



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 000160-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 02678-2021-JUS/TTAIP
Recurrente : **ALEX MARCELINO ACARO DUEÑAS**
Entidad : **UNIVERSIDAD NACIONAL TECNOLÓGICA DE LIMA SUR**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 18 de enero de 2022

VISTO el Expediente de Apelación N° 02678-2021-JUS/TTAIP de fecha 10 de diciembre de 2021, interpuesto por **ALEX MARCELINO ACARO DUEÑAS** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada ante la **UNIVERSIDAD NACIONAL TECNOLÓGICA DE LIMA SUR** con fecha 9 de noviembre de 2021.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 9 de noviembre de 2021, en ejercicio del derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó que se le otorgue por correo electrónico la siguiente información: *“Se solicita las boletas de pago por todo concepto, encargos internos y sus respectivas rendición de cuentas del Ex servidor Max Osorio Vega”*. [sic]

Con fecha 10 de diciembre de 2021, el recurrente presentó a esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, por considerar denegada su solicitud de acceso a la información pública en aplicación del silencio administrativo negativo, al no recibir respuesta sobre aquella; y con el escrito de fecha 29 de diciembre de 2021 el recurrente remitió a esta instancia información complementaria a su recurso de apelación.

Mediante la Resolución N° 000006-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA de fecha 4 de enero de 2022¹, se admitió a trámite el citado recurso de apelación y se requirió a la entidad la formulación de sus descargos y la remisión del expediente administrativo

¹ Notificada a la entidad mediante Cédula de Notificación N° 000157-2022-JUS/TTAIP, a través de la mesa de partes virtual mesadepartsvirtual@untels.edu.pe, con fecha 10 de enero de 2022, con acuse de recibo automático de la misma fecha; 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.

generado para la atención de la solicitud de acceso a la información pública; los cuales a la fecha de emisión de la presente resolución no han sido presentados.

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.

En este marco, 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 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.



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 13 de la norma antes citada, 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; asimismo, tampoco permite que los solicitantes exijan a las entidades que efectúen evaluaciones o análisis de la información que posean, no obstante, precisa que no califica en dicha limitación el procesamiento de datos preexistentes de acuerdo con lo que establezcan las normas reglamentarias, salvo que ello implique recolectar o generar nuevos datos.



2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia consiste en determinar si la información solicitada es pública y corresponde su otorgamiento al recurrente.

2.2 Evaluación

Conforme con lo dispuesto por las normas citadas y en aplicación del Principio de Publicidad, toda información que posean las entidades que conforman la 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.

Con relación a dicho principio, 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*

² En adelante, Ley de Transparencia.



con cobertura constitucional, la excepción (STC N° 02579-2003-HD/TC), de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas”.

Asimismo, 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 dicha información corresponda a un supuesto de excepción previsto en los artículos 15 a 17 de la Ley de Transparencia, constituye deber de las entidades acreditar dicha condición, debido a que poseen la carga de la prueba.



Cabe agregar que 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.

En el presente caso, se aprecia que el recurrente solicitó que se le entregue por correo electrónico la siguiente información: “Se solicita las boletas de pago por todo concepto, encargos internos y sus respectivas rendición de cuentas del Ex servidor Max Osorio Vega” [sic], y la entidad no atendió la solicitud, por lo que en aplicación del silencio administrativo negativo el recurrente presentó a esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, el cual fue debidamente notificado a la entidad, pese a lo cual aquella no remite descargos.

Se advierte de ello que la entidad no ha cuestionado la publicidad de la información, no ha negado la posesión de la misma, así como tampoco alega causal de excepción alguna establecida en la Ley de Transparencia que limite su acceso, por lo que la presunción de Publicidad que recae sobre la misma se mantiene vigente; sin perjuicio de ello, sobre la información solicitada relacionada a las boletas de pago del ex servidor Max Osorio Vega, los encargos internos derivados con sus respectivas rendiciones de cuentas, cabe señalar que el 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.

3. 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.”

En esa línea, el artículo 25 de la Ley de Transparencia prescribe 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.

4. Información contenida en el Registro de procesos de selección de contrataciones y adquisiciones, especificando: los valores referenciales, nombres de contratistas, montos de los contratos, penalidades y sanciones y costo final, de ser el caso.”

En el mismo sentido, el artículo 8 del Reglamento de la Ley de Transparencia aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM³, indica que se publicará en el Portal de Transparencia Estándar además de la información a la que se refieren los artículos 5 y 25 de la Ley y las normas que regulan dicho portal, la siguiente información:



“h. La información detallada sobre todas las contrataciones de la Entidad.

m. La información detallada sobre todos los montos percibidos por las personas al servicio del Estado, identificando a las mismas, independientemente de la denominación que reciban aquellos o el régimen jurídico que los regule.”

Asimismo, el artículo 10 de la Ley de Transparencia establece 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.

Es pertinente indicar además que respecto de las normas antes descritas que regulan la publicidad de la información laboral del personal al servicio del Estado, el Tribunal Constitucional en el Fundamento 9 de la sentencia recaída en el Expediente 03864-2020-PHD/TC, evaluó el acceso a la relación de sueldos, dietas y viáticos de funcionarios, empleadores, obreros y del personal contratado por servicios no personales y concluyó que “(...) el contenido de la misma es de

³ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia

acceso público y no afecta la intimidad personal, ni ha sido excluida por razones de seguridad nacional, debiendo el emplazado otorgar dicha información (...).”



En tal sentido, conforme a las normas y jurisprudencia antes citadas, la información antes descrita es de naturaleza pública, ya que todas las entidades de la Administración Pública están obligadas a publicar en sus portales de transparencia los datos laborales del personal que preste servicios al Estado, identificándolos con independencia del régimen laboral al cual se encuentren adscritos, consignando entre otros, las remuneraciones, los cargos del personal, sus funciones, y los informes que respecto de dichas funciones se puedan generar, a modo de rendición de cuenta del encargo (función) delegado, en la medida que además, dicha información es financiada con recursos públicos.



No obstante, es pertinente considerar que, si bien las boletas de pago reflejan las remuneraciones de los servidores públicos la cual en principio es pública, es posible que dicha documentación pueda contener datos económicos de carácter privado, los cuales constituyen datos personales sensibles de acuerdo al numeral 5 de artículo 2 de la Ley N° 29733 Ley de Protección de Datos Personales que los define como: *“5. 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”*, los cuales al ser revelados podrían afectar la intimidad personal de su titular, razón por la que el acceso a tales datos se encuentra restringido por la excepción del numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, según el cual el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de lo siguiente:

“5. 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.”

Al respecto, es pertinente indicar que el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 05982-2009-PHD/TC señaló que las deudas contraídas, aportes y descuentos efectuados, préstamos obtenidos, cargos cobrados, consumos realizados, contrataciones celebradas y todo tipo de afectaciones a las remuneraciones que se puedan ver reflejados en las boletas de pago y planillas, es información privada cuya divulgación afecta la intimidad de las personas:



“12. En consecuencia, la protección de la intimidad implica excluir a terceros extraños el acceso a información relacionada con la vida privada de una persona, lo que incluye la información referida a deudas contraídas, aportes efectuados, descuentos efectuados, préstamos obtenidos, cargos cobrados, consumos realizados, contrataciones celebradas y todo tipo de afectaciones a las remuneraciones del trabajador consignados en la planilla de pago. Y es que no pasa inadvertido para este Tribunal que las afectaciones voluntarias e involuntarias a las remuneraciones de los trabajadores, y subsecuentemente su consignación en las planillas de pago, casi siempre y en todos los casos están originadas en necesidades de urgencia acaecidas en el seno familiar, las que por ningún motivo y bajo ningún concepto pueden estar al conocimiento de cualquier ciudadano, e



inclusive de parientes (como en el caso de autos), puesto que atañen a asuntos vinculados íntimamente con el entorno personal y/o familiar cercano y con el desarrollo personal de sus miembros, las que al quedar descubiertos podrían ocasionar daños irreparables en el honor y la buena reputación. Por ello, corresponde ratificar lo establecido por este Colegiado en cuanto "(...) en lo que respecta a la información sobre las boletas de pago (...), cabe precisar que dicha información se encuentra enmarcada dentro de la excepción establecida en el artículo 15-B de la Ley N° 27806, en tanto los detalles contenidos en las boletas de pago atañen, prima facie, a la esfera privada (...)" (Cfr. STC N.º 00330-2009-PHD/TC, fundamento 7). En tal sentido, el emplazado no se encuentra en la obligación de otorgar la información solicitada por el recurrente, de modo que al haberse negado justificadamente a ello, no ha vulnerado el derecho de acceso a la información pública; por este motivo, la demanda también debe ser desestimada."



De esa forma, en tanto las boletas de pago podrían contener datos económicos de carácter privado cuya revelación podría afectar la intimidad personal de sus titulares, su acceso es restringido, debiendo tacharse al momento de otorgar la información pública de tales documentos, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 19 de la Ley de Transparencia⁴, y respecto de lo cual, el Tribunal Constitucional en el Fundamento 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04872-2016-PHD/TC, establece lo siguiente:

"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."



En consecuencia, habiéndose determinado que la información solicitada es pública, corresponde amparar el recurso de apelación materia de análisis, correspondiendo a la entidad entregar al recurrente la información pública solicitada en la forma requerida, tachando la información protegida por las excepciones establecidas en la Ley de Transparencia, o caso contrario, informar de manera clara, precisa y fundamentada su inexistencia.

Finalmente, de conformidad con 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.

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

⁴ Artículo 19.- Información parcial

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.



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; asimismo, ante la ausencia de la Vocal Titular de la Primera Sala María Rosa Mena Mena por descanso físico, interviene en la presente votación la Vocal Titular de la Segunda Sala de esta instancia Vanessa Luyo Cruzado⁶;

SE RESUELVE:



Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **ALEX MARCELINO ACARO DUEÑAS**; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la **UNIVERSIDAD NACIONAL TECNOLÓGICA DE LIMA SUR** que entregue la información pública solicitada al recurrente, tachando la aquella información protegida por las excepciones establecidas en la Ley de Transparencia, o caso contrario, informar de manera clara, precisa y fundamentada su inexistencia; 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 **UNIVERSIDAD NACIONAL TECNOLÓGICA DE LIMA SUR** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite la entrega de dicha información al recurrente **ALEX MARCELINO ACARO DUEÑAS**.



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 de 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 **ALEX MARCELINO ACARO DUEÑAS** y a la **UNIVERSIDAD NACIONAL TECNOLÓGICA DE LIMA SUR**, de conformidad con lo previsto en el numeral 18.1 del artículo 18 de la norma antes citada.

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.

⁶ Conforme a lo dispuesto por el artículo 16 del Decreto Supremo N° 019-2017-JUS, así como a la designación formulada de acuerdo a lo establecido en el Artículo 1 de la Resolución N° 031200212020 de fecha 13 de febrero de 2020; así como lo acordado en el Acta de Sala Plena de fecha 3 de agosto de 2020.

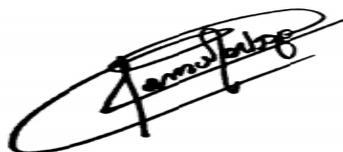
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp:vlc/micr