



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 000102-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 01689-2020-JUS/TTAIP
Recurrente : **JOEL OSORIO LIMACHE**
Entidad : **ORGANISMO SUPERVISOR DE LAS CONTRATACIONES DEL ESTADO (OSCE)**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 26 de enero de 2021

VISTO el Expediente de Apelación N° 01689-2020-JUS/TTAIP de fecha 23 de diciembre de 2020, interpuesto por **JOEL OSORIO LIMACHE**¹, contra la respuesta contenida en el Memorando N° D000914-2020-OSCE-SGE, de fecha 21 de diciembre de 2020, a través del cual el **ORGANISMO SUPERVISOR DE LAS CONTRATACIONES DEL ESTADO (OSCE)**² denegó la solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente mediante documento de fecha 1 de diciembre de 2020.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

El 1 de diciembre de 2020, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente requirió a la entidad “(...) *se sirva expedirme copia en digital y por este medio de la Aplicación de la prueba de conocimiento (Evaluación psicotécnica y evaluación de conocimientos), correspondiente al Concurso Público de Vocales se los años siguientes:*

- *Segundo Concurso público de vocales del Tribunal de Contrataciones del Estado 2019.*
- *Primer Concurso público de vocales del Tribunal de Contrataciones del Estado 2020.”*

Mediante el Memorando N° D000914-2020-OSCE-SGE de fecha 21 de diciembre de 2020, la entidad comunicó al recurrente que la Comisión Multisectorial integrada por representantes de la Presidencia del Consejo de Ministros, el Ministerio de Economía y Finanzas y el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, en la cual la entidad actúa como Secretaría Técnica, denegó la referida solicitud argumentando lo siguiente:

“(...) En los concursos públicos a que hace referencia el señor Joel Osorio Limache (Convocatoria N° 002-2019-OSCE/VTCE y Convocatoria N° 001-2020-OSCE/VTCE), se contrató los servicios de un tercero especializado, para que se

¹ En adelante, el recurrente.

² En adelante, la entidad.

encargue de la aplicación de la “Evaluación psicológica, psicométrica y de competencias” a los postulantes que accedieron a dicha etapa.

Cabe precisar que los instrumentos de evaluación (como los test psicológicos o psicotécnicos, por ejemplo) que se utilizaron para la aplicación de la “Evaluación psicológica, psicométrica y de competencias” en ambos concursos, son de propiedad del tercero especializado contratado para dicho efecto, los cuales no se encuentran en poder de la Comisión Multisectorial ni de la secretaría técnica. Conforme al servicio contratado en ambos concursos, el OSCE, como secretaría técnica, únicamente tiene en su poder los informes presentados por el tercero especializado, que contienen los resultados de la evaluación aplicada, más no los citados instrumentos de evaluación.

(...)

Sin perjuicio de ello, cabe indicar que las evaluaciones psicológicas, psicométricas y de competencias son consideradas como una creación intelectual, por lo que para su reproducción o comunicación al público se requiere del consentimiento de su titular, conforme al artículo 31 del Decreto Legislativo N° 822, Ley sobre el Derecho de Autor. Por consiguiente, se encuentra exceptuada del derecho de acceso a la información pública, de acuerdo al numeral 6 del artículo 17 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

(...)

Para el desarrollo del próximo concurso público, es de vital importancia mantener la confidencialidad de los ítems que componen las pruebas de conocimientos aplicadas en los concursos públicos antes señalados, por cuanto –como se ha indicado- forman parte del proceso deliberativo y consultivo que realiza la Comisión Multisectorial para la elaboración de las pruebas de conocimientos, hasta cubrir la totalidad de las plazas convocadas, encontrándose por tanto dicha información exceptuada del derecho de acceso a la información pública, conforme al numeral 1 del artículo 17 del Texto Único Ordenado de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.”; por lo expuesto se deniega la solicitud de información formulada por el recurrente.

El 23 de diciembre de 2020, el recurrente interpone recurso de apelación alegando que su requerimiento no está inmerso en las excepciones estipuladas en los artículos 15, 16 y 17 de la Ley de Transparencia por lo cual no quedaría motivada la denegatoria.

Mediante la Resolución N° Resolución N° 010100402021³ se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud impugnada, así como la formulación de sus descargos⁴, los cuales fueron presentados en la fecha a través del escrito 1, en el cual la entidad reiteró los argumentos expuestos en la denegatoria, agregando que “(...) el pedido del reclamante no fue objeto de una denegatoria simple, sino de una respuesta sustentada, en la cual se le expusieron las razones por las que no se podía entregar la información solicitada, en atención a que no se contaba con los documentos (en el caso de la ‘evaluación psicotécnica’) y porque estos tenían la naturaleza de información confidencial (en el caso de la ‘prueba de conocimientos)’”; asimismo, agrega la entidad respecto a este segundo supuesto que “las preguntas de conocimiento solicitadas, no corresponden por tanto a un proceso concluido en el cual las preguntas forman parte de un registro de la Comisión Multisectorial o de la

³ Resolución de fecha 11 de enero de 2020, la cual fue notificada a la Mesa de Partes Virtual de la entidad: <http://winms4hu7ssdt4.munivmt.gob.pe/PLATAFORMAVIRTUAL/> el xx de enero de 2020, registrado con Documento Simple N° 00605, 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.

⁴ Habiéndose esperado el cierre de la Mesa de Partes Física y Virtual correspondiente al día de hoy.

entidad de consulta libre. Por el contrario, se trata de información actual y vigente que forma parte del Banco de Preguntas que la Comisión Multisectorial requiere para que continúe el proceso de Concurso Público para la cobertura de la totalidad de plazas vacantes que debe conducir la citada Comisión en el marco del Decreto Supremo N° 186-2018-EF, hasta concluir con la designación de los seleccionados en todas las plazas que prevé la Ley”, añadiendo que “la entrega de las preguntas del examen de conocimientos interrumpiría el proceso e impediría la continuación del proceso selectivo y deliberativo para la cobertura de plazas y la convocatoria del Concurso, puesto que daría publicidad a un componente esencial del proceso de selección que debe llevar a cabo la Comisión (las preguntas del examen)”.

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° 021-2019-JUS⁵, 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 finalmente 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.

A su vez el numeral 1 del artículo 17 de la misma norma señala que el derecho de acceso a la información pública tiene como excepción aquella información que contenga consejos, recomendaciones u opiniones producidas como parte del proceso deliberativo y consultivo previo a la toma de una decisión de gobierno, salvo que dicha información sea pública. Una vez tomada la decisión, esta excepción cesa si la entidad de la Administración Pública opta por hacer referencia en forma expresa a esos consejos, recomendaciones u opiniones.

En ese contexto, el numeral 6 del artículo 17 del mismo cuerpo normativo señala que el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de aquellas materias cuyo acceso esté expresamente exceptuado por la Constitución o por una Ley aprobada por el Congreso de la República.

⁵ En adelante, Ley de Transparencia.

2.1. Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la información solicitada por el recurrente se encuentra protegida por las excepciones previstas en los numerales 1 y 6 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

2.2. Evaluación

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”.

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.

Del mismo modo, el Tribunal Constitucional ha señalado 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.” (Subrayado agregado)

En dicho contexto, el Tribunal Constitucional ha precisado 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)

Sobre el particular, en el presente caso se aprecia que el recurrente requirió a la entidad se expida copia en digital de la aplicación de la prueba de conocimientos (Evaluación psicotécnica y evaluación de conocimientos), correspondiente al segundo concurso público del año 2019 y primer concurso público del año 2020 para la elección de los Vocales del Tribunal de Contrataciones.

Al respecto, la entidad señaló que contrató los servicios de un tercero especializado, para que se encargue de la aplicación de la “Evaluación psicológica, psicométrica y de competencias” a los postulantes que accedieron a dicha etapa; asimismo, refiere que lo solicitado es propiedad del tercero especializado contratado para dicho efecto, lo cual no se encuentra en poder de la Comisión Multisectorial ni de la secretaría técnica, teniendo en su poder únicamente los informes presentados por el tercero especializado, que contienen los resultados de la evaluación aplicada, más no los citados instrumentos de evaluación.

Sin perjuicio de ello, la entidad indicó que lo requerido es considerado como una creación intelectual, por lo que para su reproducción o comunicación al público se requiere del consentimiento de su titular, conforme al artículo 31 del Decreto Legislativo N° 822, Ley sobre el Derecho de Autor. Por consiguiente, se encuentra exceptuada del derecho de acceso a la información pública, de acuerdo al numeral 6 del artículo 17 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

De otro lado, refieren que para el desarrollo de un próximo concurso público, es de vital importancia mantener la confidencialidad de los ítems que componen las pruebas de conocimientos aplicadas en los concursos públicos antes señalados, por cuanto –como se ha indicado– forman parte del proceso deliberativo y consultivo que realiza la Comisión Multisectorial para la elaboración de las pruebas de conocimientos, hasta cubrir la totalidad de las plazas convocadas, encontrándose por tanto dicha información exceptuada del derecho de acceso a la información pública, conforme al numeral 1 del artículo

17 del Texto Único Ordenado de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública; por lo expuesto se denegó lo solicitado por el recurrente.

Adicionalmente a ello, la entidad a través de los descargos presentados en la fecha a través del escrito 1, reiteró los argumentos expuestos en la denegatoria, agregando que “(...) *el pedido del reclamante no fue objeto de una denegatoria simple, sino de una respuesta sustentada, en la cual se le expusieron las razones por las que no se podía entregar la información solicitada, en atención a que no se contaba con los documentos (en el caso de la ‘evaluación psicotécnica’) y porque estos tenían la naturaleza de información confidencial (en el caso de la ‘prueba de conocimientos’)*”; asimismo, agrega la entidad respecto a este segundo supuesto que “*las preguntas de conocimiento solicitadas, no corresponden por tanto a un proceso concluido en el cual las preguntas forman parte de un registro de la Comisión Multisectorial o de la entidad de consulta libre. Por el contrario, se trata de información actual y vigente que forma parte del Banco de Preguntas que la Comisión Multisectorial requiere para que continúe el proceso de Concurso Público para la cobertura de la totalidad de plazas vacantes que debe conducir la citada Comisión en el marco del Decreto Supremo N° 186-2018-EF, hasta concluir con la designación de los seleccionados en todas las plazas que prevé la Ley*”, añadiendo que “*la entrega de las preguntas del examen de conocimientos interrumpiría el proceso e impediría la continuación del proceso selectivo y deliberativo para la cobertura de plazas y la convocatoria del Concurso, puesto que daría publicidad a un componente esencial del proceso de selección que debe llevar a cabo la Comisión (las preguntas del examen)*”.

- **Respecto a la excepción señalada por la entidad contenida en el numeral 6 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.**

Al respecto, el numeral 6 del artículo 17 de la Ley de Transparencia señala que, constituye información confidencial, entre otras, aquellas materias cuyo acceso esté expresamente exceptuado por la Constitución o por una Ley aprobada por el Congreso de la República.

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N°08506-2013-PA/TC que el derecho a la libertad de la creación artística y el derecho a la propiedad intelectual se encuentran reconocidos en el inciso 8 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, en la cual indica que “*Toda persona tiene derecho a la libertad de creación intelectual, artística, técnica y científica, así como a la propiedad sobre dichas creaciones y a su producto*”.

Además, en el Fundamento 10 de dicha sentencia, dicho colegiado agrego que:

“En nuestro ordenamiento jurídico, el derecho a la protección de los intereses morales y materiales que se derivan de la creación intelectual se encuentra recogido en el Decreto Legislativo N° 822, Ley sobre el Derecho de Autor, el que ha incorporado tanto “los derechos morales” (artículos 21 a 29) como los “derechos patrimoniales” (artículo 30 a 40) a que alude la interpretación efectuada por el Comité DESC y ha afirmado que los derechos morales son perpetuos, inalienables, inembargables, irrenunciables e imprescriptibles (artículo 21)”.

Así, la Ley sobre el Derecho de Autor, aprobada mediante el Decreto Legislativo N° 822, busca *“la protección de los autores de las obras literarias y artísticas y de sus derechohabientes, de los titulares de derechos conexos al derecho de autor reconocidos en ella y de la salvaguardia de acervo cultural. Esta protección se reconoce cualquiera que sea la nacionalidad, el domicilio del autor o titular del respectivo derecho o el lugar de la publicación o divulgación”*.

Por lo que podemos concluir que el derecho a la propiedad intelectual y los otros derechos vinculados al autor, en tanto se encuentran desarrollados en el Decreto Legislativo N° 822, correspondiente a una excepción del ejercicio del derecho de acceso a la información pública bajo estipulado en el numeral 6 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

Ahora bien, el numeral 17 del artículo 2 del Decreto Legislativo N° 822 señala que obra es *“Toda creación intelectual personal y original, susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma, conocida o por conocerse, y el numeral 37 de la referida norma define a la reproducción como la “Fijación de la obra o producción intelectual en un soporte o medio que permita su comunicación, incluyendo su almacenamiento electrónico, y la obtención de copias de toda o parte de ella.”* (subrayado nuestro).

Asimismo, conforme am los artículos 30 y 31 de la mencionada norma señala que, en virtud de los derechos patrimoniales, el autor goza del derecho exclusivo de explotar su obra bajo cualquier forma o procedimiento, y de obtener por ello beneficios, salvo en los casos de excepción legal expresa, lo que comprende, especialmente, el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir la reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento.

Por lo que podemos concluir que el derecho a la propiedad intelectual garantiza, entre otros aspectos, que la reproducción de las obras requiera, como regla general, la autorización de su autor.

Ahora bien, el artículo 16 del referido Decreto Legislativo N° 822 establece que excepcionalmente no se requerirá la autorización del autor para reproducir sus obras cuando *“(…) las obras audiovisuales y programas de ordenador, en las obras creadas en cumplimiento de una relación laboral o en ejecución de un contrato por encargo, la titularidad de los derechos que puedan ser transferidos se regirá por lo pactado entre las partes.*

A falta de estipulación contractual expresa, se presume que los derechos patrimoniales sobre la obra han sido cedidos al patrono o comitente en forma no exclusiva y en medida necesaria para sus actividades habituales en la época de la creación, lo que implica, igualmente, que el empleador o el comitente, según corresponda, cuentan con la autorización para divulgar la obra y defender los derechos morales en cuanto sea necesario para la explotación de la misma.” (subrayado nuestro)

Por lo que se colige que, para dar cumplimiento de lo solicitado por el recurrente, no se requerirá la autorización del tercero especializado para la aplicación de la *“Evaluación psicológica, psicométrica y de competencias”*, si estos fueron creados en virtud de una relación laboral o en ejecución de un contrato por encargo y, además no se haya presentado una estipulación contractual que prohíba la reproducción de la mencionada información.

Al respecto, mencionar que de la revisión de autos no se observa que la entidad haya acreditado la existencia de una estipulación contractual que indique que el tercero especializado no autorice la entrega de dicha información si esta es requerida, más aún si esta ha sido financiada con cargo a recursos públicos; en consecuencia, la entidad no ha acreditado fehacientemente la causal invocada, más aún teniendo en consideración que estamos frente a un concurso público.

En esa línea, es oportuno señalar que conforme lo dispone el artículo 10 de la Ley de Transparencia, 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; es decir, incluye la información generada por la entidad, la que se encuentra en su posesión e incluso la que se encuentra bajo su control, siendo que, como se expresó anteriormente, la entidad afirma haber contratado a un tercero para la ejecución de dicha labor, la documentación requerida se encuentra bajo el control de la entidad, que es un supuesto contemplado dentro del marco de lo dispuesto en el citado artículo 10 de la Ley de Transparencia.

En consecuencia, se concluye que al cumplirse con los requisitos mencionados en el artículo 16 del Decreto legislativo N° 822, y mantenerse la presunción que la entidad cuenta con los derechos de reproducción se debe brindar dicha información al recurrente.

- **Respecto a la excepción señalada por la entidad contenida en el numeral 1 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.**

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 4 de la sentencia recaída en el Expediente 0959-2004-HD, respecto al derecho de acceso a la información pública y la naturaleza de sus excepciones, lo siguiente:

“4. La Constitución Política del Perú, en su artículo 2°, inciso 5, reconoce el derecho de toda persona de solicitar, sin expresión de causa, la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en un plazo razonable, y con el costo que suponga dicho pedido, con la única excepción de aquella que afecte a la intimidad personal y la que expresamente se excluya por ley o por razones de seguridad nacional. Lo establecido en el referido artículo representa una realidad de doble perspectiva, pues no solo constituye el reconocimiento de un derecho fundamental, sino el deber del Estado de dar a conocer a la ciudadanía sus decisiones y acciones de manera completa y transparente. En esa medida, el secreto o lo oculto frente a la información de interés público resulta una medida de carácter extraordinario y excepcional para casos concretos derivados del mandato constitucional”. (subrayado agregado)

De lo expuesto se desprende, con relación al derecho de acceso a la información pública, que la regla general es garantizar a los ciudadanos su pleno ejercicio, mientras que la restricción a dicho derecho tiene una naturaleza excepcional.

Con relación a la aplicación de las excepciones al derecho de acceso a la información pública, el Tribunal Constitucional ha señalado que corresponde

a las entidades que deniegan el acceso a la información pública solicitada por un ciudadano, acreditar fehacientemente que esta se encuentra comprendida en una de las excepciones prevista por la ley, conforme se advierte del antes citado último párrafo del Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC.

Sobre el particular, el segundo párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, establece que corresponde que toda entidad fundamente debidamente la aplicación de las excepciones contempladas en los artículos 15 al 17 de dicho cuerpo normativo, y el literal f) del artículo 5 del Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM⁶, prevé que toda denegatoria debe exponer las razones de hecho que la justifican.

En esa línea, la entidad no ha acreditado fehacientemente ante esta instancia que la documentación requerida se encuentra dentro de la excepción alegada, por lo que no se ha especificado si la información requerida contiene un consejo, recomendación u opinión, así como tampoco cuál es el proceso deliberativo y consultivo, e igualmente tampoco se ha referido las razones por las que estamos frente a una decisión de gobierno, por lo que la Presunción de Publicidad respecto de toda información que posee o produce la Administración Pública no ha sido desvirtuada, más aún si se trata de documentación correspondiente a un concurso público desarrollado por la entidad con cargo a recursos igualmente públicos.

En cuanto a ello, es importante tener en cuenta lo señalado en los Fundamentos 8 y 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00849-2010-PHD/TC, relacionada con la causal invocada por la entidad en la que descarta la existencia de una decisión de gobierno cuando se ejerce una competencia reglada, conforme el siguiente texto:

- “8. *En efecto, la información requerida por los demandantes (el texto del Reglamento interno de funcionamiento para la calificación de los expedientes precalificados por parte de la Comisión Ejecutiva reactivada por la Ley N.º 29059), no se encuentra comprendida en ninguno de tales supuestos, por cuanto se trata de una información que no es utilizada en el marco de una decisión de gobierno de la administración pública, ni es información que comprometa el secreto profesional que deben guardar los asesores jurídicos de las entidades públicas.*
9. *Por el contrario, se trata de información empleada por la administración para el ejercicio de una competencia reglada, por cuanto la Comisión Ejecutiva debe cumplir con evaluar los expedientes sometidos a su conocimiento teniendo en cuenta los parámetros establecidos tanto en la Ley N.º 27803 como en la Ley N.º 29059, en cuya Segunda Disposición Complementaria, Transitoria y Final se señala justamente que los miembros de la Comisión Ejecutiva son responsables solidariamente por la no información, ocultamiento de información y/o transgresión del debido proceso en la calificación y evaluación de los expedientes” (subrayado agregado).*

A mayor abundamiento, es pertinente señalar que el articulado invocado por la entidad no establece una excepción de naturaleza absoluta, en cuanto

⁶ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

precisa que “la información que contenga consejos, recomendaciones u opiniones producidas como parte del proceso deliberativo y consultivo previo a la toma de una decisión de gobierno, salvo que dicha información sea pública”; es decir, la excepción no resulta de aplicación en los casos que dicha información sea pública.

En ese sentido, la entidad no ha acreditado fehacientemente que los ítems materia del requerimiento, se encuentren protegidos por el supuesto de excepción contemplado en el numeral 1 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado por el recurrente y ordenar a la entidad que proceda a la entrega de la información pública requerida⁷.

Finalmente, de conformidad con los artículos 30 y 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.

Por los considerandos expuestos⁸ 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.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **JOEL OSORIO LIMACHE** debiendo **REVOCARSE** lo dispuesto por el **ORGANISMO SUPERVISOR DE LAS CONTRATACIONES DEL ESTADO (OSCE)** mediante las respuestas contenidas en el Memorando N° D000914-2020-OSCE-SGE; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la entidad la entrega de la información pública solicitada, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR al **ORGANISMO SUPERVISOR DE LAS CONTRATACIONES DEL ESTADO (OSCE)** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite la entrega de dicha información pública a **JOEL OSORIO LIMACHE**.

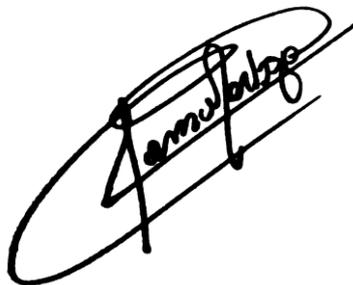
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **JOEL OSORIO LIMACHE** y al **ORGANISMO SUPERVISOR DE LAS CONTRATACIONES DEL ESTADO (OSCE)**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

⁷ Salvaguardando, de ser el caso, la información que se encuentre protegida por la Ley de Transparencia.

⁸ De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

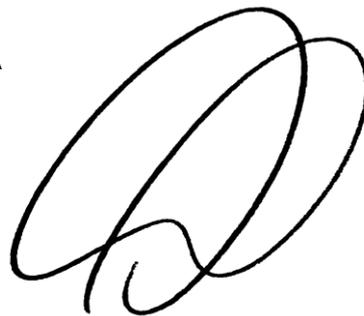
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente



MARIA ROSA MENA MENA
Vocal



PEDRO CHILET PAZ
Vocal

uzb