REPÚBLICA DEL PERÚ

Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

PRIMERA SALA

Resolución N° 010302322020

Expediente	:	01123-2019-JUS/TTAIP
Recurrente	:	**JUAN MENDOZA ZEGARRA**
Entidad	:	**MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MARIANO MELGAR**
Sumilla	:	Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 21 de febrero de 2020

VISTO el Expediente de Apelación N° 01123-2019-JUS/TTAIP de fecha 27 de noviembre de 2019, interpuesto por **JUAN MENDOZA ZEGARRA** contra la Carta N° 221-2019-OAI-SG-MDMM de fecha 15 de noviembre de 2019, mediante la cual la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MARIANO MELGAR** atendió la solicitud de acceso a la información pública con Expediente N° 17475 de fecha 28 de octubre de 2019.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 28 de octubre de 2019, el recurrente solicitó a la entidad copia simple de 1) la orden de compra N° 236 del año 2019 con todos sus anexos, y 2) la relación de servidores de confianza de la presente gestión con sus cargos y remuneración, precisando que debe incluirse a los servidores de la Gerencia de Administración.

Mediante la Carta N° 221-2019-OAI-SG-MDMM de fecha 15 de noviembre de 2019, la entidad respecto al ítem 1) de la solicitud, informó al recurrente que la documentación requerida contiene un total de cincuenta y dos (52) folios, indicándole que previo a la entrega de la información deberá efectuar el pago en la Unidad de Caja. Asimismo, respecto al ítem 2) denegó dicha información, sosteniendo que es de carácter confidencial conforme al numeral 5 del artículo 17 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-JUS[1], y que además no se cuenta con ella.

Con fecha 18 de noviembre de 2019, el recurrente interpuso el recurso de apelación contra la referida carta, respecto al extremo de la denegatoria de información del ítem 2) de su solicitud de acceso a la información pública, por lo que se colige que no existe controversia respecto al ítem 1) de la referida solicitud.

[1] En adelante, Ley de Transparencia.

Mediante la Resolución N° 010101942020 fecha 5 de febrero de 2020, esta instancia solicitó a la entidad que en un plazo máximo de cuatro (4) días hábiles remita el expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de acceso a la información del recurrente y formule sus descargos, atendiendo a la fecha efectiva de notificación[2], venció el 21 de febrero de 2020[3]. Cabe agregar que dichos requerimientos a la fecha no han sido atendidos.

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 de la Ley de Transparencia, 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.

Además, el artículo 10 de la referida norma, 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.

A su vez, los artículos 15, 16 y 17 de la Ley de Transparencia establecen las excepciones al ejercicio del derecho de acceso a la información, consistentes en la información que sea calificada como secreta, reservada y confidencial, respectivamente, precisándose en el artículo 18 de la referida ley, que los artículos que establecen las excepciones deben ser interpretados de manera restrictiva, por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

Asimismo, el numeral 5 del artículo 17 de la norma antes indicada, establece que no podrá ejercerse el derecho de acceso a la información respecto a aquella referida a los datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal o familiar.

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la información requerida mediante el ítem 2) de la solicitud de acceso a la información pública es de carácter confidencial según lo previsto en el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

2.2 Evaluación

En concordancia con el mencionado numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, el principio de publicidad contemplado en el artículo 3 de la Ley de Transparencia, señala que toda la información que posea el Estado se presume pública y, por ende, la entidad está obligada a entregarla, salvo que

[2] Notificación efectuada el 13 de febrero de 2020.
[3] Conforme a lo dispuesto para el departamento de Arequipa en el Reglamento de Plazos de Término de la Distancia y Cuadro General de Términos de la Distancia, aprobado por la Resolución N° 288-2015-CE-PJ.

esta se encuentre comprendida en las excepciones mencionadas en dicha norma.

Sobre este punto, el Tribunal Constitucional, en el Fundamento 27 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00005-2013-PI/TC señaló que:

> *"[...] la información pública debe hacerse pública no sólo cuando una persona lo solicite sino que la Administración Pública tiene el deber de hacer pública, transparente, oportuna y confiable dicha información, así no sea solicitada, salvo el caso de las excepciones permitidas constitucionalmente y especificadas estrictamente en la ley de desarrollo constitucional de este derecho fundamental."* (subrayado agregado)

De allí que, el derecho al acceso a la información pública es un derecho fundamental reconocido expresamente por la Constitución Política del Perú y desarrollado a nivel legal, que faculta a cualquier persona a solicitar y acceder a la información en poder de la Administración Pública, salvo que su ley de desarrollo constitucional, la Ley de Transparencia, indique lo contrario.

En esa línea, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente Nº 2579-2003-HD/TC que "*la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla general, y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción*".

Esto implica que, para justificar adecuadamente dicha negativa y, en consecuencia, desvirtuar el principio de máxima divulgación o publicidad que rige sobre toda la información que la entidad haya creado, obtenido o que se encuentre en su posesión o bajo su control, la Administración Pública tiene la obligación de brindar una *"motivación cualificada"*, como señaló el Tribunal Constitucional en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03035-2012-PHD/TC:

> *"6. Al no haberse fundamentado aunque sea mínimamente, las razones por las cuales el derecho a la privacidad de don Humberto Elías Rossi Salinas justificaría que dicha información se mantenga en reserva, es evidente que el proceder del ad quem ha sido arbitrario más aún si se tiene en consideración en virtud del mencionado principio de máxima divulgación, que la información almacenada en los registros de la Administración se presume pública; por tanto la destrucción de tal presunción requiere de una motivación cualificada en atención al carácter restrictivo con que dichas excepciones deben ser interpretadas."* (subrayado agregado)

Además, en caso un documento contenga cierta información protegida por las excepciones de los artículos 15, 16 y 17 de la Ley de Transparencia, esta debe separarse o tacharse, a fin de facilitar la entrega de la información pública que forma parte del documento, conforme al artículo 19 de la Ley de Transparencia:

> *"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."*

Asimismo, con relación a los gobiernos locales, es pertinente traer a colación lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, al señalar 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 Nº 27444 (...)" (subrayado agregado), estableciendo de ese modo que uno de los principios rectores de la gestión municipal es el principio de transparencia.

Igualmente, el artículo 118 in fine 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 agregado).

En ese sentido, de las normas y los pronunciamientos expuestos por el Tribunal Constitucional antes citados, se infiere que toda información que posean las entidades que conforman la Administración Pública, entre las que se incluyen a los gobiernos locales, 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 un deber de las entidades acreditar dicha condición debido a que poseen la carga de la prueba.

De autos se observa que el recurrente mediante el ítem 2) de su solicitud de acceso a la información pública solicitó a la entidad copia simple de la relación de servidores de confianza de la gestión actual, con sus cargos y remuneración, precisando que debe incluirse a los servidores de la Gerencia de Administración, en tanto, la entidad mediante la Carta N° 221-2019-OAI-SG-MDMM denegó dicho requerimiento sosteniendo como argumento central que dicha información es de carácter confidencial y se configura en la excepción contemplada en el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, agregando además lo siguiente:

> *"(...) esta no podrá ser otorgada debido a que alguna de la información que se encuentra consignada en las boletas de pago tienen carácter de reservada y confidencial asimismo que no existe resolución y/o documento alguno con la relación de los servidores de confianza. (...)*
> *(...)*
> *Que, bajo ese contexto, en cuanto al punto 2) se estaría configurando la NEGATIVA DE LA INFORMACION, ya que no se cuenta con la información solicitada."* (subrayado agregado)

El numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia establece que el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto a 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. [...]"* (subrayado agregado).

Al respecto, el numeral 4 del artículo 2 de la Ley Nº 29733, Ley de Protección de Datos Personales 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"*, agregando el numeral 5 del artículo 2 del Reglamento de dicha ley, aprobado mediante el Decreto Supremo Nº 003-2013-JUS, que los datos personales se refieren a "*aquella información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica, sobre hábitos personales, o de cualquier*

otro tipo concerniente a las personas naturales que las identifica o las hace identificables a través de medios que puedan ser razonablemente utilizados".

Teniendo en cuenta ello, se concluye que únicamente se podrá restringir aquella información sobre las personas naturales que las identifica o las hace identificables y cuya divulgación afecta su intimidad personal o familiar, debiendo evaluarse en cada caso concreto.

Sobre el particular, de acuerdo a Rubio, el objeto de protección del derecho a la intimidad *"[...] tendrá por misión el tutelar, no únicamente la reserva de la persona en cuanto ser psicofísico, sino también la de sus comunicaciones, la de sus relaciones afectivas más cercanas y profundas, y la de su hogar, esto es, del lugar donde se desarrolla su vida íntima, el espacio en el que se desenvuelve su existencia privada"*[4].

Por otro lado, Landa afirma que la intimidad es un derecho que tutela el ámbito de retiro, de recogimiento y de soledad de la persona, el que es necesario para que realice su personalidad, y que abarca hechos personales que no desea que sean conocidos[5].

En relación a los alcances de este derecho, Landa explica que comprende dos atributos subjetivos: uno negativo, que consiste en "*[...] excluir del conocimiento de terceros aquellos actos, hechos o ámbitos reservados a nuestra propia persona, en los cuales –estando solos o con nuestro entorno más cercano- desarrollamos libremente nuestra personalidad"*[6] y otro positivo que permite *"[...] controlar qué aspectos de nuestra privacidad o intimidad pueden ser objeto de conocimiento por parte de los demás, así como la forma en que la misma es expuesta y los límites de dicha exposición, ya que en tanto titulares del derecho, somos los autorizados a establecer qué se difunde o hace de conocimiento de terceros y qué no".*[7]

En relación a la dimensión positiva del derecho a la intimidad, el Tribunal Constitucional indicó en el Fundamento 22 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03485-2012-AA/TC, lo siguiente:

> *"Por otro lado, los derechos a la intimidad y a la vida privada como también se ha puesto de manifiesto, no solo pueden ser vistos hoy desde una óptica material en el sentido de que queden protegidos bajo su ámbito normativo aquellos datos, actividades o conductas que materialmente puedan ser calificadas de intimas o privadas, sino también desde una óptica subjetiva, en la que lo reservado será aquello que el propio sujeto decida, brindando tutela no solo a la faz negativa del derecho (en el sentido del derecho a no ser invadido en ciertos ámbitos), sino a una faz más activa o positiva (en el sentido del derecho a controlar el flujo de información que circule respecto a nosotros). Bajo esta perspectiva, el derecho a la intimidad o el derecho a la vida privada, han permitido el reconocimiento, de modo autónomo también, del derecho a la autodeterminación informativa, que ha sido recogido en el artículo 2, inciso 6, de la Constitución y en el artículo 61 inciso 2 del Código Procesal Constitucional, o del derecho a la protección de los datos*

---

4 RUBIO CORREA, Marcial. "Los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: análisis de los artículos 1, 2 y 3 de la Constitución". Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 2011. Página 338.

5 LANDA ARROYO, César. "Derecho a la intimidad personal y familiar". Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 2017. Página 87.

6 Ídem. Página 89.

7 Ibídem.

personales, tal como lo denomina la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales.

En el ejercicio del atributo positivo del derecho a la intimidad, se aprecia, entonces, que un ser humano tiene la capacidad de desarrollar y fomentar libremente su personalidad y es en este aspecto en el cual una persona determina libremente qué es su intimidad y qué no, definiendo los linderos de su vida privada". (subrayado agregado)

Siendo ello así, se concluye que el derecho a la intimidad protege los aspectos más cercanos, profundos o privados de cada persona y de su familia, y que desea mantener en reserva.

Ahora bien, a diferencia de la interpretación efectuada por la entidad, el recurrente no ha solicitado la entrega de copia simple de las boletas de pago de los servidores de confianza, sino la relación de la totalidad de los mismos (incluido los de la Gerencia de Administración), es decir sus nombres, cargos y el monto de sus remuneraciones.

Al respecto, debemos precisar que conforme al numeral 3 del artículo 25 de la Ley de Transparencia, las entidades de la Administración Pública deben publicar:

"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)

Asimismo, el literal m. del artículo 8 del Reglamento de la Ley de Transparencia[8] señala que se debe publicar en el Portal de Transparencia 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."* (subrayado agregado)

De lo expuesto, se concluye que, entre otros datos, las remuneraciones que perciben los servidores y funcionarios que laboran en la Administración Pública, por mandato expreso de la Ley de Transparencia y su reglamento, deben ser publicadas en el Portal de Transparencia, no siendo dicha información de carácter confidencial como pretende sostener la entidad, más aun si la entidad se ha limitado a señalar que la información requerida es de carácter confidencial en virtud a la excepción contemplada en el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, sin indicar en qué medida su publicidad constituiría la invasión de la intimidad personal o familiar de los titulares de dicha información.

En la misma línea, el Tribunal Constitucional, en el Fundamento 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03864-2010-PHD/TC, evaluó el acceso a la relación de sueldos, dietas y viáticos del alcalde, funcionarios, empleadores, obreros y del personal contratado por Servicios No Personales y concluyó que *"[...] el contenido de la misma es de acceso público y no afecta la intimidad*

[8] Aprobado mediante el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM.

personal, ni ha sido excluida por razones de seguridad nacional, debiendo el emplazado otorgar dicha información con cargo al costo de la asociación demandante." (subrayado agregado)

En tal sentido, siendo que la gestión de los gobiernos locales se rige por los principios de transparencia y publicidad, y en aplicación de las normas y criterios constitucionales citados, la documentación que toda entidad posea, administre o haya 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, y en consecuencia, los nombres, cargos y remuneraciones del personal que presta servicios en la Administración Pública, como es el caso de un gobierno local, constituye información de carácter público y, por ende, debe entregarse al recurrente, previo pago del costo de reproducción, de ser el caso.

Finalmente, en virtud a lo dispuesto en 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, ante la ausencia del Vocal Titular de la Primera Sala Pedro Ángel Chilet Paz por descanso físico, interviene la Vocal Titular de la Segunda Sala de esta instancia Vanessa Erika Luyo Cruzado, conforme a la designación formulada mediante Resolución N° 031200192020 de fecha 13 de febrero de 2020 y a lo dispuesto por el artículo 16 del Decreto Supremo N° 019-2017-JUS, Reglamento del Decreto Legislativo N° 1353[9], y asume temporalmente las funciones de la presidencia de esta Sala la Vocal Titular María Rosa Mena Mena, conforme a la designación formulada mediante Resolución N° 031200202020, de fecha 13 de febrero de 2020 y a lo dispuesto por el inciso 10-A 5 del artículo 10-A del mencionado Decreto Supremo.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 6 y el numeral 1 del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1353;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **JUAN MENDOZA ZEGARRA**, contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública y; en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MARIANO MELGAR** que entregue al recurrente la información solicitada mediante el ítem 2) de la solicitud de acceso a la información pública, conforme a los considerandos antes expuestos.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MARIANO MELGAR** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución.

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.

---

[9] 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. En adelante, Decreto Legislativo N° 1353.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **JUAN MENDOZA ZEGARRA** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MARIANO MELGAR**, de conformidad con lo previsto en el numeral 18.1 del artículo 18 de la norma antes citada.

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

MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal Presidenta

VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal

ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp:mmm/jcchs