



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN 000322-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 00001-2021-PAD-JUS/TTAIP
Impugnante : **RANDOL EDELMAN PÉREZ QUIROZ**
Entidad : **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAJAMARCA**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 19 de febrero de 2021

VISTO el Expediente de Apelación N° 00001-2021-PAD-JUS/TTAIP de fecha 15 de enero de 2021, interpuesto por **RANDOL EDELMAN PÉREZ QUIROZ**¹ contra la Resolución del Órgano Sancionador N° 67-2020-OGGRRHH-MPC, notificada el 27 de noviembre de 2020, mediante la cual la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAJAMARCA**² impuso al recurrente la suspensión sin goce de remuneración por el periodo de quince (15) días calendarios.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Mediante la Resolución de Órgano Instructor N° 145-2019-OI-PAD-MPC de fecha 21 de octubre de 2019, la entidad inició un procedimiento administrativo disciplinario contra el recurrente en su calidad de Subgerente de Operaciones y Transportes de la Municipalidad Provincial de Cajamarca, imputándole haber incurrido en la infracción establecida en el numeral 3 del artículo 261 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS³, la cual prevé lo siguiente: *“Demorar injustificadamente la remisión de datos, actuados o expedientes solicitados para resolver un procedimiento o la producción de un acto procesal sujeto a plazo determinado dentro del procedimiento administrativo”*, en el entendido que habría omitido el cumplimiento de lo dispuesto en el literal a) del artículo 6 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM⁴, conforme la siguiente imputación:

“(…) Demorar injustificadamente la remisión de datos, actuados o expedientes solicitados para resolver un procedimiento o la producción de un acto procesal sujeto a plazo determinado dentro del procedimiento administrativo, al inobservar el artículo 6 del reglamento de la Ley N° 27806”.

¹ En adelante, el recurrente.

² En adelante, la entidad.

³ En adelante, Ley N° 27444.

⁴ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

En ese orden de ideas, el 23 de octubre de 2019 se notificó al recurrente la Resolución de Órgano Instructor N° 145-2019-OI-PAD-MPC, quien a su vez con fecha 29 de octubre del 2019 (Exp. 107867) presentó solicitud de prórroga para presentar sus descargos; asimismo, con fecha 8 de noviembre de 2019 (Exp. 111195) reiteró su solicitud señalando que había requerido información a la Subgerencia de Operaciones de Transporte a fin de recabar documentos para ser presentados al Órgano Instructor en su descargo; sin embargo, pese a la prórrogas otorgadas los descargos no fueron presentados.

Mediante la Resolución del Órgano Sancionador N° 67-2020-OGGRRHH-MPC de fecha 1 de octubre de 2020 la entidad determinó que el recurrente omitió el deber establecido en el numeral 3 del artículo 261 de la Ley N° 27444, al inobservar lo establecido en el literal “a” del artículo 6 del Reglamento de la Ley de Transparencia, por la demora injustificada en *“Brindar la información que le sea requerida por el funcionario o servidor responsable de entregar la información y por los funcionarios o servidores encargados de establecer los mecanismos de divulgación a los que se refieren los artículos 5 y 24 de la Ley, a fin de que éstos puedan cumplir con sus funciones de transparencia en los plazos previstos en la Ley. En caso existan dificultades que le impidan cumplir con el requerimiento de información, deberá informar de esta situación por escrito al funcionario requirente, a través de cualquier medio idóneo para este fin”*; por lo que, al no haber cumplido con remitir y/o diligenciar la información solicitada por el responsable de Acceso a la Información Pública dentro del plazo exigido en el artículo 11 de la Ley de Transparencia, se resolvió imponer al recurrente la sanción de suspensión sin goce de remuneración por el periodo de quince (15) días calendarios, dicha resolución fue notificada el 27 de noviembre de 2020.

Con fecha 21 de diciembre de 2020 el recurrente presentó el recurso de apelación materia de análisis contra la Resolución del Órgano Sancionador N° 67-2020-OGGRRHH-MPC de fecha 1 de octubre de 2020, aludiendo que en ella se ha vulnerado su derecho de defensa y al debido procedimiento al no habersele permitido el acceso al expediente y presentación de sus descargos; así como que la entidad habría efectuado una apreciación incorrecta de los hechos y medios de prueba aportados.

A través del Oficio N° 02-2021-STPAD-OGGRRHH-MPC, la entidad eleva el recurso de apelación y actuados ante la Secretaría Técnica del Tribunal del Servicio Civil – Autoridad Nacional del Servicio Civil, quien a su vez, con oficio N° 00346-2021-SERVIR/TSC presentado a esta instancia el 15 de enero de 2021, remite el referido recurso de apelación por ser de competencia de esta instancia.

II. VERIFICACION DE REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA

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

⁵ En adelante, Decreto Legislativo N° 1353.

información pública, siempre que la sanción impuesta no sea la destitución o inhabilitación.

Por su parte, el artículo 8 del del Decreto Legislativo N° 1353 dispone 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, el mismo que debe presentarse ante la misma entidad en el plazo de 15 días hábiles.

En el caso de autos, la resolución de sanción fue notificada al recurrente el 27 de noviembre de 2020, mientras que el recurso de apelación fue planteado el 21 de diciembre de 2020, esto es, dentro del plazo estipulado en el artículo 31 del Reglamento de la Ley de Transparencia y encontrándose en funciones este colegiado, además de haberse sustentado en cuestiones de puro derecho y en una interpretación diferente de las pruebas producidas.

Así, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 124, 217, 218, 220 y 221 de la Ley N° 27444, 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 dicha norma.

III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

El recurrente alega que la entidad ha vulnerado:

- i) No se le permitió acceder al expediente;
- ii) No se le permitió acceder a documentos requeridos por el impugnante para ofrecer y producir pruebas;
- iii) No se ha permitido informar oralmente ante el órgano sancionador y,
- iv) La resolución no se encuentra debidamente motivada.

IV. ANÁLISIS

Sobre el particular, si bien es cierto el recurrente plantea diversos aspectos relacionados con la supuesta vulneración a su derecho de defensa, así como del debido procedimiento, esta instancia procederá evaluar de manera previa el cumplimiento de lo dispuesto en el Principio de Tipicidad por parte de la entidad.

4.1 Respecto a la vulneración del Principio de Tipicidad

Sobre el particular, el recurrente señala que se le imputa haber omitido el deber establecido en el numeral 3 del artículo 261 de la Ley N° 27444, siendo esta de carácter genérico ya que esta señala como una falta administrativa la de *“Demorar injustificadamente la remisión de datos, actuados o expedientes solicitados para resolver un procedimiento o la producción de un acto procesal sujeto a plazo determinado dentro del procedimiento administrativo”*.

Asimismo, afirma el recurrente, que no se le habría comunicado de manera clara y precisa cual o cuales son los hechos generadores de responsabilidad funcional del impugnante, por cuanto se hace una descripción general de los hechos materia de imputación sin mayor análisis objetivo y documentado de los mismos, solicitando se declare fundado su recurso de apelación y se revoque la resolución materia de impugnación.

Al respecto, es importante señalar que el literal d) del numeral 24 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú⁶, establece que toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales, 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”*.

A su vez, el artículo 248 de la Ley N° 27444 consagra el Principio de Legalidad y Tipicidad, al señalar lo siguiente:

“Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

- 1. Legalidad.-*** *Sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad*

(...)

- 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.*

A través de la tipificación de infracciones no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda.

En la configuración de los regímenes sancionadores se evita la tipificación de infracciones con idéntico supuesto de hecho e idéntico fundamento respecto de aquellos delitos o faltas ya establecidos en las leyes penales o respecto de aquellas infracciones ya tipificadas en otras normas administrativas sancionadoras.”

En cuanto a ello, es importante tener en consideración lo señalado por el Tribunal Constitucional en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02192-2004-AA, respecto a la aplicación de los Principios de Legalidad y Tipicidad, conforme el siguiente Texto:

⁶ En adelante, la Constitución.

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)

De igual manera, el Tribunal Constitucional ha establecido en el Fundamento 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01873-2009, que los administrados deben tener la posibilidad de comprender claramente las consecuencias de sus actos de antemano, evitándose cláusulas de contenido general o indeterminado, conforme el siguiente texto:

“(...)”

12. *No obstante la existencia de estas diferencias, existen puntos en común, pero tal vez el más importante sea el de 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” (negritas agregadas).*

De modo mucho más específico, el Tribunal Constitucional ha precisado en el Fundamento 4 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02192-2004-AA, que los principios aplicables al derecho penal, entre ellos los Principios de Legalidad Y tipicidad, son igualmente aplicables a los procedimientos administrativos sancionadores, conforme el siguiente texto:

“(...)”

4. *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)

En ese contexto, se tiene que en el presente caso la entidad ha impuesto una sanción administrativa al recurrente, invocando el numeral 3 del artículo 261 de la Ley N° 27444, en la cual se señala:

“(...)”

3. *Demorar injustificadamente la remisión de datos, actuados o expedientes solicitados para resolver un procedimiento o la producción de un acto procesal sujeto a plazo determinado dentro del procedimiento administrativo”.*

En ese sentido, se puede afirmar que en el presente caso se tiene que la presunta conducta infractora ha sido tipificada por la entidad dentro del marco correspondiente al citado numeral 3 del artículo 261 de la Ley del Procedimiento Administrativo General; sin embargo, los hechos materia del presente procedimiento ocurrieron entre los meses de agosto y octubre de 2018; es decir, cuando ya se encontraba vigente el régimen administrativo disciplinario específico en materia de transparencia y acceso a la información pública, incorporado por la Segunda Disposición Complementaria y Modificatoria contenida en el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1353, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2017-JUS⁷, que dispone su inclusión dentro del Reglamento de la Ley de Transparencia, específicamente en los artículos del 32 al 34, calificando las infracciones leves, graves y muy graves aplicables como regulación especial, dentro del ámbito del mencionado marco normativo en materia de transparencia y acceso a la información pública.

Siendo esto así, la tipificación de la conducta infractora no se enmarca dentro de los parámetros constitucionales exigidos para una adecuada imputación que permita ejercer válidamente el derecho de la defensa de los administrados, al no haberse expresa mención de la norma especial aplicable al caso concreto.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación formulado por el recurrente en este extremo y proceder a revocar la resolución emitida por la entidad.

⁷ Publicado en el diario oficial El Peruano el 15 de setiembre de 2017.

4.1 Respeto a la vulneración del Derecho de Defensa y Debido Procedimiento

Sobre el particular, si bien es cierto se ha determinado estimar el recurso de apelación, corresponde señalar algunos aspectos asociados al alcance de tales derechos.

En nuestra Constitución Política el debido Proceso está reconocido en el numeral 3 del artículo 139. Si bien se encuentra comprendido como un derecho o principio del ámbito jurisdiccional, el tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el Expediente N° 4289-2004-AA/TC ha expresado en el Fundamento 2 y 3 respectivamente, que *“(...) el debido proceso, como principio constitucional, está concebido como el cumplimiento de todas las garantías y normas de orden público que deben aplicarse a todos los casos y procedimientos, incluidos los administrativos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos (...)”* y que *“(...) El derecho al debido proceso, y los derechos que contiene son invocables, y, por tanto, están garantizados, no solo en el seno de un proceso judicial, sino también en el ámbito del procedimiento administrativo. Así, el debido proceso administrativo supone, en toda circunstancia, el respeto - por parte de la administración pública o privada- de todos los principios y derechos normalmente invocables en el ámbito de la jurisdicción común o especializada, a los cuales se refiere el artículo 1390 de la Constitución (juez natural, juez imparcial e independiente, derecho de defensa, etc.)*. (Subrayado agregado)

En cuanto a ello, es importante señalar que conforme se ha evaluado en el numeral precedente, la entidad ha vulnerado el Principio de Tipicidad durante la tramitación del presente procedimiento al no haberse señalado de manera expresa e inequívoca los actos materia de imputación, vinculándolos con la norma infractora especial y vigente, circunstancia que con independencia de las supuestas restricciones afirmadas por el recurrente, afectan de manera transversal el debido procedimiento al no permitir ejercer válidamente el derecho de defensa del recurrente.

En tal sentido, al vulnerarse el Principio de Tipicidad, la entidad también ha vulnerado los Principios de Legalidad y Debido Procedimiento, por lo que corresponde estimar el recurso de apelación presentado.

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 FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **RANDOL EDELMAN PÉREZ QUIROZ, REVOCANDO** lo dispuesto en la Resolución de Órgano Instructor N° 145-2019-OI-PAD-MPC y Resolución del Órgano Sancionador N° 67-2020-OGGRRHH-MPC emitida por la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAJAMARCA**; y en consecuencia, **DISPONER EL ARCHIVO** del referido procedimiento administrativo sancionador conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

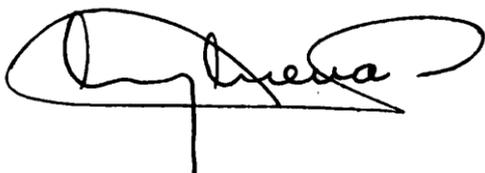
Artículo 2.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228° de la Ley N° 27444.

Artículo 3.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **RANDOL EDELMAN PÉREZ QUIROZ** y a la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAJAMARCA**, 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).



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal



PEDRO CHILET PAZ
Vocal

uzb