



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

SEGUNDA SALA

Resolución N° 020304462020

Expediente : 00982-2020-JUS/TTAIP
Recurrente : **ROLANDO CONCHA LÓPEZ**
Entidad : **PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 5 de noviembre de 2020

VISTO el Expediente de Apelación N° 00982-2020-JUS/TTAIP de fecha 23 de setiembre de 2020, interpuesto por **ROLANDO CONCHA LÓPEZ** contra el Oficio N° D000927-2020-PCM-OPII de fecha 22 de setiembre de 2020, a través del cual la **PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS** denegó su solicitud de acceso a la información pública presentada con Registro N° 2020-0025435 de fecha 15 de setiembre de 2020.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 15 de setiembre de 2020, el recurrente presentó a la Presidencia del Consejo de Ministros una solicitud de acceso a la información pública, requiriendo la remisión a su correo electrónico de la siguiente información:

“1) documentos internos generados para atender el expediente 20200021011. 2) nombre y cargo del funcionario que ordeno archivar el expediente 20200021011. 3) nombre y cargo de funcionario que vio el expediente 20200021011 en la SECRETARÍA TÉCNICA DE LOS ÓRGANOS INSTRUCTORES DE LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS DISCIPLINARIOS.” (sic)

Mediante el Oficio N° D000927-2020-PCM-OPII¹, emitido por la Jefa de Prensa e Imagen Institucional de la Presidencia del Consejo de Ministros, la entidad remitió el Memorando N° D000114-2020-PCM-STPAD de fecha 21 de setiembre de 2020,

¹ Cabe precisar que no consta en autos el cargo de notificación del Oficio N° D000927-2020-PCM-OPII que es objeto de impugnación, por lo que se presume cierta la fecha de notificación afirmada por el recurrente en su Recurso de Apelación, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1.7, del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General: **“Principio de presunción de veracidad.- En la tramitación del procedimiento administrativo, se presume que los documentos y declaraciones formulados por los administrados en la forma prescrita por esta Ley, responden a la verdad de los hechos que ellos afirman. Esta presunción admite prueba en contrario.”** (subrayado agregado). Asimismo, se toma en cuenta lo dispuesto en el numeral 1.6 del mismo dispositivo legal: **“Principio de informalismo.- Las normas de procedimiento deben ser interpretadas en forma favorable a la admisión y decisión final de las pretensiones de los administrados, de modo que sus derechos e intereses no sean afectados por la exigencia de aspectos formales que puedan ser subsanados dentro del procedimiento, siempre que dicha excusa no afecte derechos de terceros o el interés público.”** (subrayado agregado)

emitido por la Secretaría Técnica de los Órganos Instructores de los Procedimientos Administrativos Disciplinarios de la entidad, a través del cual respondió al recurrente señalando que su requerimiento no podrá ser atendido, por tratarse de información confidencial vinculada a una investigación en trámite referida al ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública, en virtud del 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-JUS².

Con fecha 23 de setiembre de 2020, el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, señalando que producto de una denuncia por actos de corrupción que interpuso, se viene investigando a diversos funcionarios de la Presidencia del Consejo de Ministros, del Ministerio de Transportes y Comunicaciones y de la Autoridad de Transporte Urbano de Lima y Callao, siendo que la información generada con ocasión de una denuncia hecha por un administrado respecto de actos de corrupción tiene naturaleza pública.

Mediante Resolución N° 020104412020³, se admitió a trámite el recurso de apelación y se solicitó a la entidad el expediente administrativo generado para la atención de la solicitud y la formulación de sus descargos. En atención a ello, a través del Oficio N° D001121-2020-PCM-OPIL, emitido por la Jefa de Prensa e Imagen Institucional, ingresado a esta instancia mediante el correo electrónico de fecha 3 de noviembre de 2020, la entidad remitió el referido expediente administrativo y formuló sus descargos mediante el Memorando N° D000126-2020-PCM-STPAD de fecha 3 de noviembre de 2020 emitido por la Secretaría Técnica de los Órganos Instructores de los Procedimientos Administrativos Disciplinarios, reiterando lo expuesto en respuesta brindada al recurrente a través del Memorando N° D000114-2020-PCM-STPAD.

Asimismo, mediante el correo electrónico de fecha 5 de noviembre de 2020, la entidad remitió el Oficio N° D001130-2020-PCM-OPIL de fecha 4 de noviembre de 2020 emitido por la Jefa de Prensa e Imagen Institucional, al cual adjuntó el Memorando N° D000127-2020-PCM-STPAD de fecha 4 de noviembre de 2020, a través del cual remitió información complementaria, reiterando lo dicho en sus descargos, añadiendo además que el expediente materia de la solicitud, aún se encuentra en investigación preliminar y para acreditar ello adjuntó una captura de pantalla del Sistema de Gestión Documental donde consta que la denuncia presentada con el Oficio N° 018-2020-DE (EXP. N° 2020-0021011) fue recepcionada el 12 de agosto de 2020.

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.

² En adelante, Ley de Transparencia.

³ Resolución de fecha 20 de octubre de 2020, notificada a través de la plataforma de la mesa de partes virtual de la entidad el día 30 de octubre de 2020, ingresado con Expediente N° 2020-0032049 en la misma fecha a horas 9:00, 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.

En este marco, el artículo 3 de la Ley de Transparencia, 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.

A su vez, el artículo 10 del referido 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 segundo párrafo del artículo 13 del mismo cuerpo normativo, establece que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser debidamente fundamentada por las excepciones de los artículos 15 a 17 de la mencionada ley.

Asimismo, 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.

De otro lado, 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.

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, en concordancia con el Principio de Publicidad citado y 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”.
(Subrayado agregado)

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”.

Asimismo, 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 denieguen el acceso a la información pública solicitado por un ciudadano, constituye deber de las entidades acreditar que dicha información corresponde a un supuesto de excepción previsto en los artículos 15 al 17 de la Ley de Transparencia, debido que poseen la carga de la prueba.

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 el caso de autos, se advierte que el recurrente solicitó *i)* Documentos internos generados para atender el expediente 20200021011; *ii)* Nombre y cargo del funcionario que ordenó archivar el expediente 20200021011; y, *iii)* Nombre y cargo de funcionario que vio el expediente 20200021011 en la Secretaría

Técnica de los Órganos Instructores de los Procedimientos Administrativos Disciplinarios.

En atención a ello, la entidad respondió al recurrente mediante el Oficio N° D000927-2020-PCM-OPII, y adjuntó al mismo el Memorando N° D000114-2020-PCM-STPAD, a través del cual se indicó al impugnante que su requerimiento no podrá ser atendido, por tratarse de información confidencial de acuerdo a lo establecido por el numeral 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

De otro lado, de autos se desprende los descargos remitidos a esta instancia, a través del Memorando N° D000126-2020-PCM-STPAD, por el cual la entidad ratificó lo expuesto en su respuesta y mediante el Memorando N° D000127-2020-PCM-STPAD remitió información complementaria, indicando que el expediente materia de la solicitud aún se encuentra en investigación preliminar y para acreditar ello adjuntó una captura de pantalla del Sistema de Gestión Documental donde consta que la denuncia presentada con el Oficio N° 018-2020-DE (EXP. N° 2020-0021011) fue recepcionada el 12 de agosto de 2020.

En este punto, es oportuno citar al referido numeral 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia que señala 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”. (subrayado nuestro)

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:

- 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° 20200021011.

Por otro lado, la captura de pantalla ofrecida como medio probatorio, no acredita que el procedimiento administrativo se haya instaurado, ya que solo determina - como bien lo señaló la entidad- que la denuncia fue recepcionada con fecha 12 de agosto de 2020.

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.

De otro lado, es preciso destacar que el recurrente no solo ha requerido a la entidad: “1) *Los documentos internos generados para atender el expediente N° 20200021011*”, sino que también requirió: “2) *nombre y cargo del funcionario que ordeno archivar el expediente 20200021011*”; y; “3) *nombre y cargo de funcionario que vio el expediente 20200021011 en la SECRETARÍA TÉCNICA DE LOS ÓRGANOS INSTRUCTORES DE LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS DISCIPLINARIOS*”; siendo que los nombres y cargos solicitados constituyen información que no necesariamente forma parte de la documentación referida propiamente a la investigación del procedimiento administrativo disciplinario.

Sobre el particular, 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 de manera clara, precisa y completa, 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 nuestro)

Siendo ello así, la obligación de brindar una respuesta clara, precisa y completa 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 ese sentido, la entidad ha omitido señalar que no contaba con la información solicitada en este extremo o, teniéndola en su poder, acreditar que ésta se encuentra comprendida en uno de los supuestos de excepción al ejercicio del derecho de acceso a la información pública contemplados en la Ley de Transparencia, pese a que la entidad tiene la carga de acreditar tales circunstancias, por lo que la presunción de publicidad que pesa sobre toda información en poder del Estado se mantiene vigente en este caso, al no haber sido desvirtuada por la entidad.

A mayor abundamiento sobre el carácter público de la información solicitada, se debe tener en consideración la Directiva N° 001-2017-PCM/SGP, "*Lineamientos para la implementación del Portal de Transparencia Estándar en las entidades de la Administración Pública*", aprobada por la Resolución Ministerial N° 035-2017-PCM, en cuyo numeral 1.2 del rubro temático Datos Generales, se consigna al directorio de los servidores civiles y correos electrónicos como datos que se deben publicitar en el referido portal, estableciéndose lo siguiente: "*Registrar principales servidores civiles (Alta Dirección, órganos de asesoría, órganos de apoyo, órganos de línea, jefe de OCl y Procurador Público), cargo, teléfonos y correo electrónico institucional, de acuerdo al registro que se realiza en el Portal del Estado Peruano, actualizado permanentemente*". (subrayado nuestro)

Asimismo, es preciso tener en cuenta lo dispuesto por el segundo párrafo del literal f del artículo 8 del Reglamento de la Ley de Transparencia que establece que "*la información cuya publicación se encuentra expresamente prevista por la Ley [de Transparencia], en otras leyes, en el presente Reglamento y en otras normas, constituyen obligaciones mínimas y meramente enunciativas, por lo que las Entidades deben publicar en su Portal de Transparencia toda aquella información adicional que incremente los niveles de transparencia y resulte útil y oportuna para los ciudadanos*". (subrayado nuestro)

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, es pertinente indicar que de conformidad con los artículos 30 y 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado mediante 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 fundamentos anteriormente expuestos y acorde a 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 interpuesto por **ROLANDO CONCHA LÓPEZ**, **REVOCANDO** lo dispuesto por la **PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS** mediante el Oficio N° D000927-2020-PCM-OPII; y, en consecuencia, **ORDENAR** 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 el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución.

Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por 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 dispuesto en el artículo 18 de la norma antes citada.

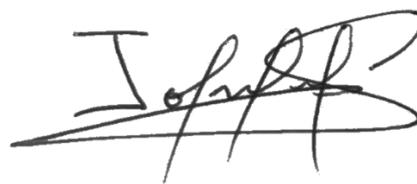
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



VANESA VERA MUENTE
Vocal Presidente



VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal



JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal