



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 003182-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 03247-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **WILLMAR JOSE GALLEGOS SOTOMAYOR**
Entidad : **MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS – CONSEJO DEL NOTARIADO**
Sumilla : Declara fundado en parte el recurso de apelación

Miraflores, 30 de octubre de 2023

VISTO: El Expediente de Apelación N° 03247-2023-JUS/TTAIP de fecha 22 de setiembre de 2023, interpuesto por **WILLMAR JOSE GALLEGOS SOTOMAYOR**, contra la Carta N° 001441-2023-JUS/TAI de fecha 08 de setiembre de 2023, mediante el cual el **MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS - CONSEJO DEL NOTARIADO**, responde a la solicitud acceso a la información pública presentada por el recurrente el 21 de agosto y el 10 de setiembre de 2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

En el marco de la Ley de Transparencia el recurrente solicitó que se entregue lo siguiente:

Solicitud del 21 de agosto de 2023:

- “SOLICITO LAS GRABACIONES DE LAS EVALUACIONES ORALES, LLEVADAS A CABO EN LOS CONCURSOS NOTARIALES REALIZADO EN EL ÚLTIMO MES, LOS CUALES SON DE LOS SIGUIENTES: -DISTRITO NOTARIAL DE LIMA (N° 001- 2021-CNL/LIMA-PERÚ) DEL 15-08-2023, DISTRITO NOTARIAL DE AREQUIPA (N°001-2021-AREQUIPA) DEL 16-08-2023, - DISTRITO NOTARIALDE PIURA Y TUMBES (N° 001- 2022-CNPYT) DEL 12-08-2023. PIDO ACCEDER A MI SOLICITUD POR SER DE DERECHO”.

Solicitud del 10 de setiembre de 2023

- “SOLICITO LA TRANSCRIPCION POR ESCRITO DE LAS EVALUACIONES ORALES, LLEVADAS A CABO EN LOS CONCURSOS NOTARIALES REALIZADO EN EL ÚLTIMO MES(AGOSTO), LOS CUALES SON DE LOS SIGUIENTES: -DISTRITO NOTARIAL DE LIMA (N° 001- 2021-CNL/LIMA PERÚ) DEL 15-08-2023.-DISTRITO NOTARIAL DE AREQUIPA (N°001-2021-AREQUIPA) DEL 16 08-2023.-DISTRITO NOTARIALDE PIURA Y TUMBES (N° 001- 2022-CNPYT) DEL 12-08-2023.”

Mediante **Carta N°. 001441-2023-JUS/OILC-TAI de fecha 8 de setiembre de 2023**, (que contiene el Informe N° 188-2023-JUS/CN/ST/CP) y el Informe N°. 205-2023-JUS/CN/ST/CP la entidad da respuesta a la solicitud del recurrente señalando que:

Sustento del Informe N° 188-2023-JUS/CN/ST/CP:

Sobre la solicitud de grabaciones de las evaluaciones orales de los Concursos Públicos de Méritos para el Ingreso a la Función Notarial de los distritos notariales de Lima (N° 001- 2021-CNL/LIMA-PERÚ), Arequipa (N°001-2021-AREQUIPA), Piura y Tumbes (N° 001- 2022 CNPYT), es preciso mencionar que si bien el artículo 20° del Reglamento del Concurso Público de Méritos para el Ingreso a la Función Notarial aprobado con Decreto Supremo N° 006-2022-JUS publicado el 05 de octubre de 2022, establece que “El examen oral se efectuará en acto público, que podrá ser transmitido por las plataformas virtuales del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos o de los colegios de notarios (...)” ello en el marco de los principios que rigen el concurso público de manera concreta el de publicidad y transparencia; sin embargo, la publicidad de dicho acto, es durante su desarrollo, no siendo pasible de reproducción posterior para fines distintos a los determinados por la norma; en ese sentido considerando que, la imagen y voz de una persona constituyen datos personales que la hacen identificables, de modo que la publicidad o difusión de las imágenes y/o voz captada o grabada por una videocámara de una entidad pública o privada se encuentra sujeta a los límites impuestos por la Ley de Transparencia, Ley de Protección de Datos Personales y el Decreto Legislativo N° 1218, no resulta atendible la solicitud efectuada.

Sustento del Informe N° 205-2023-JUS/CN/ST/CP:

Al respecto, cabe informar al ciudadano solicitante que en virtud de lo establecido en el párrafo tercero del artículo 13 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado con Decreto Supremo N° 021-2019-JUS que 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 (...)”, no resulta atendible la solicitud efectuada de transcripción por escrito de las evaluaciones orales de los Concursos Públicos de Méritos para el Ingreso a la Función Notarial de los Distritos Notariales de Lima (N° 001-2021-CNL/LIMA), Arequipa (N° 001-2021) y Piura y Tumbes (N° 001-2022-CNPYT), puesto que ello implicaría que el Consejo del Notariado cree o reproduzca información con la que no cuenta.

Con fecha 22 de setiembre de 2023 el recurrente presenta el recurso de apelación materia de análisis, señalando:

“Negándoseme de esta manera el acceso a la información de dicha evaluación oral el cual como reitero en anteriores ocasiones se me había entregado sin ninguna observación, cabe resaltar que el único motivo que me impulsa a solicitar dichas evaluaciones es la preparación para dicho examen, sin tener ningún motivo comercial de difusión o similar, pese a ello esto no debería ser explicado por mi persona, ya que según la norma, el acceso a la información se puede solicitar sin tener expresión de causa, asimismo la persona que recibe la información es responsable por esta, y es responsable por el uso que haga de ella”.
(...)

Al respecto, como se puede apreciar, nuevamente hay una negativa por parte del Consejo del notariado de brindar alguna información respecto a los exámenes y evaluaciones orales, sin considerar que esta información es pública; y como puede apreciarse hay una incorrecta aplicación de la norma señalada en el párrafo anterior, ya que en ningún momento se solicitó la creación de información nueva a la entidad,

sino lo que se solicitó es que el soporte o el medio en que se entregue la información sea distinto, como puede verse hay interpretaciones y aplicaciones erróneas de la normativa de acceso a la información por parte del Consejo del Notariado.

Mediante la RESOLUCIÓN N° 003012-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA¹, esta instancia admitió a trámite el recurso de apelación formulado por el recurrente, requiriendo a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud impugnada y la formulación de sus descargos.

Con Memorando N° 1531-2023-JUS/OILC de fecha 25 de octubre de 2023, que contiene el Memorando N° 559-2023-JUS/CN/ST y el Informe N.º 260-2023-JUS/CN/ST/CP formula sus descargos, alegando que:

Al respecto, cabe señalar que, este órgano fundamentó la negación del pedido señalando que si bien el artículo 20° del Reglamento del Concurso Público de Méritos para el Ingreso a la Función Notarial aprobado con Decreto Supremo N.º 006-2022-JUS publicado el 05 de octubre de 2022, establece que “El examen oral se efectuará en acto público, que podrá ser transmitido por las plataformas virtuales del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos o de los colegios de notarios (...)” ello en el marco de los principios que rigen el concurso público, de manera concreta el de publicidad y transparencia; sin embargo, la publicidad de dicho acto, es durante su desarrollo, no siendo pasible la reproducción posterior para fines distintos a los determinados por la norma.

Es de advertir que, el numeral 4 del artículo 2 de la Ley de Protección de Datos Personales – Ley N.º 29733 señala que son datos personales “toda información sobre una persona natural que la identifica o la hace identificable a través de medios que pueden ser razonablemente utilizados”.

Por su parte, el numeral 4 del artículo 2 del Reglamento de la Ley de Protección de Datos Personales aprobado por Decreto Supremo N.º 003-2013-JUS define a los datos personales como “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”.

*En ese sentido, considerando que la imagen y voz de una persona constituyen datos personales que la hacen identificables, y estando a que la publicidad o difusión de las imágenes y/o voz captada o grabada por una videocámara de una entidad pública o privada se encuentra sujeta a los límites impuestos por la Ley de Protección de Datos Personales y el Decreto Legislativo N.º 1218; por lo que, no es posible realizar la entrega de la información atendiendo a que constituye información confidencial.
(...)*

Al respecto, cabe señalar, que se le ha denegado el pedido de transcripción por escrito de las evaluaciones orales llevadas a cabo en los concursos públicos de méritos para el ingreso a la función notarial, por cuanto en principio no existe norma que establezca realizar dicha transcripción; segundo, realizar la transcripción de las evaluaciones orales implicaría elaborar un nuevo documento, situación que contraviene lo establecido en el artículo 13° del Texto Único Ordenado de la Ley 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado con Decreto Supremo N° 021-2019-JUS que 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 ese sentido, estando a lo expuesto, no resulta atendible la solicitud efectuada de transcripción por escrito de las evaluaciones orales de los Concursos Públicos de Méritos para el Ingreso a la Función Notarial de los Distritos Notariales de Lima (N° 001-2021-CNL/LIMA), Arequipa (N° 001-2021) y Piura y Tumbes (N° 001-2022-CNPYT).

¹ Resolución del 16 de octubre de 2023, notificada a la entidad el 18 de octubre de 2023.

II. ANÁLISIS

El numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú⁴ 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.

A su vez, el artículo 10 de la Ley de Transparencia, 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 del mismo cuerpo normativo, 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.

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

Finalmente, el artículo 5 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM³, señala que cuando se denegara el acceso a la información requerida por considerar que no tiene carácter público, las entidades de la Administración Pública deberán indicar obligatoriamente las excepciones y las razones de hecho que motivan dicha denegatoria.

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la entidad debe entregar, conforme a ley, la información solicitada por el recurrente.

2.2 Evaluación

De conformidad con el artículo 3 de la Ley de Transparencia, que recoge el principio de publicidad, toda la información que posea el Estado se presume pública y, por ende, la entidad está obligada a entregarla, salvo que esta se encuentre comprendida en las excepciones mencionadas en dicha norma.

En dicho contexto, en el Fundamento 27 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00005-2013-PI/TC, el Tribunal Constitucional sostuvo que el derecho al acceso a la

² En adelante, Ley de Transparencia.

³ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

información pública es un derecho fundamental reconocido expresamente por la Constitución Política del Perú, que faculta a cualquier persona a solicitar y acceder a la información en poder de la Administración Pública, salvo las limitaciones expresamente indicadas en la ley.

En la misma línea, el Tribunal Constitucional señaló en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 3035-2012-PHD/TC, que *“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”*.

En ese contexto, el Tribunal Constitucional precisó 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:

“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 el mismo sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los considerandos 89 a 91 de la sentencia recaída en el caso Claude Reyes y otros vs. Chile, de fecha 16 de setiembre de 2006, estableció que las restricciones al ejercicio del derecho de acceso a la información pública pueden resultar legítimas siempre que cumplan los siguientes requisitos:

“En primer término, deben estar previamente fijadas por ley como medio para asegurar que no queden al arbitrio del poder público. Dichas leyes deben dictarse “por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas”. (...)

En segundo lugar, la restricción establecida por ley debe responder a un objetivo permitido por la Convención Americana. Al respecto, el artículo 13.2 de la Convención permite que se realicen restricciones necesarias para asegurar “el respeto a los derechos o a la reputación de los demás” o “la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”.

Finalmente, las restricciones que se impongan deben ser necesarias en una sociedad democrática, lo que depende de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo. Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo, debe escogerse aquélla que restrinja en menor escala el derecho protegido. Es decir, la restricción debe ser proporcional al interés que la justifica y debe ser conducente para alcanzar el logro de ese legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho”.

En la misma línea, conforme al Fundamento 14 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC, para que la limitación del derecho de acceso a la información pública sea válida es necesario que el Estado acredite la existencia de un *“apremiante interés público”* o la presencia de *“un bien, principio o valor*

constitucionalmente relevante” que quedaría afectado con la difusión de la información:

“Evidentemente, no es constitucionalmente tolerable que una declaración de confidencialidad se legitime por el sólo hecho de ampararse en la ley. Los derechos constitucionales, como lo eran en el Estado legal de derecho, no valen en el ámbito de las leyes, sino a la inversa: las leyes valen en el ámbito de los derechos fundamentales; de manera que si a través de una ley se limita el ejercicio de un derecho fundamental, tal restricción necesariamente debe sustentarse en un fin constitucionalmente valioso, además de presentarse como una medida estrictamente necesaria y adecuada para conseguir lo que se persigue alcanzar” (subrayado agregado).

En el caso materia de autos se aprecia que el recurrente solicita:

Solicitud del 21 de agosto de 2023:

Ítem 1

- *“SOLICITO LAS GRABACIONES DE LAS EVALUACIONES ORALES, LLEVADAS A CABO EN LOS CONCURSOS NOTARIALES REALIZADO EN EL ÚLTIMO MES, LOS CUALES SON DE LOS SIGUIENTES: -DISTRITO NOTARIAL DE LIMA (N° 001- 2021-CNL/LIMA-PERÚ) DEL 15-08-2023, DISTRITO NOTARIAL DE AREQUIPA (N°001-2021-AREQUIPA) DEL 16-08-2023, -DISTRITO NOTARIALDE PIURA Y TUMBES (N° 001- 2022-CNPYT) DEL 12-08-2023. PIDO ACCEDER A MI SOLICITUD POR SER DE DERECHO”.*

Solicitud del 10 de setiembre de 2023

Ítem 2

- *“SOLICITO LA TRANSCRIPCION POR ESCRITO DE LAS EVALUACIONES ORALES, LLEVADAS A CABO EN LOS CONCURSOS NOTARIALES REALIZADO EN EL ÚLTIMO MES(AGOSTO), LOS CUALES SON DE LOS SIGUIENTES: -DISTRITO NOTARIAL DE LIMA (N° 001- 2021-CNL/LIMA PERÚ) DEL 15-08-2023.-DISTRITO NOTARIAL DE AREQUIPA (N°001-2021-AREQUIPA) DEL 16 08-2023.-DISTRITO NOTARIALDE PIURA Y TUMBES (N° 001- 2022-CNPYT) DEL 12-08-2023.”*

En relación al pedido de información del ítem 1

Sobre el particular, conforme al numeral 5 del artículo 2 de la Constitución toda persona tiene derecho a solicitar y a acceder a toda la información en poder de la Administración Pública, sin expresión de causa, dentro del plazo legal y con el costo que suponga el pedido, salvo que la información afecte la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.

En ese sentido, 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)

Asimismo, el numeral 4 del artículo 2 de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales, 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”* y agrega el numeral 4 del artículo 2 del

Reglamento de la Ley N° 29733, 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.*”

Cabe señalar que el artículo 15 del Código Civil establece ciertas restricciones a la divulgación de la intimidad personal y familiar, así como el aprovechamiento indebido de la imagen y voz de las personas en el siguiente sentido:

“Artículo 15.- La imagen y la voz de una persona no pueden ser aprovechadas sin autorización expresa de ella o, si ha muerto, sin el asentimiento de su cónyuge, descendientes, ascendientes o hermanos, excluyentemente y en este orden. Dicho asentimiento no es necesario cuando la utilización de la imagen y la voz se justifique por la notoriedad de la persona, por el cargo que desempeñe, por hechos de importancia o interés público o por motivos de índole científica, didáctica o cultural y siempre que se relacione con hechos o ceremonias de interés general que se celebren en público. No rigen estas excepciones cuando la utilización de la imagen o la voz atente contra el honor, el decoro o la reputación de la persona a quien corresponden”.

Teniendo en cuenta ello, se concluye que la imagen y la voz de una persona son parte de los datos personales que los identifican y que, por lo mismo, su tratamiento requiere el consentimiento de su titular, salvo las excepciones establecidas en la Ley N° 29733.

Por su parte, en relación al derecho a la intimidad, el Tribunal Constitucional indicó en el Fundamento 22 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03485-2012-AA/TC, lo siguiente:

“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 un ser humano tiene la capacidad de desarrollar y fomentar libremente su personalidad y es en este aspecto en el cual una persona determina libremente qué es su intimidad y qué no, definiendo los linderos de su vida privada”. (subrayado agregado)

Siendo esto así, únicamente se podrá restringir aquella información sobre las personas naturales cuya divulgación afecta su intimidad personal o familiar, debiendo evaluarse en cada caso en concreto.

Ahora bien, de las normas citadas anteriormente se tiene que las imágenes, audios y videos contenidos en cualquier soporte magnético o digital que se encuentre en poder de las entidades constituye información de acceso público, salvo que esta se encuentre en algún supuesto de excepción.

De otro lado, la imagen y voz de una persona constituyen datos personales que la hacen identificable, de modo que la publicidad o difusión de las imágenes y/o voz captada o grabada por una videocámara de una entidad pública o privada se encuentra sujeta a los límites impuestos por la Ley de Transparencia, Ley de Protección de Datos Personales y el Decreto Legislativo N° 1218.

En el caso de autos los audios y videos solicitados versan sobre el examen oral correspondiente al concurso de ingreso a la función notarial de los Distritos Notariales de Lima, Arequipa, Piura y Tumbes conforme al detalle de su solicitud del recurrente.

Al respecto, en el Fundamento 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 5057-2013-PA/TC, el Tribunal Constitucional interpretó que en nuestro ordenamiento constitucional se encuentra reconocido el derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad, derecho que lleva implícito el principio meritocrático, conforme al siguiente texto:

“e) Acceso a la función pública en condiciones de igualdad. *La Constitución no contiene enunciado en su catálogo de derechos el derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad. No obstante, este derecho conforma nuestro ordenamiento constitucional y, concretamente, el sistema de derechos constitucionales, porque está reconocido por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos de los que el Estado peruano es parte. El Tribunal Constitucional ha puntualizado que los contenidos del derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad, son los siguientes: i) acceder o ingresar a la función pública; ii) ejercerla plenamente; iii) ascender en la función pública; y iv) condiciones iguales de acceso (Expediente N.º 00025-2005-PI/TC y otro, FJ 43). Asimismo, ha determinado que el derecho de acceso a la función pública tiene como principio consustancial el principio de mérito, el cual vincula plenamente al Estado y a toda entidad pública en general. Esto significa que este principio vincula positivamente al legislador a que la regulación sobre el acceso a toda función pública observe irrestrictamente el principio basilar del acceso por mérito; asimismo, que toda actuación de la administración del Estado y de toda entidad pública, en general”.*

En la misma línea, el Tribunal Constitucional en los Fundamentos 48 y 49 de la sentencia recaída en el Expediente N° 0025-2005-PI/TC precisó el principio del mérito como un principio que hace alusión a la idoneidad del postulante (condiciones físicas, psíquicas y de carácter) acordes a la función a la cual postula, de acuerdo al siguiente texto:

“48. Cabe señalar que el acceso a la función pública no representativa está regido por el principio de acceso por mérito a través de oposición. En el Estado Constitucional de derecho, tal como se halla configurado el Estado peruano, es el principio basilar que ha de regir la regulación de las condiciones de acceso a la función pública.

(...)

La Ley Fundamental alemana de 1949 establece en su artículo 33, numeral 2: “Todo alemán tiene igual acceso a toda función pública según su aptitud, capacidad y competencia profesional”.

El Tribunal Constitucional alemán ha interpretado esta norma en el sentido que ella “(...) vincula la admisión de los postulantes a una función pública a exigencias

especiales de aptitud y exige su igual tratamiento. Idóneo en el sentido del art. 33, párrafo 2, es sólo quien está preparado a la función pública en condiciones físicas, psíquicas y de carácter. Pertenecen a ellas la capacidad y la disposición interna para efectuar las funciones administrativas conforme a los principios de la Constitución, en especial garantizar los derechos de libertad del ciudadano y observar las reglas del Estado de Derecho” (subrayado agregado).

De otro lado el Reglamento del Concurso de Méritos para ingreso de la Función Notarial aprobado por Decreto Supremo N°. 006-2022-JUS⁴ en su artículo 1 en sus numerales 1.1 y 1.2, señalan:

“ 1.1. El concurso público de méritos constituye la única forma de acceso a la función notarial.

1.2. Se rige por principios de honestidad, honorabilidad, meritocracia, **publicidad, transparencia, idoneidad, imparcialidad, objetividad y celeridad”.**

En tal sentido, el argumento efectuado por la entidad respecto a que: *“El examen oral se efectuará en acto público, que podrá ser transmitido por las plataformas virtuales del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos o de los colegios de notarios (...) “ello en el marco de los principios que rigen el concurso público de manera concreta el de publicidad y transparencia; sin embargo, la publicidad de dicho acto, es durante su desarrollo, no siendo pasible de reproducción posterior para fines distintos a los determinados por la norma; en ese sentido considerando que, la imagen y voz de una persona constituyen datos personales que la hacen identificables, de modo que la publicidad o difusión de las imágenes y/o voz captada o grabada por una videocámara de una entidad pública o privada se encuentra sujeta a los límites impuestos por la Ley de Transparencia, Ley de Protección de Datos Personales y el Decreto Legislativo N° 1218, no resulta atendible la solicitud efectuada”;* no guarda relación con los principios de publicidad, idoneidad, imparcialidad y objetividad del Concurso Público, señalado en el artículo 1 del citado reglamento, más aún si el mismo artículo 20 del reglamento dispone que es un acto público que podrá ser transmitido en plataformas y otros medios de comunicación.

Asimismo, es pertinente indicar que se advierte de autos que la entidad no ha cumplido con acreditar la excepción invocada (referente a los datos personales) para negar el acceso a la información, esto es, las razones por las que dicha información debe ser considerada confidencial, conforme lo exige el Tribunal Constitucional en el Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC, la cual precisa:

“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 confirmarse su inconstitucionalidad; y, consecuentemente, la carga de la prueba sobre la necesidad de mantener en reserva el acceso a la información ha de estar, exclusivamente, en manos del Estado”. (Subrayado agregado)

Por tanto, al no haberse desvirtuado la Presunción de Publicidad contenida en el artículo 3° de la Ley de Transparencia, se mantiene plenamente vigente, motivo por el cual deviene en fundado el extremo apelado respecto del **ítem 1)**.

⁴ En adelante el Decreto Supremo N°. 006-2022-JUS.

Asimismo, es importante tener en consideración lo expuesto por el Tribunal Constitucional en los Fundamentos del 6 al 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04872-2016-PHD/TC, en el que analiza la entrega de la ficha personal de una servidora pública, que al contener dicho documento información de carácter público (los estudios, especializaciones y capacitaciones realizadas), así como datos de carácter privado (como por ejemplo, los datos de individualización y contacto), es posible tachar éstos últimos y así garantizar el acceso de la información a los ciudadanos, conforme el siguiente texto:

“(…)

6. De autos se advierte que la ficha personal requerida contiene tanto información de carácter privado como información de carácter público. En efecto, mientras que la información de carácter privado se refiere a datos de individualización y contacto del sujeto a quien pertenece la ficha personal; la información de carácter público contenida en el referido documento abarca datos que fueron relevantes para contratarla, tales como el área o sección en la que la persona ha desempeñado funciones en la Administración Pública; la modalidad contractual a través de la cual se le ha contratado; así como los estudios, especializaciones y capacitaciones realizadas.
7. No solamente no existe razón para limitar la entrega de información referida a las cualificaciones relevantes que fueron decisivas para la contratación de un empleado en la Administración Pública, sino que, hacerlo, desincentivar la participación ciudadana en la fiscalización de la idoneidad del personal que ingresa a ella.
8. Al respecto, no puede soslayarse que la ciudadanía tiene interés en contar con personal cualificado en la Administración Pública, por lo que impedirle el acceso a información relativa a las cualidades profesionales que justificaron la contratación del personal que ha ingresado a laborar en dicha Administración Pública, no tiene sentido. En todo caso, la sola existencia de información de carácter privado dentro de un documento donde también existe información de carácter público no justifica de ninguna manera negar, a rajatabla, su difusión.
9. Atendiendo a lo previamente expuesto, es perfectamente posible satisfacer el derecho que tiene la ciudadanía de acceder a la información de carácter público de quienes laboran dentro de la Administración Pública y, al mismo tiempo, proteger la información de carácter privado de dichas personas, tachando lo concerniente, por ejemplo, a los datos de contacto, pues con ello se impide su divulgación. Por consiguiente, corresponde la entrega de lo peticionado, previo pago del costo de reproducción” (subrayado agregado).

Conforme se puede apreciar del texto de la mencionada sentencia, es posible que se entregue la documentación solicitada por el recurrente, procediendo a tachar o excluyendo aquella que contenga información protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia, garantizando el derecho que le asiste al recurrente para acceder a la información pública contenida en los documentos requeridos.

En relación al pedido de información del ítem 2

Al respecto, el artículo 10 de la Ley de Transparencia 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.

En dicha línea, el tercer párrafo del artículo 13 de dicha norma 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 a 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 mismo sentido, conforme al cuarto párrafo de la misma norma, el derecho de acceso a la información pública **“no faculta que los solicitantes exijan a las entidades que efectúen evaluaciones o análisis de la información que posean”**. Asimismo, indica dicha norma que **“no califica en esta limitación el procesamiento de datos preexistentes de acuerdo con lo que establezcan las normas reglamentarias, salvo que ello implique recolectar o generar nuevos datos”**.

Al respecto la entidad en sus descargos señala: *“que se le ha denegado el pedido de transcripción por escrito de las evaluaciones orales llevadas a cabo en los concursos públicos de méritos para el ingreso a la función notarial, por cuanto en principio no existe norma que establezca realizar dicha transcripción; segundo, realizar la transcripción de las evaluaciones orales implicaría elaborar un nuevo documento, situación que contraviene lo establecido en el artículo 13° del Texto Único Ordenado de la Ley 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado con Decreto Supremo N° 021-2019-JUS que 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 el caso de autos, se aprecia que el recurrente solicita la transcripción por escrito de las evaluaciones orales, llevadas a cabo en los concursos notariales realizado en el último mes (agosto), de los distritos notariales de Lima, Arequipa, Piura y Tumbes; no obstante, la entidad ha señalado que no existe norma que establezca realizar dicha transcripción, además que realizar la transcripción de las evaluaciones orales implicaría elaborar un nuevo documento, situación que contraviene lo establecido en el artículo 13° del Texto Único Ordenado de la Ley 27806; de ello se infiere que la entidad no cuenta con la información solicitada, por lo que se debe tomar dicha declaración como cierta, en tanto que no obra en el expediente ninguna evidencia que lo contradiga; por lo que este colegiado debe señalar que de acuerdo a lo indicado por la entidad y el artículo 13 de la ley de transparencia, 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: en tal sentido, es perfectamente válido indicar que la solicitud no puede ser atendida por la entidad debido a que su petición consiste en la producción de información, esto es la transcripción de los exámenes orales antes señalados, por lo que este extremo del recurso debe ser desestimado (**ítem 2**).

En consecuencia, corresponde declarar fundado en parte el recurso de apelación materia de análisis y ordenar a la entidad que proceda a la entrega de la información pública requerida, conforme a lo expuesto en los párrafos precedentes, excluyendo la información que se encuentre contenida en alguna excepción de la Ley de Transparencia conforme a su artículo 19.

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.

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 INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **WILLMAR JOSE GALLEGOS SOTOMAYOR**; contra la respuesta por el **MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS - CONSEJO DEL NOTARIADO**, en el extremo referido al **ÍTEM 2**, conforme a lo indicado en la presente resolución.

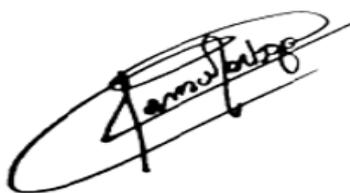
Artículo 2.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **WILLMAR JOSE GALLEGOS SOTOMAYOR**; y en consecuencia, **ORDENAR** al **MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS – CONSEJO DEL NOTARIADO** entregue la información pública solicitada en el extremo referido al **ÍTEM 1**, con la exclusión de información que se encuentre contenida en alguna excepción de la Ley de Transparencia conforme a su artículo 19, conforme a lo indicado en la presente resolución.

Artículo 3.- SOLICITAR al **MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS – CONSEJO DEL NOTARIADO** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución.

Artículo 4.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 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 **WILLMAR JOSE GALLEGOS SOTOMAYOR** y al **MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS – CONSEJO DEL NOTARIADO**, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 18.1 del artículo 18 de la norma señalada en el artículo precedente.

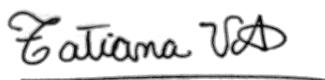
Artículo 6.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente



LUIS AGURTO VILLEGAS
Vocal



TATIANA AZUCENA VALVERDE ALVARADO
Vocal

vp:lav