



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 000349-2021-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA

Expediente : 00082-2021-JUS/TTAIP
Recurrente : **SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DEL MINISTERIO DE VIVIENDA, CONSTRUCCIÓN Y SANEAMIENTO SNA – MVCS**
Entidad : **MINISTERIO DE VIVIENDA, CONSTRUCCIÓN Y SANEAMIENTO**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 18 de febrero de 2021

VISTO el Expediente de Apelación N° 00082-2021-JUS/TTAIP de fecha 14 de enero de 2021, interpuesto por el **SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DEL MINISTERIO DE VIVIENDA, CONSTRUCCIÓN Y SANEAMIENTO SNA – MVCS**, representado por Julio Morales Palomino, contra el Oficio N° 103-2020-VIVIENDA/SG-OAC-AIP que contiene el Memorando N° 123-2020-VIVIENDA-OGGRH-STPAD, notificado por correo electrónico de fecha 30 de diciembre de 2020, emitido por el **MINISTERIO DE VIVIENDA, CONSTRUCCIÓN Y SANEAMIENTO**, mediante el cual denegó su solicitud de acceso a la información pública con Trámite N° 00145267-2020 de fecha 18 de diciembre de 2020.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 18 de diciembre de 2020, el recurrente solicitó a la entidad se le remita a su correo electrónico *“Copia o enlace de resolución de inicio de Procedimiento Administrativo Disciplinario contra el señor Juan Tarazona Minaya”*.

Mediante el Oficio N° 103-2020-VIVIENDA/SG-OAC-AIP que contiene el Memorando N° 123-2020-VIVIENDA-OGGRH-STPAD, emitido por el Secretario Técnico del Procedimiento Administrativo Disciplinario del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, notificado por correo electrónico de fecha 30 de diciembre de 2020, la entidad brindó respuesta denegatoria a la solicitud del recurrente, al señalar que *“(…) el derecho de acceso a la información pública, como todos, no es un derecho absoluto, sino que se encuentra sujeto a limitaciones, las cuales se encuentran recogidas en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806 (...)”*; en ese sentido, citó el numeral 3 del artículo 17 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-JUS¹, que establece que el derecho de acceso a la información pública

¹ En adelante, Ley de Transparencia.

no podrá ser ejercido respecto de la información 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. Concluyendo que, los procedimientos administrativos disciplinarios se realizan en el ejercicio de la facultad sancionadora otorgada a la entidad, y por tanto, contienen información calificada legalmente como confidencial y exceptuada del derecho de acceso a la información pública. Para finalmente indicar que, *“(...) en el caso de la información solicitada aún no existe resolución final firme ni ha transcurrido seis meses desde el inicio del PAD, este despacho se encuentra legalmente impedido de brindar información solicitada”*.

Mediante el escrito de fecha 12 de enero de 2021 el recurrente interpuso el recurso de apelación contra la denegatoria a su solicitud de acceso a la información pública, al señalar que, *“(...) por concepción general las resoluciones como las de inicio del procedimiento administrativo disciplinario son de conocimiento público, Empero el procedimiento administrativo disciplinario (PAD), su desarrollo y etapas, en efecto son confidenciales hasta lo permisible por ley”*. Asimismo, indica que *“En el Sector vivienda la costumbre y tradición sobre inicio de procedimiento administrativo disciplinarios son de conocimiento público, por lo que, nos extraña que se deniegue nuestro pedido”*.

Mediante Resolución N° 000209-2021-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA² se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud del recurrente, así como la formulación de sus descargos; entre tanto, la entidad, mediante el escrito de fecha 16 de febrero de 2021, ingresado a esta instancia el 17 de febrero de 2021, remitió sus descargos reiterando lo señalado en el Memorando N° 123-2020-VIVIENDA-OGGRH-STPAD, puntualizando que la publicación de las resoluciones que inician procedimientos administrativos disciplinarios se produce una vez concluido el procedimiento.

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° 27860, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por Decreto Supremo N° 021-2019-JUS³, 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.

² Resolución de fecha 4 de febrero de 2021, notificada a la entidad por mesa de partes virtual: <https://mesadepartes.vivienda.gob.pe/> el día 12 de febrero de 2021, con confirmación de recepción en la misma fecha a horas 10:11, 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.

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 artículo 13 del mismo cuerpo normativo, refiere que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser debidamente fundamentada por las excepciones previstas por los artículos 15 a 17 de la mencionada ley.

Asimismo, el numeral 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia la misma norma establece que el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de la información 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.

Finalmente, el primer párrafo del artículo 18 de la Ley de Transparencia 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 al 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 de la materia en discusión

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.

En cuanto a ello, el recurrente solicitó a la entidad se le remita por correo electrónico la *“Copia o enlace de resolución de inicio de Procedimiento Administrativo Disciplinario contra el señor Juan Tarazona Minaya”*. Mientras tanto, la entidad denegó la referida solicitud argumentando que, los procedimientos administrativos disciplinarios se realizan en el ejercicio de la facultad sancionadora otorgada a la entidad, y contienen información calificada como confidencial y por tanto exceptuada del derecho de acceso a la información pública, conforme al numeral 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia. En ese sentido, indicó que respecto a la información solicitada aún no existe resolución final firme ni han transcurrido seis meses desde el inicio del PAD, por lo que se encuentra legalmente impedido de brindar información solicitada.

En ese contexto, corresponde a este Tribunal analizar si la información solicitada por el recurrente se encuentra restringida por la excepción al ejercicio del derecho de acceso a la información pública contenida en el numeral 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia. En efecto, la Ley de Transparencia al regular excepciones que limitan el derecho de acceso a la información pública establece en el numeral 3 del artículo 17 lo siguiente:

“Artículo 17.- Excepciones al ejercicio del derecho: Información confidencial

El derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de lo siguiente:

(...)

3. La información 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

(...).”

Sobre el particular, es preciso señalar que la normativa antes citada establece una limitación 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.

Al respecto, en la sentencia de fecha 16 de setiembre de 2006, vinculada al caso *Claude Reyes y otros vs. Chile*⁴, 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.

Por otro lado, el Tribunal Constitucional ha señalado que le corresponde al Estado acreditar la necesidad de mantener en reserva la información que haya

⁴ “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 aquella 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.”

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; en cuanto a ello, es importante resaltar que en la respuesta al recurrente, la entidad no ha señalado un número de expediente específico en el que dicho procedimiento se viene tramitando, ni la fecha de inicio, para que esta instancia pueda corroborar la existencia de la causal contemplada en el numeral 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

Este Tribunal enfatiza que la excepción relativa a la existencia de un procedimiento administrativo sancionador, *“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”* (negritas agregadas).

Conforme se advierte del citado texto, la norma establece dos (2) supuestos distintos - y no concurrentes - en los cuales la exclusión de acceso a la información termina:

- 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.

Siendo ello así, se observa que la entidad denegó el pedido del recurrente, limitándose en señalar que la información solicitada es de carácter confidencial, porque aún no existe resolución final firme ni ha transcurrido seis meses desde el inicio del Procedimiento Administrativo Disciplinario; sin embargo, no ha acreditado la causal invocada, puesto que ha omitido precisar el número de expediente específico en el que dicho procedimiento se viene tramitando así como la fecha de inicio, datos importantes que permiten al administrado conocer a ciencia cierta del procedimiento disciplinario en trámite y la fecha en que puede ejercer válidamente su derecho de acceder a la información sin restricción alguna (principio de predictibilidad), por haber culminado el límite temporal de protección que otorga el numeral 3 del artículo 17 de la Ley de

Transparencia. En consecuencia, al no haberse desvirtuado la presunción de publicidad que pesa sobre toda información en poder del Estado, la referida información mantiene su carácter público.

En ese sentido, es importante tener en consideración que el derecho de acceso a la información pública no sólo implica el deber del Estado de publicitar sus actos promoviendo una cultura de transparencia conforme lo dispone el artículo 10 de la Ley de Transparencia, sino que también genera la obligación de otorgar al solicitante información clara, precisa y oportuna, conforme lo ha señalado el Tribunal Constitucional en el Fundamento 16 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01797-2002-HD/TC, en el cual dicho Colegiado señaló lo siguiente:

“(...) el contenido constitucionalmente garantizado por el derecho de acceso a la información pública no sólo comprende la mera posibilidad de acceder a la información solicitada y, correlativamente, la obligación de dispensarla de parte de los organismos públicos. Si tal fuese sólo su contenido protegido constitucionalmente, se correría el riesgo de que este derecho y los fines que con su reconocimiento se persiguen, resultaran burlados cuando, p.ej. los organismos públicos entregasen cualquier tipo de información, independientemente de su veracidad o no. A criterio del Tribunal, no sólo se afecta el derecho de acceso a la información cuando se niega su suministro, sin existir razones constitucionalmente legítimas para ello, sino también cuando la información que se proporciona es fragmentaria, desactualizada, incompleta, imprecisa, falsa, no oportuna o errada. De ahí que, si en su faz positiva el derecho de acceso a la información impone a los órganos de la Administración pública el deber de informar, en su faz negativa, exige que la información que se proporcione no sea falsa, incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa”.
(subrayado agregado)

Ahora, la obligación de brindar una respuesta clara y precisa a la solicitud de acceso a la información pública no solo resulta exigible cuando se entrega la información requerida, sino también corresponde que la motivación de la denegatoria sea expresada con el sustento pertinente en los hechos y el derecho.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación y ordenar a la entidad que proceda a entregar la información requerida, o en su defecto informar de manera clara, precisa y sustentada al recurrente en el caso que la entrega de la información solicitada afecte la confidencialidad de investigaciones en trámite referidas al ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública, conforme los argumentos expuestos previamente.

Finalmente, en virtud de lo dispuesto por 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 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:

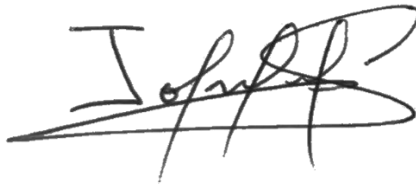
Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por el **SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DEL MINISTERIO DE VIVIENDA, CONSTRUCCIÓN Y SANEAMIENTO SNA – MVCS, REVOCANDO** lo dispuesto en el Oficio N° 103-2020-VIVIENDA/SG-OAC-AIP que contiene el Memorando N° 123-2020-VIVIENDA-OGGRH-STPAD, emitido por el **MINISTERIO DE VIVIENDA, CONSTRUCCIÓN Y SANEAMIENTO**; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la entidad efectuar la entrega de la información solicitada, o en su defecto informar de manera clara, precisa y sustentada al recurrente en el caso que la entrega de la información solicitada afecte la confidencialidad de investigaciones en trámite referidas al ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR al **MINISTERIO DE VIVIENDA, CONSTRUCCIÓN Y SANEAMIENTO** 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 de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante 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 al **SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DEL MINISTERIO DE VIVIENDA, CONSTRUCCIÓN Y SANEAMIENTO SNA – MVCS** y al **MINISTERIO DE VIVIENDA, CONSTRUCCIÓN Y SANEAMIENTO**, 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).



JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal Presidente



VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal



VANESA VERA MUENTE
Vocal