



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 004704-2024/JUS-TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 03657-2024-JUS/TTAIP
Recurrente : **ALMENIA TATIANA OSORIO CRUZ**
Entidad : **AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - SERVIR**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 14 de octubre de 2024

VISTO el Expediente de Apelación N° 03657-2024-JUS/TTAIP, recibido con fecha 26 de agosto de 2024, interpuesto por **ALMENIA TATIANA OSORIO CRUZ** contra el OFICIO N° 001088-2024-SERVIR-ACCESO A LA INFORMACION de fecha 19 de agosto de 2024, mediante el cual la **AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - SERVIR** denegó la información requerida a través de la solicitud de acceso a la información pública de fecha 13 de agosto del 2024.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 13 de agosto del 2024, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, la recurrente solicitó a la entidad que le entregue por correo electrónico la siguiente información:

“ todos los documentos generados por la presentación de la denuncia ingresada expediente 2024-0024612. A raíz de la presentación del expediente 2024-24612 se generaron de manera interna una serie de documentos e informes, por lo que requiero que toda esta documentación con sus referencias y anexos sean remitidos” adjunto informe de la Autoridad de Transparencia a fin de que no sea denegada.

[https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/5521890/4915566-resolucion-n-003411-2023-jus-ttaip-primera-sala.](https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/5521890/4915566-resolucion-n-003411-2023-jus-ttaip-primera-sala)”

A través del OFICIO N° 001088-2024-SERVIR-ACCESO A LA INFORMACION de fecha 19 de agosto de 2024, la entidad denegó el requerimiento de información de la recurrente, alcanzando a éste el Memorando N° 000165-2024-SERVIR-GG-ORH-ST de fecha 19 de agosto de 2024 en el que se señala:

“(…)

Al respecto, debe subrayarse que, en mérito al Expediente del Sistema de Gestión Documental (SGD) N.º 2024-0024612 originado por una denuncia presentada por la misma administrada, esta Secretaría Técnica generó los siguientes expedientes administrativos disciplinarios:

Expediente	Servidores investigados	Acciones
040-2024-SERVIR-ST	Por determinar (servidores del Tribunal del Servicio Civil).	Se comunicó inicio de diligencias preliminares por parte de mi despacho a la denunciante a través de la Carta N° 00016-2024-SERVIR-GG-ORH del 29 de mayo de 2024.
041-2024-SERVIR-ST	Vocales de la Segunda Sala del Tribunal del Servicio Civil	Encauzado a la Secretaría Técnica de la Presidencia de Consejo de Ministros a través del Oficio N° 0003-2024-SERVIR-GG-ORH-ST del 29 de mayo de 2024.

Siendo así, esta Secretaría Técnica, en el marco de nuestra competencia, únicamente emitiría pronunciamiento respecto del extremo de la solicitud referida a la información contenida en el Expediente N.º 040-2024-SERVIR-ST, cuyo contenido es de naturaleza disciplinaria (sancionadora).

Sobre el particular, resulta menester indicar que conforme al artículo 10º y al numeral 3 del artículo 17º, 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-JUS (en adelante, TUO de la LTAIP), se ha establecido que la Administración Pública tiene la obligación de proveer la información requerida¹, siempre que no se encuentren dentro de las excepciones al ejercicio del referido derecho, como son, entre otras, las vinculadas a investigaciones en trámite referidas al ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública.

En efecto, resulta indispensable traer a colación la Opinión Consultiva N° 09-2020-JUS/DGTAIP, del 17 de enero del 2020, donde la Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Ministerio de Justicia, decretó lo siguiente:

“(…)

2. La exclusión del acceso a la información vinculada a investigaciones referidas al ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública no opera en los siguientes supuestos:

- A aquella información que forme parte de las indagaciones previas al inicio formal del procedimiento sancionador; salvo que, exista alguna norma con rango legal que impida el conocimiento de ello.

(…)”. (Énfasis agregado)

En el presente caso, entonces, la información solicitada podría ser otorgable, por cuanto el Expediente N.º 040-2024-SERVIR-ST se encuentra en trámite de fase previa o preliminar a un posible inicio de procedimiento administrativo disciplinario. No obstante, dicha información se encontraría dentro de una restricción legal para su otorgamiento por cuanto constituiría información confidencial toda vez que, de conformidad con el régimen disciplinario de la Ley N.º 30057, Ley del Servicio Civil (norma con rango de ley), se ha establecido que la naturaleza de las investigaciones preliminares en materia disciplinaria resulta confidencial.

Lo anterior, encuentra sustento en el Informe Técnico N.º 000973-2023-SERVIR-GPGSC, del 26 de julio del 2023, emitido por la Gerencia de Políticas de Gestión del Servicio Civil de SERVIR:

“(...)

En ese sentido, conforme al marco jurídico anteriormente expuesto, **ningún ciudadano puede acceder a información o documentación vinculada a investigaciones en trámite referidas al ejercicio del poder disciplinario de una entidad pública, ni en la etapa de investigación preliminar ante la Secretaría Técnica de Procedimientos Administrativos Disciplinarios (STPAD), ni durante el procedimiento administrativo disciplinario (PAD) ya iniciado** (salvo –en este último caso– que se trate del servidor incurso en el PAD, como se señaló en el Informe Técnico N° 000114-2021-SERVIR-GPGSC), por tener –dicha información o documentación– la calidad de confidencial; culminando dicha restricción cuando la resolución que pone fin al PAD queda consentida o cuando transcurren más de seis (6) meses desde que se inició el PAD sin que se haya dictado resolución final. (...)” (Énfasis agregado).

Por otro lado, de la revisión del Expediente N° 040-2024-SERVIR-ST se ha observado que contiene informes u opiniones legales afines al documento que le dio origen a dicho expediente. Este aspecto, también, se encuadra dentro del supuesto de excepción establecido en el numeral 4 del artículo 17 del TUO de la LTAIP, mismo que continúa vigente hasta la culminación del procedimiento administrativo correspondiente. En consecuencia, bajo estas circunstancias, tampoco resultaría factible proporcionar la información solicitada a la administrada.

Ahora bien, resulta menester señalar que, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública (Resolución N° 003411-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA), para efectos de que se configure la excepción prevista en el numeral 3 del artículo 17 del TUO de la LTAIP (“La información vinculada a investigaciones en trámite referidas al ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública”), la entidad debe cumplir con precisar si dicha investigación en trámite se encuentra dentro del inicio de un procedimiento administrativo disciplinario, o en una fase preliminar o previa al mismo.

Sobre el particular, es factible destacar que esta Secretaría Técnica, conforme a lo dispuesto en el artículo 101 del Reglamento General de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, cumplió con comunicarle a la administrada, mediante Carta N° 000016-2024-SERVIR-GG-ORH-ST, de fecha 29 de mayo de 2024, que su denuncia contra los servidores del Tribunal del Servicio Civil había generado un expediente cuya investigación se encontraba en fase preliminar.

En esa misma línea, corresponde reiterar que, si bien en el Expediente N° 040-2024-SERVIR-ST aún no se ha dispuesto el inicio de un procedimiento administrativo disciplinario; se advierte la existencia de una norma con rango de ley (del régimen disciplinario de la Ley N° 30057) que determina que la fase preliminar o previa a dicho procedimiento administrativo disciplinario es confidencial, ello a raíz de la Opinión Consultiva N° 09-2020-JUS/DGTAIP y el Informe Técnico N° 000973-2023-SERVIR-GPGSC desarrollados en los párrafos anteriores; razón por la cual esta Secretaría Técnica se ampara en el referido supuesto de excepción y se ratifica en la denegatoria de acceso a la información solicitada.

Por tanto, de acuerdo a los fundamentos señalados en el presente documento, de conformidad con lo establecido en el segundo párrafo del artículo 13 del TUO de la LTAIP4, no es factible otorgar la información solicitada a la administrada. (...)”

Con fecha 26 de agosto de 2024, la recurrente presentó ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, manifestando:

“c) Por tanto, la excepción solo se encuentra prevista cuando existe un procedimiento administrativo ya instaurado, por lo que recurro a su Despacho a efectos de que se ordene se entregue la información solicitada, en el momento en que fue pedida, tomando en cuenta que este recurso demorará más de dos o tres meses, aunado a que se remitan copias porque a pesar de lo resuelto por el Tribunal de Transparencia y que adjunte en su momento, hicieron caso omiso y la denegaron.”

Mediante la RESOLUCIÓN N° 004077-2024-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA¹, 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; y con fecha 26 de setiembre de 2024, a través del Escrito N° 1, la entidad envió a esta instancia el expediente administrativo generado para atender la solicitud y sus descargos.

II. ANÁLISIS

El numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú² 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.

En este marco, 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-JUS³, 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.

A su vez, 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; asimismo, para los efectos de la referida ley, se considera como información pública cualquier tipo de documentación financiada por el presupuesto público que sirva de base a una decisión de naturaleza administrativa, así como las actas de reuniones oficiales.

Además, 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 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,

¹ Resolución notificada a la mesa de partes virtual de la entidad, con Cédula de Notificación N° 13669-2024-JUS/TTAIP, el 17 de setiembre de 2024, conforme a la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia.

² En adelante, Constitución.

³ En adelante, Ley de Transparencia.

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, precisando que no pueden establecerse excepciones a dicho derecho por una norma de menor jerarquía a la ley.

2.1 Materia en discusión

La controversia consiste en determinar si la solicitud de información fue atendida conforme a la Ley de Transparencia.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

De conformidad con el artículo 3 de la Ley de Transparencia, que recoge el principio de publicidad, toda la información que posea el Estado se presume pública y, por ende, la entidad está obligada a entregarla, salvo que esta se encuentre comprendida en las excepciones mencionadas en dicha norma.

En dicho contexto, en el Fundamento 27 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00005-2013-PI/TC, el Tribunal Constitucional sostuvo que el derecho al acceso a la información pública es un derecho fundamental reconocido expresamente por la Constitución, que faculta a cualquier persona a solicitar y acceder a la información en poder de la Administración Pública, salvo las limitaciones expresamente indicadas en la ley.

En la misma línea, el Tribunal Constitucional señaló en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 3035-2012-PHD/TC, que *“De acuerdo con el principio de máxima divulgación, la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción, de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas”*.

Teniendo en cuenta ello, el Tribunal Constitucional precisó que le 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, en el que se señala:

“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, o en algún otro supuesto legal, constituye deber de las entidades acreditar dicha condición, debido a que poseen la carga de la prueba.

En el presente caso, la recurrente solicitó que se le otorgue copias de *todos los documentos generados por la presentación de la denuncia ingresada expediente 2024-0024612*. A raíz de la presentación del expediente 2024-24612 se generaron de manera interna una serie de documentos e informes, por lo que requiero que toda esta documentación con sus referencias y anexos sean remitidos"; y la entidad denegó la información señalando que, según los numerales 3) y 4) del artículo 17 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia, constituyen excepciones al ejercicio del derecho de acceso a la información pública por ser información confidencial y estar vinculada a investigaciones en trámite referidas al ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública.

Frente a ello, la recurrente presentó su recurso de apelación ante esta instancia, señalando que la excepción solo se encuentra prevista cuando existe un procedimiento administrativo ya instaurado y que la entidad no ha fundamentado.

Al respecto, mediante Escrito N°1 de fecha 26 de setiembre de 2024, la entidad remitió el expediente administrativo que se generó para la atención de la solicitud; asimismo, remite sus descargos, en el que se ratifica en los argumentos indicados, señalando lo siguiente:

"(...)

6. En esa línea, señor Presidente, debemos indicar que el fundamento para no entregar la información requerida por la recurrente está debidamente sustentado por la Secretaría Técnica de Servir quien atendió la solicitud de la recurrente, existiendo como sustento que, expediente solicitado se encuentran en etapa de investigación y por tanto la información solicitada es confidencial, encontrándose dentro del supuesto de excepción previsto en el numeral 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

7. Lo expuesto señor Presidente se encuentra sustentado en el Memorando N° 000186-2024-SERVIR-GG-ORH-ST de fecha 24 de setiembre de 2024, que señala textualmente lo siguiente:

"...que la información solicitada podría ser otorgable per se, por cuanto el Expediente N° 040-2024-SERVIR-ST se encuentra en trámite de fase previa o preliminar a un posible inicio de procedimiento administrativo disciplinario. No obstante, dicha información se encontraría dentro de una restricción legal para su otorgamiento por cuanto constituiría información confidencial toda vez que, de conformidad con el régimen disciplinario de la Ley N.º 30057, Ley del Servicio Civil (norma con rango de ley), se ha establecido que la naturaleza de las investigaciones preliminares en materia disciplinaria resulta confidencial..."

8. Cabe precisar señor Presidente que, la demandante en su recurso de apelación indica que la a excepción solo se encontraría prevista cuando existe un procedimiento administrativo ya instaurado, por lo que, recurre a su Despacho a efectos de que se ordene se entregue la información solicitada.

9. No obstante, sirva desestimar dicho argumento pues precisamente 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-JUS ha previsto expresamente 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. (Lo remarcado es propio)

10. En consecuencia, conforme al marco jurídico anteriormente expuesto, la recurrente no puede acceder a la información o documentación vinculada a investigaciones en trámite referidas al ejercicio del poder disciplinario de una entidad pública, tampoco en la etapa de investigación preliminar ante la Secretaría Técnica de Procedimientos Administrativos Disciplinarios al tener dicha información o documentación la calidad de confidencial.

11. Por lo que, no es posible realizar la entrega de la información solicitada por la recurrente, ya que en la etapa que se encuentra la tramitación de la documentación rige la excepción al derecho de acceso a la información pública establecida en el numeral 3 del artículo 17 del TUO de la Ley N° 27806.

Por tanto, SERVIR, al estar atendiendo la solicitud de la recurrente conforme a ley, a Ud. Señor presidente sirva declarar infundado el recurso de apelación de la recurrente.

C) CONCLUSIONES:

Mediante el Memorando N° 000186-2024-SERVIR-GG-ORH-ST de fecha 24 de septiembre de 2024, se ha cumplido con atender la solicitud de la recurrente, precisándose que la información solicitada no puede ser entregada al encontrarse dentro de las excepciones establecidas en la Ley de Transparencia.

La información solicitada por la recurrente obra en la Secretaría Técnica de los Órganos Instructores del Procedimiento Administrativo Disciplinario como parte de un procedimiento administrativo disciplinario, que se encuentra en fase previa o preliminar, evidenciándose que Secretaría Técnica ha sustentado jurídicamente los motivos por los cuales no puede hacer la entrega de la documentación solicitada.

De la revisión del expediente administrativo, esta instancia advierte que obra el Memorando N° 000186-2024-SERVIR-GG-ORH-ST de fecha 24 de septiembre

de 2024, emitido por el Secretario Técnico de los Órganos Instructores del Procedimiento Administrativo Disciplinario, en el cual se señala lo siguiente:

“(…)

Siendo así, mediante el citado memorando, la Secretaría Técnica emitió la siguiente respuesta: “(...) si bien en el Expediente N° 040-2024-SERVIR-ST aún no se ha dispuesto el inicio de un procedimiento administrativo disciplinario; se advierte la existencia de una norma con rango de ley (del régimen disciplinario de la Ley N.º 30057) que determina que la fase preliminar o previa a dicho procedimiento administrativo disciplinario es confidencial, ello a raíz de la Opinión Consultiva N° 09-2020-JUS/DGTAIP y el Informe Técnico N.º 000973-2023-SERVIR-GPGSC desarrollados en los párrafos anteriores; razón por la cual esta Secretaría Técnica se ampara en el referido supuesto de excepción y se ratifica en la denegatoria de acceso a la información solicitada”.

(…)

• **Sobre la confidencialidad de las investigaciones en trámite durante la fase preliminar del régimen disciplinario de la Ley N° 30057 – Ley del Servicio Civil**

Al respecto, en primer lugar, resulta menester señalar que conforme al artículo 10° y al 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-JUS (en adelante, TUO de la LTAIP), se ha establecido que la Administración Pública tiene la obligación de proveer la información requerida¹, siempre que no se encuentren dentro de las excepciones al ejercicio del referido derecho, como son, entre otras, las vinculadas a investigaciones en trámite referidas al ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública.

En efecto, resulta indispensable traer a colación la Opinión Consultiva N° 09-2020-JUS/DGTAIP, del 17 de enero del 2020, donde la Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Ministerio de Justicia, decretó lo siguiente:

“(…)

2. La exclusión del acceso a la información vinculada a investigaciones referidas al ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública no opera en los siguientes supuestos:

*- A aquella información que forme parte de las indagaciones previas al inicio formal del procedimiento sancionador; **salvo que, exista alguna norma con rango legal que impida el conocimiento de ello.** (...). (Énfasis agregado)*

En el presente caso, entonces, la información solicitada podría ser otorgable per se, por cuanto el Expediente N° 040-2024-SERVIR-ST se encuentra en trámite de fase previa o preliminar a un posible inicio de procedimiento administrativo disciplinario. No obstante, dicha información se encontraría dentro de una restricción legal para su otorgamiento por cuanto constituiría información confidencial toda vez que, de conformidad con el régimen disciplinario de la Ley N.º 30057, Ley del Servicio Civil (norma con rango de ley), se ha establecido que

la naturaleza de las investigaciones preliminares en materia disciplinaria resulta confidencial.

Lo anterior, encuentra sustento en el Informe Técnico N.º 000973-2023-SERVIR-GPGSC, del 26 de julio del 2023, emitido por la Gerencia de Políticas de Gestión del Servicio Civil de SERVIR:

“(…)

En ese sentido, conforme al marco jurídico anteriormente expuesto, **ningún ciudadano puede acceder a información o documentación vinculada a investigaciones en trámite referidas al ejercicio del poder disciplinario de una entidad pública, ni en la etapa de investigación preliminar ante la Secretaría Técnica de Procedimientos Administrativos Disciplinarios (STPAD), ni durante el procedimiento administrativo disciplinario (PAD) ya iniciado (salvo –en este último caso– que se trate del servidor incurso en el PAD, como se señaló en el Informe Técnico N.º 000114-2021-SERVIR-GPGSC), por tener –dicha información o documentación– la calidad de confidencial; culminando dicha restricción cuando la resolución que pone fin al PAD queda consentida o cuando transcurren más de seis (6) meses desde que se inició el PAD sin que se haya dictado resolución final. (...)**” (Énfasis agregado).

En concordancia con lo anterior, resulta menester citar el Informe Técnico N.º 1266-2017-SERVIRGPGSC, en el cual en relación a la confidencialidad de los expedientes disciplinarios, se señaló lo siguiente:

“(…) en el literal a) del numeral 8.2, que **constituye función de la secretaría técnica del PAD recibir las denuncias verbales o por escrito de terceros y los reportes que provengan de la propia entidad, guardando las reservas del caso. (...)**”. (Énfasis agregado).

(…)

En ese sentido, a modo de conclusión, corresponde señalar que, si bien en el Expediente N.º 040-2024- SERVIR-ST aún no se ha dispuesto el inicio de un procedimiento administrativo disciplinario; se advierte la existencia de una norma con rango de ley (del régimen disciplinario de la Ley N.º 30057) que determina que la fase preliminar o previa a dicho procedimiento administrativo disciplinario, resulta confidencial; ello a raíz de la Opinión Consultiva N.º 09-2020-JUS/DGTAIP y del Informe Técnico N.º 000973-2023-SERVIR-GPGSC e Informe Técnico N.º 1266-2017-SERVIR-GPGSC desarrollados en los párrafos anteriores; razón por la cual esta Secretaría Técnica se ampara en el referido supuesto de excepción.

Por todo lo expuesto, esta Secretaría Técnica ha cumplido con justificar y sustentar, debidamente, los motivos por los cuales se ha denegado expresamente la información solicitada, por lo que se invoca a la autoridad competente tener a bien considerar los presentes fundamentos que desvirtúan los argumentos del recurso de apelación interpuesto por la administrada (impugnante); y, en consecuencia, se resuelva el presente caso conforme a las normas vigentes.

- **Respecto al numeral 3 del artículo 17 del TUO de la Ley de Transparencia**

Al respecto, el numeral 3 del artículo 17 del TUO 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”.

En ese sentido, dicha excepción establece una limitación temporal al ejercicio del derecho de acceso a la información pública, al restringir la entrega de la información confidencial, la cual se encuentra vinculada a investigaciones en trámite referidas al ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública; sin embargo, 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.

Asimismo, de la norma citada se desprende que resulta confidencial la información vinculada a investigaciones en trámite referidas al ejercicio de la potestad sancionadora del Estado, lo que presupone, en primer lugar, la existencia de un procedimiento administrativo sancionador en el cual se esté desplegando dicha potestad sancionadora, esto es, que se haya iniciado y que se encuentre en trámite dicho procedimiento administrativo disciplinario.

Pero también presupone, en segundo lugar, que la información solicitada se encuentre vinculada a dicho procedimiento administrativo, esto es, que forme parte del expediente administrativo en el cual se contiene la información sobre dicho procedimiento, para lo cual no basta que la información tenga alguna relación con la materia sobre la cual versa el procedimiento, sino que dicha información efectivamente se encuentre incorporada a dicho procedimiento, y ello no solo porque conforme al artículo 18 de la Ley de Transparencia las excepciones deben ser interpretadas de manera restrictiva, en la medida que se tratan de una limitación a un derecho fundamental, sino porque el objeto de la confidencialidad de esta excepción es que se proteja la información recopilada en torno a la investigación de una posible infracción administrativa, es decir, cuyo conocimiento pudiese ocasionar algún daño a la eficacia de dicha investigación.

Adicionalmente, el precitado numeral 3 del artículo 17 del TUO de la Ley de Transparencia 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, o se haya emitido resolución en segunda instancia, de modo que el procedimiento administrativo ha concluido.
- 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.

En el presente caso, se advierte que la entidad denegó la información indicando que si bien aún no se ha iniciado un procedimiento administrativo disciplinario a la fecha, la investigación continúa en fase preliminar, lo cual la dota de carácter confidencial (en virtud de la normativa especial del régimen disciplinario de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil) y eso es lo que motiva la excepción al derecho de acceso a la información, teniendo como sustento en el Informe Técnico N.º 000973-2023-SERVIR-GPGSC, del 26 de julio del 2023, emitido por la Gerencia de Políticas de Gestión del Servicio Civil de SERVIR y el Informe Técnico N.º 1266-2017-SERVIRGPGSC.

Además, la entidad también indica que, sobre el particular, es factible destacar lo dispuesto en el artículo 101 del Reglamento General de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, cumplió con comunicarle a la administrada, que su denuncia contra los servidores del Tribunal del Servicio Civil había generado un expediente cuya investigación se encontraba en fase preliminar.

Al respecto, es importante señalar que el informe Técnico N.º 000973-2023-SERVIR-GPGSC y el Informe Técnico N.º 1266-2017-SERVIRGPGSC señaladas por la entidad no tienen rango de ley, por lo que resulta contraria a lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley de Transparencia:

“Artículo 18.- Regulación de las excepciones

Los casos establecidos en los artículos 15, 16 y 17 son los únicos 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. No se puede establecer por una norma de menor jerarquía ninguna excepción a la presente Ley”.

En dicho contexto, resulta necesario traer a colación lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, en el que se indica que constituye información confidencial, *“Aquellas materias cuyo acceso esté expresamente exceptuado por la Constitución o por una Ley aprobada por el Congreso de la República.”*

Siendo ello así, este colegiado observa que la entidad no ha cumplido con acreditar qué artículo de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil es aplicable para la confidencialidad de las investigaciones en trámite durante la fase preliminar, dado que si bien menciona el artículo 101 del Reglamento General de la Ley N° 30057, esta normativa es de carácter reglamentaria y no con rango de ley.

De ello se verifica que la entidad no ha acreditado la existencia de un procedimiento administrativo sancionador en trámite, ni que la información solicitada se encuentre vinculada a dicho procedimiento administrativo, esto es, que forme parte del expediente administrativo en el cual se contiene la información sobre dicho procedimiento; por lo que no ha acreditado que la información solicitada se encuentre protegida por la excepción contemplada en el numeral 3 del artículo 17 del TUO de la Ley de Transparencia. Siendo ello así, el carácter público de la información requerida no ha sido desvirtuado, correspondiendo su entrega al recurrente.

• **Respecto al numeral 4 del artículo 17 del TUO de la Ley de Transparencia**

Al respecto, el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia señala que es información confidencial la “información preparada u obtenida por asesores jurídicos o abogados de las entidades de la Administración Pública cuya publicidad pudiera revelar la estrategia a adoptarse en la tramitación o defensa en un proceso administrativo o judicial [...].”

Por lo que, para la aplicación de dicha excepción al derecho de acceso a la información pública, deben concurrir los siguientes requisitos:

1. La existencia de cierta información que ha sido creada o se encuentra en posesión de la entidad, la cual podría contener informes, análisis, recomendaciones, entre otros.
2. Que la información haya sido elaborada u obtenida por los asesores jurídicos o abogados de la Administración Pública;
3. Que la información corresponde a una estrategia de defensa de la entidad; y,
4. La existencia de un procedimiento administrativo o judicial en trámite en la cual se despliegue o se aplique la referida estrategia.

En tal sentido, este colegiado entiende que para la configuración del referido supuesto de excepción, la norma exige la concurrencia simultánea de los citados requisitos, siendo evidente que la información en cuestión debe estar contenida en un documento que ha sido creado o se encuentra en posesión de la entidad.

Asimismo, dicha información no debe haber sido elaborada u obtenida por cualquier funcionario de la Administración Pública, sino que la norma exige que esta haya sido creada u obtenida específicamente por un asesor jurídico o un abogado de la entidad; es decir, requiere de una cualidad especial de quien haya elaborado u obtenido la información que es materia del requerimiento.

En esa línea, no basta lo antes mencionado para considerar que dicha información deba ser calificada como confidencial, puesto que la excepción no se configura sobre cualquier tipo de información, sino que esta debe necesariamente corresponder a una estrategia de defensa de la entidad, es decir, el documento requerido debe ser susceptible de revelar de alguna manera la aludida estrategia de defensa.

Finalmente, es insuficiente que la referida información sea obtenida por asesores jurídicos o abogados de la entidad y que corresponda a una estrategia de defensa, sino que además la ley exige la existencia de un procedimiento administrativo o judicial en trámite, en el cual se pueda desplegar, aplicar y desarrollar dicha estrategia. Ello es así toda vez que la parte final de la referida norma señala expresamente que la confidencialidad de dicha información termina cuando el procedimiento concluye.

Por ello, no hay forma de entender distinto el contenido del numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, pues si la confidencialidad cesa al concluir el procedimiento, resulta evidente que esta confidencialidad se mantiene durante el trámite del procedimiento o proceso respectivo, es decir, al no existir uno pendiente, no se cumple uno de los requisitos constitutivos de la excepción.

De allí que, a consideración de este colegiado, para la configuración de la citada excepción, se requiere necesariamente como presupuesto básico de su aplicación la existencia de un procedimiento administrativo o proceso judicial en trámite; debido a que allí se prepara u contiene información por asesores jurídicos y en los que se va a desplegar una estrategia a ser adoptada que requiere de una protección temporal mediante el establecimiento de una excepción a su acceso público.

En el presente caso, dado que la entidad ha indicado que no se ha iniciado un procedimiento administrativo disciplinario a la fecha no se ha cumplido con el requisito contemplado en el numeral 4.

En tal sentido, de lo actuado en el expediente, se advierte que la entidad no ha demostrado la existencia conjunta de los cuatro requisitos exigidos por la referida norma para calificar como confidencial la información solicitada por la recurrente, en consecuencia, al no haberse desvirtuado el principio de publicidad ni acreditado el supuesto de excepción establecido en el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, el argumento de la entidad debe ser desestimado.

Sin perjuicio de lo antes expuesto, cabe la posibilidad de que eventualmente la documentación solicitada pueda contar con información protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia. En cuanto a ello, de manera ilustrativa, con relación a la protección de información de naturaleza íntima, el Tribunal Constitucional en los Fundamentos 6, 7, 8 y 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04872-2016-PHD/TC, analizó la entrega de la ficha personal de una servidora pública, documento que contiene información de carácter público como son los estudios, especializaciones y capacitaciones realizadas, así como datos de carácter privado, entre otros, los datos de individualización y contacto, siendo posible tachar éstos últimos y de esa forma garantizar el acceso de la información a los ciudadanos, conforme el siguiente texto:

“(…)

6. De autos se advierte que la ficha personal requerida contiene tanto información de carácter privado como información de carácter público. En efecto, mientras que la información de carácter privado se refiere a datos de individualización y contacto del sujeto a quien pertenece la ficha personal; la información de carácter público contenida en el referido documento abarca datos que fueron relevantes para contratarla, tales como el área o sección en la que la persona ha desempeñado funciones en la Administración Pública; la modalidad contractual a través de la cual se le ha contratado; así como los estudios, especializaciones y capacitaciones realizadas.
7. No solamente no existe razón para limitar la entrega de información referida a las cualificaciones relevantes que fueron decisivas para la contratación de un empleado en la Administración Pública, sino que, hacerlo, desincentivar la participación ciudadana en la fiscalización de la idoneidad del personal que ingresa a ella.
8. Al respecto, no puede soslayarse que la ciudadanía tiene interés en contar con personal cualificado en la Administración Pública, por lo que impedirle el acceso a información relativa a las cualidades profesionales que justificaron la contratación del personal que ha ingresado a laborar en dicha Administración Pública, no tiene sentido. En todo caso, la sola existencia de información de carácter privado

- dentro de un documento donde también existe información de carácter público no justifica de ninguna manera negar, a rajatabla, su difusión.
9. Atendiendo a lo previamente expuesto, es perfectamente posible satisfacer el derecho que tiene la ciudadanía de acceder a la información de carácter público de quienes laboran dentro de la Administración Pública y, al mismo tiempo, proteger la información de carácter privado de dichas personas, tachando lo concerniente, por ejemplo, a los datos de contacto, pues con ello se impide su divulgación. Por consiguiente, corresponde la entrega de lo peticionado, previo pago del costo de reproducción". (Subrayado agregado)

En atención a lo expuesto, cabe destacar que en caso de existir en un documento información pública y privada, esta última debe separarse o tacharse a fin de facilitar la entrega únicamente de la información pública que forma parte del documento, ello acorde con el artículo 19⁴ de la Ley de Transparencia.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado por la recurrente y ordenar a la entidad que entregue la información pública solicitada⁵, en la forma y medio requeridos, conforme a los argumentos antes expuestos.

Finalmente, de conformidad con los artículos 55 y 57 del nuevo Reglamento de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 007-2024-JUS, 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 en 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 presentado **ALMENIA TATIANA OSORIO CRUZ** contra el OFICIO N° 001088-2024-SERVIR-ACCESO A LA INFORMACION de fecha 19 de agosto de 2024; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la **AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - SERVIR** que entregue la información pública solicitada por la recurrente con fecha 13 de agosto del 2024, en la forma y medio requeridos, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - SERVIR** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia el cumplimiento de lo dispuesto en el Artículo 1 de la presente resolución.

⁴ "Artículo 19.- Información parcial

En caso de que un documento contenga, en forma parcial, información que, conforme a los artículos 15, 16 y 17 de esta Ley, no sea de acceso público, la entidad de la Administración Pública deberá permitir el acceso a la información disponible del documento".

⁵ Salvaguardando, de ser el caso, la información protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia, bajo los parámetros de interpretación restrictiva contemplados en el artículo 18 del mismo cuerpo legal.

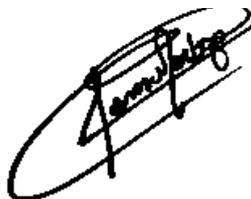
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **ALMENIA TATIANA OSORIO CRUZ** y a la **AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - SERVIR** de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 de la norma antes indicada.

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



LUIS GUILLERMO AGURTO VILLEGAS
Vocal Presidente



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

TATIANA AZUCENA VALVERDE ALVARADO
Vocal

vp:tava