



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 000714-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 00486-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **OCTAVIO RALPH MICHAEL ROJAS ROMERO**
Entidad : **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DEL CALLAO**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación.

Miraflores, 22 de marzo de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 00486-2023-JUS/TTAIP de fecha 21 de febrero de 2023, interpuesto por **OCTAVIO RALPH MICHAEL ROJAS ROMERO** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada ante la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DEL CALLAO** con fecha 18 de enero de 2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 18 de enero de 2023, en ejercicio del derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la entidad que le envíe en copia simple por correo electrónico información en los siguientes términos:

“Que, el Art. 20 de la Ley N° 27972 Orgánica de Municipalidades, señala que son atribuciones del Alcalde, entre otros, “17. Designar (...) al Gerente Municipal y, a propuesta de este, a los demás funcionarios de confianza”, disposición legal recogida por el Art. 13 del Reglamento de Organización y Funciones de la MPC. Respecto a dicha materia, en copia, SOLICITO:

1. Todo documento por el cual, más ANTECEDENTES con sus ANEXOS, la autoridad competente de la Municipalidad Provincial del Callao (MPC) encarga/designa, desde inicios del presente año y de la gestión precedente, a quien desempeñe el cargo de dirección/confianza de:

- a. Gerente Municipal*
- b. Secretario General*
- c. Gerente General de Administración*
- d. Gerente de Personal*
- e. Gerente General de Desarrollo Urbano*
- f. Gerente de Planeamiento Urbano y Catastro*
- g. Gerente General de Planeamiento, Presupuesto, Inversiones y Desarrollo Institucional*
- h. Gerente de Presupuesto.¹*

¹ En adelante, ítem 1

2. *Todo Contrato de Trabajo que establece los términos y condiciones de la relación laboral, respecto de quienes ejercen/ejercieron el Encargo/Designación indicado precedentemente, más ANTECEDENTES con sus ANEXOS.*¹²

Con fecha 21 de febrero de 2023, al no mediar respuesta sobre la solicitud, el recurrente presentó a esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, señalando respecto de la información del ítem 1, que es de interés de todo ciudadano conocer la identidad de las autoridades y personal al servicio de la Entidad Pública, y respecto del ítem 2 indica que requiere conocer el correcto ejercicio de la función pública, y el cumplimiento de los requisitos mínimos para el acceso a cargos públicos.

Agrega que el funcionario responsable de entregar información de acceso público (FREIAP), al no atender la solicitud denegó la información, pese a su ventaja o posición privilegiada de acceder a todos los registros de control de entrada y salida documental de la entidad, y en caso aquella no contara con la misma, no sustentó su denegatoria con la exhibición del informe negativo del custodio y no informó los avances o resultados de las medidas adoptadas para recuperar la información, con lo cual ha vulnerado los principios de legalidad y debido procedimiento, por lo que es el único responsable por falta por omisión sancionable de acuerdo al artículo 4 de la Ley de Transparencia, razón por la cual requiere que, al momento de emitir resolución final esta instancia disponga además el traslado de los actuados al Secretario Técnico de las Autoridades del Procedimiento Disciplinario de la entidad.

Mediante la Resolución 000435-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA de fecha 24 de febrero de 2023³, 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 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-JUS⁴ 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

² En adelante, ítem 2

³ Notificada a la entidad mediante Cédula de Notificación N° 2760-2023-JUS/TTAIP, con fecha 16 de marzo de 2023, en Jirón Paz Soldán 252 Callao - Prov. Const. del Callao - Callao, 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.

⁴ En adelante, Ley de Transparencia.

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.

Finalmente, el artículo 19 de la misma norma dispone que en caso 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.

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia consiste en determinar si la información solicitada es pública y en consecuencia corresponde su entrega.

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 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 a la entidad la información de los ítems 1 y 2 descritos de los antecedentes de la presente resolución; y aquella no atendió la solicitud, por lo que, en aplicación del silencio administrativo negativo, el recurrente presentó el recurso de apelación materia de análisis. Cabe señalar que la entidad fue debidamente notificada con el referido recurso, pese a lo cual no ha presentado descargos.

De ello se advierte que la entidad no ha cuestionado la publicidad de la información, no ha negado su posesión, así como tampoco alega ninguna causal de excepción establecida en la Ley de Transparencia, que limite su entrega; por lo que, la presunción de publicidad que recae sobre la misma se mantiene vigente al no haber sido desvirtuada.

Sin perjuicio de ello, respecto de la información solicitada relacionada a la documentación de encargatura o designación en cargos de confianza/dirección y los contratos de trabajo del personal que ocupa dichos cargos; 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-PCM⁵, 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."

De las normas antes citadas se desprende que la información del personal de la entidad, consistente en: la identidad de los servidores públicos, los cargos que ocupan, y los contratos laborales que sustentan la relación laboral que los vincula a las Entidades de la Administración Pública, es información de carácter público.

No obstante, en documentos como los contratos laborales podría incluirse información confidencial referida a los datos de contacto de los servidores o proveedores de la entidad, como por ejemplo: su teléfono o dirección domiciliaria, correos electrónicos, estado civil, entre otros; los cuales constituyen datos personales protegidos en el marco de lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia⁶, que establece la confidencialidad de aquellos datos cuya divulgación pudiera revelar la intimidad personal o familiar de su titular, por lo que estos deberán ser tachados al momento de entregar la información pública requerida, de acuerdo al artículo 19 de la Ley de Transparencia⁷.

Al respecto, resulta ilustrativo indicar que el Tribunal Constitucional en los Fundamentos Jurídicos 6, 8 y 9 de la sentencia recaída en el Expediente N°

⁵ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia

⁶ TUO de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública

"Artículo 17.- Excepciones al ejercicio del derecho: Información confidencial

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."

⁷ TUO de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública

"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."

04872-2016-PHD/TC, en relación a la información de curriculum vitae de servidores del Estado que contiene información pública y confidencial, ha señalado que se deben entregar los documentos que son relevantes para contratar a un funcionario público, ya que la ciudadanía tiene un legítimo interés en conocer las cualidades profesionales de las personas que ingresan a prestar servicios al Estado, no obstante dicho documento contenga simultáneamente datos privados como públicos, específicamente señala lo siguiente:

“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.

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 peticionado, previo pago del costo de reproducción.”
(Subrayado agregado)

Siendo ello así, conforme a lo dispuesto en las normas y jurisprudencia antes citadas, corresponde a la entidad entregar la información pública solicitada referida a los documentos de designación y encargatura del personal de la entidad y sus contratos laborales, tachando aquella información confidencial que pudiera encontrarse contenida en aquella.

Respecto al requerimiento de trasladar los actuados a la entidad disponiendo que haga efectiva la responsabilidad del servidor encargado de entregar información pública

Mediante el escrito de fecha 21 de febrero de 2023, el recurrente requiere que esta instancia traslade los actuados al secretario técnico de las autoridades del procedimiento disciplinario de la entidad, a fin de determinar la responsabilidad del servidor a cargo de entregar la información por su conducta omisa al no haber atendido su solicitud de información.

Al respecto, cabe indicar que el artículo 6 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 Intereses⁸, establece que el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública constituye la última instancia administrativa en materia de transparencia y derecho de acceso a la información pública y como tal es competente para resolver las controversias que se susciten en dichas materias. Asimismo, el numeral 1 del artículo 7 de la citada norma establece que corresponde a este Tribunal resolver los recursos de apelación contra las decisiones de las entidades comprendidas en el artículo I del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en materias de transparencia y acceso a la información pública, y que su decisión agota la vía administrativa.

En cuanto a las responsabilidades disciplinarias por incumplimiento de las normas de transparencia y acceso a la información pública, de conformidad con los artículos 30 y 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia, y 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 numeral 2 del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1353 señala que es función de este Tribunal resolver en última instancia administrativa, los recursos de apelación que interpongan los funcionarios y servidores públicos sancionados por el incumplimiento de las normas de transparencia y acceso a la información pública.

En mérito al marco legal antes citado, respecto al requerimiento del recurrente a fin que se traslade los actuados a la secretaria técnica de las autoridades del procedimiento disciplinarios de la entidad, a fin de determinar la responsabilidad del servidor público a cargo de la entrega de información de acceso público, por omitir atender la solicitud, esta instancia carece de competencia, por lo que corresponde declarar improcedente dicha pretensión.

En consecuencia, corresponde declarar fundado el recurso de apelación, correspondiendo a la entidad otorgar la información solicitada por ser de carácter público, tachando aquellos datos de carácter privado que puedan afectar la intimidad personal de acuerdo a lo expuesto en los anteriores considerandos; o en su defecto, informar al recurrente de manera clara, precisa y debidamente fundamentada su inexistencia.

Finalmente, de conformidad con el artículo 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 ser incluso denunciados penalmente por la comisión de delito de Abuso de Autoridad a que hace referencia el artículo 376° del Código Penal.

⁸ En adelante, Decreto Legislativo N° 1353

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 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 interpuesto por **OCTAVIO RALPH MICHAEL ROJAS ROMERO**; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DEL CALLAO** que entregue la información pública solicitada, en la forma requerida, de acuerdo 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 DEL CALLAO** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite la entrega de dicha información al recurrente **OCTAVIO RALPH MICHAEL ROJAS ROMERO**.

Artículo 3.- DECLARAR IMPROCEDENTE el recurso de apelación interpuesto por **OCTAVIO RALPH MICHAEL ROJAS ROMERO**; respecto del requerimiento de trasladar los actuados al secretario técnico de las autoridades del procedimiento disciplinario de la entidad a fin que de determinar la responsabilidad del servidor a cargo de entregar la información.

Artículo 4.- 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 5.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **OCTAVIO RALPH MICHAEL ROJAS ROMERO** y a la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DEL CALLAO**, de conformidad con lo previsto en el numeral 18.1 del artículo 18 de la norma antes citada.

Artículo 6.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).

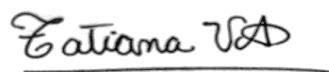
Vp:tva/micr



ULISES ZAMORA BARBOZA
VOCAL PRESIDENTE



LUIS GUILLERMO AGURTO VILLEGAS
VOCAL



TATIANA AZUCENA VALVERDE ALVARADO
VOCAL