



“Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres”
“Año de la unidad, la paz y el desarrollo”

OPINIÓN CONSULTIVA N° 016-2023-JUS/DGTAIPD

ASUNTO : Inaplicación del TUO de la LTAIP a los requerimientos de información entre entidades y la oponibilidad transversal de su régimen de excepciones, los resultados de la entrevista única en cámara Gesell y su remisión por el Ministerio Público a las Comisiones de Procesos Administrativos Disciplinarios para Docentes

REFERENCIA : Oficio N° 02413-2022-MINEDU/SG-OTEPa (HT.001329215-2022)

FECHA : 28 de abril de 2023

I. ANTECEDENTES

1. Mediante el documento de la referencia, la señora Ana Pari Morales, entonces Jefa de la Oficina General de Transparencia, Ética Pública y Anticorrupción del Ministerio de Educación¹, formuló a la Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (en adelante, MinjusDH) la siguiente consulta:

“(…) posibilidad de remisión de información a las Comisiones Permanentes/Especiales de Procesos Administrativos para Docentes (CPPADD/CEPADD) de las UGEL o DRE respecto de los medios probatorios actuados por el Ministerio Público (Ejemplo: resultado de la Cámara Gesell) en casos de violencia sexual por parte de los docentes en agravio de estudiantes para poder pronunciarse en el trámite de sus procesos disciplinarios en el marco de la colaboración entre entidades que dispone el artículo 87 del T.U.O. Ley N° 27444 (...) ello a efecto de evitar la revictimización”. (subrayado agregado)

II. MARCO NORMATIVO DE ACTUACIÓN

2. De conformidad con el artículo 4 inciso 4 del Decreto Legislativo 1353² que crea la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública (en adelante, Antaip), esta Autoridad tiene la función de absolver las consultas que las entidades o las personas jurídicas o naturales le formulen respecto de la aplicación de normas de transparencia y acceso a la información pública.

¹ Actualmente ejerce el cargo la señora Allyson Cecilia Jaramillo Ortiz.

² 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, publicado el 7 de enero de 2017.

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 del D.S. 070-2013-PCM y la tercera Disposición Complementaria final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda.”





“Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres”
“Año de la unidad, la paz y el desarrollo”

3. En tanto, el artículo 33 inciso 10 de la Ley 29733, Ley de Protección de Datos Personales (en adelante, LPDP) encarga a la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales (en lo sucesivo, ANPD) absolver consultas sobre protección de datos personales.
4. En esa medida, esta Dirección General, en tanto órgano de línea del MinjusDH sobre el que recae la Antaip y la ANPD³, emite la presente opinión, en mérito a la normativa citada, en el ámbito de la interpretación en abstracto de las normas; es decir, como pauta de interpretación general y no como mandato específico de conducta para un caso concreto.
5. En tal sentido, considerando las consultas formuladas por el Ministerio de Educación, esta Dirección General se pronunciará sobre:
 - Ámbito de aplicación objetivo de la normativa de transparencia y acceso a la información pública: a propósito de su inaplicación a los requerimientos de información entre entidades.
 - Oponibilidad del régimen de excepciones a los pedidos de información excluidos del ámbito de la normativa de transparencia y acceso a la información pública: los requerimientos de información entre entidades.
 - La entrevista única en cámara Gesell realizada en el marco de la investigación penales: finalidad y contenido.
 - Remisión de resultados de la entrevista única en cámara Gesell a las Comisiones de Procesos Administrativos Disciplinarios para Docentes: análisis a la luz de la regla general de reserva de la investigación penal.
 - Sobre la remisión de los resultados de la entrevista única en cámara Gesell realizadas por el Ministerio Público a las Comisiones de Procesos Administrativos Disciplinarios para Docentes: análisis a luz de la normativa de protección de los datos personales.

³ Artículo 70 del Reglamento de Organización y Funciones del MinjusDH, aprobado por Decreto Supremo 013-2017-JUS.

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 del D.S. 070-2013-PCM y la tercera Disposición Complementaria final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda.”



“Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres”
“Año de la unidad, la paz y el desarrollo”

III. ANÁLISIS

A. *Ámbito de aplicación objetivo de la normativa de transparencia y acceso a la información pública: a propósito de su inaplicación a los requerimientos de información entre entidades*

6. El artículo 2 del Reglamento de la Ley 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública (en adelante, Reglamento de la LTAIP), no regula los pedidos de información sujetos al ámbito de aplicación objetivo⁴ de la normativa de transparencia y acceso a la información pública, más bien detalla los pedidos de información a los que no les resulta aplicable y, por ende, están excluidos de su ámbito, por contar con un régimen especial de acceso.
7. En esa medida, aquellos pedidos de información que cuentan con un régimen especial de acceso no deben tramitarse conforme al procedimiento regulado por el Texto Único Ordenado de la Ley 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública (adelante, TUO de la LTAIP) y Reglamento de la LTAIP.
8. Justamente, uno de estos, de acuerdo al artículo 2 del Reglamento de la LTAIP, constituyen *“las solicitudes de información entre entidades públicas”*, las cuales, *“se rigen por el deber de colaboración entre entidades regulada en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General”*. Así las cosas, el pedido de información de las Comisiones de Procesos Administrativos Disciplinarios para Docentes a otra entidad como el Ministerio Público, Poder Judicial, Gobierno Regional, entre otros, no debe tramitarse conforme al procedimiento regulado por TUO de la LTAIP y Reglamento de la LTAIP⁵.
9. La exclusión de este tipo de solicitudes del ámbito de la normativa de transparencia y acceso a la información pública se sustenta en la existencia de una regulación especial para su tramitación como el Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, TUO de la LPAG) u otra disposición especial⁶. Asimismo, en la titularidad del derecho de acceso a la información pública, la cual no recae en entidades públicas⁷, sino en personas naturales o jurídica privadas.

⁴ A diferencia del ámbito de aplicación subjetivo regulado en el artículo 2 del Texto Único Ordenado de la Ley 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

⁵ Opinión Consultiva N° 25-2019-JUS/DGTAIPD. *“Sobre la interpretación del régimen de excepciones de la Ley 27806 en el ámbito de inteligencia, Sector Interior y el acceso a información clasificada por parte de los representantes del Ministerio Público”*. Disponible en: <https://bit.ly/36cN2HR>

⁶ Por ejemplo, las atribuciones del Ministerio Público reconocidas en el artículo 6 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, aprobada por el Decreto Legislativo 52. Estas se enmarcan en los criterios de colaboración, aunque son regulados por una especial.

⁷ Las entidades, para obtener información, no ejercen derechos o libertades fundamentales, sino sus competencias, funciones, obligaciones o prerrogativas reconocidas.

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 del D.S. 070-2013-PCM y la tercera Disposición Complementaria final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda.”

“Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres”
“Año de la unidad, la paz y el desarrollo”

B. Oponibilidad del régimen de excepciones a los pedidos de información excluidos del ámbito de la normativa de transparencia y acceso a la información pública: los requerimientos de información entre entidades

10. Si bien de acuerdo con lo señalado *ut supra*, el procedimiento (o trámite) de acceso a la información pública del TUO de la LTAIP no resulta aplicable para atender los pedidos de información formulados entre entidades en el marco del deber de colaboración, las disposiciones referidas al *régimen de excepciones* (es decir, los supuestos de información secreta, reservada y confidencial) sí le son oponibles, de corresponder. Ello es así debido a su carácter transversal y, en tanto, constituyen parámetros generales sobre la naturaleza de la información obrante en cualquier entidad de la Administración Pública⁸.
11. Además, porque dichas excepciones no están diseñadas como simples reglas para negar información ante un requerimiento ciudadano, sino como restricciones necesarias al acceso a información en una sociedad democrática para cautelar bienes o intereses jurídicos de especial relevancia para la colectividad (seguridad nacional, por ejemplo) o derechos de personas físicas o jurídicas constitucionalmente protegidos (derecho a la protección de datos personales o derecho al derecho al secreto bancario y la reserva tributaria, por ejemplo)⁹.
12. Incluso el TUO de la LPAG en su artículo 87 dispone que en atención al criterio de colaboración las entidades deben “proporcionar directamente los datos e información que posean, sea cual fuere su naturaleza jurídica o posición institucional, a través de cualquier medio, sin más limitación que la establecida por la Constitución o la ley, (...)”. (subrayado agregado). Por ello, aun en este escenario debe observarse las limitaciones constitucionales y legales como, por ejemplo, el artículo 18 del TUO de la LTAIP referido a que “los funcionarios públicos que tengan en su poder la información contenida en los artículos 15, 16 y 17 tienen la obligación de que ella no sea divulgada, siendo responsables si esto ocurre”. (subrayado agregado).
13. Al respecto, la doctrina considera que “una entidad administrativa se encontrará obligada a proporcionar la información solicitada por otra institución pública, siempre que la misma no resulte pasible de ser calificada como una contravención a las limitaciones, restricciones o prohibiciones previstas sobre el particular por el ordenamiento jurídico vigente (por ejemplo, secreto tributario, secreto industrial,

⁸ Opinión Consultiva N° 033-2022-JUS/DGTAIPD. “Sobre la accesibilidad a la información contenida en las grabaciones de las cámaras de videovigilancia de las entidades públicas, y si estas pueden contener información de carácter secreto, reservado o confidencial”. Disponible en: <https://bit.ly/3RWn40M>

Informe Jurídico N° 02-2021-JUS/DGTAIPD. “Sobre la aplicación del régimen de excepciones regulado por la LTAIP a los pedidos de información entre entidades públicas”. Disponible en: <https://bit.ly/40pwQNN>

⁹ Cfr. BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT, José Manuel. En: *Límites al derecho de acceso a la información Pública*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública. 2017, p.17.

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 del D.S. 070-2013-PCM y la tercera Disposición Complementaria final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda.”

“Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres”
“Año de la unidad, la paz y el desarrollo”

etc.); y que la posesión, administración, producción o generación de la referida información se enmarque dentro del ámbito de competencias legalmente reconocido a la entidad administrativa a quien fue dirigida la solicitud respectiva¹⁰. (subrayado y negrita agregadas).

14. Por ende, si la entrega de información de una entidad a otra entidad supone una contravención al ordenamiento jurídico vigente (como, por ejemplo, la LPDP, el TUO de la LPAG u otras normas) la entidad requerida podrá denegar total o parcialmente la solicitud. Puede proceder del mismo modo si la información no está comprendida en el ámbito de sus competencias o es inexistente.

C. La entrevista única en cámara Gesell realizada en el marco de la investigación penal: finalidad y contenido

15. El artículo 28 de la Ley 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, dispone que “cuando la víctima sea niña, niño y adolescente o mujer, su declaración debe practicarse bajo la técnica de entrevista única y se tramita como prueba anticipada. (...) En cualquiera de estos casos se llevará a cabo en un ambiente privado, cómodo y seguro. (...)”. Por su parte, el artículo 11 de su Reglamento establece que “la declaración de la víctima se realiza conforme a lo estipulado en el artículo 19 de la Ley, en especial cuando se trate de niñas, niños y adolescentes y mujeres bajo los parámetros establecidos por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses del Ministerio Público, priorizando los casos de violencia sexual”. (subrayado agregado).
16. Por ello, si la víctima de violencia es niña, niño y adolescente o mujer, su declaración necesariamente debe practicarse bajo la técnica de entrevista única, es decir, en una sola sesión, bajo los parámetros establecidos por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses del Ministerio Público.
17. La entrevista única registra en un solo momento la declaración o testimonio de la niña, niño o adolescente y tiene como finalidad esclarecer la verdad de los hechos en el marco de la investigación penal, así como evitar la revictimización. Así las cosas, resulta necesaria debido a que dichas víctimas se encuentran en un estado de especial vulnerabilidad, por lo que debe evitarse numerosos y tediosos interrogatorios a lo largo del proceso de investigación policial, fiscal o judicial que exacerben las vivencias del evento traumático¹¹.

¹⁰ MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Tomo I. Décimo sexta edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2021, p. 627.

¹¹ “Guía de procedimiento de entrevista única a víctimas en el marco de la Ley 30364 para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar”; y, “a niños y adolescentes varones víctimas de violencia”. Disponible en: <https://bit.ly/3JB1896>

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 del D.S. 070-2013-PCM y la tercera Disposición Complementaria final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda.”

“Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres”
“Año de la unidad, la paz y el desarrollo”

18. De otro lado, el artículo 242 inciso d) del Código Procesal Penal (en adelante, CPP) dispone lo siguiente:

Artículo 242.- Supuestos de prueba anticipada

1. Durante las diligencias preliminares o una vez formalizada la investigación preparatoria, a solicitud del Fiscal o de los demás sujetos procesales, podrá instarse al Juez de la Investigación Preparatoria la actuación de una prueba anticipada, en los siguientes casos: (...)

d) Declaración de las niñas, niños y adolescentes en su calidad de agraviados por delitos comprendidos en los artículos 153 y 153-A del Capítulo I: Violación de la libertad personal, y en los comprendidos en el Capítulo IX: Violación de la libertad sexual, Capítulo X: Proxenetismo y Capítulo XI: Ofensas al pudor público, correspondientes al Título IV: Delitos contra la libertad, del Código Penal.

Las declaraciones de las niñas, niños y adolescentes serán realizadas con la intervención de psicólogos especializados en cámaras Gesell o salas de entrevistas implementadas por el Ministerio Público.

Las declaraciones y entrevistas serán filmadas y grabadas a fin de evitar la revictimización de los agraviados. (subrayado agregado).

19. En virtud del artículo citado, estas declaraciones de las víctimas realizadas en ambientes especiales conocidas como cámaras Gesell¹² son perennizadas a través de medio audiovisual a fin de que se constituya como prueba válida dentro del proceso de investigación y evitar la revictimización. Asimismo, la entrevista única se documenta en un acta, que será firmada por los intervinientes¹³.
20. De todo lo apuntado, es preciso destacar que la entrevista única en cámara Gesell tiene como finalidad constituir un medio probatorio idóneo para la investigación a cargo del Ministerio Público, así como evitar la revictimización del agraviado, la cual implica *“someter al niño, niña o adolescente al relato reiterado e innecesario de los hechos de violencia, las esperas prolongadas o las preguntas y comentarios que juzgan, culpabilizan o afectan su intimidad”*¹⁴. Por ello, el resultado de lo acaecido en dicha

¹² “La Cámara Gesell es un ambiente especialmente acondicionado, que permite la realización de la entrevista única a niñas, niños o adolescentes víctimas y/o testigos, permitiendo el registro y preservación de la declaración o testimonio. Garantiza la posibilidad de que dicha entrevista sea grabada en audio y video con las garantías correspondientes. Está conformada por dos habitaciones con una pared divisoria, en la que hay un vidrio de gran tamaño (espejo de visión unidireccional) que permite ver desde una de las habitaciones (Sala de Observación) lo que ocurre en la otra (Sala de Entrevista), donde se realizan entrevistas a la niña, niño o adolescente. Ambas salas están acondicionadas con equipos de audio y de video para la grabación de las diferentes acciones”. “Protocolo de Entrevista Única para Niñas, Niños y Adolescentes en Cámara Gesell”. Disponible en: <https://bit.ly/40qwG8C>

¹³ “Guía de procedimiento de entrevista única a víctimas en el marco de la Ley 30364 para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar”; y, “a niños y adolescentes varones víctimas de violencia”. Disponible en: <https://bit.ly/3JB1896>

¹⁴ Artículo 3 litera h) del Reglamento de la Ley 30466.

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 del D.S. 070-2013-PCM y la tercera Disposición Complementaria final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda.”

“Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres”
“Año de la unidad, la paz y el desarrollo”

diligencia debe ser documentado en un acta y medio audiovisual para su posterior valoración en la etapa procesal correspondiente.

21. Los resultados de la entrevista única en cámaras Gesell (acta y medio audiovisual) forma parte de la investigación penal a cargo del Ministerio Público en calidad de medios probatorios y se encuentran en su posesión en tanto es el titular de la acción penal y director de la investigación, en los términos del artículo IV del Título Preliminar¹⁵ y artículo 332¹⁶ del CPP. Asimismo, contienen datos personales de niñas, niños y adolescentes (o mujeres mayores de edad) que han declarado.

D. Remisión de resultados de la entrevista única en cámara Gesell a las Comisiones de Procesos Administrativos Disciplinarios para Docentes: análisis a la luz de la regla general de reserva de la investigación penal

22. Toda información obrante en una entidad se presume pública, salvo que esta se encuentre comprendida en alguna excepción. Justamente, una de las excepciones está regulada en el artículo 17, numeral 6 del TUO de la LTAIP, en los siguientes términos:

Artículo 17.- Excepciones al ejercicio del derecho: Información confidencial

*El derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de lo siguiente:
6. Aquellas materias cuyo acceso esté expresamente exceptuado por la Constitución o por una Ley aprobada por el Congreso de la República
(subrayado agregado)*

23. Si bien dicho dispositivo no menciona literalmente a los Decretos Legislativos, a juicio de esta Autoridad, los supuestos de excepción también pueden crearse a través de este tipo de normas legales, toda vez que tienen rango de ley, constituyen un acto legislativo y son pasibles de control por el Congreso¹⁷.
24. En ese marco, el artículo 324, inciso 1 del CPP, aprobado por el Decreto Legislativo 957, establece que **“la investigación tiene carácter reservado. Sólo podrán enterarse de su contenido las partes de manera directa o a través de sus abogados debidamente acreditados en autos. En cualquier momento pueden obtener copia**

¹⁵ El Ministerio Público es titular del ejercicio público de la acción penal en los delitos y tiene el deber de la carga de la prueba. Asume la conducción de la investigación desde su inicio, decidida y proactivamente en defensa de la sociedad.

¹⁶ El Fiscal dirige la Investigación Preparatoria.

¹⁷ Opinión Consultiva N° 30-2019-JUS/DGTAIPD. “Respecto al acceso a la información contenida en actas de sesiones de un órgano colegiado y en actas de un procedimiento administrativo sancionador y las excepciones al acceso público en virtud de lo establecido en el inciso 6 del artículo 17 de la Ley 27806”. Disponible en: <https://bit.ly/3uueOtm>

Sentencia recaída en el Expediente N° 00005-2013-PI/TC, Fundamento Jurídico 19

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 del D.S. 070-2013-PCM y la tercera Disposición Complementaria final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda.”

“Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres”
“Año de la unidad, la paz y el desarrollo”

simple de las actuaciones”. (subrayado y negrita agregada). Por ello, de acuerdo con este dispositivo legal, la regla general es la reserva de la investigación penal.

25. El propósito de esta restricción al acceso consiste en cautelar el derecho a la presunción de inocencia de las partes, al honor y a la buena reputación, así como asegurar del éxito de la investigación dirigida por el Ministerio Público. Por ello, la restricción general únicamente debería comprender aquella información cuya revelación pueda contravenir esta finalidad, y no toda aquella obrante en la carpeta fiscal¹⁸.
26. Sin embargo, dicha regla general de reserva no es absoluta e infranqueable, por el contrario, debe armonizarse con lo dispuesto en el artículo 138 inciso 3 del mismo CPP que, respecto a la obtención de copias de las actuaciones insertas en los expedientes fiscal y judicial, dispone lo siguiente:

Artículo 138 Obtención de copias. -

(...)

3. Si el estado de la causa no lo impide, ni obstaculiza su normal prosecución, siempre que no afecte irrazonablemente derechos fundamentales de terceros, el Fiscal o el Juez podrán ordenar la expedición de copias, informes o certificaciones *que hayan sido pedidos mediante solicitud motivada por una autoridad pública* o por particulares que acrediten legítimo interés en obtenerlos. (subrayado y negrita agregados)

27. Ello implica que solo el Fiscal (o juez) tiene la facultad de derruir la regla general de reserva. Por tanto, a él le correspondería evaluar si debe o no entregar la información contenida en estas carpetas, no solo garantizando los derechos de las partes, sino velando por el correcto desarrollo de la investigación a su cargo. Si la entrega de información afecta *irrazonablemente* derechos fundamentales o el éxito de la investigación puede denegar la solicitud, así lo haya formulado motivadamente una autoridad pública.
28. Por otro lado, el artículo 95 del Reglamento de la Ley 29944, Ley de Reforma Magisterial, aprobado por Decreto Supremo 004-2013-ED establece como funciones de las Comisiones de Procesos Administrativos Disciplinarios para Docentes, calificar e investigar las denuncias que le sean remitidas, así como las de evaluar el mérito de los cargos, descargos y pruebas. Evidentemente, estas funciones, las puede desplegar para investigar la falta de hostigamiento sexual del artículo 49 literal f) de la Ley 29944, Ley de Reforma Magisterial, tipificada en los siguientes términos:

¹⁸ Informe Jurídico N° 012-2021-JUS/DGTAIPD. “Sobre la naturaleza de la información obtenida en el marco de la participación del Estado peruano en la audiencia temática de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos – CIDH denominada “Corrupción y violación de derechos humanos de defensores de los pueblos indígenas de la Amazonía Peruana”. Disponible en: <https://bit.ly/3zar2ZY>

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 del D.S. 070-2013-PCM y la tercera Disposición Complementaria final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda.”

“Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres”
“Año de la unidad, la paz y el desarrollo”

Artículo 49. Destitución

Son causales de destitución, la transgresión por acción u omisión de los principios, deberes, obligaciones y prohibiciones en el ejercicio de la función docente, considerado como muy grave.

También se consideran faltas o infracciones muy graves, pasibles de destitución, las siguientes:

(...)

f) Realizar conductas de hostigamiento sexual y actos que atenten contra la integridad, indemnidad y libertad sexual tipificados como delitos en el Código Penal.

29. Por su parte, la Autoridad Nacional del Servicio Civil/Tribunal del Servicio Civil, en el *“precedente administrativo sobre la falta de hostigamiento sexual tipificada en el literal f) del Artículo 49° de la Ley N° 29944 - Ley de la reforma Magisterial, valoración de los medios de prueba, acreditación y motivación de la falta”*¹⁹, refiere, entre otros aspectos, que *“existe un amplio marco normativo que habilita y exige a las autoridades u órganos que tienen a su cargo los procedimientos administrativos disciplinarios el llevar a cabo las investigaciones necesarias para determinar la ocurrencia de los hechos, que les permita decidir sobre el caso”*.
30. Así, puede citarse el artículo IV, numeral 1.11 del Título Preliminar (sobre el principio de verdad material²⁰), el artículo 177 (sobre medios probatorios), el artículo 248, numeral 9 del TUO de la LPAG, referido al principio de presunción de licitud²¹. Justamente, el artículo 177 del TUO de la LPAG prevé que los hechos invocados en el procedimiento pueden ser objeto de todos los medios probatorios necesarios, en particular: (i) recabar antecedentes y documentos, (ii) solicitar informes y dictámenes de cualquier tipo, (iii) conceder audiencia a los administrados, interrogar testigos y peritos, o recabar de las mismas declaraciones por escrito, (iv) consultar documentos y actas, y (v) practicar inspecciones oculares.
31. Es en ese marco, de cara a la obtención de medios probatorios idóneos que sustenten una sanción disciplinaria gravosa a los docentes como la destitución, que las Comisiones de Procesos Administrativos Disciplinarios para Docentes pueden requerir información generada durante la investigación penal al Ministerio Público como, por ejemplo, los resultados de la entrevista única en cámaras Gesell (acta y/o medio audiovisual). Incluso *“el Anexo N° 04 de los Lineamientos aprobados por Decreto*

¹⁹ Aprobado por Resolución de Sala Plena N° 003-2020-SERVIR/TSC. Disponible en: <https://bit.ly/40z8tNg>

²⁰ En virtud de ello, las autoridades no podrán imponer una sanción sin haber verificado la ocurrencia del hecho imputado (previsto en el supuesto de una norma como falta o infracción). Resolución de Sala Plena N° 003-2020-SERVIR/TSC. Disponible en: <https://bit.ly/40z8tNg>

²¹ El derecho a la presunción de inocencia o licitud incorpora una presunción *“iuris tantum”* capaz de ser desvirtuada a través de la actividad probatoria, cuya responsabilidad es de la entidad.

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 del D.S. 070-2013-PCM y la tercera Disposición Complementaria final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda.”

“Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres”
“Año de la unidad, la paz y el desarrollo”

Supremo N° 004-2018-MINEDU²², admite como medios probatorios en los casos de violencia sexual a los estudiantes, la declaración de la víctima, la cual puede estar contenida en cualquier documento como informe psicológico, pericia psicológica, entrevista única, acta de declaración, informe, entre otros. (subrayado y negritas agregadas nuestro)”²³.

32. La valoración en sede administrativa de la declaración del menor agraviado en el ámbito penal y contenida en cualquiera de dichos documentos, evitaría la revictimización que puede generarse al solicitarse su declaración reiterada y en diferentes ámbitos (penal y administrativo). Por ello, “(...) *si bien es posible recabar los testimonios de los menores, debe evitarse los interrogatorios repetitivos y la información debe obtenerse por profesionales y técnicos capacitados, con el fin de evitar daños psicológicos mayores en las víctimas; por lo que, bastará con la declaración del menor que se encuentre contenida en cualquier documento como: el informe psicológico, la pericia psicológica, la entrevista única (Cámara Gesell), u otros,* (...)”²⁴
33. Todas estas consideraciones deben ser evaluadas por el Fiscal ante una solicitud de información formulada por una autoridad pública (Comisiones de Procesos Administrativos Disciplinarios para Docentes) sobre la información de la investigación penal como son los resultados de la entrevista única en cámara Gesell. Así, en aplicación del artículo 138, inciso 1 del CPP, puede disponer la expedición de copias de esta información si, de acuerdo a su buen criterio, la entrega no afecta *irrazonablemente* derechos fundamentales (sino por el contrario los garantiza) o el éxito de la investigación a su cargo.
34. Además, debe valorar la existencia de independencia entre la responsabilidad penal y administrativa derivada de los mismos hechos ilícitos que, para el caso de los docentes, ha sido recogido expresamente en el artículo 43 de la Ley 29944, según el cual, las sanciones administrativas que se puedan imponer a los docentes (como la destitución) son independientes de las que pudieran surgir en el ámbito civil y penal. Si bien cada ámbito tiene una finalidad propia, pueden compartir los hechos y medios probatorios idóneos para acreditar su existencia.

²² Lineamientos para la Gestión de la Convivencia Escolar, la Prevención y la Atención de la Violencia Contra Niñas, Niños y Adolescentes.

²³ Resolución de Sala Plena N° 003-2020-SERVIR/TSC. “Precedente administrativo sobre la falta de hostigamiento sexual tipificada en el literal f) del Artículo 49° de la Ley N° 29944 - Ley de la reforma Magisterial, valoración de los medios de prueba, acreditación y motivación de la falta”. Disponible en: <https://bit.ly/40z8tNg>

²⁴ Resolución de Sala Plena N° 003-2020-SERVIR/TSC. “Precedente administrativo sobre la falta de hostigamiento sexual tipificada en el literal f) del Artículo 49° de la Ley N° 29944 - Ley de la reforma Magisterial, valoración de los medios de prueba, acreditación y motivación de la falta”. Disponible en: <https://bit.ly/40z8tNg>

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 del D.S. 070-2013-PCM y la tercera Disposición Complementaria final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda.”

“Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres”
“Año de la unidad, la paz y el desarrollo”

35. De cualquier forma, las Comisiones de Procesos Administrativos Disciplinarios para Docentes no pretenden acceder a dicha información como cualquier persona, sino en su condición de autoridad pública y para el ejercicio de sus atribuciones disciplinarias. Su conocimiento optimizaría la actividad probatoria y la acreditación fehaciente de la falta disciplinaria referida al hostigamiento sexual, lo que redundará en pro de la seguridad jurídica y del respeto a los derechos de los niños, niñas y adolescentes agraviados que no solo esperan una respuesta de la justicia penal, sino también administrativa, así como de los docentes investigados cuya presunción de inocencia debe ser desvirtuada mediante pruebas idóneas.

E. Remisión de los resultados de la entrevista única en cámara Gesell a las Comisiones de Procesos Administrativos Disciplinarios para Docentes: análisis a luz de la normativa de protección de los datos personales

36. La LPDP establece principios para el tratamiento de datos personales²⁵, entre ellos el principio de consentimiento, regulado en su artículo 5 que consiste en que *“para el tratamiento de los datos personales debe mediar el consentimiento de su titular”*. Dicho consentimiento debe ser previo, informado, expreso e inequívoco, y en el caso de datos sensibles debe darse por escrito²⁶. De acuerdo con el artículo 27 del Reglamento de la LPDP, *“para el tratamiento de los datos personales de un menor de edad, se requerirá el consentimiento de los titulares de la patria potestad o tutores, según corresponda”*.
37. Sin embargo, el artículo 14 de la LPDP establece excepciones a la obligación de solicitar el consentimiento al titular del dato personal (o persona natural a quien corresponde los datos personales), entre ellas, las siguientes:

Artículo 14. Limitaciones al consentimiento para el tratamiento de datos personales

No se requiere el consentimiento del titular de datos personales, para los efectos de su tratamiento, en los siguientes casos:

1. Cuando los datos personales se recopilen o transfieran para el ejercicio de las funciones de las entidades públicas en el ámbito de sus competencias.

(...)

9. Cuando el tratamiento de los datos personales sea necesario para salvaguardar intereses legítimos del titular de datos personales por parte del titular de datos personales o por el encargado de tratamiento de datos personales.

(...)

²⁵ Por tratamiento de datos personales, de acuerdo con el artículo 2 inciso 19 de la LPDP, se entiende *“cualquier operación o procedimiento técnico, automatizado o no, que permite la recopilación, registro, organización, almacenamiento, conservación, elaboración, modificación, extracción, consulta, utilización, bloqueo, supresión, comunicación por transferencia o por difusión o cualquier otra forma de procesamiento que facilite el acceso, correlación o interconexión de los datos personales”*

²⁶ Artículo 13 de la LPDP.

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 del D.S. 070-2013-PCM y la tercera Disposición Complementaria final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda.”

“Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres”
“Año de la unidad, la paz y el desarrollo”

38. En ese marco, no se requiere el consentimiento para la entrega de información referida a datos personales cuando ello sea necesario para el ejercicio de las funciones de las entidades públicas en el ámbito de sus competencias o salvaguardar intereses legítimos del propio titular de datos personales.
39. Ahora bien, la remisión de los resultados de la entrevista única en cámara Gesell por el Fiscal a las Comisiones de Procesos Administrativos Disciplinarios para Docentes resulta necesaria a efecto de que estas últimas puedan calificar e investigar las denuncias por hostigamiento sexual que le sean remitidas, así como evaluar el mérito de los cargos, descargos y pruebas, en otros términos, para ejercer sus funciones en el ámbito de sus competencias.
40. De igual modo, la remisión de la información en cuestión a dichas Comisiones es necesaria para salvaguardar intereses legítimos del propio titular de datos personales (agraviado), toda vez que, mediante su valoración en el procedimiento disciplinario se puede satisfacer el interés superior de los niños, niñas y adolescentes agraviados, de obtener justicia en sede administrativa mediante la acreditación de la falta disciplinaria y, de corresponder, la destitución del docente responsable.
41. Por ello, el Fiscal puede entregar los resultados de la entrevista única en cámara Gesell realizadas a las Comisiones de Procesos Administrativos Disciplinarios para Docentes, sin necesidad de requerir consentimiento al titular de los datos personales contenidos en los documentos que lo perennizan.
42. No obstante, la exoneración de la obligación de solicitar el consentimiento, conforme lo señalado en el artículo 14 de la LPDP, no exime del cumplimiento de las demás disposiciones de la LPDP y su reglamento, tales como el principio de proporcionalidad, por lo que las Comisiones de Procesos Administrativos Disciplinarios para Docentes, solo deben requerir (y el Ministerio Público remitir) la información estrictamente necesaria para el cumplimiento de sus funciones de investigación en el procedimiento disciplinario contra un docente por la falta de hostigamiento sexual.
43. Justamente, el artículo 7 de la LPDP regula el principio de proporcionalidad disponiendo que *“todo tratamiento de datos personales debe ser adecuado, relevante y no excesivo a la finalidad para la que estos hubiesen sido recopilados”*. Si los datos personales fueron recopilados para esclarecer los hechos investigados y, de ser el caso, determinar responsabilidades en sus autores, la entrega de los mismos debe observar esta finalidad, tanto en sede penal o administrativa.
44. Asimismo, es preciso señalar que, las Comisiones de Procesos Administrativos tienen el deber de guardar la confidencialidad²⁷ de la información y de establecer las medidas

²⁷ LPDP

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 del D.S. 070-2013-PCM y la tercera Disposición Complementaria final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda.”

“Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres”
“Año de la unidad, la paz y el desarrollo”

de seguridad necesarias²⁸ para proteger la información a la que han tenido acceso en el marco de sus funciones.

IV. CONCLUSIONES

1. Sobre la inaplicación del procedimiento de acceso a la información pública a los requerimientos de información entre entidades, estese a lo dispuesto en la Opinión Consultiva N° 25-2019-JUS/DGTAIPD. Dicho procedimiento no se aplica a los requerimientos de información con régimen especial como los pedidos planteados por las entidades al Ministerio Público, máxime si ellas no titularizan un derecho de acceso a la información, sino ejercen sus competencias.
2. Sobre la oponibilidad del régimen de excepciones a los pedidos de información excluidos del ámbito del TUO de la LTAIP, como los requerimientos entre entidades, estese a lo dispuesto en la Opinión Consultiva N° 033-2022-JUS/DGTAIPD e Informe Jurídico N° 02-2021-JUS/DGTAIPD. Si la entrega de información de una entidad a otra entidad supone una contravención al ordenamiento jurídico, no corresponde a sus competencias o es inexistente, la entidad requerida puede denegar la solicitud.
3. La finalidad de la entrevista única en cámara Gesell es constituir un medio probatorio idóneo y evitar la revictimización del agraviado, por ello, se documenta en acta y medio audiovisual que luego forma parte de la investigación penal a cargo del Ministerio Público y contiene datos personales de niñas, niños y adolescentes o mujeres mayores de edad que han declarado en dicha diligencia.
4. La investigación penal es reservada, sin embargo, el Fiscal puede expedir copias de los resultados de la entrevista única en cámaras Gesell a las Comisiones de Procesos Administrativos Disciplinarios para Docentes que la requieran si, a su juicio, ello no

“Artículo 17. Confidencialidad de datos personales

El titular del banco de datos personales, el encargado y quienes intervengan en cualquier parte de su tratamiento están obligados a guardar confidencialidad respecto de los mismos y de sus antecedentes. Esta obligación subsiste aun después de finalizadas las relaciones con el titular del banco de datos personales.

El obligado puede ser relevado de la obligación de confidencialidad cuando medie consentimiento previo, informado, expreso e inequívoco del titular de los datos personales, resolución judicial consentida o ejecutoriada, o cuando medien razones fundadas relativas a la defensa nacional, seguridad pública o la sanidad pública, sin perjuicio del derecho a guardar el secreto profesional.”

“²⁸ LPDP

Artículo 9. Principio de seguridad

El titular del banco de datos personales y el encargado de su tratamiento deben adoptar las medidas técnicas, organizativas y legales necesarias para garantizar la seguridad de los datos personales. Las medidas de seguridad deben ser apropiadas y acordes con el tratamiento que se vaya a efectuar y con la categoría de datos personales de que se trate.”

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 del D.S. 070-2013-PCM y la tercera Disposición Complementaria final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda.”

