



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 002519-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 002444-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **RONMEL HÉCTOR HURTADO MUJICA**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE WANCHAQ**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 5 de setiembre de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 02444-2022-JUS/TTAIP de fecha 20 de julio de 2023, interpuesto por **RONMEL HÉCTOR HURTADO MUJICA**, contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de su solicitud de acceso a la información pública presentada ante la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE WANCHAQ**, de fecha 3 de julio de 2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 3 de julio de 2023 el recurrente solicitó a la entidad: *“(…) las grabaciones de las entrevistas personales y sus respectivas actas de calificación tanto del recurrente como de los demás postulantes que participamos en el proceso de selección CAS N° 004-2023-MDW. Asimismo, las directivas internas o comunicaciones que se hayan impartido o remitido de manera general a todos los Jurados examinadores con los protocolos de actuación respectivos para el día del examen y, sobre todo, con precisiones sobre cómo debían realizar las calificaciones respectivas (…).”*

Con fecha el 20 de julio del año en curso el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, al considerar denegada su solicitud en aplicación del silencio administrativo negativo.

Mediante Resolución 002316-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA¹ se admitió a trámite el referido recurso de apelación, solicitando a la entidad la remisión del expediente administrativo y la formulación de sus descargos sin que a la fecha haya presentado documentación alguna. **Asimismo, se declaró improcedente el recurso de apelación, respecto del extremo referido a la grabación de la entrevista personal y las actas de calificación del recurrente en el proceso de selección CAS N° 004-2023-MDW, de su solicitud.**

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

¹ Resolución de fecha 21 de agosto de 2023, notificada a la entidad el 24 de agosto de 2023.

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.

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.

Además, 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 es de acceso público.

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 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"*.

² En adelante, Ley de Transparencia.

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).

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 información sobre *“(...) las grabaciones de las entrevistas personales y sus respectivas actas de calificación de los demás postulantes que participaron en el proceso de selección CAS N° 004-2023-MDW. Asimismo, las directivas internas o comunicaciones que se hayan impartido o remitido de manera general a todos los Jurados examinadores con los protocolos de actuación respectivos para el día del examen y, sobre todo, con precisiones sobre cómo debían realizar las calificaciones respectivas (...).”*

Al respecto, se debe mencionar que, con relación al procedimiento de contratación bajo el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios - CAS, el cual es regulado por el Decreto Legislativo N° 1057, el artículo 3° del Reglamento de la referida norma, aprobada por el Decreto Supremo N° 075-2008-PCM, señala que para suscribir un contrato administrativo de servicios las entidades públicas deben observar un procedimiento que incluye las siguientes etapas:

“1. Preparatoria: Comprende el requerimiento del órgano o unidad orgánica usuaria, que incluye la descripción del servicio a realizar y los requisitos mínimos y las competencias que debe reunir el postulante, así como la descripción de las etapas del procedimiento (...)

2. Convocatoria: Comprende la publicación de la convocatoria en el portal institucional en Internet y en un lugar visible de acceso público del local o de la sede central de la entidad convocante, sin perjuicio de utilizarse, a criterio de la entidad convocante, otros

medios de información. La publicación de la convocatoria debe hacerse y mantenerse publicada desde, cuando menos, cinco días hábiles previos al inicio de la etapa de selección.

3. Selección: Comprende la evaluación objetiva del postulante relacionada con las necesidades del servicio. Debe incluir la evaluación curricular y, a criterio de la entidad convocante, la evaluación escrita y entrevista, entre otras que se estimen necesarias según las características del servicio materia de la convocatoria. En todo caso la evaluación se debe realizar tomando en consideración los requisitos relacionados con las necesidades del servicio y garantizando los principios de mérito, capacidad e igualdad de oportunidades. El resultado de la evaluación se publica a través de los mismos medios utilizados para publicar la convocatoria, en forma de lista por orden de mérito, que debe contener los nombres de los postulantes y los puntajes obtenidos por cada uno de ellos.” (subrayado nuestro).

En ese sentido, en la medida que la contratación de los referidos servicios se ha realizado por la entidad con la utilización de fondos públicos, teniendo como finalidad la asistencia técnica en el desarrollo de una convocatoria pública CAS N° 004-2023-MDW, esto es bajo la Contratación Administrativa de Servicios, de conformidad con lo previsto por el segundo párrafo del artículo 10° de la ley de Transparencia, “(...) se considera como información pública cualquier tipo de documentación financiada por el presupuesto público que sirva de base a una decisión de naturaleza administrativa (...)”, por lo que atendiendo a que dicha documentación sustenta finalmente un concurso público, corresponde que la entidad proporcione al recurrente la información solicitada, pero teniendo presente lo que a continuación se indica.

De ser el caso, si existen grabaciones respecto a entrevistas por **exámenes psicológicos** se debe tener en consideración que el Tribunal Constitucional ha señalado en los Fundamentos 10 y 11 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01561-2018-PHD/TC, que:

“10. Con relación a la entrega de copia certificada de las pruebas psicológicas a las que fue sometida doña Vilma Natalia Garro Orijuela, dentro del marco del mencionado concurso público, cabe recordar lo sostenido por este Tribunal en la sentencia emitida en el Expediente 05168-2016-PHD/TC:

“En efecto, el pedido de evaluaciones de desempeño laboral no podría implicar la entregade información que pueda afectar la intimidad del trabajador; como podría ser, por Ejemplo, **el resultado de una evaluación psicológica**, pues aquí entraríamos en el campo de la salud personal, protegida por el derecho a la intimidad (cfr. artículo 17, inciso 5, del Texto Único Ordenado de Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública). (fundamento 7; énfasis agregado)”.

11. Por consiguiente, **la información contenida en las pruebas psicológicas a las que fue sometida la mencionada persona dentro de la evaluación psicológica** que formó parte del cronograma de la Convocatoria al Internado de Psicología 2015 del hospital demandado está protegida por el derecho a la intimidad. Lo mismo sucede con relación a la información contenida en el Memorando S/N-DA-1S-HHV, del 10 de marzo del 2015, pues está referida a la situación de una interna de Psicología y contiene el informe emitido por dos psicólogos, **por lo que puede presumirse razonablemente que se relaciona con su salud psicológica o emocional. En consecuencia, este extremo de la demanda debe ser desestimado**” (el resaltado es nuestro).

Por tanto, conforme a lo señalado por el Tribunal Constitucional los exámenes psicológicos pueden establecer conclusiones o diagnósticos sobre la salud psicológica o emocional de los postulantes, siendo que los mismos no se deben entregar por ser confidenciales, ello de conformidad con el numeral 5 del artículo del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

Asimismo, se deberá tener en consideración que en caso de las grabaciones de entrevistas personales, de existir un momento en el que los postulantes brinden sus datos personales y/o de salud, o cualquier otra vulnerabilidad, dichos momentos de las grabaciones se deberán eliminar el audio (silenciar o mutear) de tal forma que no se entregue el contenido de esta grabación con estos datos personales de conformidad con el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

En consecuencia, se concluye que la información solicitada por el recurrente es de acceso público, por lo que corresponde entregar al administrado la información solicitada, sin que ello implique la realización de un informe, con el tachado y silenciando las grabaciones (de ser el caso) de aquella información confidencial o de cualquier información que esté contenida en alguna excepción de la Ley de Transparencia, conforme a su artículo 19.

Finalmente, en virtud de lo señalado 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.

Por los considerandos expuestos y de conformidad con lo previsto 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:

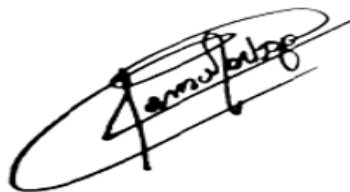
Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **RONMEL HÉCTOR HURTADO MUJICA**, en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE WANCHAQ** entregue la información solicitada por el recurrente conforme a los fundamentos expuestos en la presente resolución, o de ser el caso, se debe comunicar de forma clara, precisa y veraz, debidamente acreditada su inexistencia.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE WANCHAQ** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución respecto a la información solicitada por **RONMEL HÉCTOR HURTADO MUJICA**.

Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 de 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 **RONMEL HÉCTOR HURTADO MUJICA** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE WANCHAQ**, 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 BARBOSA
Vocal Presidente



LUIS AGURTO VILLEGAS
Vocal



TATIANA AZUCENA VALVERDE ALVARADO
Vocal

vp: lav