



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

PRIMERA SALA

Resolución N° 010309452020

Expediente : 00417-2018-JUS/TTAIP
Impugnante : **RAÚL MARTÍN RAMÍREZ JARA**
Entidad : **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 1 de diciembre de 2020

VISTO el Expediente de Apelación N° 00417-2018-JUS/TTAIP¹ de fecha 15 de noviembre de 2018, interpuesto por **RAÚL MARTÍN RAMÍREZ JARA**² contra la respuesta contenida en el correo electrónico de fecha 23 de octubre de 2018, a través del cual la **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**³ atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente con fecha 17 de octubre de 2018, registrada con Exp. N° 08-2018-46193.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 17 de octubre de 2018, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la entidad se remita a su correo electrónico la “(...) *evaluación de desempeño por competencias de David Córdova Carvallo, Oswaldo Wetzell Lázaro de Ortecho y Rafael Inga Inga correspondientes a los años 2014, 2015 y 2016*”.

A través del correo electrónico de fecha 23 de octubre de 2018, la entidad comunicó al recurrente que no resulta factible atender la solicitud al considerar que ésta se encontraba incurso en la excepción regulada en el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, puesto que es información personal a la cual solo tiene acceso dicho colaborador, sumado a que en dichas evaluaciones se registran las apreciaciones acerca de su rendimiento laboral.

¹ Es oportuno señalar que el recurso de apelación materia de análisis fue presentado durante la vigencia del Decreto Supremo N° 043-2003-PCM que aprobó el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, así como del Decreto Supremo N° 06-2017-JUS que aprobó el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; en ambos casos, al ser actualizados a través del Decreto Supremo N° 021-2019-JUS y Decreto Supremo N° 04-2019-JUS respectivamente, los cuales no variaron el contenido de los artículos materia del presente pronunciamiento, sino únicamente su numeración dentro del nuevo texto único ordenado; en tal sentido, para una mejor comprensión, para efectos de la presente resolución los artículos, numerales y literales citados serán los actualmente vigentes.

² En adelante, el recurrente.

³ En adelante, la entidad.

Con fecha 6 de noviembre de 2018, el recurrente interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, alegando que *“(...) no toda la información referida a datos personales del trabajador público puede ser calificada como confidencial, sino solo aquella cuya divulgación pueda conllevar la invasión de la intimidad personal y familiar del servidor”*, por ello, *“(...) el resultado de las evaluaciones de desempeño no constituye un dato sensible, al no contener datos personales referidos a las características físicas, psíquicas y/o morales de los colaboradores o a hecho o circunstancias de su intimidad personal o vida privada”*, por lo que la negativa de proporcionar la información lesiona su derecho de defensa.

Mediante la Resolución N° 010108562020⁴ se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud impugnada, así como la formulación de sus descargos⁵, siendo que respecto de dicho requerimiento la entidad originalmente solicitó un plazo adicional para efectuar los citados descargos, sin embargo, éstos fueron presentados a esta instancia mediante escrito ingresado con fecha 27 de noviembre de 2020 y en el cual señalan que se procedió a reevaluar lo solicitado y puso a disposición del recurrente la documentación materia de su requerimiento.

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-JUS⁶, 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.

Asimismo, el artículo 10 de la citada 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.

Cabe anotar que el segundo párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia establece que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser debidamente fundamentada por las excepciones de los artículos 15 a 17 de la mencionada ley.

⁴ Resolución de fecha 17 de noviembre de 2020, la cual fue notificada a la Mesa de Partes Virtual: <https://mesadepartesvirtual.contraloria.gob.pe/mpvirtual/>, el 20 de noviembre de 2020 a horas 18:40, registrado el 23 de noviembre del mismo año a horas 08.30, 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.

⁵ Habiéndose esperado el cierre de la Mesa de Partes Física y Virtual correspondiente al día de hoy.

⁶ En adelante, Ley de Transparencia.

En dicha línea, el numeral 5 del artículo 17 de la citada norma califica como información confidencial, aquella referida a los datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar, considerando la información referida a la salud personal, dentro de la intimidad personal, precisando que, en este caso, sólo el juez puede ordenar la publicación de dicha información.

Finalmente, 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 naturaleza confidencial exceptuada del derecho de acceso a la información pública, según lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

2.2 Evaluación

Sobre el particular, toda documentación que obra en el archivo o dominio estatal es de carácter público para conocimiento de la ciudadanía por ser de interés general, conforme lo ha subrayado el Tribunal Constitucional en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 4865-2013-PHD/TC indicando:

“La protección del derecho fundamental de acceso a la información pública no solo es de interés para el titular del derecho, sino también para el propio Estado y para la colectividad en general. Por ello, los pedidos de información pública no deben entenderse vinculados únicamente al interés de cada persona requirente, sino valorados además como manifestación del principio de transparencia en la actividad pública. Este principio de transparencia es, de modo enunciativo, garantía de no arbitrariedad, de actuación lícita y eficiente por parte del Estado, y sirve como mecanismo idóneo de control en manos de los ciudadanos”.

Al respecto, el artículo 3 de la Ley de Transparencia, que consagra expresamente el Principio de Publicidad, establece que *“Toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones expresamente previstas por (...) la presente Ley”*. Es decir, establece como regla general la publicidad de la información en poder de las entidades públicas, mientras que el secreto es la excepción.

En esa línea, el Tribunal Constitucional en el Fundamento 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02814-2008-PHD/TC, ha señalado respecto del mencionado Principio de Publicidad lo siguiente:

“(…) Esta responsabilidad de los funcionarios viene aparejada entonces con el principio de publicidad, en virtud del cual toda la información producida por el Estado es, prima facie, pública. Tal principio a su vez implica o exige necesariamente la posibilidad de acceder efectivamente a la documentación del Estado”.

Dentro de ese contexto, 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.

Sobre el particular, la recurrente solicitó se remita a su correo electrónico la *“(…) evaluación de desempeño por competencias de David Córdova Carvalho, Oswaldo Wetzell Lázaro de Ortecho y Rafael Inga Inga correspondientes a los años 2014, 2015 y 2016”*. En ese contexto, la entidad denegó la entrega de la información requerida al considerar que la misma se encuentra protegida por el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, siendo solo propio recurrente quien puede tener acceso a la misma.

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 4 de la sentencia recaída en el Expediente 0959-2004-HD, respecto al derecho de acceso a la información pública y la naturaleza de sus excepciones, lo siguiente:

“4. La Constitución Política del Perú, en su artículo 2°, inciso 5, reconoce el derecho de toda persona de solicitar, sin expresión de causa, la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en un plazo razonable, y con el costo que suponga dicho pedido, con la única excepción de aquella que afecte a la intimidad personal y la que expresamente se excluya por ley o por razones de seguridad nacional. Lo establecido en el referido artículo representa una realidad de doble perspectiva, pues no solo constituye el reconocimiento de un derecho fundamental, sino el deber del Estado de dar a conocer a la ciudadanía sus decisiones y acciones de manera completa y transparente. En esa medida, el secreto o lo oculto frente a la información de interés público resulta una medida de carácter extraordinario y excepcional para casos concretos derivados del mandato constitucional”. (subrayado agregado)

De lo expuesto se desprende, con relación al derecho de acceso a la información pública, que la regla general es garantizar a los ciudadanos su pleno ejercicio, mientras que la restricción a dicho derecho tiene una naturaleza excepcional.

Con relación a la aplicación de las excepciones al derecho de acceso a la información pública, el Tribunal Constitucional ha señalado que corresponde a las entidades que deniegan el acceso a la información pública solicitada por un ciudadano, acreditar fehacientemente que esta se encuentra comprendida en una de las excepciones prevista por la ley, conforme se advierte del último párrafo del Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC:

“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).

En cuanto a ello, es importante resaltar que la entidad ha comunicado a esta instancia que ha procedido a reevaluar la solicitud materia de autos y ha puesto a disposición del recurrente la información requerida a través de las Cartas N° 000161 y 000162-2020-CG/INAIP de fecha 24 de noviembre de 2020; sin embargo, no ha acreditado ante esta instancia con el correo electrónico correspondiente o con el cargo de recepción respectiva, la remisión de la documentación o puesta a disposición, por lo que no ha operado en el presente caso la sustracción de la materia.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado por el recurrente, ordenando a la entidad que acredite haber efectuado la entrega o puesta a disposición respectiva, de conformidad con las consideraciones expuestas en los párrafos precedentes.

Finalmente, de conformidad con los artículos 30 y 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, 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 expuestos⁷ 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;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por **RAÚL MARTÍN RAMÍREZ JARA**, debiendo **REVOCARSE** el contenido del correo electrónico de fecha 23 de octubre de 2018; en consecuencia, **ORDENAR** a la **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA** que entregue la información pública solicitada por el recurrente, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

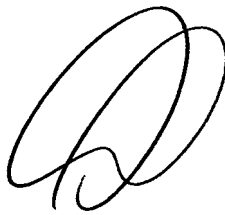
Artículo 2.- SOLICITAR a la **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución.

⁷ 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.

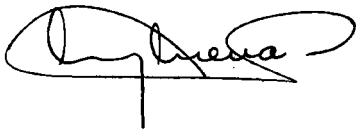
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente a **RAÚL MARTÍN RAMÍREZ JARA** y a la **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA** de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

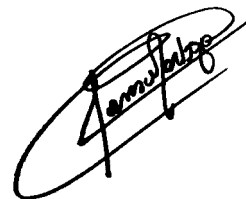
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp: uzb