



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 010201942019

Expediente : 00594-2019-JUS/TTAIP
Impugnante : **SARA VICTORIA AVILA MORALES**
Entidad : **FUERZA AÉREA DEL PERÚ**
Sumilla : Declara improcedente recurso de apelación

Miraflores, 22 de agosto de 2019

VISTO el Expediente de Apelación N° 00594-2019-JUS/TTAIP de fecha 12 de agosto de 2019, interpuesto por **SARA VICTORIA AVILA MORALES** contra la Carta NC-40-DSAL-N° 1786 de fecha 5 de agosto de 2019, mediante la cual la **FUERZA AÉREA DEL PERÚ**¹ atendió la solicitud de acceso a la información presentada mediante carta notarial de fecha 23 de julio de 2019.

CONSIDERANDO:

Que, el numeral 5 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú establece que toda persona tiene derecho a solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido, exceptuando las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional;

Que, el artículo 10° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por Decreto Supremo N° 043-2003-PCM², 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;

Que, el literal b) del artículo 11° de la Ley de Transparencia, modificada por el 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 Intereses³, señala que 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 las excepciones de ley, en tanto, el literal d) del mismo texto dispone que de no mediar respuesta en el referido plazo, el solicitante puede considerar denegado su pedido;

Que, el artículo 6° del Decreto Legislativo N° 1353, establece que el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública es competente para conocer las

¹ En adelante, FAP.

² En adelante, Ley de Transparencia.

³ En adelante, Decreto Legislativo N° 1353.

controversias que se susciten en dichas materias. Añade el numeral 1 del artículo 7° del mismo texto que dicho tribunal tiene, entre otras, la función de resolver los recursos de apelación contra las decisiones de las entidades comprendidas en el artículo I del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁴, en materia de transparencia y acceso a la información pública;

Que, mediante la carta notarial de fecha 23 de julio de 2019 la recurrente, invocando el derecho de petición administrativa, solicitó al Director de Sanidad de la FAP se emita respuesta respecto a los pedidos realizados en los documentos y cartas presentados con fechas 28 de mayo y 10 de junio de 2019, en el sentido de remitir dichas solicitudes a la Dirección de Personal advirtiéndose que en los referidos documentos la recurrente solicita las garantías a un debido procedimiento y se declare la prescripción del procedimiento administrativo disciplinario seguido en su contra por la presunta comisión de una falta administrativa;

Que, la entidad mediante la Carta NC-40-DSAL-N° 1786 de fecha 5 de agosto de 2019 le informó que las referidas cartas y documentos fueron remitidos a la Secretaría Técnica – Dirección General de Personal dentro de los plazos de ley;

Que, con fecha 9 de agosto de 2019 la recurrente interpone recurso de apelación contra la Carta NC-40-DSAL-N° 1786, indicando que no se le informó sobre las fechas exactas ni los datos de los documentos con los cuales fueron enviados, requiriendo conocer si realmente estos fueron remitidos dentro del plazo, considerando que, en su proceso, según alega, administrativo disciplinario existen irregularidades;

Que, mediante escrito ingresado a esta instancia con Hoja de Trámite N° 58036-2019 de fecha 14 de agosto de 2019, la recurrente solicitó resolver su recurso de apelación, indicando que se encuentra incurso en un procedimiento administrativo disciplinario de acuerdo a la Ley del Servicio Civil N° 30057, en el cual ha solicitado la prescripción, reiterando que en dicho procedimiento han existido irregularidades;

Que, con relación a los derechos de los administrados sujetos a un procedimiento administrativo el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444 señala que *"(...) 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 ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios"*;

Que, respecto a la solicitud de prescripción referida por la recurrente, el inciso 252. 1 del artículo 252° de la Ley N° 27444 establece que *"La facultad de la autoridad para determinar la existencia de infracciones administrativas, prescribe en el plazo que establezcan las leyes especiales, sin perjuicio del cómputo de los plazos de prescripción respecto de las demás obligaciones que se deriven de los efectos de la comisión de la infracción (...)";*

Que, al respecto el Tribunal Constitucional en el Fundamento 4 de la sentencia recaída en el Expediente N° 5514-2005-PA/TC ha señalado que: *"el derecho de defensa en el ámbito del procedimiento administrativo de sanción se estatuye como una garantía para la defensa de los derechos que pueden ser afectados con el ejercicio de las potestades sancionatorias de la administración. En ese sentido, garantiza, entre otras cosas, que una persona sometida a una investigación, sea esta de orden jurisdiccional o administrativa, y donde se encuentren en discusión derechos e intereses suyos, tenga*

⁴ En adelante, Ley N° 27444.

la oportunidad de contradecir y argumentar en defensa de tales derechos e intereses, para cuyo efecto se le debe comunicar, previamente y por escrito, los cargos imputados, acompañando el correspondiente sustento probatorio, y otorgarle un plazo prudencial a efectos de que –mediante la expresión de los descargos correspondientes– pueda ejercer cabalmente su legítimo derecho de defensa. Se conculca, por tanto, dicho derecho cuando los titulares de derechos e intereses legítimos se ven imposibilitados de ejercer los medios legales suficientes para su defensa”;

Que, respecto a la entrega de las copias de los documentos de envío referidos a su recurso de apelación, se debe mencionar que el cuarto párrafo del artículo 2° del Reglamento de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM, señala que: *“El derecho de las partes de acceder a la información contenida en expedientes administrativos se ejerce de acuerdo a lo establecido en el Artículo 160 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, sin perjuicio de la vía procesal que el solicitante de la información decida utilizar para su exigencia en sede jurisdiccional”*;

Que, el artículo 160° de la Ley N° 27444 antes referido se encuentra actualmente recogido en el artículo 171° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, disponiéndose en el inciso 171.1 del citado artículo que: *“Los administrados, sus representantes o su abogado, tienen derecho de acceso al expediente en cualquier momento de su trámite, así como a sus documentos, antecedentes, estudios, informes y dictámenes, obtener certificaciones de su estado y recabar copias de las piezas que contiene, previo pago del costo de las mismas (...)”*;

Que, el inciso 171.2 del mencionado artículo 171° de la Ley N° 27444 precisa la forma de realizar el pedido de información por derecho de acceso al expediente, indicándose que: *“El pedido de acceso al expediente puede hacerse verbalmente, sin necesidad de solicitarlo mediante el procedimiento de transparencia y acceso a la información pública, siendo concedido de inmediato, sin necesidad de resolución expresa, en la oficina en que se encuentre el expediente, aunque no sea la unidad de recepción documental”*. (el subrayado es nuestro);

Que, conforme se advierte de las referidas normas, el derecho de acceso a la información pública tiene un contenido distinto al derecho de petición o al derecho de acceso al expediente administrativo, correspondiendo este último al ejercicio del derecho de defensa de un administrado en cualquier procedimiento administrativo en el que es o ha sido parte, al mantener un interés legítimo, directo, prioritario y efectivo en acceder a la información relacionada directamente con el administrado o sus intereses, por lo que goza de una protección especial, directa, rápida y eficaz;

Que, el derecho de acceso al expediente administrativo no tiene las restricciones ni los condicionamientos previstos por el derecho de acceso a la información pública, respecto de las excepciones, plazos y requisitos previstos en la Ley de Transparencia, norma que está concebida para que terceros ajenos a un procedimiento administrativo que no tienen el derecho de acceder de forma directa e inmediata a dicha información, a diferencia de quien es parte de un expediente administrativo;

Que, siendo ello así, se aprecia claramente que la recurrente tiene la condición de parte en un proceso administrativo disciplinario que se sigue en la FAP, siendo que las solicitudes presentadas a la entidad corresponden al para el ejercicio de su derecho de defensa en el contexto del referido procedimiento administrativo disciplinario;

Que, en ese sentido, los documentos solicitados por la recurrente corresponden a la tramitación del respectivo expediente administrativo disciplinario, requerimiento que

constituye el ejercicio del derecho de acceso al expediente administrativo previsto la Ley N° 27444;

Que, consecuentemente las solicitudes presentadas por Sara Victoria Avila Morales, no corresponden ser tramitadas como solicitudes de acceso a la información pública;

Que, el numeral 93.1 del artículo 93° de la Ley N° 27444, establece que el órgano que se estime incompetente para la tramitación o resolución de un asunto remite directamente las actuaciones al órgano que considere competente, con conocimiento del administrado;

Que, en virtud de lo dispuesto por los artículos 6° y 7° del Decreto Legislativo N° 1353, corresponde a este Tribunal resolver los recursos de apelación en materia de transparencia y derecho al acceso a la información pública contra las decisiones de las entidades comprendidas en el artículo I del Título Preliminar de la Ley N° 27444, no siendo competente para conocer y/o emitir pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión del recurrente, por lo que corresponde declarar improcedente el recurso de apelación de fecha 9 de agosto de 2019;

Que, en consecuencia, de conformidad con los numerales 111.1 y 111.2 del artículo 111° de la Ley N° 27444, con votación en mayoría;

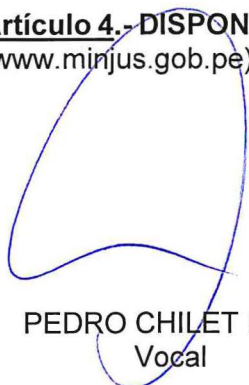
SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR IMPROCEDENTE por incompetencia el recurso de apelación recaído en el Expediente de Apelación N° 00594-2019-JUS/TTAIP interpuesto por la ciudadana **SARA VICTORIA AVILA MORALES**, contra la Carta NC-40-DSAL-N° 1786 de fecha 5 de agosto de 2019, emitida por la **FUERZA AÉREA DEL PERÚ**.

Artículo 2.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública remitir a la **FUERZA AÉREA DEL PERÚ** el presente expediente administrativo para su conocimiento y fines pertinentes, de acuerdo a su competencia.

Artículo 3.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública la notificación de la presente resolución a la ciudadana **SARA VICTORIA AVILA MORALES** y a la **FUERZA AÉREA DEL PERÚ**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18° de la Ley N° 27444.

Artículo 4.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



PEDRO CHILET PAZ
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp: pcp/cmn

VOTO SINGULAR DE LA SRA. VOCAL

MARÍA ROSA MENA MENA

En el caso de autos, en el marco de las funciones asignadas en el numeral 3 del artículo 10° – D del Decreto Supremo N° 011-2018-JUS¹, considero que el recurso de apelación, interpuesto por **SARA VICTORIA ÁVILA MORALES** contra el documento signado con el número NC40-DSAL-N° 1786 del 5 de agosto de 2019 emitido por la Dirección de Sanidad de la Fuerza Aérea del Perú debe ser **ADMITIDO** por las siguientes razones:

CONSIDERANDO:

Que, el numeral 5 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú establece que toda persona tiene derecho a solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido, exceptuando las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional;

Que, el artículo 10° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por Decreto Supremo N° 043-2003-PCM², 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;

Que, el literal b) del artículo 11° de la Ley de Transparencia, modificada por el 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 Intereses³, señala que 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 las excepciones de ley, en tanto, el literal d) del mismo texto dispone que de no mediar respuesta en el referido plazo, el solicitante puede considerar denegado su pedido;

Que, el artículo 6° del Decreto Legislativo N° 1353⁴, establece que el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública es competente para conocer las controversias que se susciten en dichas materias. Añade el numeral 1 del artículo 7° del mismo texto que dicha instancia tiene, entre otras, la función de resolver los recursos de apelación contra las decisiones de las entidades comprendidas en el artículo I del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁵, en materia de transparencia y acceso a la información pública;

Que, fluye de la revisión del presente expediente que la recurrente se encuentra incurso en un procedimiento administrativo disciplinario por la presunta comisión de faltas administrativas, en su condición de servidora civil de la Dirección de Sanidad de la Fuerza Aérea del Perú, en cuyo marco ha presentado diferentes solicitudes en ejercicio de su

¹ "Artículo 10-D.- Funciones de los Vocales
El vocal tiene las siguientes funciones:

(...)

3) Participar y votar en las sesiones de la Sala que integra; así como, expresar las razones de su voto singular o discrepante".

² En adelante, Ley de Transparencia.

³ En adelante, Decreto Legislativo N° 1353.

⁴ 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 Gestión de Intereses.

⁵ En adelante, Ley N° 27444.

derecho de defensa (informes, descargos, solicitud de prescripción, denuncia por irregularidades y hostilidad, así como acceso al expediente);

Que, mediante la Carta Notarial de fecha 23 de julio de 2019 la recurrente comunicó a la Dirección de Sanidad de la Fuerza Aérea del Perú que había requerido al órgano instructor de dicha autoridad se remitan al Director de la Dirección de Administración de Personal, dentro del plazo de ley, los documentos sin número de fecha 28 de mayo de 2019 y Cartas sin número de fecha 10 de junio del mismo año que ella presentara, no habiendo sido informada sobre la referida derivación; amparando su carta en el derecho de petición administrativa contemplado en el artículo 106° de la Ley N° 27444;

Que, mediante documento signado con el número NC40-DSAL-N° 1786 del 5 de agosto de 2019 la entidad dio respuesta a la recurrente señalando que sobre el particular los documentos referidos en la Carta Notarial mencionada fueron remitidos a la Secretaría Técnica - Dirección General de Personal, dentro de los plazos establecidos de acuerdo a ley;

Que, la recurrente con fecha 9 y 14 de agosto de 2019 interpone ante esta instancia Recurso de Apelación contra la referida respuesta, señalando que la Dirección de Sanidad de la FAP no le informó con qué número de documento y fecha fueron enviadas a la Secretaría Técnica de la Dirección de Administración de Personal las cartas y documentos que ella presentara en su defensa, por lo que se advierte que lo que ella solicita es identificar los documentos mediante los cuales se realizó dicha remisión;

Que, la suscrita considera que el derecho de las personas de acceder a los expedientes en los que son parte, contemplado en el artículo 171° de la Ley N° 27444, que establece *"los administrados, sus representantes o su abogado, tienen derecho de acceso al expediente en cualquier momento de su trámite, así como a sus documentos, antecedentes, estudios, informes y dictámenes, obtener certificaciones de su estado y recabar copia de las piezas que contiene, previo pago del costo de las mismas(...)"* salvo las excepciones de ley, no excluye o niega el procedimiento de la Ley de Transparencia, lo cual queda demostrado en el inciso 171.2 del mencionado artículo 171° al señalar: *"El pedido de acceso al expediente puede hacerse verbalmente, sin necesidad de solicitarlo mediante el procedimiento de transparencia y acceso a la información pública"* (subrayado añadido), extremo que permite su ejercicio facultativo sin ningún impedimento basado en el carácter personal o no de la información;

Que, es pertinente indicar que el derecho de acceso a la información pública protege las facultades de solicitar y recibir información bajo tenencia de las entidades públicas, de manera completa, clara y oportuna, sin exceptuar la concerniente al propio solicitante o a aquella de naturaleza personal;

Que, siguiendo el mencionado numeral 5 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú, debe contarse con una noción amplia del concepto de información pública, en tanto dicho dispositivo constitucional prescribe que el derecho de acceso a la información tutela la facultad de toda persona de obtener *"(...) la información que requiera (...)"* de parte de cualquier entidad pública, apreciándose que se reconoce la libertad a toda persona de decidir qué información requiere de una entidad pública;

Que, las leyes de desarrollo constitucional del derecho de acceso a la información pública también contemplan un concepto amplio de la información objeto de acceso, contándose

con que los artículos 3° numeral 1° y 10° de la Ley de Transparencia⁷ como el artículo 61° numeral 1 del Código Procesal Constitucional⁸, aprobado por Ley N° 28237, disponen que toda información bajo tenencia del Estado es de acceso ciudadano, sin hacer mención al carácter personal o no de la misma;

Que, el Tribunal Constitucional ha acogido el criterio de la posesión para definir el concepto de información pública, de conformidad con el Fundamento Jurídico 12 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC, en el que señaló que “[l]o realmente trascendental, a efectos de que pueda considerarse como ‘información pública’ no es su financiación, sino la posesión (...)”;

Que, asimismo el Derecho Internacional de los Derechos Humanos promueve una concepción amplia del derecho de acceso a la información pública y no una noción restrictiva que niegue su ejercicio en mérito a la identidad del solicitante o al carácter personal de la información; así el Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos sostiene en el párrafo 18 de su Observación General N° 34 que el derecho de acceso a la información pública “(...) comprende los registros de que disponga el organismo público, independientemente de la forma en que esté almacenada la información, su fuente y la fecha de producción” (subrayado añadido);

Que, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos establece que “[e]l derecho de acceso a la información pública protegido por la Convención Americana contiene implícitamente una amplia comprensión de la palabra ‘información’ y los Estados deben acompañar esta amplitud en sus propias leyes. El público debe tener acceso a todos los registros en poder del Estado, independientemente de su origen”⁹ (subrayado añadido);

Que, bajo el amparo del ordenamiento jurídico nacional y los estándares internacionales, corresponde que toda institución pública tramite y resuelva la solicitud que una persona haya presentado para acceder a información relativa a sí misma en poder del Estado, puesto que, en virtud del criterio de la posesión o tenencia, dicha información califica como información pública, la cual, de acuerdo al caso concreto y al régimen de excepciones, podrá ser entregada o no;

Que, en caso el solicitante reciba una respuesta de la entidad sobre la cual no está conforme, puede presentar un recurso de apelación ante este órgano colegiado, teniendo la competencia para conocerlo en tanto dicho recurso impugnatorio verse sobre la facultad de obtener información bajo tenencia de una entidad pública, salvo que se trate de una solicitud enmarcada en la Ley de Protección de Datos Personales, en cuyo caso la autoridad competente es la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales;

⁶ “Artículo 3°. - Principio de publicidad
(...) 1. Toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones expresamente previstas por el artículo 15 de la presente Ley” (subrayado añadido).

⁷ “Artículo 10°. - Información de acceso público
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” (subrayado añadido).

⁸ “Artículo 61°. - Derechos protegidos
El hábeas data procede en defensa de los derechos constitucionales reconocidos por los incisos 5) y 6) del artículo 2° de la Constitución. En consecuencia, toda persona puede acudir a dicho proceso para:
1) Acceder a información que obre en poder de cualquier entidad pública, ya se trate de la que generen, produzcan, procesen o posean, incluida la que obra en expedientes terminados o en trámite, estudios, dictámenes, opiniones, datos estadísticos, informes técnicos y cualquier otro documento que la administración pública tenga en su poder, cualquiera que sea la forma de expresión, ya sea gráfica, sonora, visual, electromagnética o que obre en cualquier otro tipo de soporte material” (subrayado añadido).

⁹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Informe Anual 2003. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión*. Washington, 2003, párrafo 35.

Que, debe reconocerse la libertad a la persona de elegir el procedimiento que considere más adecuado para satisfacer sus necesidades o intereses, correspondiendo que, en caso se presentase un Recurso de Apelación ante esta instancia al amparo de la Ley de Transparencia para acceder a información personal que obra en poder de la Administración Pública, éste se tramite como una solicitud de acceso a la información pública;

Que, en el presente caso, de las apelaciones presentadas ante esta instancia por la recurrente se advierte que invocó las normas referidas al derecho de acceso a la información pública, y que su contenido está referido a impugnar la negativa de la administración pública (Dirección de Sanidad de la Fuerza Aérea) en proporcionarle información clara y completa sobre documentos que obran en su poder, con los que remitió a la Secretaría Técnica de la Dirección de Administración de Personal, las cartas y documentos que ella presentara en su defensa;

Estando a lo expuesto, la suscrita considera que corresponde admitir el recurso de apelación recaído en el Expediente N° 00594-2019-JUS/TTAIP interpuesto por **SARA VICTORIA ÁVILA MORALES** contra el documento signado con el número NC40-DSAL-N° 1786 del 5 de agosto de 2019 emitido por la **FUERZA AÉREA DEL PERÚ**, debiéndose requerir a la entidad que, en un plazo máximo de cuatro (4) días hábiles, remita el expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de acceso a la información pública presentada por la recurrente, y formule los descargos que considere pertinentes.


MARÍA ROSA MENA-MENA
Vocal Presidenta