



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 010300062019-PAD

Expediente : 00004-2019-PAD-JUS/TTAIP
Impugnante : **SAMUEL ORLANDO PICOY CARLOS**
Entidad : **UNIDAD DE GESTIÓN EDUCATIVA LOCAL N° 3**
Sumilla : Declara nulo inicio de procedimiento administrativo sancionador

Miraflores, 16 de agosto de 2019

VISTO el Expediente de Apelación N° 00004-2019-PAD-JUS/TTAIP de fecha 17 de mayo de 2019, interpuesto por **SAMUEL ORLANDO PICOY CARLOS** contra la Resolución Directoral N° 3939-2019-UGEL 03, notificada el 8 de mayo de 2019, mediante la cual la **UNIDAD DE GESTIÓN EDUCATIVA LOCAL N° 3** impuso al recurrente la sanción de cese temporal en el cargo por el período de treinta y un (31) días sin goce de remuneraciones.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Mediante Resolución Directoral N° 9751-2018-UGEL 03 de fecha 27 de diciembre de 2018¹, la entidad inició un procedimiento administrativo disciplinario contra el recurrente en su calidad de Director del CETPRO Nuestra Señora de Guadalupe, imputándole haber incurrido en la infracción establecida en el primer párrafo y literal i) del artículo 48° de la Ley N° 29944, Ley de Reforma Magisterial², consistente en el incumplimiento del deber señalado en el inciso q) del artículo 40° de dicha ley, el que alude a otros deberes de la misma norma u otras sobre la materia, concretamente, habría omitido el cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 4°, 10° y el literal b) del artículo 11° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 043-2003-PCM³, y lo previsto en los artículos 7° y el literal a) del artículo 5° del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por Resolución N° 072-2003-PCM⁴, conforme a la siguiente imputación:

"(...) no haber cumplido con atender oportunamente, dentro del plazo legal, los documentos presentados por la señora Gladys Paulina Espinal Castro en los Expedientes N°s 116-2017-CETPRO, 031-2018-CETPRO y 213-2018-CETPRO".

¹ A la cual se adjuntó el Pliego de Cargos N° 213-2018-MINEDU/UGEL.03/CPPADD.

² De acuerdo al primer párrafo del artículo 48° de la Ley N° 29944 (en adelante Ley de Reforma Magisterial): "Son causales de cese temporal en el cargo, la transgresión u omisión, de los principios, deberes, obligaciones y prohibiciones en el ejercicio de la función docente, considerados como grave".

³ En adelante, Ley de Transparencia.

⁴ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

Mediante Expediente N° 0029491, de fecha 28 de febrero de 2019, el administrado presentó sus descargos a la imputación formulada por la entidad, señalando que no se le notificó debidamente los cargos imputados, añadiendo que las solicitudes de acceso a la información pública fueron respondidas oportunamente, poniéndola a disposición de la señora Gladys Paulina Espinal Castro, quien no se acercó a recogerla, y que, en todo caso, no era el responsable de atender dichas solicitudes, sino pues la ley establece que dicha responsabilidad recae en el Funcionario Responsable de Acceso a la Información Pública, o, en su defecto, en el Secretario General.

Mediante la Resolución Directoral N° 3939-2019-UGEL 03 de fecha 6 de mayo de 2019, la entidad determinó que el recurrente incumplió el deber establecido en el literal q) del artículo 40° de la Ley de Reforma Magisterial, señalando que éste remite a los artículos 4°, 10° y el literal b) del artículo 11° de la Ley de Transparencia, y 7° y literal a) del artículo 5° del Reglamento de la Ley de Transparencia, los cuales precisan que la entidad está obligada a entregar la información que posea en un plazo de diez (10) días hábiles desde presentada la solicitud; por lo que, de conformidad con lo dispuesto en el primer párrafo y en el literal i) del artículo 48° de la Ley de Reforma Magisterial, resolvió imponer al recurrente la *"sanción de cese temporal en el cargo por el período de treinta y un (31) días sin goce de remuneraciones"*.

Con fecha 17 de mayo de 2019, el recurrente formuló su recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 3939-2019-UGEL 03, aludiendo que la entidad no cumplió los plazos establecidos para el trámite del procedimiento disciplinario, reiterando que entregó la información solicitada y que ley establece la responsabilidad de atender las solicitudes de acceso a la información pública a determinados funcionarios, entre los cuales no se encuentra el recurrente, añadiendo finalmente que la sanción no ha sido proporcional en función a la ausencia de sanciones previas en su foja de servicios.

Mediante escrito de fecha 6 de agosto de 2019 presentado en esta instancia, el recurrente también ha señalado que la existencia de una falta grave o abuso de autoridad originada en la falta de atención de una solicitud de acceso a la información pública, es preciso que previamente la persona afectada haya agotado la vía administrativa, presentando su recurso de apelación ante el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, situación que no ha sucedido en el caso de autos.

II. VERIFICACION DE REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA

Al respecto, de conformidad con el numeral 2 del artículo 7° del Decreto Legislativo N° 1353, Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Fortalece el Régimen de Protección de Datos Personales y la Regulación de la Gestión de Intereses⁵, corresponde al Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública resolver, en última instancia administrativa, los recursos de apelación que interpongan los funcionarios y servidores públicos sancionados por el incumplimiento de las normas de transparencia y acceso a la información pública, siempre que la sanción impuesta no sea la destitución o inhabilitación.

⁵ En adelante, Decreto Legislativo N° 1353.

Agrega el artículo 8° del referido texto que el Tribunal puede confirmar, revocar o modificar en todos sus extremos la decisión adoptada por la entidad en el procedimiento administrativo sancionador, la que debe cumplir la decisión del Tribunal no pudiendo acudir a la vía contencioso-administrativa para cuestionarla.

A su vez, el artículo 31° del Reglamento de la Ley de Transparencia, incorporado por la Segunda Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 019-2017-JUS, establece que el recurso de apelación se interpone cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas, se trate de cuestiones de puro derecho o se cuente con nueva prueba instrumental, impugnación que debe presentarse ante la misma entidad en el plazo de quince (15) días hábiles.

En el caso de autos, la resolución de sanción fue notificada al recurrente el 8 de mayo de 2019, mientras que el recurso de apelación que se sustenta en cuestiones de puro derecho y la interpretación diferente de las pruebas producidas, fue presentado ante la entidad el 17 de mayo del presente año⁶, evidenciándose con ello el cumplimiento del plazo y requisitos previstos en la ley.

Así, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 124°, 217°, 218°, 220° y 221° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁷, corresponde admitir y dar trámite al recurso de apelación presentado por el recurrente, en cuanto cumple con los requisitos de admisibilidad y procedencia previstos por la ley.

Corresponde precisar que, aun cuando el Decreto Legislativo N° 1353, que crea el Tribunal de Transparencia, entró en vigencia el 16 de setiembre de 2017, con la publicación de su Reglamento, la entidad derivó el presente recurso de apelación al Tribunal del Servicio Civil con fecha 14 de junio de 2019, entidad que a su vez ha derivado el expediente a este Tribunal con fecha 3 de julio de 2019.

III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Conforme se advierte del recurso de apelación materia de análisis, el recurrente alega que la entidad ha vulnerado los siguientes principios:

- i) El Principio del Debido Procedimiento, al no respetar los plazos en la tramitación del expediente;
- ii) El Principio de Personalidad de las Sanciones, en la medida que no es el responsable de la atención de las solicitudes de acceso a la información pública;
- iii) El Principio de Razonabilidad, al no haberse considerado sus antecedentes y la falta de intencionalidad en su actuación;

Añade el recurrente que la entidad no ha considerado lo siguiente:

- iv) Que se encuentra acreditado haber respondido oportunamente las solicitudes presentadas por la señora Gladys Paulina Espinal Castro;
- v) Que la denunciante no agotó la vía administrativa, de modo que no puede configurarse una infracción a la Ley de Transparencia mientras no se presente el recurso de apelación ante esta instancia.

⁶ Cabe anotar que el referido expediente administrativo fue remitido a la Secretaría Técnica del Tribunal del Servicio Civil el 14 de junio de 2019 mediante el Oficio N° 002190-2019-MINEDU/UGEL.03/DIR-AAJ. A su vez, dicho expediente fue derivado a esta instancia el 3 de julio de 2019 mediante el Oficio N° 6952-2019-SERVIR/TSC.

⁷ En adelante, Ley N° 27444.

IV. ANÁLISIS

4.1 Respecto al Principio de Tipicidad

Sobre el particular, aun cuando los alegatos del recurrente se han orientado a otros cuestionamientos, es pertinente analizar, como requisito para la validez de la imposición de cualquier sanción administrativa, si la infracción por la cual se ha dispuesto el cese temporal en el cargo se encuentra debidamente tipificada.

Al respecto, el literal d) del numeral 24 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú⁸, establece que toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal, en consecuencia: *"Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, **de manera expresa e inequívoca**, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley."* (negritas agregadas).

En dicha línea, el artículo 248° de la Ley N° 27444 consagra el Principio de Tipicidad, del siguiente modo:

"Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

4. Tipicidad.- Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, ***sin admitir interpretación extensiva o analogía.*** Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria" (negritas agregadas).

A su vez, el numeral 93.1 del artículo 93° de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil⁹, concordante con lo previsto por el literal a) del artículo 106° del Reglamento de la Ley SERVIR, establece que el inicio del procedimiento administrativo sancionador se produce con la notificación de la denominada imputación de cargos, dentro del cual resulta indispensable la adecuada tipificación de la presunta conducta infractora para que el administrado pueda ejercer válidamente su derecho de defensa.

Respecto al Principio de Tipicidad, Morón Urbina ha señalado lo siguiente:

"(...) las conductas sancionables administrativamente únicamente pueden ser las infracciones previstas expresamente mediante la identificación cierta de aquello que se considera ilícito para los fines públicos de cada sector estatal. En ese sentido, la norma legal debe describir específica y taxativamente todos los elementos de la conducta sancionable, reduciendo la vaguedad del enunciado sancionable de modo que tanto el administrado como la Administración Pública prevean con suficiente grado de certeza (lex certa) lo que constituye el ilícito sancionable".

⁸ En adelante, la Constitución.

⁹ En adelante, Ley SERVIR.

Asimismo, dicho autor ha referido que dicho principio también se debe cumplir en la subsunción de la presunta conducta infractora en un tipo legal descrito de manera clara y precisa:

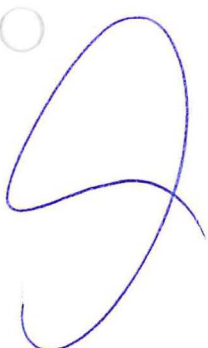
"(...) consideramos que para ser legalmente válida una tipificación de infracción, la autoridad instructora debe subsumir la conducta en aquella falta que contenga claramente descritos los elementos objetivos y subjetivos de la conducta. Correlativamente no será satisfactorio con el principio de tipicidad que la autoridad administrativa subsuma la conducta en cualquiera de los siguientes casos: i) Cuando la descripción normativa del ilícito sea genérica o imprecisa, de modo que no pueda apreciarse verosímilmente cuál es la conducta sancionable; ii) Cuando la descripción normativa del ilícito contenga algún elemento objetivo o subjetivo del tipo que no se haya producido en el caso concreto" (subrayado añadido).

En esa línea, en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02192-2004-AA, el Tribunal Constitucional ha señalado la necesidad de que la tipificación de una infracción sea tan precisa que permita a los administrados comprender previa y claramente las consecuencias de sus actos:

*"El subprincipio de tipicidad o taxatividad constituye una de las manifestaciones o concreciones del principio de legalidad respecto de los límites que se imponen al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales o administrativas, estén redactadas con un **nivel de precisión suficiente** que permita a cualquier ciudadano de formación básica, comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal"* (negritas agregadas).



Asimismo, el Tribunal Constitucional ha establecido en el Fundamento 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01873-2009, que se encuentran proscritas las cláusulas de contenido general o indeterminado, en la medida que brindan a la Administración un gran "arbitrio" en la determinación de la conducta infractora:



*"b. Principio de tipicidad, en mérito al cual, la descripción legal de una conducta específica aparece conectada a una sanción administrativa. Esta exigencia deriva de dos principios jurídicos específicos; el de libertad y el de seguridad jurídica. Conforme al primero, las conductas deben estar exactamente delimitadas, **sin indeterminaciones**, mientras que en relación al segundo, los ciudadanos deben estar en condiciones de poder predecir, de manera suficiente y adecuada, las consecuencias de sus actos, por lo que **no caben cláusulas generales o indeterminadas de infracción** que permitan una actuación librada al "arbitrio" de la administración, sino que ésta sea prudente y razonada"* (negritas agregadas).



De modo mucho más específico, el Tribunal Constitucional ha precisado en el Fundamento 19 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02192-2004-AA, que la tipificación de las infracciones no supone solo la estipulación de una norma que sancione como falta el incumplimiento o vulneración de los deberes establecidos en una norma, sino que es necesario que se precise con claridad las acciones o conductas que, infringiendo dichos deberes, constituyen una falta administrativa, conforme al siguiente texto:

*“En efecto, el Reglamento del Código de Conducta Ética y Profesional de la Sociedad Peruana de Psicoanálisis se ha limitado a señalar, a partir del artículo 2 hasta el artículo 36, las obligaciones éticas de los psicoanalistas y candidatos, con relación a las normas profesionales, a los pacientes, a los niños y adolescentes, a los colegas, a la confidencialidad de los tratamientos, a la investigación y las publicaciones sobre teoría y práctica del psicoanálisis, y a los propios candidatos a psicoanalistas. Sin embargo, no se precisa cuáles son las conductas que, al incumplir dichos deberes, constituyen una falta contra la ética. Y es que para el ejercicio de la potestad sancionadora, incluso en el ámbito disciplinario privado, o en el supuesto de comisión de faltas éticas, no basta con la descripción de los deberes éticos de los profesionales (psicoanalistas o candidatos, en este caso), sino que es preciso señalar qué conductas específicas, que desatienden dichos deberes, constituyen una falta contra la ética susceptible de sanción. Es decir, para satisfacer el principio de tipicidad no basta con que la persona tenga claramente descrito cuáles son sus deberes éticos en el marco del ejercicio de su profesión, sino que **es necesario que tenga claramente definido cuáles conductas contrarias a dichos deberes éticos constituyen una falta disciplinariamente sancionable**, lo que no ha ocurrido en el caso de autos”.*

Por lo demás, en los Fundamentos 49 y 50 de la sentencia recaída en el Expediente N° 0020-2015-PI, el Tribunal Constitucional ha sido preciso en señalar que una tipificación tan genérica como aquella que alude a que constituye una infracción *“la contravención del ordenamiento jurídico”* resulta inconstitucional por afectar el Principio de Tipicidad:

“49. El primer párrafo del artículo 46 de la LOCGR señala que la CGR podrá sancionar a los funcionarios o servidores públicos que “contravengan el ordenamiento jurídico administrativo y las normas internas de la entidad a la que pertenecen”. Dicho enunciado es extremadamente general y, por tanto, no cumple con los estándares mínimos que impone el subprincipio de tipicidad.

*50. En efecto, la frase “el ordenamiento jurídico administrativo” es **tan amplia que no garantiza a sus destinatarios un grado mínimo de seguridad respecto al conjunto de conductas por las que podrían ser sancionados** máxime cuando, como es bien sabido, el ordenamiento jurídico administrativo cuenta con gran cantidad de fuentes y está compuesto - como mínimo – por centenares de normas de diversa naturaleza” (negritas agregadas).*

En ese contexto, se tiene que mediante la Resolución Directoral N° 09751-2018-UGEL03 de fecha 27 de diciembre de 2018, la entidad resolvió instaurar proceso administrativo disciplinario al señor Samuel Orlando Picoy Carlos, al presuntamente haber incurrido en falta grave conforme el primer párrafo y literal i) del artículo 48° de la Ley de Reforma Magisterial, y el literal q) del artículo 40° de la misma ley, que señalan:

“Artículo 48°.- Son causales de cese temporal en el cargo, la transgresión u omisión, de los principios, deberes, obligaciones y prohibiciones en el ejercicio de la función docente, considerados como grave”.

(...)

“También se consideran faltas o infracciones graves, pasibles de cese temporal, las siguientes:

(...)

*i) **Otras que se establecen** en las disposiciones legales pertinentes”.*

"Artículo 40°.- Los profesores deben:

(...)

q) Otros que se desprendan de la presente ley o de otras normas específicas de la materia."

(subrayado nuestro)

Conforme se advierte de la base legal citada por la entidad, dichas normas establecen de forma general los términos "otras" y "otros" como tipicidad de la conducta infractora, en el entendido que es necesario acudir a normas específicas que determinen un contenido expreso de la obligación incumplida.

En esa línea, en el referido acto administrativo de inicio del procedimiento administrativo sancionador, la entidad hace referencia a la vulneración de los artículos 4°, 10° y 11° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 043-2003-PCM¹⁰, y los artículos 5° y 7° del Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM¹¹, respecto del incumplimiento de atender oportunamente diversas solicitudes de acceso a la información pública presentadas por la señora Gladys Paulina Espinal Castro presentadas en los años 2017 y 2018¹².

Ahora bien, con relación las conductas infractoras previstas por el artículo 48° de la Ley de Reforma Magisterial, es pertinente advertir que el contenido material de dicha norma está referido a "los principios, deberes, obligaciones y

¹⁰ Respecto a las siguientes disposiciones de la Ley de Transparencia:

"Artículo 4°.- Responsabilidades y Sanciones: Todas las entidades de la Administración Pública quedan obligadas a cumplir lo estipulado en la presente norma.

Los funcionarios o servidores públicos que incumplieran con las disposiciones a que se refiere esta Ley serán sancionados por la comisión de una falta grave, pudiendo ser incluso denunciados penalmente por la comisión de delito de Abuso de Autoridad a que hace referencia el artículo 377 del Código Penal.

El cumplimiento de esta disposición no podrá dar lugar a represalias contra los funcionarios responsables de entregar la información solicitada."

"Artículo 10°.- 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 esta 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."

"Artículo 11°.- El acceso a la información pública se sujeta al siguiente procedimiento: (...)

b) La entidad de la Administración Pública a la cual se haya presentado la solicitud de información debe otorgarla en un plazo no mayor de diez (10) días hábiles, sin perjuicio de lo establecido en el literal g).

En el supuesto que la entidad de la Administración Pública no esté obligada a poseer la información solicitada y de conocer su ubicación o destino, debe reencausar la solicitud hacia la entidad obligada o hacia la que la posea, y poner en conocimiento de dicha circunstancia al solicitante."

¹¹ Respecto a las siguientes disposiciones del Reglamento de la Ley de Transparencia:

"Artículo 5°.- Las obligaciones del funcionario responsable de entregar la información, son las siguientes:

a. Atender las solicitudes de acceso a la información dentro de los plazos establecidos por la Ley."

"Artículo 7°.- Los funcionarios o servidores públicos incurrir en falta administrativa en el trámite del procedimiento de acceso a la información y, por ende, son susceptibles de ser sancionados administrativamente, cuando de modo arbitrario obstruyan el acceso del solicitante a la información requerida, o la suministren de modo incompleto u obstaculicen de cualquier manera el cumplimiento de la Ley.

La responsabilidad de los funcionarios o servidores públicos se determinará conforme a los procedimientos establecidos para cada tipo de contratación."

¹² Conforme a lo consignado en la Resolución Directoral N° 09751-2018-UGEL03, el incumplimiento de atender las referidas solicitudes de acceso a la información pública en el plazo de ley corresponde a los siguientes expedientes:

Expediente N° 116-2017-CETPRO, Expediente N° 143-2017-CETPRO, Expediente N° 158-2017-CETPRO, Expediente N° 215-2017-CETPRO, Expediente N° 276-2017-CETPRO, Expediente N° 273-2017-CETPRO, Expediente N° 280-2017-CETPRO, Expediente N° 031-2018-CETPRO, Expediente N° 032-2018-CETPRO, Expediente N° 035-2018-CETPRO, Expediente N° 116-2018-CETPRO, Expediente N° 118-2018-CETPRO, Expediente N° 117-2018-CETPRO, Expediente N° 124-2018-CETPRO, Expediente N° 137-2018-CETPRO, Expediente N° 216-2018-CETPRO, Expediente N° 215-2018-CETPRO, Expediente N° 214-2018-CETPRO, Expediente N° 213-2018-CETPRO, Expediente N° 246-2018-CETPRO, Expediente N° 245-2018-CETPRO, Expediente N° 247-2018-CETPRO.

prohibiciones en el ejercicio de la función docente, ...”, debiendo añadirse que las obligaciones de los “profesores” referidas en el artículo 40° de la citada ley, esta referida, además, a otras “normas específicas de la materia”.

Siendo ello así, resulta claro que las obligaciones, deberes, principios y prohibiciones que resultan aplicables a los profesores comprendidos en el ámbito de aplicación de la Ley de Reforma Magisterial, esta referida a la función docente y a los aspectos vinculados con el servicio educativo prestado por el Estado, siendo erróneo interpretar que las normas sobre transparencia y acceso a la información pública forman parte de la función docente o constituye una materia comprendida en la reforma magisterial.

Cabe precisar que si bien en la citada resolución directoral, que dispone el inicio del procedimiento administrativo sancionador materia de análisis, se hace referencia a diversos artículos de la Ley de Transparencia y su Reglamento, también lo es el hecho que en ninguna de ellas se establece de forma expresa, clara e indubitable que el incumplimiento o cumplimiento tardío, defectuoso, impreciso o parcial, constituya un acto pasible de sanción, por lo que la omisión de tipificar claramente la conducta infractora, con la respectiva base legal pertinente, dicha deficiencia del referido acto administrativo resulta trascendental y relevante para el ejercicio regular del derecho de defensa del recurrente.

En efecto, la cita de los artículos 40° y 48° de la Ley de Reforma Magisterial, para efecto del inicio del referido procedimiento administrativo sancionador, resulta siendo genérica e insuficiente para establecer una conducta concreta que, siendo vulnerada, constituya una falta administrativa, de modo que no se cumple con el estándar de tipicidad conforme al desarrollo previsto en el Fundamento 19 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02192-2004-AA y los Fundamentos 49 y 50 de la sentencia recaída en el Expediente N° 0020-2015-PI expedidas por el Tribunal Constitucional, más aún si de conformidad con lo previsto por el literal d) del numeral 24 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú, en el sentido que no resulta posible atribuir una conducta infractora mediante la interpretación de una norma genérica o imprecisa.

Con relación a las normas en materia de transparencia y acceso a la información pública citadas en la Resolución Directoral N° 09751-2018-UGEL03, es pertinente anotar que si bien estas señalan las obligaciones que deben cumplir los funcionarios responsables de entregar la información pública solicitada por los administrados, la entidad ha omitido hacer referencia expresa a la tipicidad de la conducta u omisión que constituye una infracción -leve, grave o muy grave- que se encuentra sancionada por la ley -amonestación escrita, suspensión, multa, destitución o inhabilitación-, de ser el caso.

En efecto, resulta pertinente señalar que mediante la Segunda Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Legislativo N° 1353 se incorporó el “*Título V Régimen Sancionador*” a la Ley de Transparencia, estableciéndose en los artículos 34° a 36° de dicha norma el régimen sancionador aplicable a las acciones u omisiones que infrinjan el régimen jurídico de la transparencia y acceso a la información pública, las clases de sanciones y la remisión de la tipificación de las infracciones a la norma reglamentaria.

En ese contexto, mediante el Decreto Supremo N° 019-2017-JUS, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 15 de setiembre de 2017, se aprobó el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1353, estableciéndose en los artículos

32° a 34° las categorías de las infracciones en materia de transparencia y acceso a la información pública, clasificándolas en muy graves, graves y leves; en tanto, en el artículo 36° de dicha norma se establecen los tipos de sanciones según la conducta infractora, distinguiéndose en amonestación escrita, suspensión sin goce de haberes, destitución e inhabilitación, de ser el caso.

Siendo ello así, se advierte que la entidad no imputó expresamente al recurrente ninguna de las referidas conductas infractoras, omitiendo además indicarle claramente la sanción prevista por la ley ante dicho incumplimiento, prescindiendo de consignar la base legal pertinente para efecto de tipificar expresa y claramente la conducta infractora del recurrente, omisión que incumple el principio de tipicidad del régimen sancionador.

4.2 Respecto al Principio de Debido Procedimiento

Sobre el particular, el debido procedimiento encuentra su base normativa en el numeral 3 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, que dispone que uno de los principios y derechos de la función jurisdiccional es "(...) *la observancia del debido proceso*". Dicho precepto es complementado por el numeral 2 del artículo 248° de la Ley N° 27444, que reconoce la eficacia de dicho principio en los procedimientos administrativos sancionadores, que refiere que "[n]o se pueden imponer sanciones sin que se haya tramitado el procedimiento respectivo, respetando las garantías del debido procedimiento. Los procedimientos que regulen el ejercicio de la potestad sancionadora deben establecer la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándolas a autoridades distintas" (subrayado añadido).}

Acerca del derecho al debido procedimiento, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento Jurídico 12 de su sentencia recaída en el Expediente N° 02050-2002-AA/TC que:

"(...) no solo los principios materiales del derecho sancionador del Estado son aplicables al ámbito del Derecho Administrativo sancionador y disciplinario. También lo son las garantías adjetivas que en aquel se deben de respetar. En efecto, es doctrina consolidada de este colegiado que el derecho reconocido en el inciso 3) del artículo 139 de la Constitución no solo tiene una dimensión, por así decirlo, 'judicial', sino que se extiende también a sede 'administrativa' y, en general, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos lo ha sostenido, a 'cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, (la que) tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal, en los términos del artículo 8 de la Convención Americana' (Caso Tribunal Constitucional del Perú, párrafo 71).

Y es que, sostiene la Corte Interamericana, en doctrina que hace suya este Tribunal Constitucional 'si bien el artículo 8° de la Convención Americana se titula 'Garantías Judiciales', su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, sino al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a efectos de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.' (párrafo 69). '(...) Cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un 'juez o tribunal competente' para la 'determinación de sus derechos', esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas' (Párrafo 71)

[La Corte ha insistido en estos postulados en los Casos Baena Ricardo, del 2 de febrero de 2001 (Párrafos 124-127), e Ivcher Bronstein, del 6 de febrero de 2001 (Párrafo 105)]" (subrayado añadido).

Así, entre las garantías que debe cumplir todo procedimiento en el que se determinen derechos y obligaciones de una persona se encuentra el derecho de defensa, el cual se encuentra reconocido en el numeral 14 del artículo 139° de la Constitución, que dispone que uno de los principios y derechos de la función jurisdiccional consiste en "(...) no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso". Este derecho tiene eficacia en sede administrativa, conforme al numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444¹³, que prevé que "[l]os administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, (...) a refutar los cargos imputados, a exponer argumentos y a presentar alegados complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra (...)"

En esa línea, el Tribunal Constitucional en el Fundamento Jurídico 17 de su sentencia recaída en el Expediente N° 00156-2012-HC, ha señalado que una garantía del derecho de defensa consiste en el derecho que tiene toda persona imputada de una infracción a que los cargos le sean comunicados de manera detallada, lo cual tiene como finalidad "(...) brindarle al acusado en forma oportuna todos los elementos de hecho y de derecho, así como los elementos probatorios que fundamentan la acusación con el fin de que éste pueda ejercer en forma adecuada y razonable su derecho de defensa" (subrayado añadido).

Así, citando a la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Barreto Liva vs. Venezuela, el Tribunal Constitucional destacó en el fundamento jurídico anteriormente expuesto que "(...) se le informa al interesado no solamente de la causa de la acusación, esto es, las acciones u omisiones que se le imputan (tiempo, lugar y circunstancias), sino también las razones que llevan al Estado a formular la imputación, los fundamentos probatorios de ésta y la caracterización legal que se da a esos hechos" (subrayado añadido).

Por su parte, el numeral 3 del artículo 234° de la Ley N° 27444 contempla el derecho a la comunicación previa y detallada de la acusación en sede administrativa, al señalar que

"[p]ara el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por: (...) Notificar a los administrados los hechos que se le imputen a título de cargo, la calificación de las infracciones que tales hechos pueden constituir y la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuya tal competencia".

En el presente caso, al haberse realizado una tipificación inadecuada de la falta sancionable, el recurrente estuvo imposibilitado de refutar que su conducta se subsumiera en el tipo legal previsto en el literal i) del artículo 48° y el literal q) del artículo 40° de la Ley de Reforma Magisterial, esto es, la caracterización

¹³ "Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:
(...) 14. El principio a no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso".

legal, puesto que el comportamiento infractor previsto en dicha norma no establece sus elementos constitutivos, con los cuales poder contrastar la conducta realizada, habiéndose producido una lesión al derecho de defensa del recurrente y el debido procedimiento.

En consecuencia, se concluye que la Resolución Directoral N° 9751-2018-UGEL 03 de fecha 27 de diciembre de 2018, ha vulnerado el literal d) del inciso 24 del artículo 2° de la Constitución política del Perú, los numerales 2 y 4 del artículo 248° de la Ley N° 27444, que reconocen los Principios de Tipicidad y de Debido Procedimiento; asimismo, vulneró el derecho a la defensa del recurrente, contemplado en el numeral 14 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, así como en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar y en el numeral 3 del artículo 234° de la Ley N° 27444, por lo que, al constatarse la contravención a diversos derechos fundamentales, corresponde declarar su nulidad, en virtud del numeral 11.1 del artículo 11° de la Ley N° 27444¹⁴, debiendo retrotraerse el procedimiento administrativo sancionador al momento en que se produjo el vicio advertido conforme al numeral 12.1 del artículo 12° y al numeral 13.1 del artículo 13 de dicha ley¹⁵, esto es, al momento en que se dictó la Resolución Directoral N° 9751-2018-UGEL 03, careciendo de objeto emitir pronunciamiento sobre los demás argumentos propuestos por el recurrente en su recurso de apelación.

Finalmente, es pertinente advertir que las conductas infractoras que se le atribuyeron de forma imprecisa al recurrente habrían sido cometidas entre los años 2017 y 2018, por lo que habiendo entrado en vigencia el régimen sancionador por acciones u omisiones de los deberes y obligaciones de los servidores públicos en materia de transparencia y acceso a la información pública a partir del 16 de setiembre de 2017, corresponderá a la entidad evaluar su aplicación a los hechos materia de controversia, según sea el caso, debiendo remitirse a la entidad el expediente administrativo materia de análisis, a efecto de que inicie, de ser el caso, un nuevo procedimiento sancionador conforme al procedimiento previsto por el "Título V Régimen Sancionador" de la Ley de Transparencia, concordante con el "Título VII Procedimiento Sancionador" del Reglamento de la Ley de Transparencia.

De conformidad con lo dispuesto por el numeral 2 del artículo 7°, así como por el artículo 8° del Decreto Legislativo N° 1353;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR LA NULIDAD de la Resolución Directoral N° 9751-2018-UGEL 03 emitida por la **UNIDAD DE GESTIÓN EDUCATIVA LOCAL N° 3**, por vulneración a los derechos de defensa y debido procedimiento, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- RETROTRAER el procedimiento al estado anterior al vicio incurrido, esto es, al momento de la calificación de la conducta infractora atribuida a **SAMUEL ORLANDO PICOY CARLOS**, debiendo la **UNIDAD DE GESTIÓN EDUCATIVA LOCAL N° 3** proceder conforme a sus atribuciones.

¹⁴ "Artículo 11.- Instancia competente para declarar la nulidad
11.1. Los administrados plantean la nulidad de los actos administrativos que les conciernan por medio de los recursos administrativos previstos en el Título III Capítulo II de la presente Ley".

¹⁵ "Artículo 12.- Efectos de la declaración de nulidad
12.1. La declaración de nulidad tendrá efecto declarativo y retroactivo a la fecha del acto, salvo derechos adquiridos de buena fe por terceros, en cuyo caso operará a futuro (...)

Artículo 13.- Alcances de la nulidad

13.1. La nulidad de un acto solo implica la de los sucesivos en el procedimiento, cuando estén vinculados a él (...)"

Artículo 3.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **SAMUEL ORLANDO PICOY CARLOS** y a la **UNIDAD DE GESTIÓN EDUCATIVA LOCAL N° 3**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18° de la norma antes citada.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública la remisión del presente expediente administrativo sancionador a la **UNIDAD DE GESTIÓN EDUCATIVA LOCAL N° 3** para los efectos correspondientes.

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

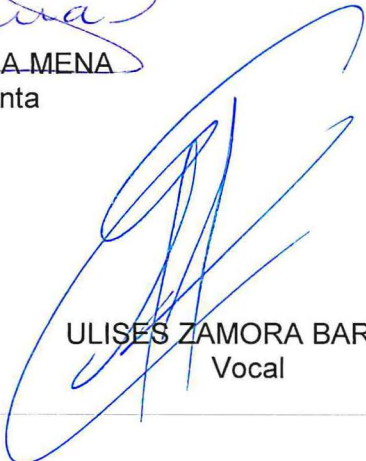


MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal Presidenta



PEDRO CHILET PAZ
Vocal

vp: pcp/fjlf



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal