



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 001025-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 00690-2021-JUS/TTAIP
00696-2021-JUS/TTAIP
00708-2021-JUS/TTAIP
00714-2021-JUS/TTAIP
Recurrente : **MÁXIMO ARTURO ALFARO BOZA**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE BREÑA**
Sumilla : Declara fundados recursos de apelación

Miraflores, 17 de mayo de 2021

 **VISTO** los Expedientes de Apelación N° 00690-2021-JUS/TTAIP, N° 00696-2021-JUS/TTAIP, N° 00708-2021-JUS/TTAIP y N° 00714-2021-JUS/TTAIP todos de fecha 06 de abril de 2021, interpuestos por **MÁXIMO ARTURO ALFARO BOZA**¹, contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de sus solicitudes de acceso a la información pública presentadas ante la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE BREÑA**², todas de fecha 24 de febrero de 2021, con Expedientes N° 02595-2021, N° 02598-2021, N° 02602-2021 y N° 02607-2021.

 **CONSIDERANDO:**

I. ANTECEDENTES

Con fecha 24 de febrero de 2021, el recurrente formuló a la entidad las siguientes solicitudes de acceso:

- 
- Expediente N° 02595-2021: *“Copia de los términos de referencia utilizados para la contratación de (...), como Coordinador de Seguridad Ciudadana durante el periodo de enero a diciembre de 2020”.*
 - Expediente N° 02598-2021: *“Copia de las órdenes de servicio emitidas por la Municipalidad de Breña a nombre de (...), durante el periodo de enero a diciembre de 2020”.*
 - Expediente N° 02602-2021: *“Copia del curriculum vitae del Sr. (...) e indicar el(los) cargos(s) que a desempeñado en la Municipalidad Distrital de Breña, durante el periodo comprendido entre enero de 2019 a diciembre de 2020”.*
 - Expediente N° 02607-2021: *“Copia fedateada de la(s) resoluciones(es), contratos u otro(s) documento(s) municipales que autoriza al señor (...) a prestar servicios no personales durante el año 2020 en la Municipalidad de Breña”.*

¹ En adelante, el recurrente.

² En adelante, la entidad.

Con fecha 6 de abril de 2021, al considerar denegadas las referidas solicitudes y en aplicación del silencio administrativo negativo por parte de la entidad, el recurrente presentó ante esta instancia los recursos de apelación materia de análisis.

Mediante Resolución 000891-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA³ se admitió a trámite los referidos recursos de apelación, solicitando a la entidad 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 aprobado por el Decreto Supremo N.º 021-2019-JUS⁴, 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.



2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la información solicitada por la recurrente fue entregada.

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:

“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

³ Resolución de fecha 3 de mayo de 2021, notificada a la entidad con fecha 7 de mayo de 2021 a través de la Cédula de Notificación N.º 4048-2021-JUS/TTAIP

⁴ En adelante, Ley de Transparencia.

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”.

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”.

Del mismo modo, 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)

En tal sentido, siendo la entidad un gobierno local, es pertinente traer a colación lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, que al respecto señala 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 final 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.

Ahora bien, en el presente caso el recurrente solicitó a la entidad determinados términos de referencia, órdenes de servicios, currículum, resoluciones y contratos; es decir, copia de documentación que estaría vinculada con la gestión administrativa, contrataciones y el acervo documental de la entidad, en cumplimiento de sus funciones y/o facultades y atribuciones.

Ante ello, es preciso recordar lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 5 de la Ley de Transparencia, el cual establece que las entidades deben publicar en sus portales institucionales de internet “Las adquisiciones de bienes y servicios que realicen. La publicación incluirá el detalle de los montos comprometidos, los proveedores, la cantidad y calidad de bienes y servicios adquiridos.” (subrayado agregado)

De igual manera, conviene señalar que, la transparencia y la publicidad son principios que rigen la gestión de los gobiernos locales, de modo que la información que estas entidades posean, administre 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.

Asimismo, la información indicada resulta relevante, puesto que todo ciudadano tiene derecho de conocer la trayectoria académica y profesional de quienes desempeñan actividades o funciones a nombre del Estado o al servicio del Estado y que son remunerados con cargo a recursos públicos.

No obstante, cabe la posibilidad que parte de la documentación requerida pueda contener datos sensibles que cuya divulgación o entrega en el marco de la Ley de Transparencia podría afectar su derecho a la intimidad personal y familiar.

En ese sentido, con relación a la protección de información de naturaleza íntima, el Tribunal Constitucional en los Fundamentos 6, 7, 8 y 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04872-2016-PHD/TC, analizó la entrega de la ficha personal de una servidora pública, documento que contiene información de carácter público como son los estudios, especializaciones y capacitaciones realizadas, así como datos de carácter privado, entre otros, los datos de individualización y contacto, siendo posible tachar éstos últimos y de esa forma garantizar el acceso de la información a los ciudadanos, conforme el siguiente texto:

“6. 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.

7. No solamente no existe razón para limitar la entrega de información referida a las cualificaciones relevantes que fueron decisivas para la contratación de un empleado en la Administración Pública, sino que, hacerlo, desincentivar la participación ciudadana en la fiscalización de la idoneidad del personal que ingresa a ella.

8. 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.

9. 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 agregado)

Cabe destacar que la sentencia antes mencionada señala que estos documentos de los servidores del Estado contienen datos de naturaleza pública, que permite a los ciudadanos conocer la experiencia y capacitación de los trabajadores que se encuentran prestando servicios en la administración pública; asimismo, refiere que en caso de existir en un documento información pública y privada, esta última debe separarse o tacharse a fin de facilitar la entrega de la información pública que forma parte del documento, ello acorde con el artículo 19 de la Ley de Transparencia, que señala: *“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”*.



Siendo ello así, habiéndose cumplido el plazo establecido en el literal b) del artículo 10 de la Ley de Transparencia para atender las solicitudes del recurrente, se advierte de autos que la entidad ha omitido indicar que no cuenta con la información requerida, no tiene la obligación de poseerla o, teniéndola en su poder, no acreditó la existencia de algún supuesto de excepción previsto en la Ley de Transparencia para su denegatoria, por lo que la Presunción de Publicidad respecto de la información solicitada se encuentra plenamente vigente al no haber sido desvirtuada.



En consecuencia, bajo el análisis antes señalado, corresponde estimar los recursos de apelación y ordenar a la entidad que proceda a la entrega de la información pública requerida en las solicitudes de acceso del recurrente, conforme a los fundamentos expuestos y salvaguardando de ser el caso, la información protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia.



Finalmente, en virtud de lo previsto por el artículo 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.

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 expuestos⁵ 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:

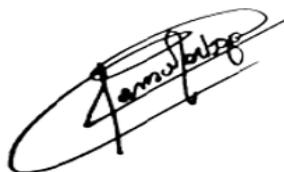
Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO los recursos de apelación recaídos en los Expedientes N° 00690-2021-JUS/TTAIP, N° 00696-2021-JUS/TTAIP, N° 00708-2021-JUS/TTAIP y N° 00714-2021-JUS/TTAIP, presentados por **MÁXIMO ARTURO ALFARO BOZA**; en consecuencia, **ORDENAR** al **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE BREÑA** que entregue la información pública solicitada por el recurrente conforme 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 al **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE BREÑA** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite la entrega de dicha información a **MÁXIMO ARTURO ALFARO BOZA**, o comunique de forma clara, precisa y veraz su inexistencia.

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 al ciudadano **MÁXIMO ARTURO ALFARO BOZA** y al **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE BREÑA**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

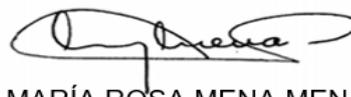
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente



PEDRO CHILET PAZ
Vocal



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal

vp: pcp/nere

⁵ 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.