



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 001419-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 01157-2022-JUS/TTAIP
Recurrente : **JUAN RAMOS PAIVA**
Entidad : **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 20 de junio de 2022

VISTO el Expediente de Apelación N° 01157-2022-JUS/TTAIP de fecha 12 de mayo de 2021, interpuesto por **JUAN RAMOS PAIVA** contra la denegatoria parcial notificada por correo electrónico de fecha 12 de mayo de 2022 por parte de la **CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA**, respecto de su solicitud de acceso a la información pública de fecha 7 de mayo de 2022.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 7 de mayo de 2022, el recurrente presentó ante la entidad una solicitud de acceso a la información pública, requiriendo lo siguiente; *"Documento que acredite la designación por parte de la Contraloría General de la República, la designación de monitores ciudadanos en los distritos de Tamarindo, Amotape y El Arenal, de la provincia de Paíta – Piura. La información deberá señalar nombres y apellidos de los monitores"*. (sic)

Mediante correo electrónico de fecha 12 de mayo de 2022, la entidad brindó atención a la referida solicitud, señalando lo siguiente:

"(...) de acuerdo a la Directiva N° 004-2018-CG/DPROCAL «Participación voluntaria de monitores ciudadanos de control en la reconstrucción con cambios», aprobada por la Resolución de Contraloría N° 044-2018-CG y modificada por la Resolución de Contraloría N° 106- 2020-CG, los monitores ciudadanos de control son aquellas personas naturales voluntarias; siendo ello así, los monitores ciudadanos de control no están considerados como funcionarios ni servidores públicos. La participación del monitor ciudadano de control se caracteriza por ser libre, voluntaria, ad honorem, altruista, responsable, oportuna y comprometida a favor de la comunidad; por lo tanto, no recibe ingreso, contraprestación o beneficio económico alguno por parte de la Contraloría General de la República.

Respecto al pedido de los documentos que acreditan la designación de monitores de los distritos de Tamarindo y Amotape, señaló que la Subgerencia de Participación Ciudadana, en su calidad de unidad orgánica que posee la información, nos informa que revisado sus registros que administra no tiene monitor ciudadano de control registrado.

En cuanto al pedido de documentos que acreditan la designación de monitores del distrito de El Arenal, señaló que, "(...) *la Subgerencia de Participación Ciudadana, (...) nos informa que revisado sus registros que administra advierte que únicamente cuenta con un monitor ciudadano de control registrado. (Los monitores ciudadanos de control no están considerados como funcionarios ni servidores públicos) Asimismo, informa que, con relación al nombre solicitado, este constituye información confidencial que no puede hacerse pública sin el consentimiento expreso e inequívoco de su titular, conforme lo establece el artículo 17 de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales.*

Por tanto, con relación a este último extremo de su pedido, se le comunica la denegatoria, por ser considerada información confidencial, prevista en el artículo 17, numeral 5 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por Decreto Supremo N° 021-2019-JUS, para proteger información relacionada con los datos personales, en atención a la Ley de Protección de Datos Personales, Ley N° 29733".

Con fecha 12 de mayo de 2022, el recurrente presentó ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, únicamente, respecto de la denegatoria de la información referida a los documentos que acreditan la designación de monitores del distrito de El Arenal, al considerar que la información que solicita es de interés público, "(...) *puesto que los monitores ciudadanos, conforme lo establece la propia Contraloría General de la República, son ciudadanos y ciudadanas voluntarios que realizan control social en obras públicas, procesos o procedimientos para las contrataciones de bienes y servicios públicos e intervenciones que involucren recursos públicos en las entidades sujetas al Sistema Nacional de Control*".



Mediante la Resolución N° 001306-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA¹, se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, y se requirió a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de la recurrente, así como la formulación de sus descargos, sin que a la fecha de la emisión de la presente resolución haya presentado documentación alguna.

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-JUS², 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.

¹ Resolución de fecha 3 de junio de 2022.

² En adelante, Ley de Transparencia.

A su vez, el artículo 10 del mismo texto dispone 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 dicho cuerpo legal, 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.

Por su parte, el primer párrafo del artículo 18 de la misma ley 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 advierte que la controversia radica en determinar si la información requerida se encuentra protegida por las excepciones contenidas en los numerales 3 y 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, en concordancia con el Principio de Publicidad citado y 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”. (Subrayado agregado)

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”.

Asimismo, el Tribunal Constitucional 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 denieguen el acceso a la información pública solicitado por un ciudadano, constituye deber de las entidades acreditar que dicha información corresponde a un supuesto de excepción previsto en los artículos 15 al 17 de la Ley de Transparencia, debido que poseen la carga de la prueba.

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 cuenten o no tengan 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.

Se advierte de autos, que el recurrente solicitó a la entidad la entrega del documento que acredite la designación por parte de la Contraloría General de la República, la designación de monitores ciudadanos en los distritos de Tamarindo, Amotape y El Arenal, de la provincia de Paíta – Piura. La información deberá señalar nombres y apellidos de los monitores;

En tanto, mediante el correo electrónico de fecha 12 de mayo de 2022, la entidad brindó atención a la referida solicitud, señalando “(...) de acuerdo a la Directiva N° 004-2018-CG/DPROCAL «Participación voluntaria de monitores ciudadanos de control en la reconstrucción con cambios», aprobada por la Resolución de Contraloría N° 044-2018-CG y modificada por la Resolución de Contraloría N° 106- 2020-CG, los monitores ciudadanos de control son aquellas personas naturales voluntarias; siendo ello así, los monitores ciudadanos de control no están considerados como funcionarios ni servidores públicos. La participación del monitor ciudadano de control se caracteriza por ser libre, voluntaria, ad honorem, altruista, responsable, oportuna y comprometida a favor de la comunidad; por lo tanto, no recibe ingreso, contraprestación o beneficio económico alguno por parte de la Contraloría General de la República”.

Respecto al pedido de los documentos que acreditan la designación de monitores de los distritos de Tamarindo y Amotape, señaló que no tiene monitor ciudadano de control registrado y en cuanto a los monitores del distrito de El Arenal, señaló que,

únicamente cuentan con un monitor ciudadano de control registrado, pero su nombre constituye información confidencial que no puede hacerse pública sin el consentimiento expreso e inequívoco de su titular, conforme lo establece el artículo 17 de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales; por lo tanto, con relación a este último extremo de su pedido, se le comunica la denegatoria, por ser considerada información confidencial, prevista en el artículo 17, numeral 5 de la Ley de Transparencia, para proteger información relacionada con los datos personales, en atención a la Ley de Protección de Datos Personales, Ley N° 29733.

Ante ello, el recurrente presentó ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, únicamente, respecto de la denegatoria de la información referida a los documentos que acreditan la designación de monitores del distrito de El Arenal, al considerar que la información que solicita es de interés público, *“(...) puesto que los monitores ciudadanos, conforme lo establece la propia Contraloría General de la República, son ciudadanos y ciudadanas voluntarios que realizan control social en obras públicas, procesos o procedimientos para las contrataciones de bienes y servicios públicos e intervenciones que involucren recursos públicos en las entidades sujetas al Sistema Nacional de Control”*.

En ese sentido, corresponde a este tribunal determinar si la información requerida se encuentra protegida por la excepción contenida en el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

En efecto, la Ley de Transparencia al regular excepciones que limitan el derecho de acceso a la información pública establece en el numeral 5 del artículo 17 lo siguiente:

“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. (...).”

Sobre el particular, se debe señalar que el artículo indicado en el párrafo que antecede versa sobre la excepción al derecho de acceso a la información en relación a la información referida a datos personales, cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar. En ese sentido, resulta oportuno indicar que los datos personales se refieren a toda información sobre una persona natural que la identifica o la hace identificable a través de medios que pueden ser razonablemente utilizados.

En el caso materia de análisis, la entidad no ha señalado ni acreditado de qué manera la información requerida encuadra en la excepción contemplada en el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, más aún si la información solicitada está relacionada a la designación de monitores ciudadanos en el distrito el Arenal; es decir, que en el marco de la promoción de la participación ciudadana en la *res publica* la Contraloría General de la República permite a los ciudadanos a participar activamente en el control gubernamental, con la finalidad de garantizar una gestión pública honesta, proba y transparente.

Según el Reglamento de la Ley de Protección de Datos Personales, aprobado por Decreto Supremo N° 003-2013-JUS, los datos sensibles se definen como:

“Datos sensibles: *Es aquella información relativa a datos personales referidos a las características físicas, morales o emocionales, hechos o circunstancias de*

su vida afectiva o familiar, los hábitos personales que corresponden a la esfera más íntima, la información relativa a la salud física o mental u otras análogas que afecten su intimidad.”

Es así como, respecto de la información solicitada, la entidad no ha acreditado que ésta revele características físicas, morales, emocionales o algún hecho o circunstancia que pueda afectar la vida afectiva o familiar monitor ciudadano. Por lo expuesto, pretender convertir una excepción en una regla está proscrito por la Ley de Transparencia, más aún cuando el primer párrafo del artículo 18 de la referida norma establece que “Los casos establecidos en los artículos 15, 16 y 17 son los únicos 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. No se puede establecer por una norma de menor jerarquía ninguna excepción a la presente Ley”. (subrayado agregado)

A mayor abundamiento, respecto al carácter público de la información solicitada, debemos señalar que, la DIRECTIVA N° 004-2018-CG/DPROCAL *“Participación Voluntaria de Monitores Ciudadanos de Control en la Reconstrucción con Cambios”*, en su artículo 2 se plantea como objetivo; *“Establecer como una modalidad del mecanismo de veeduría ciudadana, la participación voluntaria de los monitores ciudadanos de control en la ejecución de obras a realizarse en el marco del Plan Integral de Reconstrucción con Cambios, definiendo las etapas de su intervención y las disposiciones que regulan su desarrollo”*.

Asimismo, la citada directiva en el numeral 6.2.1. define a los monitores ciudadanos como; “(…) aquellas personas naturales voluntarias acreditadas por la Contraloría que participen, conforme a la presente Directiva, en forma cívica a favor de la comunidad, ejerciendo el control social sobre la ejecución de las obras en el marco del Plan de Acción de Control de la Reconstrucción con Cambios”. Y en el numeral 6.2.2. de la misma directiva, al desarrollar la participación voluntaria de los monitores ciudadanos de control, señala que, “Los monitores ciudadanos de control no tienen ningún tipo de relación laboral o contractual con la Contraloría, con la entidad a cargo de la ejecución de la obra, ni con la entidad que recibe la obra para su mantenimiento y operación; tampoco son funcionarios ni servidores públicos de éstas. La participación voluntaria de los monitores ciudadanos de control consiste en visitar las obras en ejecución y verificar en campo que éstas se realicen de conformidad con la normativa vigente sobre la materia, considerando para ello, los lineamientos establecidos por la Contraloría. Los resultados de su participación son reportados a la Contraloría, a través de los mecanismos tecnológicos que ésta establece”. (Subrayado agregado)

Dicho esto podemos colegir que los monitores ciudadanos cumplen una función en beneficio de la ciudadanía, pese a no tener un vínculo contractual o de subordinación con el Órgano de Control, tal como establece el artículo 2 del Código de Ética de la Función Pública, que al respecto señala, “A los efectos del presente Código, se entiende por “función pública” toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona humana en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos”. (Subrayado agregado)

Además, debemos señalar que la participación de los ciudadanos como monitores, a parte de estar acreditados por la Contraloría General de la República, no es libre y espontanea, sino está condicionada al cumplimiento de ciertos requisitos, tal como establece el numeral 6.2.7 de la DIRECTIVA N° 004-2018-CG/DPROCAL:

“Los monitores ciudadanos de control no deben:

a) Mantener un conflicto de interés personal, laboral, económico o financiero con funcionarios o servidores públicos de la entidad a cargo de la ejecución de la obra que es asignada para su visita o con la entidad encargada de recibirla para su mantenimiento y operación; ni con consorcios, las empresas que los conforman, contratistas, subcontratistas o el responsable técnico de la obra asignada para su visita.

b) Tener o haber tenido vínculo laboral, contractual o societario con el consorcio, la empresa contratista, subcontratista o supervisora de la obra asignada para su visita, en los cuatro (4) últimos años contados retroactivamente desde la fecha de su inscripción en el Registro de Monitores Ciudadanos de Control.

c) Tener vínculo de parentesco dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, por razones de matrimonio, unión de hecho o convivencia con:

- Autoridades o candidatos a cargos de elección popular, o personas que tengan cargos de dirección, gerencia, jefatura o similares, respecto de la entidad a cargo de la ejecución de la obra asignada o en la entidad encargada de recibirla para su mantenimiento y operación; o,

- Representantes y/o accionistas de consorcios, las empresas que los conforman, contratistas, subcontratistas o responsables técnicos de la obra asignada para su visita.

d) Tener o haber tenido participación, directa o indirecta, en algún procedimiento de selección o ejecución de la obra asignada para su visita.

De haberse asignado a los monitores ciudadanos alguna obra respecto de la cual tienen algún conflicto de interés o incompatibilidad, establecido en el presente numeral, serán reasignados a otra obra considerando para ello el domicilio consignado en su DNI".

Finalmente, la directiva analizada en su numeral 7.3 "De la publicidad y difusión" establece que, "Conforme al principio de publicidad establecido en el literal p) del artículo 9º de la Ley N° 27785, la Contraloría publicará en el portal web institucional (www.contraloria.gob.pe) los resultados de la participación de los monitores ciudadanos de control. La difusión de los resultados se efectuará de manera oportuna, conforme a las disposiciones emitidas por la Contraloría y la normativa vigente".

De lo expuesto, podemos colegir que los monitores ciudadanos de control son personas voluntarias y comprometidas con el desarrollo de sus comunidades, que previa acreditación y cumplimiento de ciertos requisitos realizan la vigilancia y control ciudadano a las obras públicas y contrataciones de bienes y servicios que se les asigne en su localidad en acuerdo con la Contraloría General de la República, a fin de garantizar que las obras y servicios se ejecuten o presten conforme a la normativa vigente, su participación es importante ya que garantiza la idoneidad y transparencia en la función pública; por lo tanto, su designación y el labor que desempeña se convierte de interés público, por cuanto se trata de un representante de la sociedad civil en la acciones de control de la cosa pública.

En consecuencia, corresponde declarar fundado el recurso de apelación presentado por el recurrente y disponer la entrega de la información pública solicitada, referente a los nombres de los monitores del Distrito de El Arenal, manteniendo en reserva los datos de contacto, domicilio u otro que pudiera afectar la intimidad personal o familiar de dichos ciudadanos, conforme a los argumentos expuestos en la presente resolución.

Finalmente, en virtud de lo establecido por el artículo 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.

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 referida norma y que los funcionarios o servidores públicos que incumplieran con las disposiciones a que se refiere dicha 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.

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.

Por los considerandos expuestos y de conformidad con 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 presentado por **JUAN RAMOS PAIVA, REVOCANDO** lo dispuesto por la **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA** mediante el correo electrónico de fecha 12 de mayo de 2022; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la entidad que entregue la información pública solicitada por el recurrente, respecto a los nombres de los monitores designados, manteniendo la reserva de los datos que pudieran afectar la intimidad personal o familiar de tales representantes.



Artículo 2.- SOLICITAR a la **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución, salvo que a la fecha de notificación de la presente, hubiera cumplido con tal actuación.



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 **JUAN RAMOS PAIVA** y a la **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA** de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 de la norma antes indicada.

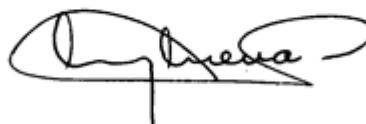
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal

vp: pcp/rt