bien, en relación al inciso 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia que regula como excepción al derecho de acceso a la información pública, a aquella referida a datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar, cabe advertir que la entidad únicamente ha hecho referencia a la existencia de datos personales, sin acreditar de qué manera la publicidad de

la información referida al contenido del expediente relacionado al anteproyecto del edificio donde actualmente funciona el Hotel Pullman, pueda vulnerar la intimidad o vida privada de los propietarios o titulares del predio respectivo; por lo que no ha desvirtuado el carácter público de la información requerida, atendiendo a la carga de la prueba que corresponde a la Administración Pública respecto de la información que posee o produce, no siendo amparable el sustento formulado respecto de la invocación de la excepción contenida en el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

De otro lado, el recurrente ha señalado en su recurso de apelación que la información que solicitada está constituida por planos de la edificación y documentos técnicos totalmente producidos en la Municipalidad de San Isidro para el trámite de emisión de licencia de edificación; afirmación que no ha sido desvirtuada por la entidad cuando tuvo oportunidad de brindar sus descargos, por lo que resulta pertinente señalar a mayor abundamiento sobre el carácter público de dicha información, que el artículo 10 de la Ley de Transparencia señala que se considera como información pública cualquier tipo de documentación financiada por el presupuesto público que sirva de base a una decisión de naturaleza administrativa, siendo que al solicitar el recurrente documentación producida por la entidad para la emisión de la licencia de edificación, está solicitando información que sirvió de base para la decisión administrativa correspondiente.

De otro lado, la entidad ha señalado como sustento de su denegatoria que *“el código del Derecho de Propiedad Intelectual de los Arquitectos, del colegio de Arquitectos del Perú, señala en su Art. 6) “Toda obra creada por un arquitecto y protegida por el Derecho de Propiedad Intelectual de los Arquitectos, para ser divulgada, reproducida, comunicada, distribuida o utilizada en cualquier forma, aún por autoridad competente, debe contar con la autorización previa y escrita del autor (...)”*; en cuanto a ello, es oportuno precisar que el artículo 18 de la Ley de Transparencia señala que *“(...) No se puede establecer por una norma de menor jerarquía ninguna excepción a la presente Ley”*; por lo tanto, al ser el aludido código una norma de menor jerarquía a la Ley de Transparencia, el argumento expuesto por la entidad no resulta amparable.

En ese sentido, teniendo en cuenta el requerimiento del administrado, mediante el cual solicita la “visualización” del expediente previamente aludido, corresponde citar lo dispuesto por el artículo 12 de la Ley de Transparencia que señala: *“las entidades de la Administración Pública permitirán a los solicitantes el acceso directo y de manera inmediata a la información pública durante las horas de atención al público”*. (Subrayado agregado)

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado por el recurrente y ordenar a la entidad brindar las facilidades al recurrente para que este tenga acceso directo al expediente peticionado.

Finalmente, en virtud de lo dispuesto en los artículos 30 y 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.

De conformidad con 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 interpuesto por **EDUARDO BORDA SAN ROMÁN**, **REVOCANDO** lo dispuesto por la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO** mediante la Carta N° 0155-2020-0600-SG/MSI; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la entidad que brinde el acceso directo al expediente requerido por el administrado, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite haber puesto a disposición del recurrente **EDUARDO BORDA SAN ROMÁN**, el acceso directo a la documentación pública requerida.

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 a **EDUARDO BORDA SAN ROMÁN** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO**, 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).

VANESA VERA MUENTE
Vocal Presidente

VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal

JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal

vp: vvm