



# *Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública*

## **Resolución 000600-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA**

Expediente : 03212-2022-JUS/TTAIP  
Recurrente : **LUSIN MIJAHUANCA LOPEZ**  
Entidad : **MINISTERIO PUBLICO - DISTRITO FISCAL DE SAN MARTIN**  
Sumilla : Declara fundado en parte el recurso de apelación

Miraflores, 10 de marzo de 2023

**VISTO** el Expediente de Apelación N° 03212-2022-JUS/TTAIP de fecha 21 de diciembre de 2022, interpuesto por **LUSIN MIJAHUANCA LOPEZ** contra las Cartas N° 000027-2022- MP-FN-UEDFSMAR-ACP y N° 002-2022-MP-FN-UEDFSMAR-CPM-133-134-CS de fechas 16 y 19 de diciembre de 2022, notificadas por correo electrónico, mediante las cuales el **MINISTERIO PUBLICO - DISTRITO FISCAL DE SAN MARTIN**, denegó su solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 30 de noviembre de 2022.

### **CONSIDERANDO:**

#### **I. ANTECEDENTES**

 Con fecha 30 de noviembre de 2022, el recurrente solicitó a la entidad remita por correo electrónico lo siguiente: *“Copias digitalizadas de los exámenes (Concurso Público de Méritos Indeterminado N° 133-2022, exámenes de conocimiento, psicotécnico y psicológico - Concurso Público de Méritos Suplencia N° 134-2022, exámenes de conocimiento)”*.

Mediante las Cartas N° 000027-2022- MP-FN-UEDFSMAR-ACP la entidad indica lo siguiente: *“Al respecto; remito lo solicitado a folios treinta y dos (32) lo concerniente al Concurso Público de Méritos Indeterminados N°133-2022; con respecto al Concurso Público de Méritos Suplencia N°134-2022 remito a folios sesenta (60), los cuales adjunto en archivos pdf para los fines que usted estime pertinente”*.

 Mediante Carta N° 002-2022-MP-FN-UEDFSMAR-CPM-133-134-CS de fechas 16 y 19 de diciembre de 2022, indica lo siguiente: *“remitirle lo solicitado: copias digitalizadas de los exámenes (Concurso Público de Méritos Indeterminado N° 133-2022, exámenes de conocimiento y psicotécnico - Concurso Público de Méritos Suplencia N° 134-2022, exámenes de conocimiento)*.

 Asimismo, indicar que el examen psicológico no se puede entregar por excepciones del 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-JUS , 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; así como el Artículo 17° Excepciones al ejercicio del derecho: Información confidencial, donde

estable que 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. En este caso, sólo el juez puede ordenar la publicación sin perjuicio de lo establecido en el inciso 5 del artículo 2º de la Constitución Política del Estado”.

Con fecha 6 de abril de 2022 el recurrente interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis al considerar que: “(...) El 16 de diciembre del 2022, el responsable de Acceso a la Información Pública del Ministerio Público - Unidad Ejecutora N° 008 – San Martín, vía correo electrónico, me notifica la Carta N° 000027-2022-MP-FN-UEDFSMAR-ACP, en donde señala remite la información solicitada; sin embargo de la revisión de la información se puede evidenciar que solo se me remitió los balotarios de los exámenes de conocimiento y psicotécnico, más no los exámenes de los postulantes conforme se les ha solicitado, así como tampoco se ha remitido los exámenes psicológicos, hecho que se le hizo notar como respuesta en el mismo correo electrónico.

(...) El 19 de diciembre del 2022, el responsable de Acceso a la Información Pública del Ministerio Público - Unidad Ejecutora N° 008 – San Martín, vía correo electrónico, me notifica la Carta N° 002-2022-MP-FN-UEDFSMAR-CPM-133-134-CS, en donde la Comisión de los concursos públicos señalan que el examen psicológico no se puede entregar por excepciones del artículo 3 del TUO de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública .....

(...) De lo antes señalado, se puede advertir que, el Ministerio Público – Unidad Ejecutora 008 San Martín, 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 15º (información secreta), 16º (información reservada) y 17º (informaciones confidenciales). Y estando a lo regulado en el artículo 18º de la norma acotada, el cual señala que los casos establecidos en los artículos 15º, 16º y 17º 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 en 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 fundamentación legal y objetiva, pues esta no está amparada en ningún supuesto de los artículos antes señalados.”

Mediante Resolución 000428-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA<sup>1</sup> se admitió a trámite el citado recurso de apelación, requiriendo a la entidad la remisión del expediente administrativo y la presentación de sus descargos.

Mediante Oficio N°. 000019-2023-MP-FN-UEDFSMAR-ACP de fecha 8 de marzo del año en curso la entidad refiere que en atención a la CARTA N°000018-2023-MP-FN-UEDFSMAR-ACP: “(...) se entregó la información solicitada dispuesta en la Resolución N°000428-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA”; asimismo adjunta la Carta N°000018-2023-MP-FN-UEDFSMAR-ACP de fecha 2 de marzo del año en curso, mediante la cual le indica al recurrente que, mediante Informe N°000107-2023-UEDFSMAR-APH de fecha 1 de febrero de 2023: “(...) remiten las copias digitalizadas de los exámenes del Concurso Público de Méritos Indeterminado N°133-2022 (de conocimiento, psicotécnico y psicológico), y del Concurso Público de Méritos Suplencia N°134-2022 (de conocimiento), del Distrito Fiscal de San Martín, lo cual hago llegar para los fines que Usted estime pertinente. Se adjunta la documentación antes mencionada, a través del siguiente enlace:

[https://drive.google.com/drive/folders/1nari2ObCO5p0cJp1vdA5voU7Itf9q3O1?usp=share\\_link](https://drive.google.com/drive/folders/1nari2ObCO5p0cJp1vdA5voU7Itf9q3O1?usp=share_link)”.

<sup>1</sup> Resolución de fecha 24 de enero de 2023, notificada a la entidad el 27 de febrero de 2023.

## I. ANÁLISIS

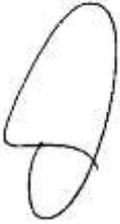
El numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú establece que toda persona tiene derecho a solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido, exceptuando las informaciones que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

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-JUS<sup>2</sup>, 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.

Asimismo, el artículo 10 de la citada norma establece que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida en documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control.

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

Respecto a las excepciones al derecho de acceso a la información pública, el numeral 5 del artículo 17 de la norma citada establece que es información confidencial: *“la (...) referida a los datos personales cuya publicidad constituya una invasión a la intimidad personal y familiar (...)”*.



Además, el primer párrafo del artículo 18 de la Ley de Transparencia señalada 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.

### 1.1 Materia en discusión



De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la información solicitada por el recurrente fue entregada por la entidad de acuerdo a ley, además de establecer si parte de la información se encuentra incurso en la causal del numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

### 1.2 Evaluación



Al respecto, conforme con lo dispuesto por las citadas normas 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.

---

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

En el caso de autos, el recurrente solicitó la siguiente información: “Copias digitalizadas de los exámenes (Concurso Público de Méritos Indeterminado N° 133-2022, exámenes de conocimiento, psicotécnico y psicológico - Concurso Público de Méritos Suplencia N° 134-2022, exámenes de conocimiento)”.

Respecto a ello, se debe tener presente que, respecto a las comunicaciones cursadas vía correo electrónico, el numeral 20.4 del artículo 20 de Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS<sup>3</sup>, establece que:

*“20.4. El administrado interesado o afectado por el acto que hubiera consignado en su escrito alguna dirección electrónica que conste en el expediente puede ser notificado a través de ese medio siempre que haya dado su autorización expresa para ello. Para este caso no es de aplicación el orden de prelación dispuesto en el numeral 20.1.*

*La notificación dirigida a la dirección de correo electrónico señalada por el administrado se entiende válidamente efectuada cuando la entidad reciba la respuesta de recepción de la dirección electrónica señalada por el administrado o esta sea generada en forma automática por una plataforma tecnológica o sistema informático que garantice que la notificación ha sido efectuada (...)* (subrayado agregado).

Siendo ello así, obra en los descargos presentados por la entidad ante esta instancia adjuntado la Carta N°000018-2023-MP-FN-UEDFSMAR-ACP de fecha 2 de marzo del 2023 en curso dirigida al recurrente, en la cual le remite el siguiente enlace drive:

**[https://drive.google.com/drive/folders/1nari2ObCO5p0cJp1vdA5voU7ltf9q301?usp=share\\_link](https://drive.google.com/drive/folders/1nari2ObCO5p0cJp1vdA5voU7ltf9q301?usp=share_link)**, el cual el presente colegiado a accedido en la fecha, y del cual se puede advertir que se encuentra toda la información solicitada por el recurrente.

Sin embargo, no consta en los actuados o correo remitido al recurrente, la confirmación de recepción de dicho mensaje electrónico por parte del recurrente, o una respuesta automática emitida por un sistema informatizado o el servidor del correo electrónico institucional de confirmación de envió, conforme lo exige el numeral 20.4 artículo 20 de la Ley N° 27444, por lo que este colegiado no puede tener por bien notificado al recurrente la información requerida al no existir evidencia indubitable de su entrega, por lo que corresponde amparar el recurso de apelación materia de análisis con la finalidad de que la entidad acredite la entrega de la información completa conforme a la referida norma.

Por otro lado, respecto a los exámenes psicológicos se debe tener en consideración que el Tribunal Constitucional ha señalado en los Fundamentos 10 y 11 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01561-2018-PHD/TC, que:

*“10. Con relación a la entrega de copia certificada de las pruebas psicológicas a las que fue sometida doña Vilma Natalia Garro Orijuela, dentro del marco del mencionado concurso público, cabe recordar lo sostenido por este Tribunal en la sentencia emitida en el Expediente 05168-2016-PHD/TC:*

*“En efecto, el pedido de evaluaciones de desempeño laboral no podría implicar la entregade información que pueda afectar la intimidad del trabajador; como podría ser, por Ejemplo, el **resultado de una evaluación psicológica**, pues aquí entraríamos en el campo de la salud personal, protegida por el derecho a la intimidad (cfr. artículo 17, inciso 5, del Texto Único Ordenado de Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública). (fundamento 7; énfasis agregado)”.*

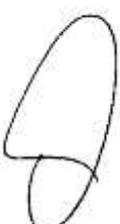
<sup>3</sup> En adelante, Ley N° 27444.

11. Por consiguiente, **la información contenida en las pruebas psicológicas a las que fue sometida la mencionada persona dentro de la evaluación psicológica que formó parte del cronograma de la Convocatoria al Internado de Psicología 2015 del hospital demandado está protegida por el derecho a la intimidad. Lo mismo sucede con relación a la información contenida en el Memorando S/N-DA-1S-HHV, del 10 de marzo del 2015, pues está referida a la situación de una interna de Psicología y contiene el informe emitido por dos psicólogos, por lo que puede presumirse razonablemente que se relaciona con su salud psicológica o emocional. En consecuencia, este extremo de la demanda debe ser desestimado**” (el resaltado es nuestro).

Por tanto, conforme a lo señalado por el Tribunal Constitucional los exámenes mismos se pueden establecer conclusiones o diagnósticos sobre las sobre la salud psicológica o emocional de los postulantes, siendo que los mismos no se deben entregar por ser confidenciales, ello de conformidad con el numeral 5 del artículo 17 y el artículo 19<sup>4</sup> de la Ley de Transparencia, deviniendo en Infundado el extremo respecto la entrega de los exámenes psicológicos del Concurso Público de Méritos Indeterminado N° 133-2022.

Asimismo, se deberá tener en consideración que en caso la documentación solicitada contenga datos personales de individualización y contacto de los participantes de los concursos públicos antes indicados los mismos deben ser tachados, conforme a las normas mencionadas precedentemente.

Finalmente, en virtud a 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 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, 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 en el numeral 1 del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1353, Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Fortalece el Régimen de Protección de Datos Personales y la Regulación de la Gestión de Intereses;

**SE RESUELVE:**

**Artículo 1.- DECLARA FUNDADO EN PARTE** el recurso de Apelación interpuesto por **LUSIN MIJAHUANCA LOPEZ**; en consecuencia, **ORDENAR** al **MINISTERIO PUBLICO - DISTRITO FISCAL DE SAN MARTIN acredite la entrega completa de la información pública solicitada** respecto a la “Copias digitalizadas de los exámenes (Concurso Público de Méritos Indeterminado

<sup>4</sup> “Artículo 19.- Información parcial

En caso de que un documento contenga, en forma parcial, información que, conforme a los artículos 15, 16 y 17 de esta Ley, no sea de acceso público, la entidad de la Administración Pública deberá permitir el acceso a la información disponible del documento”.

N° 133-2022, exámenes de conocimiento, psicotécnico) - Concurso Público de Méritos Suplencia N° 134-2022, exámenes de conocimiento”, mediante un cargo de recepción o la confirmación del correo electrónico enviado o mediante una respuesta automática de envío emitida por un sistema informatizado o realice su entrega conforme a lo expuesto en la presente resolución.

**Artículo 2.- SOLICITAR** al **MINISTERIO PUBLICO - DISTRITO FISCAL DE SAN MARTIN** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución respecto a la información solicitada por **LUSIN MIJAHUANCA LOPEZ**.

**Artículo 3.- DECLARAR INFUNDADO** el recurso de apelación respecto al extremo de los exámenes psicológicos del Concurso Público de Méritos Indeterminado N° 133-2022, conforme a lo indicado en la presente resolución.

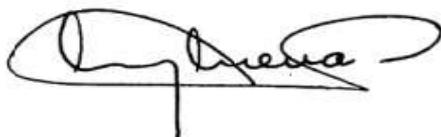
**Artículo 4.- DECLARAR** agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 226 de la Ley N° 27444.

**Artículo 5.- ENCARGAR** a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **LUSIN MIJAHUANCA LOPEZ**; y a la **MINISTERIO PUBLICO - DISTRITO FISCAL DE SAN MARTIN**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley N° 27444.

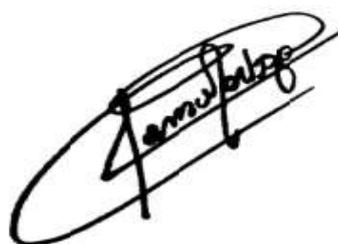
**Artículo 6.- DISPONER** la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional ([www.minjus.gob.pe](http://www.minjus.gob.pe)).



PEDRO CHILET PAZ  
Vocal Presidente



MARÍA ROSA MENA MENA  
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA  
Vocal

vp: pcp/cmn