



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 0000592-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 03041-2022-JUS/TTAIP
Recurrente : **SINDICATO DE TRABAJADORES DEL MINISTERIO PUBLICO DEL DISTRITO FISCAL DE TUMBES**
Entidad : **MINISTERIO PUBLICO - DISTRITO FISCAL DE TUMBES**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 10 de marzo de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 03041-2022-JUS/TTAIP de fecha 29 de noviembre de 2022, interpuesto por el **SINDICATO DE TRABAJADORES DEL MINISTERIO PUBLICO DEL DISTRITO FISCAL DE TUMBES** contra la Carta N° 000212-2022-MP-FNADMDFTUMBES, que anexa el Informe N° 003-2022-MP-FN-ADMDFTUMBES/JVSS, ambos de fecha 23 de noviembre del 2022, documentos mediante los cuales el **MINISTERIO PUBLICO - DISTRITO FISCAL DE TUMBES**, denegó su solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 23 de noviembre de 2022.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 23 de noviembre de 2022 el recurrente solicitó a la entidad remita a su correo electrónico lo siguiente: *“Copias digitales de los exámenes impartidos, según corresponda (conocimiento, psicológico, psicotécnico) en el CONCURSO PÚBLICO DE MÉRITOS 728 N° 91 – 2022.”*

Mediante Carta N° 000212-2022-MP-FNADMDFTUMBES, que anexa el Informe N° 003-2022-MP-FN-ADMDFTUMBES/JVSS, ambos de fecha 23 de noviembre del 2022, la entidad comunica lo siguiente: *“(…) se remite el Informe N° 003-2022-MP-FN-ADMDFTUM/JVS, mediante el cual se indica que la solicitud de copias digitales de los exámenes impartidos a todos los postulantes, como es el examen de conocimiento, examen psicológico y examen psicotécnico, del Concurso Público de Méritos N° 91-2022, se encuentra bajo los alcances del artículo 15-B numeral 5 de Ley N°27806, se prescribe las Excepciones al ejercicio del derecho: Información confidencial: “La información referida a los datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar. Por lo tanto, no es posible atender el pedido del recurrente. Exceptuada que sólo el Juez es quien puede ordenar su publicación sin perjuicio de lo establecido en el inciso 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Estado (…).”*

El 29 de noviembre de 2022, el recurrente presentó ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, alegando que: “ se puede advertir que, el Ministerio Público –Tumbes, DENEGÓ la entrega de información pública, sin medir alguna de las excepciones reguladas por el TUO de la ley N° 28706, conforme a lo establecido en el artículo 15°(información secreta), 16°(información reservada)y 17°(información confidencial). 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 caso concreto, se me ha restringido mi derecho a la información pública por cuestiones injustificadas e ilegales, pues la respuesta dada ante mi solicitud, carece de fundamento legal y objetiva, pues esta no está amparada en ningún supuesto de los artículos antes señalados.”



Mediante Resolución 000417-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA¹, se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo a la entidad la presentación del expediente administrativo generado para la atención de la referida solicitud de acceso a la información pública, así como la formulación de sus descargos.



Con escrito presentado ante esta instancia el 10 de marzo de 2023, la entidad señala como descargos lo siguiente: “(...) En cuanto “datos personales”; para ello, debe observarse lo dispuesto en el artículo 2° del numeral 4 de la Ley 29733, Ley de Protección de Datos Personales, según el cual se considera así a “Toda información sobre una persona natural que la identifica o la hace identificable a través de medios que pueden ser razonablemente utilizados.” Es posible agrupar los datos personales y diferenciarlos unos de otros por su carácter identificativo, entre los que encontramos los nombres y apellidos, número de DNI, número de pasaporte, teléfono, dirección de correo electrónico, firma, imagen; por su vinculación con las características personales como el estado civil, fecha de nacimiento, nacionalidad, sexo, profesión, edad, cargo, datos económicos, entre otros, como lo es el presente caso que se solicita el desarrollo de los exámenes del concurso público; y aquellos datos que mediante cualquier soporte puedan ser recopilados y susceptibles para conocer a la persona a la que le pertenecen, como es una grabación de voz o de videovigilancia (...) se ha considerado, que la información solicitada por el Secretario del Sindicato, constituye de información confidencial, excepta de ser pública, conforme lo establecido en numeral 5 del artículo 15-B de Ley N°27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, y que esta Administración del Distrito Fiscal de Tumbes salvaguarda como principio y valor protector del ordenamiento jurídico, que garantiza y protege el derecho constitucional de la intimidad de la persona (postulante). Asimismo, como se ha mencionado se encuentra bajo los alcances del artículo 15-B numeral 5 de Ley N°27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública (...).”



II. ANÁLISIS

El numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú establece que toda persona tiene derecho a solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido, exceptuando las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.

Por su parte, el artículo 3 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo

¹ Resolución del 24 de febrero de 2023, notificada a la entidad el 27 de febrero de 2023.

N° 021-2019-JUS², establece que por el principio de publicidad toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley, teniendo las entidades la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación de dicho principio.

Así también, el artículo 10 de la citada ley señala 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.



De otro lado, el segundo párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, modificada por el 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 Intereses³, establece que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser debidamente fundamentada por las excepciones de los artículos 15 a 17 de la mencionada ley.

En dicha línea, el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia califica como 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 Personales⁴, define como datos personales a toda información sobre una persona natural que la identifica, precisando el numeral 5 de dicho artículo que la información sobre ingresos económicos constituye un dato personal sensible.

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



2.1 Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la información solicitada por el recurrente se encuentra protegida por la excepción contenida en el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

2.2 Evaluación

Conforme con lo dispuesto por las normas citadas y en aplicación del Principio de Publicidad, toda información que posean las entidades que conforman la Administración Pública contenida en documentos escritos o en cualquier otro formato es de acceso público, por lo que las restricciones o excepciones injustificadas a su divulgación menoscaban el derecho fundamental de toda persona al acceso a la información pública.

Con relación a dicho principio, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 3035-2012-PHD/TC, que:

² En adelante, Ley de Transparencia.

³ En adelante, Decreto Legislativo N° 1353.

⁴ En adelante, Ley de Protección de Datos Personales.

“De acuerdo con el principio de máxima divulgación, la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla y el secreto, cuando cuenta con cobertura constitucional, la excepción (STC N.º 02579-2003-HD/TC), de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas”.

Por otro lado, en el último párrafo del Fundamento 11 de la sentencia recaída en el Expediente N° 1797-2002-HD/TC, dicho colegiado ha señalado que corresponde al Estado acreditar la necesidad de mantener en reserva la información que haya sido solicitada por un ciudadano, debido a que posee la carga de la prueba:

“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).

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

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

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 cuenta o no tenga obligación de contar al momento de efectuarse el pedido, en tal sentido, efectuando una interpretación contrario sensu, es perfectamente válido inferir que la administración pública tiene el deber de entregar la información con la que cuenta o aquella que se encuentra obligada a contar.

Sobre el particular, en el presente caso se aprecia que el recurrente solicitó a la entidad “Copias digitales de los exámenes impartidos, según corresponda (conocimiento, psicológico, psicotécnico) en el CONCURSO PÚBLICO DE MÉRITOS 728 N° 91 – 2022”, solicitud de información que fue denegada por la entidad alegando que dicha información es invocando el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, lo cual también indica en sus descargos

invocando además el numeral 4 del artículo 2 de la Ley de Protección de Datos Personales, Ley N° 29497.

Ahora bien, corresponde en el presente caso determinar el contenido de la solicitud formulada por el sindicato recurrente, **en sus propios términos**, a efecto de evaluar la procedencia del referido requerimiento. En esa línea, el recurrente ha solicitado “Copias digitales de los **exámenes impartidos** ...”, en el contexto de un proceso de selección correspondiente a la convocatoria al Concurso Público de Méritos 728 N° 91-2022 de la entidad.

Así, resulta pertinente para este colegiado recurrir al Diccionario de la Real Academia Española a efecto de establecer con claridad el contenido del término “*impartidos*” consignado por el gremio recurrente en su solicitud, teniéndose al respecto que el vocablo “*impartir*” significa “*Dar o distribuir algo, especialmente de carácter no material.*”

A su vez, el significado de la palabra “*distribuir*”, de acuerdo al referido texto, es entre otros, los siguientes:

“1. *tr. Dividir algo entre varias personas, designando lo que a cada una corresponde, según voluntad, conveniencia, regla o derecho*
2. *tr. Dar a algo su oportuna colocación o el destino conveniente.*”
(...)

En ese sentido, y efectuando una lectura técnica al amparo de los significados de la Real Academia Española, los exámenes “*impartidos*” corresponden a los formatos que fueron entregados a los postulantes para su evaluación, toda vez que el recurrente no ha solicitado los exámenes resueltos por cada uno de los postulantes, contenido claramente distinto al consignado en su solicitud de acceso a la información pública.

En tal sentido, corresponde amparar el recurso de apelación materia de análisis, considerando los términos consignados por el sindicato recurrente en su solicitud, debiendo la entidad entregar los formatos o exámenes tipo que fueron distribuidos a los postulantes del referido concurso público, siendo evidente que un examen sin resolver por ningún postulante no vulnera el derecho a la intimidad personal de ningún individuo.

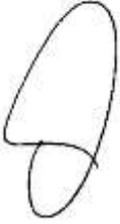
Sin perjuicio de lo expuesto y no siendo materia de pronunciamiento, es pertinente realizar un análisis sobre los argumentos propuestos por la entidad, a efecto de ilustrar pedagógicamente a esta y la ciudadanía, sobre la protección a la intimidad personal de los postulantes a un proceso de selección.

Al respecto, el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia establece que el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto a la “información referida a los datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar. La información referida a la salud personal, se considera comprendida dentro de la intimidad personal. (...)” (subrayado agregado).

El derecho a la intimidad personal y familiar se encuentra reconocido en el artículo 2, inciso 7 de la Constitución, conjuntamente con el derecho al honor, a la buena reputación y a la voz e imagen propias. A su vez, la Constitución en el inciso 6 de su artículo 2 ha reconocido el derecho a la autodeterminación informativa o protección de datos personales, al enunciar que toda persona

tiene derecho a que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar.

Igualmente, el numeral 4 del artículo 2 de la Ley de Protección de Datos Personales, Ley N° 29733⁵, define a los datos personales como *“Toda información sobre una persona natural que la identifica o la hace identificable a través de medios que pueden ser razonablemente utilizados”*. Agrega el numeral 4 del Reglamento de la Ley de Protección de Datos Personales, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 003-2013-JUS, que los datos personales se refieren a *“aquella información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica, sobre hábitos personales, o de cualquier otro tipo concerniente a las personas naturales que las identifica o las hace identificables a través de medios que puedan ser razonablemente utilizados”*.



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

Con relación a la dimensión positiva del derecho a la intimidad, el Tribunal Constitucional indicó en el Fundamento 22 de la sentencia recaída en el Expediente 03485-2012-AA/TC que:



“Por otro lado, los derechos a la intimidad y a la vida privada como también se ha puesto de manifiesto, no solo pueden ser vistos hoy desde una óptica material en el sentido de que queden protegidos bajo su ámbito normativo aquellos datos, actividades o conductas que materialmente puedan ser calificadas de íntimas o privadas, sino también desde una óptica subjetiva, en la que lo reservado será aquello que el propio sujeto decida, brindando tutela no solo a la faz negativa del derecho (en el sentido del derecho a no ser invadido en ciertos ámbitos), sino a una faz más activa o positiva (en el sentido del derecho a controlar el flujo de información que circule respecto a nosotros). Bajo esta perspectiva, el derecho a la intimidad o el derecho a la vida privada, han permitido el reconocimiento, de modo autónomo también, del derecho a la autodeterminación informativa, que ha sido recogido en el artículo 2, inciso 6, de la Constitución y en el artículo 61 inciso 2 del Código Procesal Constitucional, o del derecho a la protección de los datos personales, tal como lo denomina la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales.”



En el ejercicio del atributo positivo del derecho a la intimidad, se aprecia, entonces que toda persona tiene la capacidad de desarrollar y fomentar libremente su personalidad, y en dicho ejercicio delimita el contenido de su intimidad.

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

Asimismo, cabe agregar que conforme al Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 950-00-HD/TC, el Tribunal Constitucional estableció que para denegar el acceso a la información no es suficiente invocar una excepción prevista en la ley de la materia:

⁵ En adelante, Ley de Protección de Datos Personales.

"[...] el solo hecho de que una norma o un acto administrativo, como en el presente caso, atribuya o reconozca la condición de seguridad nacional a una información determinada, no es razón suficiente, en términos constitucionales, para denegar el acceso a la misma; por el contrario, essiempre indispensable examinar si la información calificada de reservada reviste realmente o no tal carácter, acudiendo para tal efecto al principio constitucional de razonabilidad."
(subrayado agregado)



De lo expuesto, podemos concluir que solo se podrá negar el acceso a la información pública si se sustenta en base a las excepciones expresamente contenidas en la Ley de Transparencia y se ha acreditado una afectación en base a razones de hecho, de lo contrario, se mantendrá la presunción de máxima publicidad y se deberá entregar la información requerida.

En ese sentido, de las evaluaciones que rindan los postulantes a un proceso de selección, será información protegida por la excepción prevista en el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, aquella que refleje la personalidad, rapidez mental y la salud de un postulante, como ocurre con las evaluaciones psicotécnicas y psicológicas.



En consecuencia, corresponde declarar fundado el recurso de apelación presentado por el recurrente, debiendo la entidad entregar los formatos que fueron "impartidos" a los postulantes del proceso de selección anteriormente referido.



En consecuencia, 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 interpuesto por **SINDICATO DE TRABAJADORES DEL MINISTERIO PUBLICO DEL DISTRITO FISCAL DE TUMBES**; en consecuencia, **ORDENAR al MINISTERIO PUBLICO - DISTRITO FISCAL DE TUMBES que entregue la información solicitada por el recurrente en sus propios términos.**

Artículo 2.- SOLICITAR al **MINISTERIO PUBLICO DISTRITO FISCAL DE TUMBES** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite la entrega de la información solicitada por el recurrente, conforme a lo expuesto en el artículo precedente.

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 **SINDICATO DE TRABAJADORES DEL MINISTERIO PUBLICO DEL DISTRITO FISCAL DE TUMBES** y al **MINISTERIO PUBLICO - DISTRITO FISCAL DE TUMBES**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

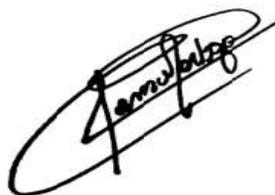
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presicente



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp:pcp