RESOLUCIÓN 000101-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 01647-2020-JUS/TTAIP
Recurrente : **JUAN PABLO PARIAN MITACC**
Entidad : **ORGANISMO SUPERVISOR DE LAS CONTRATACIONES DEL ESTADO (OSCE)**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 26 de enero de 2021

VISTO el Expediente de Apelación Nº 01647-2020-JUS/TTAIP de fecha 17 de diciembre de 2020, interpuesto por **JUAN PABLO PARIAN MITACC**[1], contra la respuesta contenida en el Memorando N° D001207-2020-OSCE-STCE, notificado mediante correo electrónico de fecha 14 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 el 8 de diciembre de 2020.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 8 de diciembre de 2020, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó se remita su correo electrónico la siguiente información:

"(…)
2.1. Archivo PDF que contenga la copia digitalizada del Expediente N° 3121/2017.TCE
2.2. Archivo PDF que contenga la copia digitalizada del Expediente N° 3216/2018.TCE".

A través del correo electrónico de fecha 14 de diciembre de 2020, la entidad notificó al recurrente el Memorando N° D001207-2020-OSCE-STCE, mediante el cual la entidad remite la copia digitalizada del Expediente N° 3121-2017-TCE; asimismo, se le indicó que respecto al Expediente N° 3216-2018-TCE, no es posible brindar atención a dicho requerimiento, toda vez que el referido expediente corresponde a un procedimiento administrativo sancionador que se encuentra en trámite, teniendo el carácter de confidencial.

[1] En adelante, el recurrente.
[2] En adelante, la entidad.

El 17 de diciembre de 2020, el recurrente interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, alegando que se ha entregado parcialmente información sin la debida motivación, al solo manifestar que el Expediente N° 3216-2018-TCE, es un procedimiento sancionador en trámite. Para el recurrente la Entidad no ha motivado de qué manera un expediente generado en el 2018, siguen en trámite, excediendo más de 6 meses de plazo transcurrido desde su inicio.

Mediante Resolución N° 010100092021[3] 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 descargos[4], los cuales fueron presentados a esta instancia con fecha 25 de enero de 2021 a través del escrito 1, reiterando los argumentos expresados en la denegatoria y señalando además "*Como considera la Secretaría Técnica de Contrataciones del Estado, dado que el solicitante no forma parte del procedimiento administrativo sancionador con número de expediente 3216-2018-TCE; la entrega de copias digitalizadas del citado expediente puede vulnerar la protección del honor y buena reputación de los proveedores a los cuales se inició el procedimiento sacionador, ya que se podrían generar opiniones adelantadas que deriven en afectaciones a los administrados; lo cual implicaría además que nuestra entidad vulnere el principio de igualdad de trato que rige en el marco de las contrataciones del Estado*"; asimismo, añade la entidad que "*En efecto, el derecho de acceso a la información en el caso materia del recurso presentado, corresponde ser ponderado conjuntamente con el derecho constitucional al honor y buena reputación de las personas comprendidas en un procedimiento, en el cual está en cuestión si ha cometido un ilícito administrativo por infracción de la Ley de Contrataciones del Estado*".

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.

Por su parte, el artículo 3 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 021-2019-JUS[5], establece que por el principio de publicidad 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 de dicho principio.

Asimismo, el artículo 10 de la citada ley señala 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.

---

[3] Resolución de fecha 5 de enero de 2021, la cual fue notificada al correo electrónico mesapartesdigital@osce.gob.pe, el 14 de enero de 2021 a horas 16:24, con confirmación automática en la misma fecha, a horas 16:30, 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 Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo Nº 004-2019-JUS.

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

[5] En adelante, Ley de Transparencia.

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

De igual forma, el numeral 3 del artículo 17 del mencionado cuerpo normativo establece que no puede ser ejercido el derecho de acceso a la información pública respecto de información clasificada como confidencial vinculada a investigaciones en trámite referidas al ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública, en cuyo caso la exclusión del acceso termina cuando la resolución que pone fin al procedimiento queda consentida o cuando transcurren más de seis (6) meses desde que se inició el procedimiento administrativo sancionador, sin que se haya dictado resolución final.

Además, el primer párrafo del artículo 18 de la citada ley señala que las excepciones establecidas en los artículos 15, 16 y 17 del referido texto son los únicos supuestos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretados de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

2.1 Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la información requerida se encuentra protegida por la excepción contenida en el numeral 3 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.

Al respecto, en la sentencia de fecha 16 de setiembre de 2006, vinculada al caso Claude Reyes y otros vs. Chile[6], la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido tres (3) requisitos que debe cumplir una restricción en materia de transparencia y acceso a la información: i) debe estar prevista en la ley, ii) debe responder a un objetivo permitido por la Convención Americana de Derechos Humanos; y, iii) debe ser necesaria en una sociedad democrática para satisfacer un interés público imperativo.

Por su parte, 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".

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 extraordinaria y de excepción.

---

[6] "*B) Las restricciones al ejercicio del derecho de acceso a la información bajo el control del Estado impuestas en este caso*
(…)
89. En cuanto a los requisitos que debe cumplir una restricción en esta materia, 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". (…)
90. 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".
91. 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."

Por otro lado, el Tribunal Constitucional ha señalado que le corresponde al Estado acreditar la necesidad de mantener en reserva la información que haya sido solicitada por un ciudadano, conforme se advierte del último párrafo del Fundamento 11 de la sentencia recaída en el Expediente 0959-2004-HD:

"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).

Siendo ello así, 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.

Sobre el particular, se advierte de autos que el recurrente solicitó a la entidad, entre otra información, el *"(…) archivo PDF que contenga la copia digitalizada del Expediente N° 3216/2018.TCE", a lo que la entidad señaló que* no es posible entregar la información solicitada por encontrase en la excepción prevista en el numeral 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia. Asimismo, en los descargos presentados por la entidad a través del Escrito 1 ingresado a esta instancia el día fecha 25 de enero de 2021 reiteró dichos argumentos y agregó que "*Como considera la Secretaría Técnica de Contrataciones del Estado, dado que el solicitante no forma parte del procedimiento administrativo sancionador con número de expediente 3216-2018-TCE; la entrega de copias digitalizadas del citado expediente puede vulnerar la protección del honor y buena reputación de los proveedores a los cuales se inició el procedimiento sacionador, ya que se podrían generar opiniones adelantadas que deriven en afectaciones a los administrados; lo cual implicaría además que nuestra entidad vulnere el principio de igualdad de trato que rige en el marco de las contrataciones del Estado*"; asimismo, añade la entidad que "*En efecto, el derecho de acceso a la información en el caso materia del recurso presentado, corresponde ser ponderado conjuntamente con el derecho constitucional al honor y buena reputación de las personas comprendidas en un procedimiento, en el cual está en cuestión si ha cometido un ilícito administrativo por infracción de la Ley de Contrataciones del Estado*".

En cuanto a la excepción descrita, es preciso señalar que la normativa antes citada establece una limitación temporal al ejercicio del derecho de acceso a la información pública, al restringir la entrega de la información confidencial, que es aquella que se encuentra vinculada a investigaciones en trámite referidas al ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública; sin embargo, el mismo artículo precisa que dicha excepción termina: i) cuando la resolución que pone fin al procedimiento queda consentida; o, ii) cuando transcurren más de seis (6) meses desde que se inició el procedimiento administrativo sancionador, sin que se haya dictado la resolución final correspondiente.

En esa línea, con relación a la interpretación que realiza la entidad respecto del cese de la excepción a brindar información confidencial, es pertinente hacer referencia a cada uno de los dos (2) supuestos antes mencionados:

1.- **Cuando la resolución que pone fin al procedimiento queda consentida.** Dicho supuesto exige que el acto administrativo dictado por la entidad no

haya sido impugnado, de modo que el procedimiento administrativo concluye.

2.- **Cuando transcurren más de seis (6) meses desde que se inició el procedimiento administrativo sancionador, sin que se haya dictado resolución final.** Al respecto, la norma exige la concurrencia de dos (2) requisitos: el primero consiste en el simple transcurso del tiempo, que conforme lo señala la norma es de seis (6) meses; y, el segundo, que en dicho plazo la Administración no haya dictado la **resolución final** del procedimiento administrativo, entendiéndose por ésta la que permite la conclusión del procedimiento de modo definitivo, esto es, la que causa estado o cosa decidida administrativa.

En el presente caso, la entidad ha incumplido con acreditar si a la fecha, no han transcurrido aun el plazo de seis (6) meses desde que se inició dicho procedimiento o si el procedimiento ha quedado consentido, supuestos normativos cuya configuración en el caso de autos, como ya se ha señalado, le correspondía ser demostrado por la entidad, no desvirtuando la Presunción de Publicidad que recae sobre toda información que se encuentra en poder del Estado, puesto que solamente, en la respuesta dada al recurrente, señalaron que el expediente solicitado se encuentra en trámite.

En ese sentido, se advierte autos que el Expediente N° 3216/2018.TCE data del año 2018 data del año 2018, por lo que a la fecha de la presentación de la solicitud (8 de diciembre de 2020), es presumible señalar que han transcurrido más de seis meses desde que se inició dicho procedimiento sancionador; entendiéndose, no habiendo acreditado la entidad restricción o limitación alguna para su entrega al recurrente a la fecha, bajo la causal del numeral 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia invocado.

De otro lado, respecto a la presunta afectación del honor y buena reputación, es importante señalar que respecto a los procedimientos admnistrativos sancionadores existe una regulación especial contenida en el aludido numeral 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, el cual proteje de manera temporal la documentación materia del procedimiento iniciado, pero dentro del marco de un ámbito temporal que no puede extenderse más allá de lo estrictamente precisado, bajo los parámetros de la interpretación restrictiva contemplada en el artículo 18 del mismo cuerpo legal, al tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

A mayor abundamiento, el numeral 9 del artículo 248 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS[7] contempla dentro de los principios de la potestad sancionadora administrativa el Principio de Presunción de Licitud según el cual "*Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario*"; en tal sentido, siendo que existe una presunción de licitud respecto de la actuación de los administrados y que no se advierte de autos evidencia en contrario, no es amparable el argumento expuesto por la entidad.

[7] En adelante, Ley Nº 27444.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación, ordenando a la entidad que brinde la información pública requerida por el recurrente, de conformidad con las consideraciones expuestas en los párrafos precedentes[8].

Sin perjuicio de lo antes expuesto, atendiendo a lo señalado por el recurrente en su recurso de apelación en el que refiere se debe *"(…) ORDENAR al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE que disponga las acciones para determinar el deslinde de responsabilidad administrativa disciplinaria contra los servidores que emitieron el Memorando N° 0001207-2020-OSCE-STCE, de fecha 14.12.2020, contraviniendo la Ley N° 27806 y su Reglamento (…)*"; al respecto, es importante precisar al recurrente que 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, situación que debe ser considerada por todas las entidades respecto a la atención de las solicitudes presentadas por los ciudadanos.

Asimismo, es oportuno señalar que de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 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[9], corresponde a esta instancia *"Resolver, en última instancia administrativa, los recursos de apelación que interpongan los funcionarios y servidores públicos sancionados por el incumplimiento de las normas de transparencia y acceso a la información" (subrayado agregado).*

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 expuestos[10] y en aplicación de lo previsto por el artículo 6 y el numeral 1 del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1353;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por **JUAN PABLO PARIAN MITACC,** debiendo **REVOCARSE** lo dispuesto por el **ORGANISMO SUPERVISOR DE LAS CONTRATACIONES DEL ESTADO (OSCE)** mediante la respuesta contenida en el Memorando N° D001207-2020-OSCE-STCE; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la entidad la entrega de la información pública solicitada por el recurrente, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

---

8 Salvaguardando de ser el caso, la información protegida por las excepciones señaladas en la Ley de Transparencia, bajo los parámetros de interpretación restrictiva contemplados en el artícuo 18 del mismo cuerpo legal.

9 En adelante, Decreto Legislativo N° 1353.

10 De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo Nº 004-2019-JUS.

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 a **JUAN PABLO PARIAN MITACC.**

Artículo 3.- **DECLARAR** agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 de la Ley Nº 27444.

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 PABLO PARIAN MITACC** y al **ORGANISMO SUPERVISOR DE LAS CONTRATACIONES DEL ESTADO (OSCE)**, 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).

ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente

MARIA ROSA MENA MENA
Vocal

PEDRO CHILET PAZ
Vocal

vp: uzb