



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

SEGUNDA SALA

Resolución N° 020304392020

Expediente : 00989-2020-JUS/TTAIP
Recurrente : **JUAN CARLOS ZEVALLOS RODRÍGUEZ**
Entidad : **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 5 de noviembre de 2020

VISTO el Expediente de Apelación N° 00989-2020-JUS/TTAIP de fecha 23 de setiembre de 2020, interpuesto por **JUAN CARLOS ZEVALLOS RODRÍGUEZ** contra la CARTA N° 000635-2019-CG/PER de fecha 24 de mayo de 2019, mediante la cual la **CONTRALORÍA GENERAL DE LA RESPÚBLICA**, denegó su solicitud de acceso a la información pública presentada con Expediente N° 08-2019-15669 de fecha 29 de marzo de 2019.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 29 de marzo de 2019, el recurrente solicitó a la entidad se le remita por correo electrónico la siguiente información: “(...) *COPIA DE LOS FORMATOS DE REGISTRO DE PREFERENCIAS DE LA CONVOCATORIA INTERNA N° 01-2019-CG DE LOS POSTULANTES CON DNI [REDACTED] Y [REDACTED] DEL GRUPO DE POSICIONES C*”. [sic]

A través del correo electrónico de fecha 1 de abril de 2019, la entidad comunicó al recurrente que su solicitud fue reencauzada a la Gerencia de Capital Humano, a fin de que en el marco de su competencia atienda lo requerido.

Mediante la CARTA N° 000635-2019-CG/PER de fecha 24 de mayo de 2019, la entidad denegó la referida solicitud de acceso a la información pública formulada por el recurrente, bajo el argumento de: “(...) *no corresponde la entrega de dicha información, por lo que no es posible acceder a lo solicitado, respecto de la entrega de dicha información al tratarse de información de naturaleza personal de cada postulante, siendo información de carácter confidencial conforme a la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales y la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública*”. Además, agrega que “(...) *mediante Resolución de Secretaría General N° 019-2019-CG, se ha declarado la nulidad de la etapa de evaluación de conocimientos y psicotécnico, retrotrayendo la convocatoria interna a*

la referida etapa, y en consecuencia se dejó sin efecto los demás actos realizados en la mencionada convocatoria”.

Con fecha 7 de junio de 2019, el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis (elevado a esta instancia con fecha 23 de setiembre de 2020¹) contra la CARTA N° 000635-2019-CG/PER de fecha 24 de mayo de 2019, alegando que la información solicitada no afecta intimidad personal y familiar, “(...) *dado que en el Formato de Registro de Preferencias, únicamente se debía consignar el orden de prelación de puestos, códigos y lugares de prestación, que en un supuesto los postulantes podrían acceder, no constituyendo de forma alguna estos datos como sensibles (...)*”.

Mediante Resolución N° 020104372020² se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud impugnada, así como la formulación de sus descargos, los mismos que al vencimiento del plazo de cuatro (4) días concedidos no fueron remitidos, alcanzándose en su lugar con fecha 3 de noviembre de 2020 un escrito conteniendo una solicitud de prórroga del referido plazo.

II. ANÁLISIS

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

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-PCM³, 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.

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 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

¹ Mediante el OFICIO N° 000017-2020-CG/CCAIP.

² Resolución de fecha 20 octubre de 2020, notificada a la entidad por mesa de partes virtual: <https://mesadepartesvirtual.contraloria.gob.pe/mpvirtual/> el día 29 de octubre de 2020, con confirmación de recepción de fecha 30 de octubre de 2020 a horas 08:30, 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.

³ En adelante, Ley de Transparencia.

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la información solicitada se encuentra protegida por el derecho a la intimidad personal previsto en el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

Sobre la prórroga solicitada

Mediante escrito de fecha 3 de noviembre de 2020, la entidad, a través de su procuradora pública, ha solicitado una prórroga al plazo de cuatro (4) días hábiles establecido en la Resolución N° 020102972020, tanto para la remisión del expediente administrativo como para la formulación de sus descargos, requiriendo que dicho plazo adicional sea de diez (10) días hábiles, conforme a lo requerido por la Subgerencia de Comunicación Ciudadana y Acceso a la Información Pública.

La entidad ha sustentado dicho pedido en el artículo 10 del Decreto Supremo N° 116-2020-PCM, Decreto Supremo que establece las medidas que debe observar la ciudadanía en la Nueva Convivencia Social y prorroga el Estado de Emergencia Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del COVID-19, y en el Decreto Legislativo N° 1505, Decreto Legislativo que establece medidas temporales excepcionales en materia de gestión de recursos humanos en el sector público ante la emergencia sanitaria ocasionada por el COVID-19; normas que establecen una serie de medidas orientadas al restablecimiento gradual de las actividades de los entes del sector público, y al retorno progresivo de los servidores públicos, privilegiando el trabajo remoto, para garantizar el derecho a la salud de los trabajadores.

Al respecto, conforme al numeral 147.2 del artículo 147 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁴, “[*l*]a autoridad competente puede otorgar prórroga a los plazos establecidos para la actuación de pruebas o para la emisión de informes o dictámenes, cuando así lo soliciten antes de su vencimiento los administrados o los funcionarios, respectivamente” (subrayado agregado). De esta norma se desprende que la prórroga es una facultad de la autoridad competente para resolver, la que, por lo mismo, debe ser ejercida con la justificación adecuada.

En dicha línea, este Tribunal aprecia que la entidad no ha indicado de qué forma el aludido retorno parcial de los trabajadores o el trabajo remoto impide, en el caso concreto, la atención del requerimiento de remisión de los descargos efectuado por esta instancia, no bastando la mera invocación de las normas sobre el Estado de Emergencia Nacional para justificar el pedido de prórroga del plazo concedido, debiendo precisarse, además, que la entidad tampoco ha remitido el documento mediante el cual la Subgerencia de Comunicación Ciudadana y Acceso a la Información Pública solicita dicha prórroga y precisa las acciones que llevó a cabo para cumplir el requerimiento de esta instancia.

En consecuencia, no corresponde conceder la prórroga de diez (10) días hábiles al plazo original de cuatro (4) días hábiles establecido en la Resolución N° 020104372020 para la remisión del expediente administrativo y la formulación de los descargos.

⁴ En adelante, Ley N° 27444.

Sobre la materia del recurso de apelación

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:

“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:

“(...) Esta responsabilidad de los funcionarios viene aparejada entonces con el principio de publicidad, en virtud del cual toda la información producida por el Estado es, prima facie, pública. Tal principio a su vez implica o exige necesariamente la posibilidad de acceder efectivamente a la documentación del Estado”.

Asimismo, el Tribunal Constitucional ha precisado que les corresponde a las entidades acreditar la necesidad de mantener en reserva la información que haya sido solicitada por el ciudadano, conforme se advierte del último párrafo del Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC:

“Como antes se ha mencionado, esta presunción de inconstitucionalidad se traduce en exigir del Estado y sus órganos la obligación de probar que existe un bien, principio o valor constitucionalmente relevante que justifique que se mantenga en reserva, secreto o confidencialidad la información pública solicitada y, a su vez, que sólo si se mantiene tal reserva se puede servir efectivamente al interés constitucional que la justifica. De manera que, si el Estado no justifica la existencia del apremiante interés público para negar el acceso a la información, la presunción que recae sobre la norma o acto debe efectivizarse y, en esa medida, confirmarse su inconstitucionalidad; pero también significa que la carga de la prueba acerca de la necesidad de mantener en reserva el acceso a la información ha de estar, exclusivamente, en manos del Estado” (subrayado agregado).

En ese sentido, de los pronunciamientos efectuados por el Tribunal Constitucional antes citados, se infiere que toda información que posean las entidades de la Administración Pública es de acceso público; y, en caso denieguen el acceso a la información pública solicitado por un ciudadano, constituye deber de las entidades acreditar que dicha información corresponde

a un supuesto de excepción previsto en los artículos 15 al 17 de la Ley de Transparencia, debido que poseen la carga de la prueba.

Dentro de ese contexto, el tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia establece que la solicitud de información no implica la obligación de las entidades de la Administración Pública de crear o producir información con la que no 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, el recurrente solicitó a la entidad la copia de los Formatos de Registro de Preferencias de la Convocatoria Interna N° 01-2019-CG de los postulantes con DNI [REDACTED] [REDACTED] y [REDACTED]. Entre tanto, la entidad denegó la referida solicitud manifestando que la información requerida versa sobre información de naturaleza personal de cada postulante, siendo información de carácter confidencial, conforme a la Ley de Transparencia.

Sobre el particular, uno de los supuestos de confidencialidad que restringe el acceso a la información es el establecido en el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, referido a los datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar, así como la información referida a la salud personal. En relación a ello, resulta pertinente precisar que el numeral 4 del artículo 2 de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales⁵ establece lo siguiente:

“Artículo 2. Definiciones

Para todos los efectos de la presente Ley, se entiende por:

(...)

4. Datos personales. *Toda información sobre una persona natural que la identifica o la hace identificable a través de medios que pueden ser razonablemente utilizados.*

(...)”

Asimismo, resulta pertinente precisar que, el numeral 6 del artículo 2 del Reglamento de la Ley de Protección de Datos Personales, aprobado por Decreto Supremo N° 003-2013-JUS⁶, define a los datos sensibles de la siguiente manera:

“Artículo 2. Definiciones

Para los efectos de la aplicación del presente reglamento, sin perjuicio de las definiciones contenidas en la Ley, complementariamente, se entiende las siguientes definiciones:

(...)

6. Datos sensibles: *Es aquella información relativa a datos personales referidos a las características físicas, morales o emocionales, hechos o circunstancias de su vida afectiva o familiar, los hábitos personales que corresponden a la esfera más íntima, la información relativa a la salud física o mental u otras análogas que afecten su intimidad.*

(...)”

⁵ En adelante Ley de Protección de Datos.

⁶ Reglamento de la Ley de Protección de Datos.

En el caso concreto, es importante resaltar que la información solicitada se generó durante el proceso de la Convocatoria Interna N° 01-2019-CG, la cual estuvo dirigido al personal de Contraloría General de República para cubrir plazas vacantes de la Vicecontraloría de Servicios de Control Gubernamental, conforme lo señalado en los considerandos de la Resolución de Secretaría General N° 018-2019-CG/SGE⁷.

Ahora bien, el hecho que el proceso de selección haya sido de carácter interno no significa que la información generada en ella sea confidencial o restringida al acceso público, toda vez que al tratarse de un proceso de selección de personal en la que participaron funcionarios y servidores públicos, para obtener una plaza financiada con presupuesto público, hace que la información generada en ella sea eminentemente pública, y pasible de ser entregada al solicitante.

En tal sentido, si bien el acceso a la información estará restringido cuando se requiera, por ejemplo, datos personales de individualización y contacto como los referidos al domicilio, el número telefónico o el correo electrónico personal de los postulantes, ya que dicha información es de carácter personal y no está vinculada al cumplimiento de los requisitos del puesto o cargo al que postula; cabe mencionar que obra en autos un formato de Registro de Orden de Preferencias que los postulantes a la Convocatoria Interna N° 01-2019-CG debían llenar, el cual requiere al postulante consignar sus datos como: nombre y apellidos, número de DNI, grupo de posición, puesto, código de posición, lugar de prestación, fecha y firma; datos que no afectan la intimidad personal ni familiar de los postulantes requeridos, siendo pertinente precisar en el caso específico de la firma, que si bien se trata de un dato personal protegido en principio, en el presente caso, al tratarse de servidores públicos que suscriben con dicha firma el ejercicio de la función pública que ostentan, a la que voluntariamente ingresaron y se contienen en instrumentos de naturaleza pública, adquieren igualmente el carácter público.

Ahora bien, la entidad para denegar la solicitud de recurrente solo se ha limitado a señalar que la información requerida es confidencial al tratarse de información de naturaleza personal de los postulantes. En ese sentido, pese a poseer la carga de la prueba, la entidad no ha cumplido con justificar el apremiante interés público para negar el acceso a la información solicitada por el recurrente; esto es, las razones fundamentadas que permitan determinar que lo solicitado por el recurrente contiene información confidencial que afectaría la intimidad de los postulantes a la Convocatoria Interna N° 01-2019-CG con DNI [REDACTED] Y [REDACTED]

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado por la recurrente y ordenar a la entidad que proceda a efectuar la entrega de la información pública requerida, conforme a los argumentos expuestos en los párrafos precedentes.

Finalmente, en virtud de lo dispuesto en los artículos 30 y 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia, 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.

⁷ Información extraída del siguiente enlace: <https://es.scribd.com/document/417577484/RSG-018-2019-CG-SGE>.

De conformidad con 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.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **JUAN CARLOS ZEVALLOS RODRÍGUEZ**, **REVOCANDO** lo dispuesto en la CARTA N° 000635-2019-CG/PER; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA** efectuar la entrega de la información pública solicitada por el recurrente, conforme a los fundamentos esgrimidos en la parte considerativa de esta resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite la entrega de dicha información a **JUAN CARLOS ZEVALLOS RODRÍGUEZ**.

Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **JUAN CARLOS ZEVALLOS RODRÍGUEZ** y a la **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**, 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).

VANESA VERA MUENTE
Vocal Presidenta

MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal

JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal

vp: vvm