



# Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

## Resolución N° 010305872019

Expediente : 00637-2019-JUS/TTAIP  
 Recurrente : **ELOY GERVASIO CANAHUIRI RONCALLA**  
 Entidad : **MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS**  
 Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 26 de setiembre de 2019

**VISTO** el Expediente de Apelación N° 00637-2019-JUS/TTAIP de fecha 21 de agosto de 2019, interpuesto por **ELOY GERVASIO CANAHUIRI RONCALLA** contra la Carta N° 597-2019-JUS/OGA-TRANSP que contiene el Oficio N° 1867-2019-JUS-CN/P, notificada con fecha 7 de agosto de 2019, mediante la cual el **MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS** denegó la solicitud de acceso a la información pública presentada con Registro N° 052820 de fecha 24 de julio de 2019.

### CONSIDERANDO:

#### I. ANTECEDENTES

Con fecha 24 de julio de 2019, en ejercicio del derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la entidad el banco de preguntas y el examen con la clave de respuestas del concurso público nacional de méritos para el acceso a la función notarial llevado a cabo en el año 2013.

Mediante la Carta N° 597-2019-JUS/OGA-TRANSP la entidad remitió al recurrente el Oficio N° 1867-2019-JUS-CN/P, a través del cual le deniega la información requerida señalando que: (i) No cuenta con el examen escrito que petitiona debido a que estuvo a cargo de INNOVAPUC; y (ii) Las preguntas y respuestas del examen solicitado tienen carácter reservado conforme a lo establecido por el Decreto Supremo N° 021-2012-JUS, mediante el cual se aprueba el Reglamento del Concurso Público Nacional de Méritos para el Ingreso a la Función Notarial, de conformidad con la Primera y Segunda Disposición Complementaria Transitoria de la Ley N° 29933; además, la entidad señaló existirían procesos judiciales en los que se habría solicitado la nulidad del referido examen.

Con fecha 21 de agosto de 2019, el recurrente interpuso el recurso de apelación contra la indicada carta, señalando que la reserva del examen y el banco de preguntas debe interpretarse de manera restrictiva al tratarse de una limitación de un derecho fundamental, asimismo habiendo transcurrido más de cinco años desde la realización del concurso referido precedentemente, no corresponde que se mantenga la reserva de la información solicitada.

Mediante el Oficio N° 699-2019-JUS/OGA-TRANSP de fecha 17 de setiembre de 2019, recibido por esta instancia en la misma fecha, la entidad formuló sus descargos<sup>1</sup>, ratificándose en su negativa de brindar la información solicitada por el recurrente.

## 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° 043-2003-PCM<sup>2</sup>, establece que toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley, teniendo la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.

A su vez, el artículo 10° del referido texto señala que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida, entre otros, en documentos escritos, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control.

Por su parte, el primer párrafo del artículo 18° de la Ley de Transparencia señala que las excepciones establecidas en los artículos 15°, 16° y 17° de dicha norma son los únicos supuestos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretadas de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

### 2.1 Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la entidad cuenta la información solicitada y si ésta tiene carácter reservado.

### 2.2 Evaluación de la materia en discusión

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

Al respecto en el Fundamento 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02814-PHD/TC, el Tribunal Constitucional ha señalado que:

*“Esta responsabilidad [3] 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*

<sup>1</sup> Descargos solicitados mediante la Resolución N° 010105772019 de fecha 12 de setiembre de 2019, notificada a la entidad el 13 de setiembre de 2019.

<sup>2</sup> En adelante, Ley de Transparencia.

<sup>3</sup> Referida a la capacidad fiscalizadora de la población para controlar a los funcionarios y servidores públicos, idea central o nuclear del sistema democrático.

*necesariamente la posibilidad de acceder efectivamente a la documentación del Estado” (subrayado nuestro).*

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 nuestro)*

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 en su ley de desarrollo constitucional, la Ley de Transparencia, indique lo contrario.

Concordante con ello, en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC, dicho colegiado estableció que: *“(...) la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla general, y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción”* (subrayado nuestro).

Asimismo, ha señalado que le corresponde al Estado acreditar la necesidad de mantener en reserva la información que haya sido solicitada por un ciudadano, conforme se advierte del último párrafo del Fundamento 11 de la sentencia recaída en el Expediente N° 1797-2002-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).

Esto implica que, para justificar adecuadamente la negativa al acceso a la información pública 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 nuestro)

Siendo ello así, corresponde a las entidades que deniegan el acceso a la información pública solicitada por un ciudadano, acreditar que ésta se encuentra comprendida en una de las excepciones prevista por la ley.

Previamente a entrar a analizar el caso de autos, esta instancia considera oportuno precisar que la información solicitada por el recurrente, se generó en el marco de un concurso público, realizado en mérito a la Segunda Disposición Complementaria Transitoria de la Ley N° 29933<sup>4</sup>, la cual establecía lo siguiente: "Autorízase, de manera excepcional y por única vez, al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos<sup>5</sup> para que en un plazo de sesenta (60) días hábiles convoque a concurso público nacional de méritos para el ingreso a la función notarial. (...)".

En tal virtud, se emitió el Decreto Supremo N° 021-2012-JUS<sup>6</sup>, mediante el cual se aprobó el Reglamento del Concurso Público Nacional de Méritos para el Ingreso a la Función Notarial<sup>7</sup>, convocado por el Ministerio de Justicia; el numeral 1.2 del artículo 1° de dicho reglamento establecía que el referido concurso se regía por los principios de honestidad, honorabilidad, transparencia, idoneidad, imparcialidad, objetividad y celeridad, y tratándose de una actividad en el marco de las funciones<sup>8</sup> del sector de justicia y derechos humanos se había destinado presupuesto público para financiarlo.

Bajo este contexto, se tiene que en el caso materia de análisis, el recurrente solicitó el banco de preguntas y el examen (con la clave de respuestas) para el acceso a la función notarial, realizado en el año 2013, sin embargo la entidad señaló que las preguntas y respuestas del examen tenían el carácter de reservado y que se encontraban en poder de INNOVAPUCP, precisándose que no emitió pronunciamiento alguno en cuanto al banco de preguntas solicitado.

Respecto a la reserva alegada por la entidad al amparo de lo establecido en el numeral 23.5 del artículo 23° del Decreto Supremo N° 021-2012-JUS: "Si se detecta infracción a la reserva del examen durante su ejecución o con posterioridad, se anula el examen. En ambas situaciones resuelve el Jurado

<sup>4</sup> Ley que modifica el artículo 9° del Decreto Legislativo N° 1049, Decreto Legislativo del Notariado, sobre plazas notariales en el territorio de la República, publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha 13 de noviembre de 2012.

<sup>5</sup> En adelante, Ministerio de Justicia.

<sup>6</sup> Publicado en el Diario Oficial El Peruano con fecha 29 de diciembre de 2012. En adelante, Decreto Supremo N° 021-2012-JUS.

<sup>7</sup> Cuyo cuerpo normativo fue emitido propiamente mediante el documento denominado Anexo - Decreto Supremo N° 021-2012-JUS, publicado en el Diario Oficial El Peruano con fecha 3 de enero de 2012.

<sup>8</sup> Se precisa que a la fecha de la emisión de la normativa que antecede, se encontraba vigente el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 011-2012-JUS, modificado mediante el Decreto Supremo N° 018-2012-JUS el cual establecía lo siguiente:

**"Artículo 5°.- Funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos**

El Ministerio de Justicia y Derechos Humanos tiene las siguientes funciones:

(...)

**5.2. Funciones específicas:**

(...)

m) Supervisar el funcionamiento (...) de la función notarial, las políticas en materia registral (...).

(...)

q) Otras funciones que señalen la Ley."

En este marco, se advierte que mediante la Ley N° 29933 se otorgó competencia al Ministerio de Justicia a efectos de poder llevar a cabo el citado concurso para el acceso a la función notarial llevado a cabo el año 2013; es decir a través de dicha ley se materializó la facultad del referido ministerio para tal fin.

mediante resolución inimpugnable, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles o penales que puedan ser atribuidas al infractor”.

En tal sentido, se debe tener en consideración que de la lectura del citado apartado legal se advierte que la reserva mencionada está referida primero sólo al examen y no al banco de preguntas y segundo que menciona la posible detección de infracción de la reserva del examen “durante su ejecución o con posterioridad” como causal de anulación del examen, esto es que se descubra que un postulante conocía las preguntas de la evaluación antes de su ejecución, por lo que se anula la prueba del infractor además de las responsabilidades que pueda atribuírsele.

En el presente caso, no estamos ante un postulante que infringe la reserva y que se detecta durante el examen o después, sino ante una solicitud de acceso a las preguntas y a sus respuestas, efectuada seis (6) años después.

Asimismo, la entidad alegó que no contaba con el examen escrito solicitado ya que su realización estuvo a cargo de “INNOVAPUC”.

Al respecto, se debe tener en consideración los numerales 23.1 y 23.4 del artículo 23° del Decreto Supremo N° 021-2012-JUS que preceptuaban lo siguiente:

“(…) 23.1. El Ministerio de Justicia y Derechos Humanos designará a una institución educativa especializada y de prestigio, para que elabore un banco de preguntas y confeccione la prueba escrita con un sistema informático que permita la selección aleatoria de preguntas que conformarán el contenido de los exámenes escritos. La Institución educativa podrá invitar a abogados expertos para la elaboración del banco de preguntas.

(…) 23.4. La institución designada alcanzará al Presidente del Jurado Calificador Especial los resultados del examen en sobre lacrado, impreso y en versión digital, consignándose el resultado en el acta respectiva y su inmediata publicación en el enlace digital del portal institucional del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Al día siguiente, y por el mismo medio deberá hacerse de público conocimiento el cronograma para el examen oral. (…)” (subrayado nuestro).

En ese sentido, de la respuesta brindada al recurrente, se tiene que la entidad designó al Centro de Consultoría y Servicios Integrados de la Pontificia Universidad Católica del Perú - INNOVAPUCP<sup>9</sup> para que estuviera a cargo del referido examen, lo que se encuentra corroborado por la Resolución del Consejo del Notariado N° 019-2016-JUS/CN de fecha 30 de junio de 2016, en la cual se señala que: “se ratificó a la Pontificia Universidad Católica del Perú como entidad encargada de administrar los exámenes escritos y psicológicos en los concursos públicos de méritos para el ingreso a la función notarial”<sup>10</sup> (subrayado nuestro).

<sup>9</sup> En adelante, INNOVAPUCP.

<sup>10</sup> Este colegiado precisa que si bien la Resolución del Consejo del Notariado N° 019-2016-JUS/CN es un documento de fecha posterior al concurso desarrollado el año 2013 (respecto al cual se solicita la información), se ha tomado en consideración lo indicado por la propia entidad en el Oficio N° 1867-2019-JUS-CN/P, ello en mérito al Principio de buena fe procedimental, establecido en el numeral 1.8 del Título Preliminar de la Ley N° 27444, el cual establece que: “La autoridad administrativa los representantes o abogados y, en general, todos los partícipes del procedimiento, realizan sus respectivos actos procedimentales guiados por el respeto mutuo, la colaboración y la buena fe. La autoridad administrativa no puede actuar contra sus propios actos, salvo los supuestos de revisión de oficio contemplados en la presente Ley. Ninguna regulación del procedimiento administrativo puede interpretarse de modo tal que ampare alguna conducta contra la buena fe procedimental.”

Ahora bien, del dispositivo legal anteriormente indicado se desprende que la mencionada universidad sólo tenía la obligación de entregar al Presidente del Jurado Calificador los resultados de la prueba correspondiente al año 2013, por lo que es posible concluir que esta última no se encuentra en posesión de la entidad sino que INNOVAPUCP como autora de dicho examen lo guardaba en su poder.

Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, se debe tomar en consideración el segundo párrafo del artículo 10° de la Ley de Transparencia: "Asimismo, para los efectos de esta 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." (Subrayado nuestro)

Es así que se advierte que la convocatoria para el examen materia de análisis, la debía realizar el Ministerio de Justicia por mandato de la Ley N° 29933; sin embargo el reglamento de dicho dispositivo legal dispuso que el examen escrito sea realizado por una institución que debía designar dicha entidad.

En atención a ello, este colegiado considera traer a colación el numeral 19.1 del artículo 19° del Decreto Supremo N° 021-2012-JUS que señala lo siguiente:

*"Las etapas de la evaluación durante el Concurso Público Nacional de Méritos para el Ingreso a la Función Notarial, son las siguientes:*

- a) Calificación del currículum vitae.*
- b) Examen escrito.*
- c) Examen oral (...)"*

Por lo que se desprende que el examen escrito ejecutado por INNOVAPUCP solo constituía una etapa de evaluación (además de la calificación curricular y examen oral), la cual contenía documentación que sirvió de sustento para la adopción de una decisión administrativa, en este caso, el nombramiento de notarios públicos; es decir se concluye que al haberse destinado fondos públicos en la realización de la convocatoria, la información emitida en su desarrollo tiene naturaleza pública al haber servido de base para la emisión de un acto administrativo por parte del Ministerio de Justicia.

Asimismo, en el supuesto que el servicio que brindó INNOVAPUCP se haya realizado sin el otorgamiento de ninguna contraprestación, se debe tomar en consideración que la Universidad Católica del Perú fue designada debido a su alta especialización y prestigio en la prestación de servicios educativos, además de su experiencia en la elaboración de banco de preguntas y consiguiente ejecución de exámenes escritos.

Más aún, teniéndose en cuenta lo establecido por el Tribunal Constitucional en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01352-2011-PHD/TC, en el cual se señaló lo siguiente:

*"Al respecto, conviene precisar que este Tribunal ha establecido (Cfr. sentencia recaída en el Expediente N.º 02579-2003-HD/TC) que lo realmente trascendental, a efectos de que pueda considerarse como "información pública", no es su financiación, sino la posesión y el uso que le imponen los órganos públicos en la adopción de decisiones administrativas, salvo, claro está, que la información haya sido declarada por ley como sujeta a reserva." (Subrayado nuestro)*

En tal sentido, se tiene que el máximo intérprete de nuestra constitución estableció que más relevante que la propia financiación es el uso que le da una entidad pública a determinada información para la adopción de decisiones administrativas. En tal virtud, conforme ya se indicó precedentemente la información que se haya podido generar en la ejecución del examen escrito realizado por INNOVAPUCP sirvió para el nombramiento de notarios públicos por parte del Ministerio de Justicia.

Asimismo, respecto al banco de preguntas de dicha convocatoria cabe señalar que el numeral 23.1 del artículo 23° del Decreto Supremo N° 021-2012-JUS transcrito precedentemente, establecía también la obligación por parte de INNOVAPUCP de elaborar un banco de preguntas con un sistema informático, empero no se indicaba el destino que se le debía dar a la culminación del respectivo examen.

Sobre este tema, el cuarto párrafo de la Resolución del Consejo del Notariado N° 019-2016-JUS/CN señala lo siguiente. "(...) dado que a la fecha el banco de preguntas con el que cuenta el Consejo del Notariado está bajo la custodia de una empresa de seguridad (...)" (subrayado nuestro), y asimismo encarga a la "Universidad Católica del Perú – PUCP la custodia del banco de preguntas para los exámenes escritos en los concursos públicos de méritos para el ingreso a la función notarial" (Subrayado nuestro).

De lo indicado precedentemente, es posible establecer que si bien la citada resolución es posterior a la convocatoria materia de análisis, la Pontificia Universidad Católica del Perú a través de INNOVAPUCP, venía administrando los exámenes para el acceso a la función notarial, habiéndole la entidad confiado la custodia del banco de preguntas.

En tal sentido, si la universidad antes referida tiene a su cargo la custodia del indicado banco de preguntas, es responsable de guardarlo con cuidado y vigilancia<sup>11</sup>, pero el control de dicha documentación depende única y exclusivamente del Consejo del Notariado que es el que debe cumplir con entregar la información al recurrente en mérito al principio de publicidad, más aún si dicha entidad no ha formulado descargo alguno con respecto a este extremo, ni ha alegado su carácter reservado al responder al recurrente mediante el Oficio N° 1867-2019-JUS-CN/P.

Finalmente, respecto al argumento de la entidad relacionado a la supuesta existencia de procesos judiciales en los que se estaría dilucidando la nulidad del referido examen, no se ha presentado medio probatorio alguno que acredite tal aseveración, debiendo tenerse en cuenta además que la existencia de un proceso judicial sobre nulidad de una actuación de la administración pública no enerva la presunción de publicidad con que está revestida dicha actuación.

De lo expuesto, este tribunal concluye que el contenido del examen con la clave de respuestas y el banco de preguntas solicitados por el recurrente, tienen carácter público y son por ende susceptibles de ser fiscalizados por la ciudadanía, por lo que debe atenderse la solicitud presentada por el recurrente, debiendo la entidad cumplir con solicitar a la Pontificia Universidad Católica del

<sup>11</sup> Custodia: Acción y efecto de custodiar. Definiciones extraídas del diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, disponibles en la siguientes páginas web: <https://dle.rae.es/?id=BmQkZn7> y <https://dle.rae.es/?id=BmRI1wf> [Fecha de consulta 26 de setiembre de 2019]

Perú (INNOVAPUCP) los mencionados documentos a fin de entregarlos al recurrente.

Finalmente, es pertinente indicar que de conformidad con los artículos 30° y 35° del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado mediante 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 fundamentos anteriormente expuestos y acorde a lo dispuesto 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 recaído en el Expediente N° 00637-2019-JUS/TTAIP, interpuesto por **ELOY GERVASIO CANAHUIRI RONCALLA**; **REVOCANDO** lo dispuesto en la Carta N° 597-2019-JUS/OGA-TRANSP que contiene el Oficio N° 1867-2019-JUS-CN/P emitida por el **MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS**; y en consecuencia, **ORDENAR** a la entidad la entrega al recurrente la información solicitada.

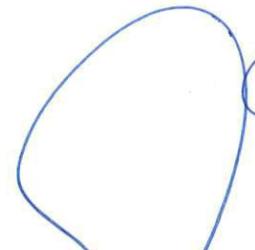
**Artículo 2°.- SOLICITAR** al **MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución.

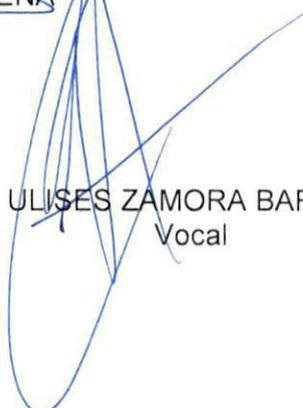
**Artículo 3.- DECLARAR** agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

**Artículo 4.- ENCARGAR** a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **ELOY GERVASIO CANAHUIRI RONCALLA** y al **MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS** de conformidad con lo dispuesto en el numeral 18.1 del artículo 18° de la norma señalada en el artículo precedente.

**Artículo 5.- DISPONER** la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional ([www.minjus.gob.pe](http://www.minjus.gob.pe)).

  
MARÍA ROSA MENA MENA  
Vocal Presidenta

  
PEDRO CHILET PAZ  
Vocal

  
ULISES ZAMORA BARBOZA  
Vocal

vp: mmmm/acpr