



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

SEGUNDA SALA

Resolución N° 020303332020

Expediente : 00303-2018-JUS/TTAIP
Recurrente : **LUIS FELIPE PITA GASTELUMENDI**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MIRAFLORES**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 28 de setiembre de 2020

VISTO el Expediente de Apelación N° 00303-2018-JUS/TTAIP de fecha 24 de agosto de 2020, interpuesto por **LUIS FELIPE PITA GASTELUMENDI** contra el contenido del correo electrónico de fecha 20 de agosto de 2018, mediante el cual la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MIRAFLORES** denegó la solicitud de acceso a la información pública presentada mediante la Carta Externa N° 26628-2018.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Mediante Carta Externa N° 26628-2018¹ el recurrente presentó su solicitud de acceso a la información pública a la entidad requiriendo lo siguiente:

"(...) copias de la documentación con la que se acredita la propiedad (minutas, escrituras públicas, partidas registrales, etc.) suministradas por las siguientes personas en relación al inmueble ubicado en [REDACTED]:

GIAN PIERE RADICE FRANCO identificado con DNI [REDACTED]

(...) AURORA FRANCO MELLADO DE RADICE identificado con DNI N° [REDACTED]

FERNANDO ANTONIO GEIL PALACIOS identificado con DNI N° [REDACTED]

PATRICIA LEONOR OQUENDO ZAVALA identificado con DNI N° [REDACTED]

AMADOR JAVIER CABALLERO BLAS identificado con DNI N° [REDACTED]

MARCIAL CASTRO MELENDEZ identificado con DNI N° 0 [REDACTED]

Así como documentación que acredite la fecha en que se les asignó el código o número de contribuyente en relación a las citadas personas y el inmueble ubicado en [REDACTED]."

¹ Se precisa que la Carta Externa N° 26628-2018 no obra en autos; sin embargo, de la respuesta brindada por la entidad mediante el correo electrónico de fecha 20 de agosto de 2018, se desprende que dicho documento fue efectivamente presentado a la entidad, puntualizándose además que la fecha de ingreso respectiva tampoco se menciona en ninguna documental del presente procedimiento.

A través del correo electrónico de fecha 20 de agosto de 2018, la entidad denegó el requerimiento del administrado, señalando que la información requerida se encuentra protegida por la reserva tributaria, invocando el artículo 85 del del Texto Único Ordenado del Código Tributario, aprobado por Decreto Supremo N° 133-2013-EF², además refiere que *“(...) al verificarse que la solicitud presentada no ha sido realizada por las personas autorizadas, en ese sentido no es posible atender el pedido. (...) podría tener acceso a la documentación solicitada, en caso contara con la debida representación del contribuyente (...)”*

Con fecha 24 de agosto de 2018 el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, alegando que la denegatoria deviene en incongruente y *“fuera de la ley”*. Además, refiere que el artículo 85 del Código Tributario establece que *“Constituyen excepciones a la reserva tributaria las solicitudes de información (...)”* y que la documentación requerida sirvió para *“(...) inscribir derechos reales en la Municipalidad Distrital de Miraflores.”*

Mediante la Resolución N° 020103372020³ se admitió a trámite el citado recurso impugnatorio, requiriendo a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la referida solicitud, así como la formulación de sus descargos. Al respecto, mediante el Oficio N° 368-2020-SG/MM presentado a esta instancia con fecha 28 de setiembre de 2020, la entidad se ratifica en los extremos de su denegatoria.

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.

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-JUS⁴, 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 de la Ley de Transparencia 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 que el segundo párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia 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.

Añade el primer párrafo del artículo 18 del mismo cuerpo normativo que los casos establecidos en los artículos 15, 16 y 17 del referido texto son los únicos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser

² En adelante, Código Tributario.

³ Remitida a la entidad a través de su mesa de partes virtual: <https://www.miraflores.gob.pe/plataforma-digital/#!/> con fecha 22 de setiembre de 2020, habiéndose generado la Solicitud ST-002832, ello según información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia.

⁴ En adelante, Ley de Transparencia.

interpretados de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

Asimismo, el artículo 19 de la Ley de Transparencia prevé que en caso un documento contenga, en forma parcial, información que, conforme a los artículos 15, 16 y 17 de la Ley, no sea de acceso público, la entidad de la Administración Pública deberá permitir el acceso a la información disponible del documento.

Respecto a las excepciones al derecho de acceso a la información pública, el numeral 2 del artículo 17 de la Ley de Transparencia señala que es confidencial *“La información protegida por el secreto bancario, tributario, comercial, industrial, tecnológico y bursátil que están regulados, unos por el inciso 5 del artículo 2 de la Constitución, y los demás por la legislación pertinente”*.

Por su parte, el artículo 85 del Código Tributario señala que *“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 (...)”*.

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la información solicitada se encuentra protegida por la reserva tributaria prevista en el numeral 2 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”*. Concordante con ello, 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, de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas”*. (Subrayado agregado)

Conforme al razonamiento expuesto, el Tribunal Constitucional en el Fundamento 4 de la sentencia recaída en el Expediente N° 05812-2006-HD/TC, señala que:

“(…) un Estado social y democrático de Derecho se basa en el principio de publicidad (artículo 39º y 40º de la Constitución), según el cual los actos de los poderes públicos y la información que se halla bajo su custodia son susceptibles de ser conocidos por todos los ciudadanos. Excepcionalmente el acceso a dicha información puede ser restringido siempre que se trate de tutelar otros bienes constitucionales, pero ello debe ser realizado con criterios de razonabilidad y proporcionalidad”. (Subrayado agregado)

Siendo ello así, corresponde a las entidades públicas que deniegan el acceso a la información pública solicitada por un ciudadano, acreditar debidamente que la información solicitada se encuentra protegida por un supuesto de excepción establecido en la Ley de Transparencia.

Asimismo, resulta 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.

Asimismo, la parte in fine del artículo 118 del mismo cuerpo normativo 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 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.

Respecto a la confidencialidad de la información protegida por la reserva tributaria, se debe señalar que el numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú dispone que *“El secreto bancario y la reserva tributaria pueden levantarse a pedido del juez, del Fiscal de la Nación, o de una comisión investigadora del Congreso con arreglo a ley y siempre que se refieran al caso investigado”* (subrayado agregado).

Asimismo, el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia contempla la reserva tributaria como una excepción al derecho de acceso a la información pública, cuyo contenido se encuentra regulado en el artículo 85 del Código Tributario.

Al respecto, el Tribunal Constitucional en el fundamento jurídico 14 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2838-2009-HD/TC, ha alegado que la reserva tributaria puede ser limitada cuando existan fines constitucionales legítimos que atender, siempre que dicha limitación se efectúe dentro de un marco de proporcionalidad: *“la reserva tributaria..., únicamente [proscribe] aquellas limitaciones cuyo propósito es el de quebrar la esfera privada del individuo y ocasionarle perjuicios reales y/o potenciales de la más diversa índole, mas no aquellas que, manteniendo el margen funcional del elemento de reserva que le es*

consustancial, sirvan a fines constitucionalmente legítimos y se encuentren dentro de los márgenes de lo informado por la razonabilidad y la proporcionalidad”.

Ahora bien, de autos se advierte que el recurrente solicitó documentación presentada por seis personas para acreditar la propiedad con relación al bien inmueble ubicado en la calle Tacna N° 460-472 del distrito de Miraflores e información referida a la fecha respectiva en la cual se les asignó el código tributario o número de contribuyente correspondiente.

Al respecto, la entidad mediante el correo electrónico de fecha 20 de agosto de 2020 denegó la solicitud del recurrente, señalando que la información requerida se encuentra protegida por la reserva tributaria, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 85 del Código Tributario, refiriendo además que el administrado no cuenta con la debida representación de los contribuyentes aludidos en su petición.

Sobre el particular, la entidad no ha precisado qué tipo de información de los documentos solicitados por el recurrente se subsume en los presupuestos de la reserva tributaria cuyo contenido se encuentra regulado en el artículo 85 del Código Tributario; en consecuencia, la excepción alegada por la entidad no se encuentra acreditada, conforme lo exige el Tribunal Constitucional en el Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC, la cual precisa:

“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 confirmarse su inconstitucionalidad; y, consecuentemente, la carga de la prueba sobre la necesidad de mantener en reserva el acceso a la información ha de estar, exclusivamente, en manos del Estado”.

(subrayado agregado)

En esa línea, atendiendo a que la entidad no ha acreditado que dicha documentación se encuentre protegida por alguna excepción al derecho de acceso a la información pública previsto por la Ley de Transparencia, la Presunción de Publicidad respecto del acceso a dicha documentación se encuentra plenamente vigente, toda vez que no ha sido desvirtuada por la mencionada entidad.

A mayor abundamiento, cabe señalar que entre los documentos solicitados por el recurrente resaltan algunos de naturaleza eminentemente pública, como son las escrituras públicas⁵ y las partidas registrales, información que no se encuentra

⁵ Así lo determinó el Tribunal Constitucional en los Fundamentos 7 y 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03025-2014-PHD/TC: “A la luz de lo expuesto por las partes, esta Sala considera necesario señalar que, si bien es cierto el demandante solicitó copia fotostática de una escritura pública de compraventa, a efectos de verificar el cumplimiento por parte de la emplazada de lo solicitado, debe tenerse en cuenta el deber del notario de custodiar información pública.

En relación al deber del notario como custodio de información pública, debe tenerse presente la labor que él desempeña. Así, conforme a lo estipulado en la normativa vigente, un notario está autorizado para dar fe de los actos y contratos que ante él se celebran. A tal efecto, se encuentra obligado a conservar los originales de los documentos o instrumentos en los que se materializan dichos actos. Siendo así, tiene el deber de contar con una infraestructura óptima para la adecuada conservación del acervo documentario que custodia”.

contemplada en algún supuesto de excepción establecido en la Ley de Transparencia.

Sin perjuicio de ello, tomando en consideración la documentación requerida por el administrado, se debe tener en cuenta el numeral 4 del artículo 2 de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales⁶ que establece 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.”

Por su parte, el artículo 5 de la Ley de Protección de Datos Personales establece que *“Para el tratamiento de los datos personales debe mediar el consentimiento de su titular”*. Sin embargo, el numeral 8 del artículo 14 de dicha norma indica que no se requerirá dicho consentimiento *“Cuando se hubiera aplicado un procedimiento de anonimización o disociación.”*

Asimismo, el artículo 2 del referido dispositivo legal define al procedimiento de anonimización como el *“Tratamiento de datos personales que impide la identificación o que no hace identificable al titular de estos. El procedimiento es irreversible”* y que procedimiento de disociación es el *“Tratamiento de datos personales que impide la identificación o que no hace identificable al titular de estos. El procedimiento es reversible”*.

Además, en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04872-2016-PHD/TC, el Tribunal Constitucional también consideró que:

“[...] 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)

En ese sentido, los documentos solicitados pueden contener diversos datos personales de individualización y contacto que, en todo caso, la entidad debe tachar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 19 de la Ley de Transparencia, entregando la información pública pertinente.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación materia de análisis y ordenar a la entidad que proceda a entregar la información solicitada, previo pago del costo de reproducción correspondiente, tachando los datos de individualización y contacto de Gian Piere Radice Franco, Aurora Franco Mellado De Radice, Fernando Antonio Geil Palacios, Patricia Leonor Oquendo Zavala, Amador Javier Caballero Blas y Marcial Castro Melendez, conforme a las consideraciones anteriormente anotadas.

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.

⁶ En adelante, Ley de Protección de Datos Personales.

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 el recurso de apelación interpuesto por **LUIS FELIPE PITA GASTELUMENDI**, **REVOCANDO** el contenido del correo electrónico de fecha 20 de agosto de 2018; en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MIRAFLORES** que entregue la información requerida por el administrado, tachando los datos de individualización y contacto de terceros, conforme lo expuesto en la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MIRAFLORES** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite la entrega de la información solicitada por **LUIS FELIPE PITA GASTELUMENDI**.

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 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 **LUIS FELIPE PITA GASTELUMENDI** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MIRAFLORES**, 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).

VANESA VERA MUENTE
Vocal Presidenta

VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal

JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal