



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

PRIMERA SALA

Resolución N° 010306752020

Expediente : 00843-2020-JUS/TTAIP
Recurrente : **DYLAN EZEQUIEL LÓPEZ ENCARNACIÓN**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE COMAS**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 2 de octubre de 2020

VISTO el Expediente de Apelación N° 00843-2020-JUS/TTAIP de fecha 3 de setiembre de 2020, interpuesto por **DYLAN LÓPEZ ENCARNACIÓN**¹, contra la respuesta contenida en el Informe N° 1059-2020-SRH-GAF/MC notificado mediante el correo electrónico de fecha 2 de setiembre de 2020, a través del cual la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE COMAS**² atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente con fecha 24 de agosto de 2020, registrada con Exp. 15944-2020.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 24 de agosto de 2020, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó se le entregue en formato PDF y se remita a su correo electrónico:

“(…)

- La resolución administrativa o el documento escrito del órgano municipal correspondiente que aprobó la Convocatoria CAS N° 006-2019/MDC del año 2019.
- La declaración jurada N° 01, N° 02 y N° 03 (fuente web: <https://www.municomas.gob.pe/resources/upload/convocatorias/LNQECA15DECLARACIONES-JURADAS.pdf>) que presentaron los ganadores del PROCESO CAS N° 307-2019-/MDC.
- La declaración jurada N° 01, N° 02 y N° 03 (fuente web: <https://www.municomas.gob.pe/resources/upload/convocatorias/LNQECA15DECLARACIONES-JURADAS.pdf>) que presentaron los ganadores del PROCESO CAS N° 312-2019/MDC.

¹ En adelante, el recurrente.

² En adelante, la entidad.

- La ficha de inscripción (fuente web: <https://www.municomas.gob.pe/resources/upload/convocatorias/UNSXUP0MFI-CHA-DE-INSCRIPCIÓN.xlsx>) que presentaron los ganadores del PROCESO CAS N° 307-2019/MDC).
- La ficha de inscripción (fuente web: <https://www.municomas.gob.pe/resources/upload/convocatorias/UNSXUP0MFI-CHA-DE-INSCRIPCIÓN.xlsx>) que presentaron los ganadores del PROCESO CAS N° 312-2019/MDC).
- Los currículums vitae que presentaron los ganadores del PROCESO CAS N° 307-2019/MDC).
- Los currículums vitae que presentaron los ganadores del PROCESO CAS N° 312-2019/MDC)".

A través del correo electrónico de fecha 2 de setiembre de 2020, la entidad notifica al recurrente con el Informe N° 1059-2020-SRH-GAF/MC, el cual señala lo siguiente:

- Respecto a la resolución administrativa o documento escrito del órgano municipal correspondiente que aprobó la Convocatoria CAS N° 006-2019/MDC del año 2019, indicó que dicho "(...) documento no obra en el acervo documentario de esta Subgerencia, toda vez que la normativa vigente que regula el régimen laboral Contrato Administrativo de Servicios no precisa la obligatoriedad de que la Entidad emita una Resolución o Acto Administrativo que apruebe las Convocatorias de Personal por Contrato Administrativo de Servicios".
- Respecto a las declaraciones Juradas N° 01, N° 02 y N° 03, Fichas de Inscripción y Currículums Vitae que presentaron los ganadores del Proceso CAS N° 307 y 312-2019/MDC, refirió que "De acuerdo al artículo 15°-B de la Ley N° 27806 Ley Transparencia y acceso a la Información Pública, existen excepciones al ejercicio del derecho de **Información Confidencial** numeral 5, donde se señala que el derecho a la información pública no podrá ser ejercido respecto a la información a datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar; como es en este caso"³.

El 3 de setiembre de 2020, el recurrente presentó ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, alegando que la información solicitada en los ítems del 2 al 7 no se encuentran dentro de los alcances de la excepción planteada por la entidad, más aún cuando esta última no ha precisado cuales son los datos personales que afectarían la intimidad de los ganadores de los concursos públicos

Mediante la Resolución N° 010106232020⁴ se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud impugnada, así como la formulación de sus descargos, los cuales fueron presentados por la entidad a través de la Carta N° 008-2020-AIP-SG/MDC de fecha 30 de setiembre de 2020, en la cual se adjunta el Informe N° 1246-2020-SGRH-GAF/MDC en el que precisa respecto a los ítems 2 al 7 de la solicitud del recurrente, contiene información referida a los domicilios, números de teléfono,

³ La excepción señalada por la entidad se encuentra en la actualidad en el numeral 5 del artículo 17 del 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-JUS.

⁴ Resolución de fecha 18 de setiembre de 2020, la cual fue notificada al correo electrónico: mesadepartes@municommas.gob.pe el 23 de setiembre de 2020 a horas 17:39, con confirmación automática de en la misma fecha y hora, 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.

nombres de parientes y correos electrónicos que son de carácter personal y que se encuentran protegidos por la excepción contemplada en el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, por lo que no ha sido posible ser entregada.

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 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-JUS⁵, 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 del mismo texto 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 finalmente que, el segundo párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, establece que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser fundamentada por las excepciones de ley.

El numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia señala que el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de 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. En este caso, sólo el juez puede ordenar la publicación sin perjuicio de lo establecido en el inciso 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Estado.

Asimismo, 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 se encuentra protegida por la excepción contenida en el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

2.2 Evaluación

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:

⁵ En adelante, Ley de Transparencia.

“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”.

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 Municipalidades⁶, 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 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).

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.

⁶ En adelante, Ley N° 27972.

Sobre el particular, en el presente caso se aprecia que el recurrente solicitó se le proporcione en formato PDF y se remita a su correo electrónico diversa documentación relacionada con las Declaraciones Juradas N° 01, N° 02 y N° 03, Fichas de Inscripción y Currículums Vitae que presentaron los ganadores de los Procesos CAS N° 307 y 312-2019/MDC, a lo que la entidad informó la imposibilidad de entregar dicha información al considerar que la misma se encuentra protegida por el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia; asimismo, en los descargos remitidos a través de la Carta N° 008-2020-AIP-SG/MDC de fecha 30 de setiembre de 2020, en la cual se adjunta el Informe N° 1246-2020-SGRH-GAF/MDC la entidad precisó respecto a los ítems 2 al 7 de la solicitud del recurrente, que estos contienen información referida a los domicilios, números de teléfono, nombres de parientes y correos electrónicos que son de carácter personal y que se encuentran protegidos por la excepción contemplada en el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, por lo que no ha sido posible ser entregada.

En atención la respuesta dada por la entidad, cabe mencionar lo señalado por el Tribunal Constitucional en el Fundamento 4 de la sentencia recaída en el Expediente 0959-2004-HD, respecto al derecho de acceso a la información pública y la naturaleza de sus excepciones, lo siguiente:

“4. La Constitución Política del Perú, en su artículo 2°, inciso 5, reconoce el derecho de toda persona de solicitar, sin expresión de causa, la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en un plazo razonable, y con el costo que suponga dicho pedido, con la única excepción de aquella que afecte a la intimidad personal y la que expresamente se excluya por ley o por razones de seguridad nacional. Lo establecido en el referido artículo representa una realidad de doble perspectiva, pues no solo constituye el reconocimiento de un derecho fundamental, sino el deber del Estado de dar a conocer a la ciudadanía sus decisiones y acciones de manera completa y transparente. En esa medida, el secreto o lo oculto frente a la información de interés público resulta una medida de carácter extraordinario y excepcional para casos concretos derivados del mandato constitucional”. (subrayado agregado)

De lo expuesto, se desprende que con relación al derecho de acceso a la información pública, la regla general es garantizar a los ciudadanos su pleno ejercicio, mientras que la restricción a dicho derecho tiene una naturaleza excepcional.

Asimismo, con relación a la aplicación de las excepciones al derecho de acceso a la información pública, el Tribunal Constitucional ha señalado que le corresponde al Estado acreditar la necesidad de mantener en reserva la información que haya sido solicitada por un ciudadano, conforme se advierte del último párrafo del Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC:

“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).

Siendo ello así, corresponde a las entidades que deniegan el acceso a la información pública solicitada por un ciudadano, acreditar fehacientemente que esta se encuentra comprendida en una de las excepciones prevista por la ley.

En cuanto a ello, es importante resaltar que el marco de un concurso público de méritos, los postulantes presentan ante las entidades los documentos que acreditarían las exigencias del perfil del puesto, así como otros que son requeridos para el cumplimiento de los requisitos y/o formalidades. Estos documentos, al encontrarse en posesión de la entidad, son información pública, pasible de ser entregada al solicitante.

Sin embargo, uno de los supuestos de confidencialidad que restringe el acceso a la información es el referido a los datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar, así como la información referida a la salud personal. En tal sentido, el acceso a la información estará restringido cuando se requiera información personal, por ejemplo, la referida al domicilio, el número telefónico o el correo electrónico personal de los postulantes, ya que dicha información no está vinculada al cumplimiento de los requisitos del puesto o cargo al que postula.

En tal sentido, cabe mencionar que en las declaraciones Juradas N° 01, N° 02 y N° 03, Fichas de Inscripción y Currículums Vitae, podría existir información personal de los ganadores de los referidos concursos públicos, por ello, en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04872-2016 PHD/TC señala que, *“De autos se advierte que la ficha personal requerida contiene tanto información de carácter privado como información de carácter público. En efecto, mientras que la información de carácter privado se refiere a datos de individualización y contacto del sujeto a quien pertenece la ficha personal; la información de carácter público contenida en el referido documento abarca datos que fueron relevantes para contratarla, tales como el área o sección en la que la persona ha desempeñado funciones en la Administración Pública; la modalidad contractual a través de la cual se le ha contratado; así como los estudios, especializaciones y capacitaciones realizadas”* (subrayado nuestro).

Asimismo, el citado colegiado en el Fundamento 8 de la misma sentencia agregó lo siguiente: *“Al respecto, no puede soslayarse que la ciudadanía tiene interés en contar con personal cualificado en la Administración Pública, por lo que impedirle el acceso a información relativa a las cualidades profesionales que justificaron la contratación del personal que ha ingresado a laborar en dicha Administración Pública, no tiene sentido. En todo caso, la sola existencia de información de carácter privado dentro de un documento donde también existe información de carácter público no justifica de ninguna manera negar, a rajatabla, su difusión”* (subrayado nuestro).

En esa misma línea, el Tribunal Constitucional en el Fundamento 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04872-2016-PHD/TC ha concluido que *“...Atendiendo a lo previamente expuesto, 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. Por consiguiente, corresponde la entrega de lo petitionado, previo pago del costo de reproducción”* (subrayado nuestro).

Por ello, si las referidas declaraciones Juradas y fichas de inscripción requeridas contienen, en forma parcial, información clasificada como confidencial, la entidad deberá permitir el acceso a la información disponible del documento. Para ello debe aplicar un mecanismo de disociación (por ejemplo, el tachado) de la información clasificada, bajo los parámetros de la interpretación restrictiva contemplado en el artículo 18 de la Ley de Transparencia, al tratarse de una limitación de un derecho fundamental.

Asimismo, la información contenida en los currículums vitae de los ganadores que participaron de los mencionados procesos de selección es relevante para la contratación del personal que califique como idóneo y cumpla los requisitos de experiencia profesional, estudios universitarios, capacitaciones y especializaciones en la materia, entre otra información relevante con relación al cargo asumido, por lo que no existe razón alguna que restrinja su divulgación, salvo la concerniente a aquella que vulnere la intimidad personal debiendo, de igual forma, tacharse la información que responda a datos personales.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado por el recurrente y ordenar a la entidad que proceda a la entrega de la información pública requerida, salvaguardando, de ser el caso, la información protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia, bajo los parámetros de la interpretación restrictiva contemplados en el artículo 18 de la referida ley, al tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

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.

Por los considerandos expuestos⁷ 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;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por **DYLAN EZEQUIEL LÓPEZ ENCARNACIÓN**, debiendo **REVOCARSE** lo dispuesto por la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE COMAS** mediante el Informe N° 1059-2020-SRH-GAF/MC; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la entidad la entrega de la información pública solicitada por el recurrente, tachando la información protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia, conforme a las consideraciones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

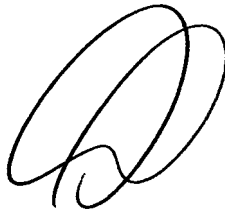
Artículo 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE COMAS** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite la entrega de dicha información a **DYLAN EZEQUIEL LÓPEZ ENCARNACIÓN**.

⁷ 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.

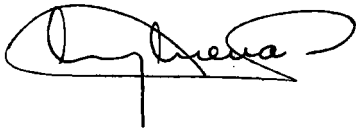
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución **DYLAN EZEQUIEL LÓPEZ ENCARNACIÓN** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE COMAS**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

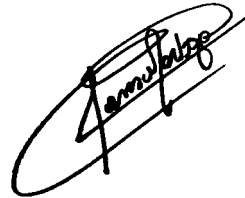
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp: uzb