



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

SEGUNDA SALA

Resolución N° 020304042020

Expediente : 00984-2020-JUS/TTAIP
Impugnante : **ROLANDO CONCHA LÓPEZ**
Entidad : **PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 23 de octubre de 2020

VISTO el Expediente de Apelación N° 00984-2020-JUS/TTAIP de fecha 23 de setiembre de 2020, interpuesto por **ROLANDO CONCHA LÓPEZ** contra el Oficio N° D000930-2020-PCM-OP11 de fecha 22 de setiembre de 2020 que contiene el Memorando N° D000115-2020-PCM-STPAD, mediante el cual la **PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS** denegó su solicitud de acceso a la información pública de fecha 15 de setiembre de 2020, registrada con Expediente N° 2020-0025436.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 15 de setiembre de 2020, el recurrente solicitó a la entidad “1) *Documentos internos generados para atender el Expediente 2020-0020730, 2) informe de la Oficina General de Asesoría Jurídica respecto al expediente 2020-0020730 y nombre/cargo de funcionario que viene atendiendo dicho expediente y 3) Expediente 2020-0020730 figura como derivado, se pide el cargo y número de expediente de la entidad a la que se corrió traslado*”.

Mediante el Oficio N° D000930-2020-PCM de fecha 22 de setiembre de 2020, que contiene el Memorando N° D000115-2020-PCM-STPAD, se denegó la solicitud de información, por tratarse de información confidencial vinculada a una investigación en trámite referida al ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública, conforme a lo dispuesto por 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 Decreto Supremo N° 021-2019-JUS¹.

Con fecha 23 de setiembre de 2020, el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, alegando que la información generada con ocasión de una

¹ En adelante, Ley de Transparencia.

denuncia hecha por un administrado respecto de actos de corrupción tiene naturaleza pública.

Mediante Resolución N° 020104062020² se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio y se requirió a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud del recurrente, así como la formulación de sus descargos.

Mediante el Oficio N° D001063-2020-PCM-OP11 ingresado a esta instancia el 16 de octubre de 2020, la entidad remite sus descargos reiterando que la solicitud de acceso a la información pública del recurrente no podrá ser atendida, por tratarse de información confidencial vinculada a la investigación de una denuncia en trámite referida al ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública.

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 de la Ley de Transparencia 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.

Por su parte, el artículo 10 de la Ley de Transparencia 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.

Cabe anotar que el segundo párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, establece que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser fundamentada por las excepciones de ley, agregando el primer párrafo del artículo 18 de la referida norma que las excepciones establecidas en los artículos 15, 16 y 17 del mismo texto son los únicos supuestos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretadas de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

A su vez, el numeral 3 del artículo 17 de la misma norma señala que el derecho de acceso a la información pública tiene como excepción “[/]a 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”.

2.1. Materia en discusión

² Notificada a la entidad el 14 de octubre de 2020.

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la información solicitada por el recurrente se encuentra protegida por la excepción prevista en el numeral 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

2.2. Evaluación

Conforme con lo dispuesto por las normas citadas y en aplicación del Principio de Publicidad, toda información que posean las entidades que conforman la Administración Pública contenida en documentos escritos o en cualquier otro formato es de acceso público, por lo que las restricciones o excepciones injustificadas a su divulgación menoscaban el derecho fundamental de toda persona al acceso a la información pública.

Con relación a dicho principio, 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 (STC N.º 02579-2003-HD/TC), de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas”.*

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

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

En ese sentido, de los pronunciamientos efectuados por el Tribunal Constitucional antes citados, se infiere que toda información que posean las entidades de la Administración Pública es de acceso público; y, en caso dicha información corresponda a un supuesto de excepción previsto en los artículos 15 a 17 de la Ley de Transparencia, constituye deber de las entidades acreditar dicha condición, debido a que poseen la carga de la prueba.

En el caso de autos, el recurrente solicitó: 1) Documentos internos generados para atender el Expediente N° 2020-0020730, 2) Informe de la Oficina General de Asesoría Jurídica respecto al Expediente N° 2020-0020730 y nombre/cargo del funcionario que viene atendiendo dicho expediente y 3) El cargo y número de expediente de la entidad a la que se corrió traslado el Expediente 2020-0020730. Dicho pedido fue denegado por la entidad, alegando que la información requerida forma parte de una investigación en trámite referida al

ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública, por lo que dicha información se encuentra protegida por el numeral 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

Al respecto, el recurrente en su recurso de apelación ha alegado que la información generada con ocasión de una denuncia hecha por un administrado respecto de actos de corrupción tiene naturaleza pública.

Por su parte, en sus descargos, mediante el Memorando D000119-2020-PCM-STPAD, la Secretaría Técnica de Procedimientos Administrativos Disciplinarios de la entidad ha puntualizando que *“una vez recibida una denuncia u otros indicios de haberse cometido una falta, la Secretaría Técnica efectúa las investigaciones preliminares y emite el informe de precalificación que sustenta la procedencia o apertura del inicio del procedimiento e identificando la posible sanción a aplicarse y al órgano instructor competente sobre la base de la gravedad de los hechos o la fundamentación de su archivamiento”*, por lo que ha concluido que la información referida al Expediente N° 2020-0020730 es de carácter confidencial, pues se encuentra *“vinculada a la investigación de una denuncia en trámite referida al ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública”* (subrayado agregado).

Al respecto, es pertinente señalar que el numeral 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia señala expresamente que es confidencial 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”*.

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.

Al respecto, cabe tener en cuenta lo dispuesto por el artículo 106 del Reglamento General de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, aprobado por el Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, que se expone a continuación:

“Artículo 106.- Fases del procedimiento administrativo disciplinario
El procedimiento administrativo disciplinario cuenta con dos fases: la instructiva y la sancionadora.
a) Fase instructiva

Esta fase se encuentra a cargo del órgano instructor y comprende las actuaciones conducentes a la determinación de la responsabilidad administrativa disciplinaria.

Se inicia con la notificación al servidor civil de la comunicación que determina el inicio del procedimiento administrativo disciplinario, brindándole un plazo de cinco (05) días hábiles para presentar su descargo, plazo que puede ser prorrogable. (subrayado agregado)

En dicho contexto, esta instancia aprecia que la entidad no ha sido precisa en establecer que la potestad sancionadora del Estado se haya iniciado en el caso de autos, pues en sus descargos expresa que la información solicitada se refiere “a la investigación de una denuncia en trámite”, lo que coincide con lo alegado por el recurrente en el sentido de que su persona había efectuado una denuncia por presuntos actos de corrupción en el Expediente N° 2020-0020730.

Por otro lado, aun cuando el Expediente N° 2020-0020730 se refiera a un procedimiento administrativo disciplinario, la entidad tampoco ha descartado que desde su inicio no hayan transcurrido seis (6) meses, de modo que se haya acreditado que la confidencialidad de la información aun no ha concluido, en los términos establecidos en el numeral 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

En ese sentido, la entidad no ha cumplido con acreditar que en el caso de autos la información requerida se encuentra protegida por la causal invocada, pese a que conforme ya se estableció en los párrafos precedentes, es ella la que tiene la carga de acreditar la configuración de una causal de excepción establecida en la Ley de Transparencia, por lo que al no haberse desvirtuado el carácter público de la información, la presunción de publicidad sobre la misma se mantiene vigente.

Adicionalmente a ello, es preciso destacar que el pedido del recurrente no abarca, en todos sus puntos, documentación referida propiamente a la investigación del procedimiento administrativo disciplinario, sino que ha requerido el nombre y cargo del funcionario a cargo del expediente.

Al respecto, el nombre y cargo de las personas, dentro de una entidad de la Administración Pública, responsables de la investigación preliminar o precalificación de hechos que pudiesen configurar una infracción administrativa, así como de las autoridades encargadas de la instrucción y sanción en el marco de un procedimiento disciplinario, no son datos que la Ley de Transparencia haya protegido en algún supuesto de excepción, siendo más bien información referida a las funciones públicas asignadas a servidores y funcionarios públicos, lo que queda bajo el ámbito de la fiscalización ciudadana y, por ende, su conocimiento tiene relevancia pública.

En dicha línea, el artículo 92 de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil establece que son autoridades del procedimiento administrativo disciplinario:

- “a) El jefe inmediato del presunto infractor.*
- b) El jefe de recursos humanos o quien haga sus veces.*
- c) El titular de la entidad.*
- d) El Tribunal del Servicio Civil.*

Las autoridades del procedimiento cuentan con el apoyo de un secretario técnico, que es de preferencia abogado y designado mediante resolución del

titular de la entidad. El secretario técnico puede ser un servidor civil de la entidad que se desempeña como tal, en adición a sus funciones. El secretario técnico es el encargado de precalificar las presuntas faltas, documentar la actividad probatoria, proponer la fundamentación y administrar los archivos emanados del ejercicio de la potestad sancionadora disciplinaria de la entidad pública. No tiene capacidad de decisión y sus informes u opiniones no son vinculantes”.

En dicha línea, el Tribunal Constitucional en el Fundamento 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02814-2008-PHD ha destacado que el acceso a la información pública permite el control ciudadano de los funcionarios y servidores públicos.

“8. Uno de los elementos esenciales del Estado Social y Democrático de Derecho es la responsabilidad de los funcionarios. Ello implica una capacidad fiscalizadora importante por parte de la población a fin de controlar a los funcionarios y servidores públicos, idea central o nuclear del sistema democrático. 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. Como ya se dijo en la STC 04912-2008-HD/TC, el tener acceso a los datos relativos al manejo de “la res pública resulta esencial para que exista una opinión pública verdaderamente libre que pueda fiscalizar adecuadamente la conducta de los gobernantes” (fundamento 3)” (subrayado agregado).

En consecuencia, corresponde declarar fundado el recurso de apelación y disponer la entrega de la información requerida, conforme a los argumentos expuestos en la presente resolución.

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.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 6 y 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 **ROLANDO CONCHA LÓPEZ, REVOCANDO** el Oficio N° D000930-2020-PCM-OP11 de fecha 22 de setiembre de 2020 que contiene el Memorando N° D000115-2020-PCM-STPAD; en consecuencia, **ORDENAR** a la **PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS** entregue la información solicitada por el recurrente conforme los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite la entrega de la información solicitada a **ROLANDO CONCHA LÓPEZ**.

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 de 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 **ROLANDO CONCHA LÓPEZ** y a la **PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

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

VANESA VERA MUENTE
Vocal Presidenta

VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal

JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal

vp: fjlf/ysll