



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 002756-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 02503-2022-JUS/TTAIP
Recurrente : **CINTHYA LORENA TELLO PADILLA**
Entidad : **PRESIDENCIA DE LA JUNTA DE FISCALES DEL DISTRITO FISCAL DE SAN MARTIN**
Sumilla : Declara fundado en parte el recurso de apelación

Miraflores, 28 de noviembre de 2022

VISTO el Expediente de Apelación N° 02503-2022-JUS/TTAIP de fecha 6 de octubre de 2022, interpuesto por **CINTHYA LORENA TELLO PADILLA**¹, contra la Carta N° 000008-2022-MP-FN-UEDFSMAR-ACP y el Informe N° 000182-2022-MP-FN-UEDFSMAR notificados por correo electrónico de fecha 5 de octubre de 2022, mediante la cual la **PRESIDENCIA DE LA JUNTA DE FISCALES DEL DISTRITO FISCAL DE SAN MARTIN**², dio respuesta a su solicitud de acceso a la información pública de fecha 21 de setiembre de 2022.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 24 de noviembre de 2022, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, la recurrente solicitó a la entidad se remita a su correo electrónico la siguiente información:

- (...)
- i) *Copias digitalizadas del examen psicotécnico de DIANA SEGURA VASQUEZ, identificada con DNI [REDACTED] y OMAR FERNANDEZ CARRANZA, identificado con DNI N° [REDACTED], ambos postulantes en el CONCURSO PÚBLICO DE MÉRITOS (PLAZO INDETERMINADO) N° 049-2022-MP-FN-UEDFSMAR – UNIDAD EJECUTORA 008: GERENCIA ADMINISTRATIVA DE SAN MARTÍN, para la plaza de asistente en función fiscal, con código de plaza AFF-POOL.*
 - ii) *Copias digitalizadas de las ACTAS levantadas en la revisión de los exámenes de conocimiento y psicotécnico, de la plaza de asistente en función fiscal, con código de plaza AFF-POOL, en el CONCURSO PÚBLICO DE MÉRITOS (PLAZO INDETERMINADO) N° 049-2022-MP-FN-UEDFSMAR – UNIDAD EJECUTORA 008: GERENCIA ADMINISTRATIVA DE SAN MARTÍN.*

¹ En adelante, la recurrente.

² En adelante, la entidad.

- iii) Copias digitalizadas del examen de conocimiento, psicotécnico y psicológico de CINTHYA LORENA TELLO PADILLA, identificada con DNI [REDACTED], postulante en el CONCURSO PÚBLICO DE MÉRITOS (PLAZO INDETERMINADO) N° 049-2022-MP-FN-UEDFSMAR – UNIDAD EJECUTORA 008: GERENCIA ADMINISTRATIVA DE SAN MARTÍN, para la plaza de asistente en función fiscal, con código de plaza AFF-POOL”. (sic)

Con correo electrónico de fecha 5 de octubre de 2022, la entidad notificó a la recurrente la Carta N° 000008-2022-MP-FN-UEDFSMAR-ACP mediante la cual se comunicó a la recurrente lo que se detalla a continuación:

“(...)



Tengo el agrado de dirigirme a Usted, para saludarlo cordialmente en atención al asunto de la referencia, remitir en archivo adjunto al presente el INFORME N° 000182-2022-MP-FN-UEDFSMAR de fecha 05 de octubre del 2022 de la Gerencia Administrativa de la Unidad Ejecutora N° 008 del Distrito Fiscal de San Martín, donde informa que el CONCURSO PÚBLICO DE MERITOS PLAZO INDETERMINADO N° 049-2022-MP-FN-UEDFSMAR UNIDAD EJECUTORA SAN MARTÍN, fue cancelado por inconsistencias y incidencias dado en el proceso del mismo, y estando los exámenes en la base de datos del balotario que será utilizado para una próxima convocatoria por seguridad, en esta oportunidad no se podría entregar lo solicitado”.

El 6 de octubre de 2022, la recurrente interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis precisando lo que se detalla a continuación:

“(...)

- 
- 
3. El 05 de octubre del 2022, la Entidad me remite vía correo electrónico la Carta N° 000008-2022-MP-FN-UEDFSMAR-ACP y el Informe N° 000182-2022-MP-FN-UEDFSMAR (ANEXO II, III, IV), mediante el cual textualmente me informa lo siguiente: “(...) el concurso público de méritos plazo indeterminado N° 049-022 (...) fue cancelado por inconsistencias e incidencias dado en el proceso del mismo, y estando los exámenes en la base de datos del balotario que será utilizado para una próxima convocatoria por seguridad, en esta oportunidad no se podría entregar lo solicitado”
 4. Conforme se advierte, la Entidad DENEGÓ la entrega de información pública, sin mediar alguna de las excepciones reguladas por el TUO de la Ley 28706, conforme lo establecido en el artículo 15° (información secreta), 16° (información reservada) y 17° (informaciones confidenciales). Y estando a lo regulado en el artículo 18° de la norma acotada, el cual señala 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 interpretadas de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental. Sin embargo, en el presente caso mi derecho de acceso a la información pública, fue restringido por cuestiones injustificadas e ilegales, ya que la respuesta brindada por parte de la Entidad, carece de fundamentación legal, al no estar amparado bajo ningún supuesto de los artículos mencionados.
 5. Por otro lado, la Entidad, ha OMITIDO y brindado INFORMACIÓN INCOMPLETA ya que no remitió la información solicitada en el extremo de las “Copias digitalizadas de las ACTAS levantadas en la revisión de los exámenes de conocimiento y psicotécnico (...)”.

6. En consecuencia, la información brindada es **ARBITRARIA** (por no mediar causa justificada conforme a ley) y la misma ha sido atendida de manera **INCOMPLETA** (en el extremo de las actas levantadas...). Bajo esta última circunstancia, el Tribunal Constitucional en el Fundamento 16 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01797-2002-HD/TC, señaló que el derecho de acceso a la información pública no sólo implica el deber del Estado de publicitar sus actos promoviendo una cultura de transparencia conforme lo dispone el artículo 10 de la Ley de Transparencia, sino que también genera la obligación de otorgar al solicitante información clara, precisa, completa y actualizada, y en consecuencia, que no sea falsa, incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa.

En aplicación al principio de publicidad, se entiende que toda información que posean las entidades que conforman la Administración Pública, es de acceso público, por lo que las restricciones o excepciones injustificadas, menoscaban el derecho fundamental que toda persona acceda a la información pública.

7. Es más, se advierte **PRESUNTA IRREGULARIDAD** en la **DENEGATORIA**, toda vez que, desde el 21 de septiembre del 2022, en mi calidad de postulante al Concurso Público de Méritos N° 049-2022, he venido solicitando la exhibición de mis exámenes (ANEXO V, VI y VII) al señor YOEL RAMIREZ CHUMACERO, presidente de la Comisión de Selección del Concurso Público referido, quién se **NEGÓ** a brindarme mis exámenes, pese a que lo he solicitado en primer momento de **MANERA DIRECTA** el 21 de septiembre del 2022, y en **TRES OPORTUNIDADES MÁS** mediante escrito (se adjunta los escritos de fecha 21, 22 y 27 de septiembre del 2022), y bajo los principios de **TRANSPARENCIA Y PUBLICIDAD**, sin perjuicio, de haberlo solicitado de manera escrita vía acceso a la información pública el mismo 21 de septiembre del 2022, conforme lo narrado anteriormente. Por tanto, se advierte un acto arbitrario por parte de la autoridad administrativa, toda vez que, el señor YOEL RAMIREZ CHUMACERO, como responsable poseedor de la información pública, fue quién **DENEGÓ** la entrega de información con el Informe N° 000182-2022-MP-FN-UEDFSMAR, por lo que, se presume una ocultación de documentos de manera intencional, y actos irregulares en la denegatoria por parte del funcionario referido, y además irregularidad en mi calificación en el concurso público, ya que la suscrita, después de haber sido calificada con una nota desaprobatoria "10", y evidentemente al no estar conforme, solicité de manera directa mis exámenes, siendo denegada, por ello, solicité la exhibición de dichos documentos de manera escrita, y a la fecha no tengo respuesta y después de días, la comisión de evaluación, emitió el comunicado 07 (ANEXO VIII), donde resulta que he obtenido el puntaje de nota aprobatoria de "12", nota corregida recién el 28 de septiembre del 2022, pese a que la comisión tenía conocimiento el mismo el 21 de septiembre del 2022, sobre el "error en la calificación", sin embargo, hicieron caso omiso, y muy lejos de sacar una fe de erratas ese mismo día, decidieron continuar con las siguientes etapas, hasta **DECLARAR CANCELADO EL PROCESO**, cuyas pruebas presentaré ante la autoridad competente, a fin que se determine responsabilidades administrativas y penales contra los miembros de la comisión y otros. Por tanto, se advierte que, pese que he solicitado manera directa el 21 de septiembre del 2022 mis exámenes y luego bajo acceso a la información pública, dichos documentos fueron **DENEGADOS** de manera arbitraria por la Entidad, actuando en contra de los principios de transparencia, publicidad y legalidad.

8. *Estando a la SOLICITUD DE MANERA DIRECTA, la norma establece que, sin perjuicio del procedimiento regulado, las entidades de la Administración Pública permitirán a los solicitantes el acceso directo y de manera inmediata a la información pública durante las horas de atención al público, ello conforme la Opinión Consultiva N° 065-2018-JUS-FGTAIP del 06 de diciembre del 2018 “Acceso directo e inmediato” solo información es de naturaleza pública, no requiere de un análisis previo para definir dicha naturaleza. En este caso, de igual modo se me NEGÓ el acceso directo a la información pública el 21 de septiembre del 2022”.*

Mediante Resolución N° 002600-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA³ se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo a la entidad la presentación del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de acceso a la información pública, así como la formulación de sus descargos.

Con OFICIO N° 002022-2022-MP-FN-UEDFSMAR presentado a esta instancia el 28 de noviembre de 2022, la entidad remitió el expediente administrativo que se generó para la atención de la solicitud; asimismo, formuló sus descargos señalando lo siguiente:

“(...)

La ciudadana Cinthya Lorena Tello Padilla solicitó copias digitalizadas de los exámenes de conocimiento, psicotécnico y psicológico del Concurso Público de Méritos N° 049-2022-MP-FN-UEDFSMAR-UE 008 a Plazo Indeterminado bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 728, que corresponde a nombramientos, de igual forma solicitó copias digitalizadas de los exámenes de conocimiento del Concurso Público de Méritos N° 051-2022-MP-FN-UEDFSMAR-UE 008 que corresponde a las suplencias; ambos concursos durante el desarrollo ha sufrido varias situaciones adversas que podrían poner en grave riesgo la continuación del mismo, por ello, la Comisión del Concurso, al advertir presuntas irregularidades en la etapa II que corresponde a la aplicación de los exámenes y desarrollo del mismo, existieron presuntamente inconsistencias e incongruencias, entendiéndose esto como, una presunta filtración de los exámenes, lo cual podría haber afectado el principio de meritocracia, siendo así, al haberse solicitado exámenes de conocimientos, psicotécnico y psicológico, considerando además que ambos concursos fueron cancelados para evitar continuar con los procesos que dentro de una de sus etapas habría existido filtraciones de los exámenes, lo cual no se puede hacer ajeno a las realidades vividas durante dichos concursos.

Es así, que mediante la Carta N° 000008-2022-MP-FN-UEDFSMAR-ACP del 05 de octubre de 2022, se le informó a la ciudadana que los exámenes forman parte de la base de datos del balotario que será utilizado para una próxima convocatoria y por seguridad no se podría entregar lo solicitado.

SEGUNDO: Actualmente nos encontramos en dos nuevos procesos de selección denominados Concurso Público de Méritos N° 133-2022-MP-FN-UEDFSMAR-UE 008 a Plazo Indeterminado y Concurso Público de Méritos N°

³ Resolución de fecha 14 de noviembre de 2022, notificada a la Mesa de Partes Virtual de la entidad: mesadepartesgerenciasanmartin@mpfn.gob.pe, y correo electrónico: pjfs_sanmartin@mpfn.gob.pe, el 21 de noviembre de 2022 a horas 16:19, con confirmación de recepción el 21 de noviembre de 2022 a horas 16:36, 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.



134-2022-MP-FN-UEDFSMAR-UE 008 por suplencia, ambos con régimen laboral del Decreto Legislativo N° 728; siendo las mismas plazas y perfiles que fueron convocadas en el Concurso Público de Méritos N° 049-2022-MP-FN-UEDFSMAR-UE 008 y Concurso Público de Méritos N° 051-2022-MP-FN-UEDFSMAR-UE 008; teniendo como fecha programada para la rendición del nuevo examen de conocimientos, psicológico y psicotécnico de manera presencial para el próximo martes 29 de noviembre de 2022, adjuntamos para acreditar las bases, requisitos, cronograma, perfiles, cargos, y declaraciones juradas concernientes a la nueva convocatoria que son las mismas plazas y perfiles a las convocatorias canceladas; por lo que, entregar a un ciudadano el examen de conocimientos, psicotécnico y psicológico en estos momentos resultaría física y jurídicamente imposible debido que dichos exámenes forman parte del balotario para la rendición del nuevo examen que está próximo a ejecutarse.

Entregar el examen y las alternativas solicitado por la ciudadana en estos momentos consideramos que se pondría en grave riesgo al principio de meritocracia, puesto que la divulgación del examen podría ser utilizado presuntamente para ser repartido a terceras personas.



Concluido las convocatorias del Concurso Público de Méritos N° 133-2022-MP-FN-UEDFSMAR-UE 008 a Plazo Indeterminado y Concurso Público de Méritos N° 134-2022-MP-FN-UEDFSMAR-UE 008 por suplencia, que se encuentran actualmente en trámite, previa solicitud se podrá recién entregar el examen de conocimientos.

Siendo de vital importancia mantener la confidencialidad de los ítems que componen las pruebas de conocimientos aplicadas en los concursos públicos antes señalados, por cuanto forman parte del proceso deliberativo y consultivo que realiza la Comisión para la elaboración de las pruebas de conocimientos, hasta cubrir la totalidad de las plazas convocadas.



Cabe precisar que el pedido del ciudadano no fue objeto de una denegatoria simple, sino de una respuesta sustentada, en la cual se le expusieron las razones por las que no se podía entregar la información solicitada, en atención a que la convocatoria se habría cancelado para ser nuevamente lanzada a concurso público de méritos y en la que actualmente nos encontramos". (subrayado agregado)

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.

A su vez, 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-PCM⁴, 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.

⁴ En adelante, Ley de Transparencia.

Por su parte, el artículo 10 del mismo 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.

Cabe anotar finalmente que, el segundo párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, establece que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser fundamentada por las excepciones de ley, agregando el primer párrafo del artículo 18 de la referida norma que las excepciones establecidas en los artículos 15, 16 y 17 del mismo texto 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 cumplió con atender la solicitud de acceso a la información de la recurrente conforme a los alcances 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:

“(…)



5. *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:

“(…)

8. *(…) 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”.*

Sobre el particular cabe mencionar que, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 3035-2012-PHD/TC, que:

- “(…)
5. *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.*” (subrayado agregado)

En dicho contexto, el Tribunal Constitucional ha precisado que 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:

- “(…)
13. (...) *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, 4 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)

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.

En el caso de autos, se advierte que la recurrente solicitó a la entidad se remita a su correo electrónico la siguiente información:

- “(…)
- i) *Copias digitalizadas del examen psicotécnico de DIANA SEGURA VASQUEZ, identificada con DNI [REDACTED] y OMAR FERNANDEZ CARRANZA, identificado con DNI N° [REDACTED] ambos postulantes en el CONCURSO PÚBLICO DE MÉRITOS (PLAZO INDETERMINADO) N° 049-2022-MP-FN-UEDFSMAR – UNIDAD EJECUTORA 008: GERENCIA ADMINISTRATIVA DE SAN MARTÍN, para la plaza de asistente en función fiscal, con código de plaza AFF-POOL.*
- ii) *Copias digitalizadas de las ACTAS levantadas en la revisión de los exámenes de conocimiento y psicotécnico, de la plaza de asistente en función fiscal, con código de plaza AFF-POOL, en el CONCURSO PÚBLICO DE MÉRITOS*

(PLAZO INDETERMINADO) N° 049-2022-MP-FN-UEDFSMAR – UNIDAD EJECUTORA 008: GERENCIA ADMINISTRATIVA DE SAN MARTÍN.

iii) Copias digitalizadas del examen de conocimiento, psicotécnico y psicológico de CINTHYA LORENA TELLO PADILLA, identificada con DNI [REDACTED] postulante en el CONCURSO PÚBLICO DE MÉRITOS (PLAZO INDETERMINADO) N° 049-2022-MP-FN-UEDFSMAR – UNIDAD EJECUTORA 008: GERENCIA ADMINISTRATIVA DE SAN MARTÍN, para la plaza de asistente en función fiscal, con código de plaza AFF-POOL”. (sic)

Al respecto, la entidad con Carta N° 000008-2022-MP-FN-UEDFSMAR-ACP comunicó a la recurrente el contenido del INFORME N° 000182-2022-MP-FN-UEDFSMAR, del cual se desprende que el Concurso Público de Méritos Plazo Indeterminado N° 049-2022-MP-FN-UEDFSMAR Unidad Ejecutora San Martín, fue cancelado por inconsistencias e incidencias dadas en el mismo, y estado los exámenes en la base de datos del balotario que será utilizado para una próxima convocatoria por seguridad, no se podrá entregar lo solicitado.

Ante ello, la recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis alegando que la entidad denegó lo solicitando indicando que su derecho de acceso a la información pública fue restringido por cuestiones injustificadas e ilegales, ya que la respuesta brindada por parte de la entidad, carece de fundamentación legal, al no estar amparado en ninguno de los supuestos contenidos en los artículos 15 al 17 de la Ley de Transparencia.

Asimismo, la recurrente señala que, si bien la entidad proporcionó una respuesta denegatoria, esta no se ha pronunciado respecto al ítem 2 de la solicitud, esto es las “Copias digitalizadas de las ACTAS levantadas en la revisión de los exámenes de conocimiento y psicotécnico”.

Finalmente, la recurrente a través de su escrito de apelación precisó que, desde el 21 de septiembre del 2022, en su calidad de postulante al Concurso Público de Méritos N° 049-2022, solicitó la exhibición de sus exámenes, negándosele lo petitionado, lo cual fue reiterado hasta en tres (3) oportunidades.

En esa línea, la entidad con OFICIO N° 002022-2022-MP-FN-UEDFSMAR, remitió a esta instancia el expediente administrativo que se generó para la atención de la solicitud; asimismo, formuló sus descargos señalando que la recurrente solicitó copias digitalizadas de los exámenes de conocimiento, psicotécnico y psicológico del Concurso Público de Méritos N° 049-2022-MP-FN-UEDFSMAR-UE 008 a Plazo Indeterminado bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 728, que corresponde a nombramientos, el cual ha sufrido situaciones adversas que podrían poner en grave riesgo la continuación del mismo; por ello, la Comisión del Concurso, al advertir presuntas irregularidades en la etapa II que corresponde a la aplicación de los exámenes y desarrollo del mismo, existieron presuntamente inconsistencias e incongruencias, entendiéndose esto como, una presunta filtración de los exámenes, lo cual podría haber afectado el principio de meritocracia, siendo así, al haberse solicitado exámenes de conocimientos, psicotécnico y psicológico, considerando además que dicho concurso fue cancelado para evitar continuar con el proceso que dentro de una de sus etapas habría existido filtraciones de los exámenes, lo cual le fue comunicado mediante la Carta N° 000008-2022-MP-FN-UEDFSMAR-ACP indicándosele que los exámenes forman parte de la base de datos del balotario que será utilizado para una próxima convocatoria y por seguridad no se podrá entregar lo solicitado.

Así, la entidad indicó que actualmente cuenta con un nuevo proceso de selección denominado Concurso Público de Méritos N° 133-2022-MP-FN-UEDFSMAR-UE 008 a Plazo Indeterminado, siendo las mismas plazas y perfiles que fueron convocadas en el Concurso Público de Méritos N° 049-2022-MP-FN-UEDFSMAR-UE 008 teniendo como fecha programada para la rendición del nuevo examen de conocimientos, psicológico y psicotécnico de manera presencial para el próximo martes 29 de noviembre de 2022; por lo que, entregar a un ciudadano el examen de conocimientos, psicotécnico y psicológico en estos momentos resultaría física y jurídicamente imposible debido que dichos exámenes forman parte del balotario para la rendición del nuevo examen que está próximo a ejecutarse.

Asimismo, la entidad precisó que entregar el examen y las alternativas solicitado por la ciudadana en estos momentos pondría en grave riesgo el principio de meritocracia, puesto que la divulgación del examen podría ser utilizado presuntamente para ser repartido a terceras personas, por lo que concluido la convocatoria del Concurso Público de Méritos N° 133-2022-MP-FN-UEDFSMAR-UE 008 a Plazo Indeterminado, que se encuentra en trámite, previa solicitud se podrá recién entregar el examen de conocimientos.

Finalmente, la entidad indicó que el pedido de la recurrente no fue objeto de una denegatoria simple, sino de una respuesta sustentada, en la cual se le expusieron las razones por las que no se podía entregar la información solicitada, en atención a que la convocatoria se habría cancelado para ser nuevamente lanzada a concurso público de méritos y en la que actualmente nos encontramos.

Al respecto, es preciso mencionar que las entidades de la administración pública que denieguen la información requerida por los solicitantes, deberán estar acorde con lo previsto en la Ley de Transparencia, la cual ha establecido excepciones para el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, causales que deben ser debidamente motivadas y acreditadas, puesto que estamos frente a una limitación de un derecho fundamental.

En esa línea, el Tribunal Constitucional 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.

En ese sentido, es importante indicar que con relación a la aplicación de las excepciones al derecho de acceso a la información pública, 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 contenida en los artículos 15 al 17 de la mencionada ley, concordante con el primer párrafo del artículo 18 de la misma norma, el cual 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 al tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

En dicho contexto, el Tribunal Constitucional ha precisado que corresponde a las entidades que deniegan el acceso a la información pública solicitada por una persona, 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:

“(…)

13. *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 esa línea, de la sentencia se desprende que, para la limitación del derecho al acceso a la información pública, no basta indicar la causal en la cual se ampara su restricción, sino que es preciso acreditar el perjuicio que la divulgación de la información puede causar al bien protegido por la invocada causal de excepción.

En atención a lo expuesto, es importante resaltar que lo alegado por la entidad para denegar la información solicitada, esto es que el Concurso Público de Méritos Plazo Indeterminado N° 049-2022-MP-FN-UEDFSMAR UNIDAD EJECUTORA SAN MARTÍN fue cancelado por inconsistencias e incidencias dadas en el mismo y que estando los exámenes en la base de datos del balotario que será utilizado para una próxima convocatoria por seguridad, no se podrá entregar lo solicitado; así como, que en la actualidad se viene llevando un nuevo proceso de selección Concurso Público de Méritos N° 133-2022-MP-FN-UEDFSMAR-UE 008, por lo que los exámenes de conocimientos, psicotécnico y psicológico forman parte del balotario para la rendición del nuevo examen poniendo en riesgo el principio de meritocracia, **no son argumentos válidos para denegar la información requerida, pues dichos alegatos no**

corresponden a ningún supuesto de excepción contemplado en los artículos 15 al 17 de la Ley de Transparencia; razón por la cual, este colegiado desestima el referido argumento.

No obstante haberse desestimado los argumentos de la entidad, es pertinente advertir que la recurrente ha solicitado diversos exámenes y actas de las pruebas o evaluaciones rendidas por diversos postulantes, respecto a los exámenes de conocimiento, psicotécnico y psicológico, por lo que es necesario determinar la procedencia de dichos requerimientos.

Sobre el particular, el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia señala que constituye información confidencial, aquella referida a los datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar.

Por su parte, el numeral 4 del artículo 2 de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales⁵, define como datos personales a toda información sobre una persona natural que la identifica.

En ese sentido, la evaluación psicotécnica y psicológica de toda persona o postulante tiene por finalidad obtener un perfil o rasgo personal de cada individuo, sus cualidades intelectuales, sentimentales o emocionales, de modo que la publicidad de dicha información afecta el derecho a la intimidad personal de los postulantes, por lo que el requerimiento sobre dichos extremos debe desestimarse.

Con relación a los exámenes de conocimientos, estos reflejan la capacidad técnica profesional de los postulantes, cuyo resultado permitirá acceder o no a una plaza en la entidad, debiendo tenerse en cuenta que al comprender dicha evaluación a un proceso de selección, la publicidad de las notas, calificaciones y evidentemente el examen resuelto u hoja de preguntas de cada competidor constituye información sujeta a control y escrutinio ciudadano, por lo que corresponde su entrega.

Respecto a las actas sobre la evaluación de conocimientos, psicotécnico y psicológico de las etapas del procedimiento de selección, se tiene que en dichos documentos se puede consignar el resultado o calificación obtenida por cada participante, de modo que únicamente será de naturaleza pública el resultado o incidencias sobre los exámenes de conocimiento, debiendo mantener la confidencialidad de las evaluaciones psicotécnicas y psicológicas de los postulantes aludidos por la recurrente.

En consecuencia, corresponde estimar parcialmente el recurso de apelación presentado por la recurrente disponiéndose lo siguiente:

- **Proceder con la entrega de la información referida a los exámenes de conocimientos y las actas de dichas evaluaciones;**
- **Mantener la confidencialidad de las evaluaciones y actas de los exámenes psicotécnicos y psicológicos de los postulantes aludidos por la recurrente.**

Con relación al requerimiento contenido en el ítem 3 de la solicitud materia de análisis, respecto a las copias digitalizadas de los exámenes de conocimiento, psicotécnico y psicológico de la propia recurrente CINTHYA LORENA TELLO

⁵ En adelante, Ley de Protección de Datos Personales.

PADILLA como postulante al referido concurso público de méritos, es pertinente mencionar lo previsto en el artículo 19 de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales⁶, el cual establece que el titular de datos personales tiene derecho a obtener la información que sobre sí mismo sea objeto de tratamiento en banco de datos de administración pública o privada, la forma en que sus datos fueron recopilados, las razones que motivaron su recopilación y a solicitud de quién se realizó la recopilación, así como las transferencias realizadas o que se prevén hacer de ellos.



Al respecto, el Tribunal Constitucional estableció en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00693-2012-PHD/TC, que toda persona tiene derecho a hacer uso de la información que le concierne, al sostener que: “[...] el derecho a la autodeterminación informativa también supone que una persona pueda hacer uso de la información privada que existe sobre ella, ya sea que la información se encuentre almacenada o en disposición de entidades públicas, o sea de carácter privado. En ese sentido, parece razonable afirmar que una persona tiene derecho a obtener copia de la información particular que le concierne, al margen de si ésta se encuentra disponible en una entidad pública o privada” (subrayado agregado).



En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional estableció en el Fundamento 3 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01412-2014-HD/TC, determinó que el derecho de autodeterminación informativa consiste en: “[...] la serie de facultades que tiene toda persona para ejercer control sobre la información personal que le concierne, contenida en registros ya sean públicos, privados o informáticos, a fin de enfrentar las posibles extralimitaciones de los mismos. Mediante la autodeterminación informativa se busca proteger a la persona en sí misma a partir de los diversos datos o informaciones que produce o genera, asegurando, a su titular, la libre disposición de las mismas, permitiéndole ejercer un control en el registro, uso y revelación de los datos que le conciernen” (subrayado agregado).



Además, el Tribunal Constitucional determinó en los Fundamentos 7 y 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00146-2015-PHD/TC, que cuando un trabajador solicita acceder a la información vinculada a su vida laboral, lo hace en ejercicio del derecho de autodeterminación informativa y no de acceso a la información pública:

“(...)

7. Conforme se aprecia del petitorio de la demanda, lo que el actor pretende es acceder a la información que la emplazada custodiaría respecto de su vida laboral desde el mes de enero de 1966 hasta el mes de diciembre de 1992. Siendo así, el asunto litigioso radica en determinar si su entrega resulta atendible o no.
8. Si bien el actor ha invocado como derecho presuntamente afectado el derecho de acceso a la información pública, regulado en el artículo 2, inciso 5, de la Constitución, este Tribunal estima, en aplicación del principio iura novit curia, que el derecho que se habría vulnerado es el de autodeterminación informativa, consagrado en el inciso 6 del artículo 2 de la Carta Magna. Por ello se emitirá pronunciamiento al respecto” (subrayado agregado).

⁶ En adelante, Ley de Protección de Datos Personales.

Siendo ello así, se aprecia que el requerimiento de la recurrente no corresponde a una solicitud de acceso a la información pública, sino que constituye el ejercicio del derecho de autodeterminación informativa, previsto en el citado artículo 19 de la Ley de Protección de Datos Personales.

Asimismo, es preciso indicar que el numeral 16 del artículo 33 de la Ley de Protección de Datos Personales establece que es función de la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales, entre otras, conocer, instruir y resolver las reclamaciones formuladas por los titulares de datos personales por la vulneración de los derechos que les conciernen y dictar las medidas cautelares o correctivas que establezca el reglamento.

Que, en consecuencia, teniendo en cuenta lo dispuesto por los artículos 6 y 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 Intereses⁷, este Tribunal no resulta competente para conocer y/o emitir pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión del recurrente, relacionada con el ejercicio del derecho de autodeterminación informativa.

Sin perjuicio de lo antes expuesto, la entidad se encuentra directamente obligada para que en ejercicio de sus funciones dar la debida atención a la solicitud de la recurrente, conforme a la normativa aplicable a dicho supuesto que ha sido expuesta en los párrafos precedentes.

Finalmente, es importante señalar que el numeral 93.1 del artículo 93 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁸, establece que, cuando un órgano administrativo estime que no es competente para la tramitación o resolución de un asunto, debe remitir directamente las actuaciones al órgano que considere competente, con conocimiento del administrado; en tal sentido, corresponde remitir el pedido formulado por el recurrente al órgano competente para su conocimiento y fines pertinentes, de acuerdo a su competencia.

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.

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 presente norma y que los funcionarios o servidores públicos que incumplieran con las disposiciones a que se refiere esta 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,

⁷ En adelante, Decreto Legislativo N° 1353.

⁸ Conforme al Principio de Informalismo contenido en el numeral 1.6 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444.

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 expuestos⁹ y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 6 y en el numeral 1 del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1353;

SE RESUELVE:



Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO EN PARTE el recurso de apelación presentado por **CINTHYA LORENA TELLO PADILLA**; en consecuencia, **ORDENAR** a la **PRESIDENCIA DE LA JUNTA DE FISCALES DEL DISTRITO FISCAL DE SAN MARTIN** que entregue la información pública solicitada únicamente respecto a los exámenes y actas de las pruebas de conocimiento de los postulantes referidas por la administrada en su solicitud de acceso a la información pública conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, bajo apercibimiento de que la Secretaría Técnica de esta instancia, conforme a sus competencias, remita copia de los actuados al Ministerio Público en caso se reporte su incumplimiento, en atención a lo dispuesto por los artículos 368 y 376 del Código Penal.



Artículo 2.- SOLICITAR al **PRESIDENCIA DE LA JUNTA DE FISCALES DEL DISTRITO FISCAL DE SAN MARTIN** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia la entrega de dicha información a **CINTHYA LORENA TELLO PADILLA**.

Artículo 3.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación materia de análisis, respecto a la información sobre los exámenes, actas y demás información sobre las evaluaciones psicotécnicas y/o psicológicas de los postulantes referidos por la recurrente, al constituir información confidencial cuya publicidad afecta la intimidad personal de terceros.



Artículo 4.- DECLARAR IMPROCEDENTE POR INCOMPETENCIA el recurso de apelación materia de análisis, respecto a la información propia de la recurrente sobre sus evaluaciones y exámenes de conocimiento, psicotécnico y psicológico, por tratarse del derecho de autodeterminación informativa.

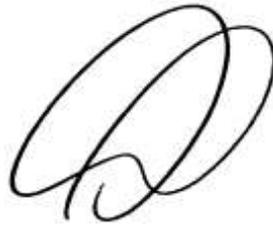
Artículo 5.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública remitir a la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales la documentación materia del presente expediente, para su conocimiento y fines pertinentes, de acuerdo a su competencia; ello respecto del ítem 3 de la solicitud.

Artículo 6.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 de la Ley N° 27444.

Artículo 7.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **CINTHYA LORENA TELLO PADILLA** y a la **PRESIDENCIA DE LA JUNTA DE FISCALES DEL DISTRITO FISCAL DE SAN MARTIN**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

⁹ 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 8.- 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