



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 001779-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 01648-2021-JUS/TTAIP
Recurrente : **TIMOTEO PEDRO PALOMINO JORGE**
Entidad : **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL MARISCAL NIETO**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 6 de setiembre de 2021

VISTO el Expediente de Apelación N° 01648-2021-JUS/TTAIP de fecha 16 de agosto de 2021, interpuesto por **TIMOTEO PEDRO PALOMINO JORGE** contra la Carta N° 013-2021-RBIP-A-MPMN de fecha 22 de junio de 2021, mediante la cual la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL MARISCAL NIETO** denegó su solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 8 de junio de 2021 mediante Expediente N° 2113960.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 8 de junio de 2021 el recurrente solicitó a la entidad en copia fedateada, el *“curriculum vitae del Ing. Cristian Jesús Sánchez Arata como es título profesional universitario capacitación especializada y experiencia en el cargo.”*

Mediante la Carta N° 013-2021-RBIP-A-MPMN de fecha 22 de junio de 2021, que contiene los Informes N° 0766-2021-SGPBS/GA/GM/MPMN y 083-2021-ARE-SGPBS-GA/MPMN, la entidad denegó la entrega de información requerida alegando que de conformidad con lo previsto por el numeral 5 del artículo 15-B de la Ley N° 27806, es información confidencial *“los datos personales cuya publicidad constituye una violación de la intimidad y familiar.”* (SIC), añadiendo que el numeral 13.5 del artículo 13 de la Ley N° 29733 establece que *“Los datos personales solo pueden ser objeto de tratamiento con el consentimiento de su titular, salvo Ley autoritativa al respecto.”*, por lo que la solicitud del recurrente no resultaba atendible.

Con fecha 2 de julio de 2021 (o 9 de julio de 2021 con Expediente N° 2116690), el recurrente interpuso ante la entidad un recurso de apelación contra la referida denegatoria, habiendo la citada municipalidad emitido la Carta N° 018-2021-RBIP-A/MPMN de fecha 27 de julio de 2021, que contiene el Informe N° 098-2021-ARE-SGPBS-GA-GM/MPMN, a través de la cual le informó que su solicitud de información había sido respondida con el Informe N° 083-2021-ARE-SGPBS-GA/MPMN.

Con fecha 16 de agosto pasado el recurrente presentó ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, indicando que la información solicitada no es confidencial y su publicidad no vulnera el derecho a la intimidad del servidor público, anotando además que la entidad vulneró la Ley de Transparencia al no haber elevado al Tribunal

de Transparencia el recurso de apelación presentado en el mes de julio, por lo que solicita se determinen las sanciones correspondientes a los funcionarios responsables.

Mediante Resolución 001652-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA¹ se admitió a trámite el referido recurso de apelación, solicitando a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud del recurrente, así como 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-JUS², 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.

Asimismo, el numeral 5 del artículo 17 de la referida norma establece una limitación al ejercicio del derecho de acceso a la información pública, al restringir la entrega de la información confidencial sobre datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar.

De otro lado, 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 solicitada por el recurrente se encuentra comprendida en la excepción de confidencialidad prevista por 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

¹ Resolución de fecha 20 de agosto de 2021, notificada a la entidad el 24 de agosto de 2021.

² En adelante, Ley de Transparencia.

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).

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, 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.

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 el currículum vitae de un funcionario de la Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto, siendo que la entidad denegó la entrega de la referida información alegando la excepción prevista por el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia (anteriormente el artículo 15-B del texto anterior), al considerar que la publicidad de dichos datos personales, constituyen una vulneración a la intimidad personal y familiar de un tercero, añadiendo que el tratamiento de tales datos requieren el consentimiento del titular.

Al respecto, el numeral 2 del artículo 5 de la Ley de Transparencia señala que “Las entidades de la Administración Pública establecerán progresivamente, de acuerdo a su presupuesto, la difusión a través de Internet de la siguiente información: (...)2. La información presupuestal que incluya datos sobre los presupuestos ejecutados, proyectos de inversión, partidas salariales y los beneficios de los altos funcionarios y el personal en general, así como sus remuneraciones y el porcentaje de personas con discapacidad del total de personal que labora en la entidad, con precisión de su situación laboral, cargos y nivel remunerativo” (subrayado agregado).

En la misma línea, el numeral 3 del artículo 25 del mismo cuerpo legal precisa que “Toda Entidad de la Administración Pública publicará, trimestralmente, lo siguiente: (...)3. Información de su personal especificando: personal activo y, de ser el caso, pasivo, número de funcionarios, directivos, profesionales, técnicos, auxiliares, sean éstos nombrados o contratados por un período mayor a tres (3) meses en el plazo de un año, sin importar el régimen laboral al que se encuentren sujetos, o la denominación del presupuesto o cargo que desempeñen; rango salarial por categoría y el total del gasto de remuneraciones, bonificaciones, y cualquier otro concepto de índole remunerativo, sea pensionable o no” (subrayado agregado).

Por lo tanto, de acuerdo a las citadas normas, la información vinculada a los servidores y funcionarios públicos, como personal activo o personal pasivo, sin importar el régimen laboral al que se encuentren sujetos, resulta información de carácter público.

Ahora bien, con relación a sus hojas de vida o currículos vitae, es necesario anotar que en dicho documento se consignan datos personales, experiencia profesional, estudios universitarios, capacitaciones y especializaciones en la materia, entre otra información relevante con relación al cargo asumido en la función pública.

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04872-2016 PHD/TC 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 agregado).

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 agregado).

Por otra parte, respecto al argumento de la entidad en el sentido que el tratamiento de datos personales requiere el consentimiento de su titular, el numeral 4 del artículo 2 de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales³, 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” y agrega el numeral 5 de la misma norma que los datos sensibles se refieren a “Datos personales constituidos por los datos biométricos que por sí mismos pueden identificar al titular; datos referidos al origen racial y étnico; ingresos económicos; opiniones o convicciones políticas, religiosas, filosóficas o morales; afiliación sindical; e información relacionada a la salud o a la vida sexual.”

Ahora bien, al tener el derecho a la protección de datos personales reconocimiento constitucional, la Ley de Protección de Datos Personales ha establecido una serie de principios a ser aplicados por toda entidad pública o privada que recopila, almacena o efectúa tratamiento o transferencia de datos personales.

Así, en primer lugar, la aludida ley en su artículo 4 ha recogido el Principio de Legalidad como el principio que habilita cualquier tratamiento de datos personales. En dicha línea, conforme a dicho precepto, “El tratamiento de los datos personales se hace conforme a lo establecido en la ley. Se prohíbe la recopilación de los datos personales por medios fraudulentos, desleales o ilícitos”. En el mismo sentido, conforme al numeral 13.2 del artículo 13 de la mencionada norma “Las limitaciones al ejercicio del derecho fundamental a la protección de datos personales solo pueden ser establecidas por ley”. Del mismo modo, de acuerdo al numeral 13.5 del artículo 13 de la acotada ley, “Los datos personales solo pueden ser objeto de tratamiento con consentimiento de su titular, salvo ley autoritativa al respecto”.

Es decir, conforme a las normas citadas la persona titular de los datos personales es la legitimada para autorizar cualquier tratamiento a los mismos, lo cual solo puede ser exceptuado a través de una norma con rango de ley (reserva de ley) que habilite dicho tratamiento sin el consentimiento del titular, en función a alguna finalidad legítima.

En ese sentido, la información correspondiente a los estudios, experiencia, capacitación, cargos desempeñados, títulos profesionales u otros relacionados con el grado de preparación técnica para el desempeño de funciones al servicio del Estado, no corresponden al concepto de datos personales que requieren el consentimiento del titular para su publicidad, más aún si precisamente la ley habilitante para considerar dicha información de acceso público es la Ley de Transparencia, que establece que toda la información en posesión de las entidades, es información pública, siendo excepcional las causales de confidencialidad, de modo que el argumento de la entidad en este extremo carece de sustento, debiendo ser desestimado.

En consecuencia, dado que la entidad no ha negado la existencia de la información materia de requerimiento, por el contrario, esta denegó su entrega aludiendo a una excepción que no se encuentra justificada, corresponde amparar el recurso de apelación presentado por el recurrente, debiendo la entidad proporcionarle la

³ En adelante, Ley de Protección de Datos Personales.

documentación solicitada, tachando únicamente los datos de contacto del funcionario correspondientes al domicilio y números telefónicos.

Por otro lado, se advierte de autos que la entidad ha vulnerado el derecho del recurrente al debido procedimiento, pues no obstante haber recibido el recurso de apelación de fecha 2 de julio de 2021 (o 9 de julio de 2021) contra la denegatoria de su solicitud de acceso a la información pública, omitió remitir el respectivo expediente administrativo a esta instancia, actuación que debió realizarla en el plazo de dos (2) días hábiles, conforme lo dispone el literal e del artículo 5 del Reglamento de la Ley de Transparencia.

Respecto a las sanciones a los funcionarios de la entidad que incumplieron lo dispuesto en la Ley de Transparencia, 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, dispone que 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.

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 contenido en el Expediente N° 01648-2021-JUS/TTAIP, interpuesto por **TIMOTEO PEDRO PALOMINO JORGE**; en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL MARISCAL NIETO** que entregue la información pública solicitada por el recurrente, tachando únicamente los datos de contacto, 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.

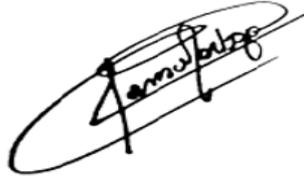
Artículo 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL MARISCAL NIETO** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo precedente.



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 **TIMOTEO PEDRO PALOMINO JORGE** y a la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL MARISCAL NIETO**, 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

vp: pcp



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal