



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 000800-2021-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA

Expediente : 00269-2018-JUS/TTAIP
Recurrente : **KATHERINE LISSET PALACIOS ALFARO**
Entidad : **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE MIGRACIONES**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 16 de abril de 2021

VISTO el Expediente de Apelación N° 00269-2018-JUS/TTAIP de fecha 26 de julio de 2018, interpuesto por **KATHERINE LISSET PALACIOS ALFARO** contra la Carta N° 000293-2018-TP/MIGRACIONES de fecha 18 de julio de 2018, por la cual la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE MIGRACIONES** denegó su solicitud de acceso a la información pública de fecha 4 de julio de 2018 con Registro N° 32833-2018.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 4 de julio de 2018, la recurrente solicitó a la entidad la entrega en documento físico y por correo electrónico, de lo siguiente:

“Copia simple y/o certificada de los expedientes N° 0000774 y 000079 del 08.ENE.2018, en su totalidad, presentados por mi persona como parte del proceso y bajo mi derecho de defensa que se me otorga.

Copia simple y/o certificada de la Hoja Informativa ambos expedientes emitido por OCI” (sic)

Mediante la Carta N° 000293-2018-TP/MIGRACIONES de fecha 18 de julio de 2018, la entidad indicó a la recurrente que no existe en su base de datos el expediente N° 000079 sino el N°000779 que está relacionado a los descargos que presentó ante la Secretaría Técnica de Procedimientos Administrativos Disciplinarios. Además, denegó el acceso a los expedientes N° 0000774 y 000779, por considerar que se encuentran protegidos por la excepción contemplada en el numeral 3 del artículo 17 de la Ley N° 27806. Asimismo, le indicó que, sin perjuicio de ello, el segundo párrafo del numeral 96.1 del artículo 96 del Reglamento General de la Ley N° 30057, el servidor civil tiene derecho a acceder al expediente administrativo en cualquiera de las etapas del procedimiento administrativo disciplinario, por lo que debe dirigir sus solicitudes a las autoridades de dicho procedimiento.

Con fecha 26 de julio de 2018 la recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis contra la referida carta indicando que requirió copias de los

expedientes 0000774 y 000779, los cuales fueron presentados por ella como parte del proceso y bajo su derecho de defensa, precisando que el primer expediente corresponde a una denuncia que realizó respecto a la no atención de una solicitud de acceso a la información pública y que el segundo corresponde a un descargo presentado en el marco de un procedimiento administrativo disciplinario.

Mediante la RESOLUCIÓN N° 000615-2021-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA de fecha 23 de marzo de 2021, notificada a la entidad el 12 de abril del mismo año, esta instancia admitió el referido recurso de apelación únicamente respecto al acceso a la copia simple y/o certificada del Expediente N° 0000774 de fecha 8 de enero de 2018, y la copia simple y/o certificada de la Hoja Informativa de dicho expediente, emitida por OCI, además, solicitó a la entidad el expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de acceso a la información pública, y la formulación de sus descargos, requerimientos que no han sido atendidos a la fecha.

II. ANÁLISIS

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, con excepción de aquellas informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.

En este marco, el artículo 3 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 021-2019-JUS¹, establece que toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley, teniendo las entidades la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.

Además, el artículo 10 de la Ley de Transparencia establece que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida en documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control; asimismo, para los efectos de la referida ley, se considera como información pública cualquier tipo de documentación financiada por el presupuesto público que sirva de base a una decisión de naturaleza administrativa, así como las actas de reuniones oficiales.

Cabe anotar que el segundo párrafo del artículo 13 de la norma antes acotada, establece que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser fundamentada por las excepciones de ley, agregando el primer párrafo del artículo 18 de la referida norma que las excepciones establecidas en los artículos 15, 16 y 17 del mismo texto son los únicos supuestos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretadas de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

Por su parte, el numeral 3 del artículo 17 de la referida norma establece que el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de: *“La información vinculada a investigaciones en trámite referidas al ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública, en cuyo caso la exclusión del*

¹ En adelante, Ley de Transparencia.

acceso termina cuando la resolución que pone fin al procedimiento queda consentida o cuando transcurren más de seis (6) meses desde que se inició el procedimiento administrativo sancionador, sin que se haya dictado resolución final.”

Finalmente, el artículo 5 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM², señala que cuando se denegara el acceso a la información requerida por considerar que no tiene carácter público, las entidades de la Administración Pública deberán hacerlo obligatoriamente en base a razones de hecho y a las excepciones respectivas contempladas en la Ley de Transparencia.

2.1 Materia de discusión

La controversia consiste en determinar si la información requerida se encuentra protegida por el numeral 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

Conforme con lo dispuesto por las normas citadas y en aplicación del principio de Publicidad, toda información que posean las entidades que conforman la Administración Pública contenida en documentos escritos o en cualquier otro formato es de acceso público, por lo que las restricciones o excepciones injustificadas a su divulgación menoscaban el derecho fundamental de toda persona al acceso a la información pública.

Con relación a dicho principio, el Tribunal Constitucional ha señalado, en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 3035-2012-PHD/TC, que: *“De acuerdo con el principio de máxima divulgación, la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción (STC N.º 02579-2003-HD/TC), de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas”.*

En ese contexto, el Tribunal Constitucional ha precisado que les corresponde a las entidades acreditar la necesidad de mantener en reserva la información que haya sido solicitada por el ciudadano, conforme se advierte del último párrafo del Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC:

“Como antes se ha mencionado, esta presunción de inconstitucionalidad se traduce en exigir del Estado y sus órganos la obligación de probar que existe un bien, principio o valor constitucionalmente relevante que justifique que se mantenga en reserva, secreto o confidencialidad la información pública solicitada y, a su vez, que sólo si se mantiene tal reserva se puede servir efectivamente al interés constitucional que la justifica. De manera que, si el Estado no justifica la existencia del apremiante interés público para negar el acceso a la información, la presunción que recae sobre la norma o acto debe efectivizarse y, en esa medida, confirmarse su inconstitucionalidad; pero también significa que la carga de la prueba acerca de la necesidad de mantener en reserva el acceso a la información ha de estar, exclusivamente, en manos del Estado”. (subrayado agregado).

² En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

En ese sentido, de los pronunciamientos efectuados por el Tribunal Constitucional antes citados, se infiere que toda información que posean las entidades de la Administración Pública es de acceso público; y, en caso dicha información corresponda a un supuesto de excepción previsto en los artículos 15 a 17 de la Ley de Transparencia, constituye deber de las entidades acreditar dicha condición, debido a que poseen la carga de la prueba.

De autos se observa que la recurrente solicitó diversos ítems de información, y la entidad le denegó el acceso por considerar que se encuentran protegidos por el numeral 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, y que en todo caso debe dirigir su solicitud en aplicación del derecho de acceso a expediente. Ante ello, la recurrente presentó el recurso de apelación. Posteriormente esta instancia únicamente admitió dicho recurso respecto al acceso a la copia simple y/o certificada del Expediente N° 0000774 de fecha 8 de enero de 2018, y la copia simple y/o certificada de la Hoja Informativa de dicho expediente, emitida por OCI. Además, la entidad no brindó sus descargos a esta instancia.

En ese sentido, esta instancia considera que en tanto la entidad no negó tener en su poder el Expediente N° 0000774 de fecha 8 de enero de 2018, y la Hoja Informativa de dicho expediente, emitida por OCI, sino que alegó su carácter confidencial conforme al numeral 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, y que dicho pedido debe atender en virtud del derecho de acceso a expediente, corresponde analizar si dicha respuesta se realizó de acuerdo a la referida norma.

De autos se observa que la recurrente solicitó la copia simple y/o certificada del Expediente N° 0000774 de fecha 8 de enero de 2018, y la copia simple y/o certificada de la Hoja Informativa de dicho expediente, emitida por OCI, y la entidad denegó dicho pedido conforme a la Carta N° 000293-2018-TP/MIGRACIONES, que señala:

“(…) Ahora bien, en cuanto se refiere a los expedientes N° 0000774 y 0000779 y a su vez los documentos que integran parte de los mismos, al formar parte de un Procedimiento Administrativo Disciplinario a cargo de las autoridades competentes de esta Entidad, no podrá ser proporcionados por esta vía, habida cuenta que dicha información se encuentra comprendida en la excepción establecida en el numeral 3 del artículo 17 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública; donde se precisa que “El derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto a lo siguiente: ... 3) La información vinculada a investigaciones en trámite referidas al ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública, en cuyo caso la exclusión del acceso termina cuando la resolución que pone fin al procedimiento queda consentida o cuando transcurren más de seis (6) meses desde que se inició el procedimiento administrativo sancionador, sin que se haya dictado resolución final” (sic).

Al respecto, cabe indicar que el numeral 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia establece que el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de: *“La información vinculada a investigaciones en trámite referidas al ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública, en cuyo caso la exclusión del acceso termina cuando la resolución que pone fin al procedimiento queda consentida o cuando transcurren más de seis (6) meses desde que se inició el procedimiento administrativo sancionador, sin que se haya dictado resolución final.”*

En ese sentido, de la norma citada se desprende que resulta confidencial la información vinculada a investigaciones en trámite referidas al ejercicio de la potestad sancionadora del Estado, lo que presupone, en primer lugar, la existencia de un procedimiento administrativo sancionador en el cual se esté desplegando dicha potestad sancionadora, esto es, que se haya iniciado y que se encuentre en trámite dicho procedimiento administrativo sancionador. Pero, en segundo lugar, que la información solicitada se encuentre vinculada a dicho procedimiento administrativo, esto es, que forme parte del expediente administrativo en el cual se contiene la información sobre dicho procedimiento, para lo cual no basta que la información tenga alguna relación con la materia sobre la cual versa el procedimiento, sino que dicha información efectivamente se encuentre incorporada a dicho procedimiento, y ello no solo porque conforme al artículo 18 de la Ley de Transparencia las excepciones deben ser interpretadas de manera restrictiva, en la medida que se tratan de una limitación a un derecho fundamental, sino porque el objeto de la confidencialidad de esta excepción es que se proteja la información recopilada en torno a la investigación de una posible infracción administrativa, es decir, cuyo conocimiento pudiese ocasionar algún daño a la eficacia de dicha investigación. En dicho contexto, solo resulta confidencial la información que ha pasado a constituir un elemento o ha sido incorporada a la investigación que forma parte del procedimiento administrativo sancionador en trámite.

En ese sentido, en la medida que la carga de la prueba respecto de la configuración de un supuesto de excepción corresponde a la entidad, es ésta quien debe señalar con precisión si la información solicitada ha pasado a formar parte del expediente administrativo abierto a raíz del inicio del procedimiento administrativo sancionador, además de señalar si dicho procedimiento se encuentra en trámite, y la fecha de su inicio, de modo que se pueda determinar si han transcurrido o no los seis (6) meses desde su inicio.

En dicho contexto, para alegar la confidencialidad sobre dicha información la entidad debe acreditar que se cumplen alguno de los dos supuestos arriba aludidos. En el caso de autos, la entidad solo se limitó a invocar el numeral 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia sin detallar ni acreditar la denegatoria de la información conforme a las exigencias antes descritas, por lo que no se ha desvirtuado el carácter público de la información solicitada.

Por último, con relación al argumento de la entidad de que la solicitud debe dirigirse a las autoridades del procedimiento para que sea atendido en ejercicio del derecho de acceso al expediente, regulado en el numeral 96.1 del artículo 96 del Reglamento General de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, es preciso indicar que si bien la referida norma recoge el derecho del servidor civil que está sometido al procedimiento a acceder al expediente en cualquier etapa del procedimiento administrativo disciplinario, también es cierto que dicho derecho no es extensible al denunciante de una supuesta infracción administrativa, en tanto conforme al artículo 101 del mismo cuerpo normativo, éste solo tiene derecho a recibir una respuesta o el resultado de su denuncia, pues dicho denunciante no es considerado por la aludida disposición normativa como parte del procedimiento.

En el caso de autos, conforme obra en autos, a través del Expediente N° 000774, la recurrente presentó ante el Órgano de Control Institucional de la entidad una denuncia contra los que resulten responsables por la falta de atención a una solicitud de información que ella presentó a la entidad, y

producto de actos de hostigamiento laboral que la misma pasó en su condición de trabajadora de la entidad.

Es decir, la recurrente no ha requerido información, en este extremo, de un procedimiento en el cual sea parte, sino de un procedimiento que se habría generado a raíz de la denuncia interpuesta por ella, por lo que conforme a la normativa citada no tiene derecho de acceder al expediente, sino solo a recibir una respuesta respecto del resultado de su denuncia, que no es lo que la recurrente solicita, pues la misma pretende acceder a la totalidad del expediente, conforme a lo descrito en su solicitud de información; razón por la cual dicha solicitud sí debe ser atendida a través del presente procedimiento de acceso a la información pública.

En consecuencia, corresponde declarar fundado el recurso de apelación y ordenar a la entidad que entregue a la recurrente la copia simple y/o certificada del Expediente N° 0000774 de fecha 8 de enero de 2018, y la copia simple y/o certificada de la Hoja Informativa de dicho expediente, emitida por OCI, previo pago del costo de reproducción de ser el caso.

Finalmente, de conformidad con los artículos 30 y 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia, en aplicación de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, corresponde a cada entidad determinar la responsabilidad en que eventualmente hubieran incurrido sus funcionarios y/o servidores por la comisión de presuntas conductas infractoras a las normas de transparencia y acceso a la información pública.

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 6 y el numeral 1 del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1353, Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Fortalece el Régimen de Protección de Datos Personales y la Regulación de la Gestión de Intereses;

SE RESUELVE:

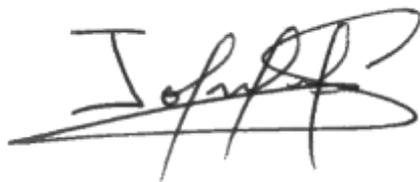
Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación recaído en el Expediente de Apelación N° 00269-2018-JUS/TTAIP de fecha 26 de julio de 2018, interpuesto por **KATHERINE LISSET PALACIOS ALFARO**; en consecuencia, **ORDENAR** a la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE MIGRACIONES**, la entrega de la copia simple y/o certificada del Expediente N° 0000774 de fecha 8 de enero de 2018, y la copia simple y/o certificada de la Hoja Informativa de dicho expediente, emitida por OCI, previo pago del costo de reproducción de ser el caso.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE MIGRACIONES** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite a esta instancia la entrega de dicha información a **KATHERINE LISSET PALACIOS ALFARO**.

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

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **KATHERINE LISSET PALACIOS ALFARO** y a la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE MIGRACIONES** de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 de la norma antes indicada.

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



JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal Presidente



VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal



VANESA VERA MUENTE
Vocal

vp: fjlf/jmr