



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

PRIMERA SALA

Resolución N° 010306442020

Expediente : 00213-2018-JUS/TTAIP
Recurrente : **HAMILTON JOHNN DIAZ JAIMES**
Entidad : **OFICINA NACIONAL DE PROCESOS ELECTORALES**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 25 de setiembre de 2020

VISTO el Expediente de Apelación N° 00213-2018-JUS/TTAIP de fecha 2 de julio de 2018, interpuesto por **HAMILTON JOHNN DIAZ JAIMES**, contra la Carta N° 000232-2018-TRA/ONPE de fecha 19 junio de 2018, notificada el 21 de junio de 2018, mediante la cual la **OFICINA NACIONAL DE PROCESOS ELECTORALES** denegó la solicitud de acceso a la información pública presentada con Expediente N° 0007575 de fecha 5 de junio de 2018.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 5 de junio de 2018, el recurrente solicitó a la entidad copia simple de la documentación que acredite el cumplimiento del requisito referido a la experiencia de un año en cargos directivos en el sector público de los 94 ganadores y accesorios a la plaza en el cargo de "Jefe de ODPE" para el "proceso electoral 2018 de las ERM"; precisando que la relación de dichas personas figura en la Resolución N° 000091-2018-JN/ONPE.

Mediante la Carta N° 000232-2018-TRA/ONPE de fecha 19 junio de 2018, la entidad comunicó al recurrente sobre la denegatoria de la información, en virtud a lo informado por la "Encargada de la Comisión de Selección de Jefes y CLV de las ODPE para las ERM 2018" mediante el Memorando N° 000036-2018-CSJCLVERM2018/ONPE, señalando que la misma contiene datos personales cuya publicidad constituye una invasión de la intimidad personal y familiar por tratarse de información de carácter confidencial de conformidad al "numeral 5 del artículo 17 del T.U.O de la Ley N° 27806".

Con fecha 25 de junio de 2018, el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, al no encontrarse conforme con los argumentos expuestos en la referida carta, señalando que la información requerida no se subsume en la excepción invocada por la entidad.

Mediante la Resolución N° 010105842020 de fecha 4 de setiembre de 2020¹, esta instancia solicitó a la entidad el expediente administrativo correspondiente a la solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente y la formulación de sus descargos, requerimientos que a la fecha no han sido atendidos.

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.

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.

Asimismo, el artículo 10 de la referida 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 y que para los efectos de esta Ley, se considera como información pública cualquier tipo de documentación financiada por el presupuesto público que sirva de base a una decisión de naturaleza administrativa, así como las actas de reuniones oficiales.

2.1 Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la información solicitada es de acceso público y consecuentemente debe ser entregada al recurrente.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

Conforme al principio de publicidad contemplado en el artículo 3 de la Ley de Transparencia, 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.

Además, el Tribunal Constitucional, en el Fundamento 27 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00005-2013-PI/TC, señaló que:

“[...] la información pública debe hacerse pública no sólo cuando una persona lo solicite sino que la Administración Pública tiene el deber de hacer pública, transparente, oportuna y confiable dicha información, así no lo sea solicitada, salvo el caso de las excepciones permitidas constitucionalmente y especificadas estrictamente en la ley de desarrollo constitucional de este derecho fundamental.” (subrayado agregado)

De allí que, el derecho al acceso a la información pública es un derecho fundamental reconocido expresamente por la Constitución Política del Perú y desarrollado a nivel legal, que faculta a cualquier persona a solicitar y acceder a

¹ Notificada con fecha 21 de setiembre de 2020, mediante la Cédula de Notificación N° 3589-2020-TTAIP, a través de la mesa de partes virtual de la entidad.

² En adelante, Ley de Transparencia.

la información en poder de la Administración Pública, salvo que su ley de desarrollo constitucional, la Ley de Transparencia, indique lo contrario.

En esa línea, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC que *“la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla general, y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción”*.

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)

Delimitación del pedido de información. -

Sobre este punto, de la revisión a la solicitud de acceso a la información pública formulada por el recurrente, se aprecia el siguiente requerimiento:

“a) Estando a la convocatoria de selección de Jefes ODPE para cubrir 94 plazas vacantes para el proceso electoral 2018 de las ERM, en cuyo perfil mínimo requerido para las tres convocatorias indicaba que todo postulante debe contar con: ‘experiencia laboral de tres años en el sector público y/o privado en cargos directivos, de los cuales (01) un año debe ser en el sector público’, en tal sentido SOLICITO se me brinde la información documentada y se me remita en copia simple de los 94 ganadores de una plaza en el cargo de Jefe de ODPE, así mismo que incluya todos los accesitarios, la misma que se encuentra en la Resolución N° 000091-2018-JN/ONPE, en donde acrediten por una parte, la Comisión de Selección de Jefes ODPE que los ganadores de una plaza cumplan con la tenencia de poseer la experiencia del año en cargos directivos en el sector público [sic]”. (subrayado agregado)

De ello se desprende que, de acuerdo al literal d. del artículo 10³ del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM⁴, el recurrente ha expresado de forma concreta y precisa que la información que requiere se encuentra vinculada a la documentación que acredite el cumplimiento del requisito referido a la experiencia de un año en cargos directivos en el sector público, correspondiente a los 94 ganadores y los

³ **“Artículo 10.- Presentación y formalidades de la solicitud**
(...)

d. Expresión concreta y precisa del pedido de información, así como cualquier otro dato que propicie la localización o facilite la búsqueda de la información solicitada; (...)”

⁴ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

accesitarios, cuya relación de personas se encuentra recogida en la Resolución N° 000091-2018-JN/ONPE.

Sin embargo, contrariamente a lo señalado por el recurrente, de la revisión efectuada a la Carta N° 000232-2018-TRA/ONPE, la entidad ha interpretado que dicho requerimiento recae sobre las hojas de vida documentadas de los postulantes al cargo de Jefe de ODPE para el proceso de las ERM 2018, lo cual resulta errado.

Sobre la información solicitada. -

Previamente al análisis de este punto, cabe precisar que la entidad no ha negado contar con la información requerida, sino que ha denegado su entrega al considerar que la misma es de carácter confidencial, encontrándose inmersa en la excepción contemplada en el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

Con relación a la excepción invocada por la entidad, el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia señala que constituye una excepción al ejercicio del derecho de acceso a la información, aquella que está referida a los datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar.

Al respecto, 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”*, agregando el numeral 5 del artículo 2 del Reglamento de dicha ley, 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 y cuya divulgación afecta su intimidad personal o familiar, debiendo evaluarse en cada caso concreto.

Sobre el particular, de acuerdo a Rubio, el objeto de protección del derecho a la intimidad *“[...] tendrá por misión el tutelar, no únicamente la reserva de la persona en cuanto ser psicofísico, sino también la de sus comunicaciones, la de sus relaciones afectivas más cercanas y profundas, y la de su hogar, esto es, del lugar donde se desarrolla su vida íntima, el espacio en el que se desenvuelve su existencia privada”*⁵.

Por otro lado, Landa afirma que la intimidad es un derecho que tutela el ámbito de retiro, de recogimiento y de soledad de la persona, el que es necesario para que realice su personalidad, y que abarca hechos personales que no desea que sean conocidos⁶.

En relación a los alcances de este derecho, Landa explica que comprende dos atributos subjetivos: uno negativo, que consiste en *“[...] excluir del conocimiento de terceros aquellos actos, hechos o ámbitos reservados a nuestra propia*

⁵ RUBIO CORREA, Marcial. “Los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: análisis de los artículos 1, 2 y 3 de la Constitución”. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 2011. Página 338.

⁶ LANDA ARROYO, César. “Derecho a la intimidad personal y familiar”. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 2017. Página 87.

persona, en los cuales –estando solos o con nuestro entorno más cercano– desarrollamos libremente nuestra personalidad”⁷ y otro positivo que permite “[...] controlar qué aspectos de nuestra privacidad o intimidad pueden ser objeto de conocimiento por parte de los demás, así como la forma en que la misma es expuesta y los límites de dicha exposición, ya que en tanto titulares del derecho, somos los autorizados a establecer qué se difunde o hace de conocimiento de terceros y qué no”.⁸

En 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 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 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 por ello se desea mantener en reserva.

Ahora bien, en virtud a los datos proporcionados por el recurrente mediante su solicitud de acceso a la información pública, esta instancia procedió a verificar la información publicada en la página web de la entidad, específicamente en el rubro “TRABAJA CON NOSOTROS”, en el cual se aprecia tres convocatorias⁹ con la denominación “CONCURSO PUBLICO PARA SELECCIÓN DE JEFES DE ODPE – Elecciones Regionales y Municipales 2018”. Asimismo, figura los siguientes datos adicionales: “CARGO: JEFE DE ODPE”, “(Código JODPE-ERM 2018)” y “Plaza requerida: Noventa y Cuatro (94)”¹⁰

Además, de la revisión a la “Guía para el postulante” de las referidas convocatorias, se aprecia en el numeral 3 del ítem “X. ETAPAS DEL PROCESO DE RECLUTAMIENTO DE JEFES DE ODPE”¹¹, lo siguiente:

⁷ Ídem. Página 89.

⁸ Íbidem.

⁹ Con fechas de publicación: 02 de abril, 16 de abril y 4 de mayo de 2018.

¹⁰ Consulta efectuada con fecha 25 de setiembre de 2020, en el siguiente link: <https://www.onpe.gob.pe/modTransparencia/Convocatorias/CP/Jefe-ODPE-ERM2018-Convocatoria.pdf>.

¹¹ Consulta efectuada con fecha 25 de setiembre de 2020, en el siguiente link: <https://www.onpe.gob.pe/modTransparencia/Convocatorias/CP/Jefe-ODPE-ERM2018-GUIA-POSTULANTE-.pdf>.

“3. Los documentos en formato PDF correspondientes a la Hoja de Vida del Postulante, se cotejarán con los documentos solicitados para el cargo de Jefe de ODPE, siendo los siguientes:

○ **Documentación obligatoria:**

(...)

- ✓ *Documentos que sustenten la Experiencia laboral de tres (03) años en el sector público y/o privado en cargos directivos de los cuales un año (01) deberá ser en el sector público.*

(...)

El no cumplimiento de los requisitos mínimos y documentación obligatoria descalifica al postulante. (...). (subrayado agregado)

De ello, se desprende que la entidad en las referidas convocatorias, entre otros requisitos ha establecido el cumplimiento obligatorio del requisito de un año de experiencia laboral en cargos directivos en el sector público, exigiendo a los postulantes la acreditación o el sustento del citado requisito; por lo tanto resulta evidente que los postulantes ganadores, es decir las 94 personas y los accesitarios, necesariamente debieron cumplir con la presentación de dichos documentos, los mismos que deben encontrarse en custodia de la entidad, al no haber negado su posesión o existencia.

Al respecto el antes mencionado artículo 10 de la Ley de Transparencia dispone que se considera como información pública cualquier tipo de documentación financiada por el presupuesto público que sirva de base a una decisión de naturaleza administrativa, y, en el presente caso, la decisión de la entidad de designar a los postulantes ganadores de las plazas convocadas se basó entre otros requisitos en la acreditación de la experiencia laboral de un año en cargos directivos en el sector público, por lo que dicha información tiene carácter público.

Cabe agregar en este orden de ideas que la documentación solicitada no contiene datos personales cuya divulgación pudiera afectar la intimidad personal o familiar de los postulantes, pues dichos certificados y constancias fueron ingresados a un concurso público y al haber sido ganadores de las plazas convocadas, la información sobre los estudios y en este caso experiencia laboral de los involucrados pasa a ser de conocimiento público al haber servido de base para su designación careciendo de sustento la excepción invocada por la entidad.

Por lo tanto, habiéndose precisado previamente que la voluntad del solicitante es obtener la documentación presentada por los postulantes ganadores y accesitarios, mediante la cual hayan acreditado el cumplimiento del requisito referido al año de experiencia laboral en cargos directivos en el sector público; a consideración de esta instancia la información requerida es de naturaleza pública, ya que corresponde a las constancias, certificados u otro documento emitido por una entidad del sector público que revela la prestación de un servicio en un periodo determinado, documentos que sirvieron de base para la decisión del nombramiento de los postulantes ganadores.

Por lo expuesto, corresponde estimar el recurso de apelación materia de análisis y ordenar a la entidad la entrega de la información requerida por el recurrente en la forma y modo señalado mediante su solicitud de acceso a la información pública, previo pago del costo de reproducción, de ser el caso.

Finalmente, en virtud a 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.

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 presentado por **HAMILTON JOHNN DIAZ JAIMES** contra la Carta N° 000232-2018-TRA/ONPE, emitida por la **OFICINA NACIONAL DE PROCESOS ELECTORALES** y, en consecuencia, **ORDENAR** a la entidad que, entregue al recurrente la información requerida, conforme a los considerandos expuestos en la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **OFICINA NACIONAL DE PROCESOS ELECTORALES** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución.

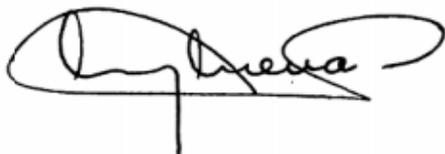
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **HAMILTON JOHNN DIAZ JAIMES** y a la **OFICINA NACIONAL DE PROCESOS ELECTORALES**, de conformidad con lo previsto en el numeral 18.1 del 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 Presidente



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal

vp:mmm/jcchs



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal