Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 002135-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente	:	02183-2022-JUS/TTAIP
Recurrente	:	**MERCEDES FALCON ALLCCA DE VIVANCO**
Entidad	:	**PROGRAMA NACIONAL PARA LA PREVENCIÓN Y ERRADICACIÓN DE LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES E INTEGRANTES DEL GRUPO FAMILIAR PROGRAMA NACIONAL AURORA**
Sumilla	:	Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 19 de setiembre de 2022

VISTO el Expediente de Apelación N° 02183-2022-JUS/TTAIP de fecha 1 de setiembre de 2022, interpuesto por **MERCEDES FALCON ALLCCA DE VIVANCO** contra la comunicación electrónica que adjunta la Carta N° D000191-2022-MIMP-AURORA-REI recibida por la recurrente con fecha 26 de agosto de 2022, mediante la cual el **PROGRAMA NACIONAL PARA LA PREVENCIÓN Y ERRADICACIÓN DE LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES E INTEGRANTES DEL GRUPO FAMILIAR PROGRAMA NACIONAL AURORA** atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 19 de agosto de 2022[1].

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 19 de agosto de 2022, la recurrente solicitó a la entidad que le envíe por correo electrónico la siguiente información: "*a) Todo el contenido de la denuncia administrativa que hice en contra de MAGALY VILLENA CÁRDENAS, con fecha el 22.SET.2021; b) Contrato (adendas de ser el caso) y hoja de vida (completa y documentada) del responsable de Secretaria Técnica del programa Aurora; c) Registro de asistencia del personal de la oficina Secretaria Técnica del programa Aurora, entre los periodos SETIEMBRE 2021 ha la actualidad".* (sic)

A través de la Carta N° D000191-2022-MIMP-AURORA-REI de fecha 26 de agosto de 2022, recibida por la recurrente en la misma fecha, la entidad atendió la solicitud señalando que la Unidad de Secretaría Técnica del Programa Nacional AURORA para dar atención a lo solicitado indicó lo siguiente: "(…) *su derecho de acceso a la información pública, relacionado a todo el contenido de la denuncia administrativa que hizo en contra de la señora MAGALY VILLENA CÁRDENAS con fecha el 22 de setiembre del 2021, no podrá ser ejercido, toda vez que ésta se encuentra exceptuada conforme a lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 17 del TUO de la*

[1] Fecha indicada por el recurrente en el recurso de apelación

Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por Decreto Supremo N° 021-2019-JUS. La Unidad de Gestión de Talento Humano e Integridad - UGTHI del Programa Nacional AURORA, cumple con remitir oportunamente la documentación solicitada en los puntos 2) y 3) (…)".

Con fecha 1 de setiembre de 2022, la recurrente presentó ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, indicando que la entidad solo otorgó la información requerida en los literales b) y c) de la solicitud, y respecto a la información del literal a) manifiesta que desde el 22 de setiembre de 2021 la entidad ha omitido atender la denuncia, ya que ha pasado un año y no se le han comunicado resultados al respecto, siendo esa la razón por la cual solicita la información.

Mediante la Resolución 002073-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA[2], de fecha 5 de setiembre de 2022, se admitió a trámite el citado recurso de apelación y se requirió a la entidad la formulación de sus descargos y la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de acceso a la información pública; los cuales a la fecha de emisión de la presente resolución no han sido presentados.

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-JUS[3] 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.

Por su parte, 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;

Cabe anotar que el segundo párrafo del artículo 13 del mismo cuerpo normativo, 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.

Respecto a las excepciones contempladas en la ley, el numeral 3 del artículo 17 de la citada norma señala que no podrá ejercerse el derecho de acceso a la información

---

[2] Notificada a la entidad mediante Cédula de Notificación N° 8391-2022-JUS/TTAIP a través de la mesa de partes virtual https://facilita.gob.pe/t/2594, el 13 de setiembre de 2022, con acuse de recibo automático de la misma fecha; conforme a la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia, dentro del marco de lo dispuesto por el Principio de Debido Procedimiento contemplado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo Nº 004-2019-JUS.

[3] En adelante, Ley de Transparencia.

respecto a 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.

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia consiste en determinar si la respuesta otorgada por la entidad se encuentra dentro de los alcances de la Ley de Transparencia.

2.2 Evaluación

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° 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"*.

Asimismo, 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).

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.

En el presente caso, la recurrente solicitó a la entidad la información de los literales a), b) y c) de la solicitud descritos en los antecedentes de la presente resolución, y la entidad atendió la misma otorgando la información de los literales b) y c), denegando la información del literal a) *"Todo el contenido de la denuncia administrativa que hice en contra de MAGALY VILLENA CÁRDENAS, con fecha el 22.SET.2021"*, indicando que la Unidad de Secretaría Técnica del Programa Nacional AURORA comunicó que dicha información se encuentra incursa en la causal de excepción establecida en el numeral 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

Al respecto, el numeral 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia señala que el derecho de acceso a la información publica no podrá ser ejercido respecto de la siguiente información confidencial: *"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".*

La citada norma, establece una limitación temporal al ejercicio del derecho de acceso a la información pública, al restringir la entrega de la información vinculada a investigaciones en trámite referidas al ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública, precisando que dicha excepción termina: i) cuando la resolución que pone fin al procedimiento queda consentida; o, ii) cuando transcurren más de seis meses desde que se inició el procedimiento administrativo sancionador, sin que se haya dictado la resolución final correspondiente. En este marco, cabe precisar lo siguiente:

1.- **Cuando la resolución que pone fin al procedimiento queda consentida.** Dicho supuesto exige que el acto administrativo dictado por la entidad no haya sido impugnado, de modo que el procedimiento administrativo ha concluido.

2.- **Cuando transcurren más de seis meses desde que se inició el procedimiento administrativo sancionador, sin que se haya dictado resolución final.** En este supuesto, la norma exige la concurrencia de dos requisitos: el primero consiste en el simple transcurso del tiempo, que conforme lo señala la norma es de seis meses; y, el segundo, que en dicho plazo la Administración no haya dictado la resolución final del procedimiento administrativo, entendiéndose por ésta la que permite la conclusión del procedimiento de modo definitivo, esto es, la que causa estado o cosa decidida administrativa.

De ello 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, esto es, que se haya iniciado y que se encuentre en trámite dicho procedimiento; en segundo lugar, que la información solicitada se encuentre vinculada al aludido procedimiento, esto es, que forme parte del expediente administrativo en el cual se tramita el procedimiento; encontrándose fuera de dicha confidencialidad, la información contenida en el expediente administrativo que se subsuma en los dos supuestos de exclusión a la excepción prescritos en la norma citada, correspondiendo a la entidad evaluar y sustentar si la información requerida en este caso se encuentra o no dentro de tales supuestos, a fin de atender la solicitud.

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 la que debe señalar con precisión si la información solicitada se encuentra dentro de un procedimiento administrativo sancionador iniciado, además de sustentar que 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, así como sustentar si en el mismo recae o no una resolución final consentida.

Sin embargo, la entidad en este caso ha denegado la información limitándose a invocar el numeral 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia sin detallar ni acreditar la confidencialidad de la información conforme a las exigencias legales antes descritas, razón por la cual no ha desvirtuado el carácter público de la información solicitada.

En consecuencia, corresponde declarar fundado el recurso de apelación y ordenar a la entidad que entregue a la recurrente la información del literal a) de la solicitud.

Finalmente, de acuerdo con el artículo 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM, 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.

Asimismo, el artículo 4 de la Ley de Transparencia, señala que todas las entidades de la Administración Pública quedan obligadas a cumplir lo estipulado en la presente norma y que 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 376° del Código Penal.

Además, el artículo 368 del Código Penal establece que el que desobedece o resiste la orden legalmente impartida por un funcionario público en el ejercicio de sus atribuciones, salvo que se trate de la propia detención, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.

Por los considerandos expuestos[4] y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 6 y en 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; asimismo, ante la ausencia de la Vocal Titular de la Primera Sala María Rosa Mena Mena por descanso físico, interviene en la presente votación la Vocal Titular de la Segunda Sala de esta instancia Vanessa Luyo Cruzado[5];

[4] De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo Nº 004-2019-JUS.

[5] Conforme a lo dispuesto por el artículo 16 del Decreto Supremo N° 019-2017-JUS, así como a la designación formulada de acuerdo a lo establecido en el Artículo 1 de la Resolución N° 031200212020 de fecha 13 de febrero de 2020; así como lo acordado en el Acta de Sala Plena de fecha 3 de agosto de 2020.

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **MERCEDES FALCON ALLCCA DE VIVANCO**; y, en consecuencia, **ORDENAR** al **PROGRAMA NACIONAL PARA LA PREVENCIÓN Y ERRADICACIÓN DE LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES E INTEGRANTES DEL GRUPO FAMILIAR PROGRAMA NACIONAL AURORA** que entregue la información solicitada por el recurrente, de acuerdo a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; bajo apercibimiento de que la Secretaría Técnica de esta instancia, conforme a sus competencias, remita copia de los actuados al Ministerio Público en caso se reporte su incumplimiento, en atención a lo dispuesto por los artículos 368 y 376 del Código Penal.

Artículo 2.- **SOLICITAR** al **PROGRAMA NACIONAL PARA LA PREVENCIÓN Y ERRADICACIÓN DE LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES E INTEGRANTES DEL GRUPO FAMILIAR PROGRAMA NACIONAL AURORA** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia la entrega de dicha información a la recurrente **MERCEDES FALCON ALLCCA DE VIVANCO.**

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 **MERCEDES FALCON ALLCCA DE VIVANCO** y al **PROGRAMA NACIONAL PARA LA PREVENCIÓN Y ERRADICACIÓN DE LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES E INTEGRANTES DEL GRUPO FAMILIAR PROGRAMA NACIONAL AURORA**, de conformidad con lo previsto en el numeral 18.1 del artículo 18 de la norma antes citada.

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

PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente

VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal

ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp:vlc/micr