



## *Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública*

### **Resolución N° 010300122019-PAD**

Expediente : 00014-2019-PAD-JUS/TTAIP  
 Impugnante : **VILMA ROCÍO CHÁVEZ GALLARDO**  
 Entidad : **UNIDAD DE GESTIÓN EDUCATIVA LOCAL N° 05**  
 Sumilla : Declara nula la Resolución Directoral N° 07097-2019-UGEL.05

Miraflores, 18 de diciembre de 2019

**VISTOS** el Expediente de Apelación N° 00014-2019-PAD-JUS/TTAIP de fecha 18 de noviembre de 2019, interpuesto por **VILMA ROCÍO CHÁVEZ GALLARDO** contra la Resolución Directoral N° 08809-2019-UGEL.05, notificada el 7 de octubre de 2019, mediante la cual la **UNIDAD DE GESTIÓN EDUCATIVA LOCAL N° 05** impuso a la recurrente el cese temporal de sus labores sin goce de remuneraciones por el período de treinta y un (31) días.

#### **CONSIDERANDO:**

##### **I. ANTECEDENTES**

Mediante Resolución Directoral N° 07097-2019-UGEL.05 de fecha 17 de julio de 2019, la entidad inició un procedimiento administrativo disciplinario contra la recurrente en su calidad de Directora de la Institución Educativa N° 0171-05 "Los Ángeles", correspondiente al distrito de San Juan de Lurigancho señalando que habría omitido el cumplimiento de lo dispuesto en el 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-PCM<sup>1</sup>, conforme la siguiente imputación:

*"No habría cumplido con el plazo legal de diez (10) días hábiles para atender la solicitud ingresada el 13 de junio de 2018, a través del cual don Hugo Alexis Canales Portocarrero, solicitó copia del acta que se realizó con los representantes de la UGEL N° 05 el jueves 07 de junio de 2018 y la solicitud ingresada el 13 de junio de 2018, a través del cual solicitó copia del acta que se realizó con los integrantes del CONEI el 24 de mayo de 2018, dentro del marco de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública"*

A través del Expediente N° MPT2019-EXT-0059722 de fecha 6 de agosto de 2019, la imputada presentó sus descargos a la imputación formulada por la entidad, señalando que no pudo atender las solicitudes dentro del plazo legal debido a que la institución educativa que dirige no cuenta con personal administrativo ni con algún apoyo, por lo que tuvo que priorizar la atención a sus estudiantes. Asimismo, refirió que el 20 de junio de 2019 se extravió el libro de ocurrencias de su institución, en el que se

<sup>1</sup> En adelante, Ley de Transparencia.

encontraban las solicitudes de acceso a la información pública presentadas por el señor Hugo Alexis Canales Portocarrero, por lo que no pudo dar trámite a dichos pedidos, y que recién el 9 de noviembre de 2018 se halló el libro de ocurrencias. Por último, sostuvo que tuvo una reunión con el solicitante, con quien, refiere, solucionó todo tipo de asperezas, por el buen funcionamiento de la institución educativa.

Mediante Resolución Directoral N° 08809-2019-UGEL.05 la entidad determinó que la recurrente omitió su deber establecido en el literal a) del artículo 2° de la Ley N° 29944, Ley de Reforma Magisterial<sup>2</sup>, el cual establece que los y las docentes ejercen su profesión de conformidad con la Constitución Política del Perú<sup>3</sup>, señalando que dicho literal remite a los numerales 5 y 20 del artículo 2° de la Constitución. Asimismo, refirió que la impugnante inobservó los incisos n) y q) del artículo 40° de la Ley de Reforma Magisterial, que dispone que los y las docentes tienen deberes que emanan del ordenamiento jurídico, expresando que dichos literales se remiten a los artículo 4° y al literal b) del artículo 11° de la Ley de Transparencia, relativos responsabilidades de los funcionarios públicos en el cumplimiento de las normas de transparencia, y al plazo de diez días hábiles para atender las solicitudes de acceso a la información pública.

En consecuencia, la entidad sostuvo que la impugnante incurrió en la falta prevista en el primer párrafo del artículo 48 de la Ley de Reforma Magisterial, resolviendo imponer a la recurrente la sanción de cese temporal en el cargo por el período de treinta y un (31) días sin goce de remuneraciones.

Con fecha 20 de octubre de 2019 la recurrente formuló su recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 08809-2019-UGEL.05, señalando que no pudo atender dentro del plazo legal las solicitudes de acceso a la información pública antes referidas, debido a que se encontraba con mucha carga laboral y porque contaba con poco personal a su disposición. Añadió que la resolución cuestionada no está debidamente motivada, dado que no se tomó en cuenta su descargo ni los medios probatorios que adjuntó, por lo que sostuvo que se vulneró su derecho de defensa. Asimismo, expuso que la norma legal que le fue aplicada tiene un contenido general y no específico. Finalmente, indicó que se celebró un acta de conciliación con el solicitante, el cual no fue tomada en cuenta por la Secretaría Técnica de la Comisión Permanente de Procesos Administrativos Disciplinarios para Docentes, órgano instructor del procedimiento administrativo disciplinario.

Por último, el 16 de diciembre de 2019 se llevó a cabo un informe oral, solicitado por la impugnante, quien reiteró que no contaba con personal administrativo para atender los pedidos de acceso a la información pública previamente reseñados, a lo que se sumó que se encontraba con mucha carga laboral, debido a que tuvo que asumir la labor de dos profesores, cuestionando que la entidad no haya tomado en cuenta dicho contexto al momento de imponerle la sanción de cese temporal en el ejercicio de sus funciones por el periodo de treinta y un días. Por su parte, la entidad señaló que, en tanto la impugnante es directora de un instituto educativo, es responsable de atender los documentos que ingresen a éste.

## 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 Intereses<sup>4</sup>, corresponde al Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública resolver, en última instancia administrativa, los

<sup>2</sup> En adelante, Ley de Reforma Magisterial.

<sup>3</sup> En adelante, la Constitución.

<sup>4</sup> En adelante, Decreto Legislativo N° 1353.

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.

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 a la recurrente el 7 de octubre de 2019, mientras que el recurso de apelación que se sustenta en cuestiones de puro derecho, fue presentado ante la entidad el 29 de octubre del presente año, 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-JUS<sup>5</sup>, corresponde admitir y dar trámite al recurso de apelación presentado por la recurrente, en cuanto cumple con los requisitos de admisibilidad y procedencia previstos por la ley.

### III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

La recurrente alega que la entidad ha vulnerado:

- i) El Principio de Tipicidad.
- ii) El Principio de Debido Procedimiento (derecho de defensa y debida motivación)

### IV. ANÁLISIS

De manera previa al análisis de los principios antes expuestos, esta instancia considera pertinente precisar cuál es el régimen sancionador aplicable a las acciones u omisiones que infringen las normas jurídicas de transparencia y acceso a la información pública.

Sobre la materia, es oportuno señalar que el artículo 34° de la Ley de Transparencia, correspondiente a su Título V<sup>6</sup>, incorporado por la Segunda Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Legislativo N° 1353, regula el régimen sancionador aplicable a las acciones u omisiones que infringen las normas jurídicas de transparencia y acceso a la información pública.

Asimismo, el numeral 35.1 del artículo 35° del Reglamento de la Ley de Transparencia establece que el procedimiento sancionador es conducido por cada entidad y que las etapas del procedimiento y las autoridades a su cargo, son establecidas en el Reglamento General de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil<sup>7</sup>, aprobado por el Decreto Supremo N° 040-2014-PCM.

<sup>5</sup> En adelante, Ley N° 27444.

<sup>6</sup> Vigente al momento de los hechos investigados.

<sup>7</sup> En adelante, Ley del Servicio Civil.

Por su parte, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley del Servicio Civil, establece que no están comprendidos en dicho cuerpo normativo los servidores sujetos a carreras especiales, como la que regula la Ley de Reforma Magisterial, conforme lo establece el inciso d) de dicha disposición complementaria final, la cual añade que las carreras especiales se rigen supletoriamente por el Título V de la Ley del Servicio Civil, referido al Régimen Disciplinario y Proceso Administrativo Sancionador. En el presente caso, la entidad ha conducido el procedimiento sancionador de acuerdo a las fases y autoridades establecidas en el Subcapítulos III y IV del Título III del Reglamento de la Ley de Reforma Magisterial, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2013-ED<sup>8</sup>, que es el que corresponde a la carrera magisterial.

Sin embargo, los procedimientos administrativos sancionadores tramitados por presuntas infracciones a la Ley de Transparencia, deben acudir a la lista de faltas y sanciones del Título V de la Ley de Transparencia y en el Título VII de su reglamento, incorporado por la Segunda Disposición Complementaria Modificatoria del reglamento del Decreto Legislativo N° 1353<sup>9</sup>, que se encontraban vigentes desde el 16 de septiembre de 2017, esto es, al momento de la comisión de la presunta infracción<sup>10</sup>, y no a las previstas en la Ley de Reforma Magisterial.

Ahora bien, teniendo en cuenta este marco corresponde evaluar si en el procedimiento promovido por la entidad se respetaron los principios de tipicidad y debido procedimiento previstos en los numerales 2 y 4 del artículo 248° de la Ley N° 27444, respectivamente, para determinar una infracción a la Ley de Transparencia y para imponer una sanción.

#### 4.1. Respetto a la vulneración del Principio de Tipicidad

En tanto la recurrente ha invocado una afectación al Principio de Tipicidad, 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 Perú<sup>11</sup>, 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

<sup>8</sup> En adelante, Reglamento de la Ley de Reforma Magisterial.

<sup>9</sup> Aprobado por Decreto Supremo N° 019-2017-JUS.

<sup>10</sup> Las solicitudes de acceso a información pública que la recurrente no habría respondido dentro de plazo fueron presentadas el 13 de junio de 2018.

<sup>11</sup> En adelante, la Constitución.

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).

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”<sup>12</sup>.*

Asimismo, dicho autor ha referido que el Principio de Tipicidad 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 verosímelmente 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”<sup>13</sup> (subrayado añadido).*

De acuerdo al Tribunal Constitucional en el Fundamento Jurídico 4 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02192-2004-AA/TC, los principios aplicables al derecho penal, entre ellos el de tipicidad, son igualmente aplicables a los procedimientos administrativos sancionadores, conforme el siguiente texto:

*“Sobre esta base, este Tribunal, en el Expediente N.º 0010-2002-AI/TC, ha establecido que el principio de legalidad exige no sólo que por ley se establezcan los delitos, sino también que las conductas prohibidas estén claramente delimitadas por la ley, prohibiéndose tanto la aplicación por analogía, como también el uso de cláusulas generales e indeterminadas en la tipificación de las prohibiciones.*

*A partir de esta consideración del principio de legalidad y sus implicancias en la estructuración del derecho penal moderno, este Tribunal también ha establecido, en el Expediente N.º 2050-2002-AA/TC, que: ‘(…) que los principios de culpabilidad, legalidad, tipicidad, entre otros, constituyen principios básicos del derecho sancionador, que no sólo se aplican en el ámbito del derecho penal, sino también en el del derecho administrativo sancionador (...). (Fundamento Jurídico N.º 8)’ (subrayado agregado).*

De igual modo, el numeral 98.1 del artículo 98° del Reglamento de la Ley de Reforma Magisterial, establece que el procedimiento administrativo disciplinario se instaura mediante Resolución del Titular de la Instancia de Gestión Educativa Descentralizada o por el funcionario que ostente la facultad delegada. Por su parte, el artículo 99° de

<sup>12</sup> MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General: nuevo texto único ordenado de la Ley No 27444 (Decreto Supremo No 004-2019-JUS)*. 14ª edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2019, p. 420.

<sup>13</sup> MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General: nuevo texto único ordenado de la Ley No 27444 (Decreto Supremo No 004-2019-JUS)*. 14ª edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2019, p. 421.

dicho cuerpo normativo prevé que la referida resolución es notificada al administrado; en tal sentido, resulta indispensable la adecuada tipificación de la presunta conducta infractora para que el administrado pueda presentar sus descargos y ejercer, así, su derecho de defensa.

En esa línea, en el Fundamento Jurídico 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02192-2004-AA/TC, el Tribunal Constitucional ha señalado la diferencia de este principio con el de legalidad y 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:

*"5. Este Colegiado también ha establecido que: '(...) no debe identificarse el principio de legalidad con el principio de tipicidad. El primero, garantizado por el ordinal 'd' del inciso 24) del artículo 2° de la Constitución, se satisface cuando se cumple con la previsión de las infracciones y sanciones en la ley. El segundo, en cambio, constituye la precisa definición de la conducta que la ley considera como falta (...)'* (Exp. N.º 2050-2002-AA/TC-Fundamento Jurídico N.º 9).

*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'* (subrayado agregado).

Asimismo, el Tribunal Constitucional ha establecido en el Fundamento Jurídico 12 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01873-2009-PA/TC, que se encuentran proscritas las cláusulas de contenido general o indeterminado, ya que los administrados deben tener la posibilidad de comprender previa y claramente las consecuencias de sus actos, conforme el siguiente texto:

*"12. No obstante la existencia de estas diferencias, existen puntos en común, pero tal vez el más importante sea (...) que los principios generales del derecho penal son de recibo, con ciertos matices, en el derecho administrativo sancionador. Sin agotar el tema, conviene tener en cuenta cuando menos algunos de los que son de recibo, protección y tutela en sede administrativa:*

*(...)*

*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'* (subrayado agregado).

De modo mucho más específico, el Tribunal Constitucional ha precisado en el Fundamento Jurídico 19 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02192-2004-AA/TC, 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 Jurídicos 49 y 50 de la sentencia recaída en el Expediente N° 0020-2015-PI/TC, 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° 07097-2019-UGEL.05 de fecha 17 de julio de 2019, la entidad resolvió instaurar proceso administrativo disciplinario a la señora Vilma Rocío Chávez Gallardo, al haberse presuntamente inobservado el literal a) del artículo 2° y los literales n) y q) del artículo 40° de la Ley de Reforma Magisterial, por lo que se habría cometido, según su razonamiento, la falta grave establecida en el primer párrafo del artículo 48° de la Ley de Reforma Magisterial:

*“Artículo 48. Cese temporal*

*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”.*

*“Artículo 2. Principios*

*El régimen laboral del magisterio público se sustenta en los siguientes principios:*

*a) Principio de legalidad: Los derechos y obligaciones que genera el ejercicio de la profesión docente se enmarcan dentro de lo establecido en la Constitución Política del Perú, la Ley 28044, Ley General de Educación, y sus modificatorias, la presente Ley y sus reglamentos. (...).”*

*"Artículo 40°. – Deberes*

*Los profesores deben:*

*(...) n) Asegurar que sus actividades profesionales se fundamenten en el respeto mutuo, la práctica de los derechos humanos, la Constitución Política del Perú, la solidaridad, la tolerancia y el desarrollo de una cultura de paz y democrática. (...)*

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

Conforme se advierte del primer párrafo del artículo 48° de la Ley de Reforma Magisterial, causal de infracción citada por la entidad, ésta establece de forma indeterminada que constituyen infracciones las conductas de los docentes que omitan o transgredan las obligaciones que los vinculan jurídicamente. No obstante, no precisa cuáles son esas conductas.

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°, 11° literal b) de la Ley de Transparencia<sup>14</sup>, respecto del incumplimiento de atender oportunamente las solicitudes de acceso a la información pública presentadas por el señor Hugo Alexis Canales Portocarrero con fecha 13 de junio de 2018.

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 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, está 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, están referidos 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, también lo es el hecho que en ninguno de ellos 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 base legal pertinente, constituye una deficiencia trascendental y relevante para el ejercicio regular del derecho de defensa de la recurrente.

<sup>14</sup> 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 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."*

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 Jurídico 19 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02192-2004-AA/TC y los Fundamentos Jurídicos 49 y 50 de la sentencia recaída en el Expediente N° 0020-2015-PI/TC, 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, 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° 07097-2019-UGEL.05 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 a la 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 de la recurrente, omisión que incumple el principio de tipicidad del régimen sancionador.

#### **4.2. Respecto a la vulneración del Principio de Debido Procedimiento**

Respecto a este derecho, resulta relevante indicar que 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).*

Dentro de 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"*<sup>15</sup>. Este derecho tiene eficacia en sede administrativa, conforme al numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, 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, los derechos (...) 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 (...)"*.

De acuerdo al Tribunal Constitucional en el Fundamento Jurídico 17 de su sentencia recaída en el Expediente N° 00156-2012-HC/TC, 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*

<sup>15</sup> "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".

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 254° 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, la recurrente estuvo imposibilitada de refutar que su conducta se subsumiera en el tipo legal previsto en el primer párrafo del artículo 48° de la Ley de Reforma Magisterial, esto es, la caracterización legal, puesto que el comportamiento infractor previsto en dicha norma no establece sus elementos constitutivos, con los cuales poder contrastar la conducta realizada. Con ello, se produjo una lesión a los derechos de defensa y debido procedimiento.

Por otro lado, otra de las garantías del principio de debido procedimiento es la debida motivación, la cual se encuentra prevista en el numeral 5 del artículo 139° de la Constitución, que prevé que uno de los principios y derechos de la función jurisdiccional consiste en “[l]a motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan”. Este derecho tiene eficacia en sede administrativa, conforme al numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, que dispone 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, los derechos a (...) a obtener una decisión motivada, fundada en derecho (...)”.

De acuerdo al Tribunal Constitucional en el literal c) del Fundamento Jurídico 7 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00896-2009-PHC/TC, uno de los contenidos del derecho a la debida motivación es la motivación externa:

(...) Deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas. El control de la motivación también puede autorizar la actuación del juez constitucional cuando las premisas de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica” (subrayado añadido).

A través de la motivación externa, Landa refiere que “(...) se determina que la premisa normativa o norma aplicada para resolver el caso sea la correcta. De igual manera se exige que la interpretación otorgada a dicha norma no sea una interpretación irrazonable o antojadiza, sino que se ajuste a los cánones y métodos de interpretación”.

admitidos, y que las premisas fácticas narradas tengan un adecuado sustento probatorio”<sup>16</sup> (subrayado añadido).

Respecto al presente caso, teniendo en consideración que el derecho a la debida motivación también se proyecta en el ámbito del derecho administrativo sancionador, se observa que la resolución impugnada tiene defectos externos de motivación, puesto que el primer párrafo del artículo 48° de la Ley de Reforma Magisterial, premisa normativa invocada por la entidad para atribuir una falta administrativa a la impugnante, contraviene el principio de tipicidad, al constituir una disposición de contenido indeterminado, por lo que se aprecia que la resolución impugnada vulnera el derecho a la debida motivación.

Por último, el Tribunal Constitucional ha señalado en el literal e) del Fundamento Jurídico 7 de la sentencia dictada en el Expediente N° 00896-2009-PHC/TC, que “(...) el derecho a la debida motivación de las resoluciones obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengan planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal. (...) El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva)” (subrayado añadido).

En relación a la alegación de la recurrente por la cual sostiene que la resolución impugnada no tomó en cuenta su descargo y los medios probatorios que presentó, esta instancia observa que la entidad sí brindó respuesta a los mismos, exponiendo las razones de hecho y de derecho a través de los cuales los desvirtuó; en consecuencia, sobre esta alegación, este colegiado no considera que se haya vulnerado el derecho a la debida motivación.

#### 4.3. Respecto a las causales de nulidad

Al verificarse una vulneración a los principios de tipicidad y debido procedimiento, así como al derecho de defensa y al derecho a la debida motivación, corresponde evaluar si las decisiones dictadas en el procedimiento administrativo disciplinario seguido contra la recurrente deben ser declaradas nulas. Al respecto, conforme al artículo 10° de la Ley N° 27444, son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

- “1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.
2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el artículo 14.
3. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o tramites esenciales para su adquisición.
4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma” (subrayado agregado).

Asimismo, el numeral 213.1 del artículo 213° de la norma citada precedentemente, señala que “[e]n cualquiera de los casos enumerados en el artículo 10, puede

<sup>16</sup> LANDA, César. *Los derechos fundamentales*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, p. 179, 2017.

*declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agravien el interés público o lesionen derechos fundamentales” (subrayado agregado).*

De la revisión del expediente materia de grado, se advierte que la entidad a través de la Resolución Directoral N° 07097-2019-UGEL.05, inició el procedimiento administrativo disciplinario contra la recurrente, señalando que habría incumplido con el plazo previsto en el literal b) del artículo 11° de la Ley de Transparencia, toda vez que no habría atendido oportunamente las solicitudes de acceso a la información pública presentadas el 13 de junio de 2018 por el señor Hugo Alexis Canales Portocarrero, mediante las cuales se requirió copia de un acta que se realizó con representantes de la UGEL N° 05 el 7 de junio de 2018 y otra acta que se realizó con integrantes del CONEI el 24 de mayo de 2018, conducta que, según se ha mencionado, para la entidad significaría una omisión a su deber como docente establecido en el literal n) y q) del artículo 40° de la Ley de Reforma Magisterial, referido a los deberes de los profesores previstos en la Constitución y en otras normas jurídicas sobre la materia, así como una contravención al literal a) del artículo 2° de dicha ley, relativo a la vinculación de los y las docentes a la Constitución.

Seguidamente, la entidad consideró que el presunto incumplimiento de las normas antes citadas se subsume en la falta grave prevista en el primer párrafo del artículo 48° de la Ley de Reforma Magisterial, calificación que resultó ambigua, al no haber cumplido con subsumir la conducta imputada en un tipo legal que describiese de manera clara y suficiente los elementos del comportamiento infractor, por lo que se vulneró el Principio de Tipicidad, impidiéndose así que la recurrente pudiese ejercer su derecho de defensa, esto es, presentar los descargos correspondientes a una imputación válida, lo que produjo también una lesión al Principio de Debido Procedimiento; igualmente, al invocar una norma de contenido indeterminado a título de infracción, se lesionó el derecho a la debida motivación.

En ese sentido, la Resolución Directoral N° 07097-2019-UGEL.05, contravino el literal d) del inciso 24 del artículo 2° de la Constitución, 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, contemplado en el numeral 14 del artículo 139° de la Constitución, así como en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar y en el numeral 3 del artículo 254° de la Ley N° 27444; igualmente, se lesionó el derecho a la debida motivación, previsto en el numeral 5 del artículo 139 de la Constitución y en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, por lo que, al constatarse la contravención de las leyes antes mencionadas, se ha incurrido en la causal de nulidad prevista en el numeral 1 del artículo 10° de la Ley N° 27444, en concordancia con el numeral 11.2 del artículo 11° de la Ley N° 27444<sup>17</sup>, 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 ley<sup>18</sup>, esto es, al momento en que se dictó la Resolución Directoral N° 07097-2019-UGEL.05.

<sup>17</sup> "Artículo 11.- Instancia competente para declarar la nulidad (...). 11.2. La nulidad de oficio será conocida y declarada por la autoridad superior de quien dictó el acto. Si se tratara de un acto dictado por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad se declarará por resolución de la misma autoridad. (...)"

<sup>18</sup> "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 (...)"

Finalmente, es pertinente advertir que las conductas infractoras que se le atribuyeron de forma imprecisa a la recurrente habrían sido cometidas en el año 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 a la lista de infracciones y sanciones prevista 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;

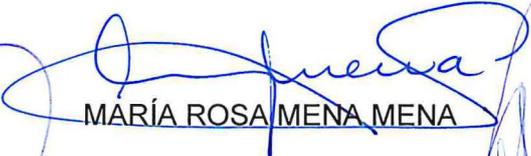
**SE RESUELVE:**

**Artículo 1.- DECLARAR LA NULIDAD** de la Resolución Directoral N° 07097-2019-UGEL.05, emitida por la **UNIDAD DE GESTIÓN EDUCATIVA LOCAL N° 05**, por vulneración a los derechos al debido procedimiento administrativo y al de defensa, 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 presuntamente incurrida por **VILMA ROCÍO CHÁVEZ GALLARDO** debiendo la **UNIDAD DE GESTIÓN EDUCATIVA LOCAL N° 05** proceder conforme al título V de la Ley de Transparencia y al Título VII de su reglamento.

**Artículo 3.- ENCARGAR** a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **VILMA ROCÍO CHÁVEZ GALLARDO** y a la **UNIDAD DE GESTIÓN EDUCATIVA LOCAL N° 05**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18° de la norma antes citada.

**Artículo 4.- DISPONER** la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional ([www.minjus.gob.pe](http://www.minjus.gob.pe)).

  
MARÍA ROSA MENA MENA  
Vocal Presidenta

  
PEDRO CHILET PAZ  
Vocal

  
ULISES ZAMORA BARBOZA  
Vocal

vp: mrrmm/nottaip17