



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

SEGUNDA SALA

Resolución N° 020305072020

Expediente : 01291-2020-JUS/TTAIP
Recurrente : **GUNTHER HERNÁN GONZALES BARRÓN**
Entidad : **PODER JUDICIAL**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 27 de noviembre de 2020

VISTO el Expediente de Apelación N° 01291-2020-JUS/TTAIP de fecha 29 de octubre de 2020, interpuesto por **GUNTHER HERNÁN GONZALES BARRÓN** contra la Carta N° 00255-2020-SG-GG-PJ trasladada mediante el correo electrónico de fecha 26 de octubre de 2020, por el cual el **PODER JUDICIAL** denegó parcialmente su solicitud de acceso a la información pública de fecha 13 de octubre de 2020 con Expediente N° 017069-2020-TDA-SG.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 13 de octubre de 2020, el recurrente solicitó a la entidad la entrega en CD de lo siguiente: *“Todas las resoluciones finales expedidas por la magistrada superior Carmen Leiva Castañeda como Juez de Control de OCMA, en el periodo 2019-2020”*.

Mediante correo electrónico de fecha 26 de octubre de 2020, la entidad brindó respuesta al referido pedido trasladando la Carta N° 00255-2020-SG-GG-PJ, la cual señala que conforme al Oficio N° 2020-305-2020-SFRL-UDOC-OCMA-bbm, *“(…) la OCMA remite las resoluciones finales correspondientes a procesos concluidos y aquellos en los que el solicitante es parte del proceso, ello por cuanto los expedientes disciplinarios que se encuentran en trámite tiene el carácter confidencial conforme a lo dispuesto por el artículo 17° inciso 3) el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806 (...)”*, concluyendo que comunica el costo de reproducción de S/. 1.00.

Mediante escrito N° 01 de fecha 28 de octubre de 2020, presentado con 29 de octubre del mismo año, el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis contra la referida carta alegando que la entidad le deniega *“los procedimientos en trámite que superan los seis meses de iniciado (...)”*.

Mediante Resolución N° 020105082020 de fecha 13 de noviembre de 2020, notificada a la entidad el 19 de noviembre de 2020, esta instancia 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.

Mediante el Oficio N° 0000496-2020-SG-GG-PJ de fecha 24 de noviembre de 2020, recepcionado por esta instancia el 25 de noviembre de 2020, la entidad manifestó que “[l]os magistrados de la OCMA no emiten sentencias, emiten resoluciones administrativas en el marco del ejercicio de la potestad sancionadora establecida en su reglamento” y en ese sentido, “se ha cumplido con proporcionar todas las resoluciones finales, solicitadas considerando las excepciones establecidas en el numeral 3) del artículo 17 del TUO de la Ley 27806. Asimismo, la OCMA ha incluido todas las resoluciones finales sin excepción en los cuales el recurrente es parte del proceso considerando su derecho a la autodeterminación informativa”.

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.

Asimismo, el tercer párrafo del artículo 13 de la misma norma señala que la solicitud de acceso a la información pública no implica la obligación de las entidades de crear o producir información con la que no cuente o no tenga obligación de contar, no encontrándose facultados los solicitantes a exigir a las entidades que efectúen evaluaciones o análisis de la información que posean.

Cabe anotar que el segundo párrafo del referido artículo, 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

¹ En adelante, Ley de Transparencia.

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 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 entidad atendió la solicitud del recurrente conforme a ley.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

De conformidad con el artículo 3 de la Ley de Transparencia, que recoge el principio de publicidad, toda la información que posea el Estado se presume pública y, por ende, la entidad está obligada a entregarla, salvo que esta se encuentre comprendida en las excepciones mencionadas en dicha norma.

En dicho contexto, en el Fundamento 27 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00005-2013-PI/TC, el Tribunal Constitucional sostuvo que el derecho al acceso a la información pública es un derecho fundamental reconocido expresamente por la Constitución, que faculta a cualquier persona a solicitar y acceder a la información en poder de la Administración Pública, salvo las limitaciones expresamente indicadas en la ley.

En la misma línea, el Tribunal Constitucional señaló 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, de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas”*.

Teniendo en cuenta ello, el Tribunal Constitucional precisó que le 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

² En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

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).

De autos se observa que el recurrente solicitó a la entidad que le brinde las resoluciones finales expedidas por una jueza de control de la OCMA, y la entidad le indicó que únicamente le entregará resoluciones correspondientes a procesos concluidos y aquellos en los que el solicitante es parte del proceso, pero no las resoluciones finales de expedientes disciplinarios que se encuentran en trámite porque tienen carácter confidencial conforme al numeral 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia. Ante ello, el recurrente presentó el recurso de apelación exigiendo la entrega de la información de los procedimientos en trámite que superan los seis meses de iniciado. Además, la entidad en sus descargos señaló que *“se ha cumplido con proporcionar todas las resoluciones finales, solicitadas considerando las excepciones establecidas en el numeral 3) del artículo 17 del TUO de la Ley 27806. Asimismo, la OCMA ha incluido todas las resoluciones finales sin excepción en los cuales el recurrente es parte del proceso considerando su derecho a la autodeterminación informativa”*.

En ese sentido, esta instancia considera que en tanto la entidad no negó tener en su poder la información requerida, sino que alegó su carácter parcialmente confidencial, corresponde analizar si las resoluciones de los expedientes disciplinarios que se encuentran en trámite se encuentran protegidas por el numeral 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

De autos se observa que la entidad denegó el pedido del recurrente conforme a la Carta N° 00255-2020-SG-GG-PJ, la cual señala que conforme al Oficio N° 2020-305-2020-SFRL-UDOC-OCMA-bbm, *“la OCMA remite las resoluciones finales correspondientes a procesos concluidos y aquellos en los que el solicitante es parte del proceso, ello por cuanto los expedientes disciplinarios que se encuentran en trámite tiene el carácter confidencial conforme a lo dispuesto por el artículo 17° inciso 3) el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806 (...)”*.

Además, de la revisión del Oficio N° 2020-305-2020-SFRL-UDOC-OCMA-bbm se observa que indica: *“se remite las resoluciones finales expedidas por la citada magistrada del periodo 2019-2020 correspondientes a **procesos concluidos y aquellos en los que el solicitante es parte del proceso**, ello por cuanto los expedientes disciplinarios que se encuentran en trámite tiene el carácter confidencial conforme a lo dispuesto por el artículo 17° inciso 3) el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806 (...)”*.

A su vez en sus descargos indicó lo siguiente:

“(…)”

- El recurrente solicita “Todas las **resoluciones finales** expedidas por la magistrada superior Carmen Leiva Castañeda como Juez de Control de OCMA, en el periodo 2019-2020” (el resaltado es nuestro)
- Al respecto el numeral 3) del artículo 17 del TUO de la Ley 27806 indica como una de las excepciones a la Ley lo siguiente: “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.**” (el resaltado es nuestro).
- Los magistrados de la OCMA no emiten sentencias, emiten resoluciones administrativas en el marco del ejercicio de la potestad sancionadora establecida en su reglamento.

En tal sentido, se ha cumplido con proporcionar todas las resoluciones finales, solicitadas considerando las excepciones establecidas en el numeral 3) del artículo 17 del TUO de la Ley 27806. Asimismo, la OCMA ha incluido todas las resoluciones finales sin excepción en los cuales el recurrente es parte del proceso considerando su derecho a la autodeterminación informativa.”

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 solo se ha limitado el conocimiento de la información vinculada a investigaciones mientras la resolución que pone fin al procedimiento no quede consentida o, hasta que transcurran seis meses desde el inicio del procedimiento disciplinario sin que se haya dictado resolución final. Esto quiere decir, que una vez concluido el procedimiento sancionador, al tener una resolución final con carácter de consentida, la información sobre dicho procedimiento alcanza naturaleza pública, pero también cuando ya han transcurrido más de seis (6) meses desde que se inició el mismo, y aun no se cuenta con una resolución que haya puesto fin a dicho procedimiento.

En el caso de autos, es preciso tener en cuenta que si bien el recurrente ha requerido las resoluciones finales expedidas por una jueza de control de la OCMA, ello puede referirse tanto a las resoluciones expedidas en el marco de un procedimiento disciplinario que han quedado consentidas, como a aquellas que aún no han quedado consentidas (resoluciones finales de primera instancia que han sido impugnadas) y que por tanto, aún no han puesto fin al procedimiento. Al ser posible una interpretación del pedido de información en ambos sentidos, y no haber requerido la entidad la precisión correspondiente, se entiende que la solicitud debió ser atendida respecto de ambas opciones.

Ahora, si bien la entidad ha señalado en sus descargos que “remite las resoluciones finales expedidas por la citada magistrada del periodo 2019-2020 correspondientes a procesos concluidos”, ha omitido pronunciarse respecto de las referidas resoluciones finales que al no haber sido consentidas no corresponden a procesos aún concluidos y deben entregarse en caso no se

encuentren protegidas por la excepción prevista en el numeral 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, al haber transcurrido más de seis (6) meses desde el inicio del procedimiento sancionador.

Por lo demás, es preciso destacar que el límite temporal de los seis (6) meses desde que se inició el procedimiento administrativo sancionador, para que la información adquiera naturaleza pública tiene su razón de ser no solo en el hecho de que el conocimiento de dichos procedimientos permite saber si el accionar de los servidores y funcionarios públicos se ha realizado conforme a ley³, sino en el hecho de que la publicidad sobre el procedimiento disciplinario permite una fiscalización sobre la forma cómo la entidad a cargo del mismo lo desarrolla, de modo tal que se evite situaciones de impunidad o arbitrariedad en su prosecución⁴.

En consecuencia, corresponde declarar fundado el recurso de apelación y ordenar a la entidad que entregue al recurrente todas las resoluciones finales expedidas por la magistrada superior Carmen Leiva Castañeda como Juez de Control de OCMA, en el periodo 2019-2020, de expedientes disciplinarios en trámite que han transcurrido más seis meses desde el inicio del procedimiento disciplinario sin que se haya dictado resolución que concluya dicho procedimiento, 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 conformidad 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 interpuesto por **GUNTHER HERNÁN GONZALES BARRÓN**, por lo que se dispone **REVOCAR** la Carta N° 00255-2020-SG-GG-PJ y, en consecuencia, **ORDENAR** al **PODER JUDICIAL** que entregue al recurrente en CD las resoluciones expedidas por la magistrada superior Carmen Leiva Castañeda como Juez de Control de OCMA, en el

³ Al respecto, en el Fundamento 18 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04857-2015-PHD/TC, el Tribunal Constitucional determinó que los cargos imputados a trabajadores de una entidad de la Administración Pública, entre otros, tienen carácter público dado que "(...) no se refiere a dichos aspectos de carácter personal sino, más bien, al desempeño profesional de trabajadores o extrabajadores de una empresa estatal encargada de prestar servicios públicos. Por tanto, prima facie, lo solicitado no se encuentra comprendido en la excepción prevista en el artículo 17.5 del TUO de la Ley 27806 de Transparencia y Acceso a la Información Pública".

⁴ Así, lo ha entendido, por ejemplo, Ana Isabel Beltrán Gómez, quien comentando la finalidad del artículo 14.1.e) de la Ley 19/2013, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno de España (LTAIBG), ha manifestado que: "El límite analizado tiene, en su conjunto, el fin de proteger otros intereses de naturaleza pública como es la prevención, investigación y sanción de este tipo de ilícitos, pero, como señala BLANES CLIMENT, una autorizada doctrina administrativa viene criticando desde antiguo el excesivo secretismo de los procedimientos sancionadores y disciplinarios porque cabe la sospecha de que con esta limitación no se está protegiendo al sancionado, cuyo interés en el secreto no debe ser superior al interés público de la transparencia informativa, sino más bien defendiendo del conocimiento público actuaciones administrativas poco claras, sobre todo cuando son negligentes e indulgentes con los hechos investigados" (subrayado agregado). Vid. Beltrán Gómez, Ana Isabel: "La prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios como límite del derecho de acceso a la información pública", en *Comentarios sobre aspectos clave en materia de acceso a información pública*, Vol. II, Federación Española de Municipios y Provincias y Red de Entidades Locales por la Transparencia y Participación Ciudadana, 2019, p. 36.

periodo 2019-2020, de expedientes disciplinarios en trámite que han transcurrido más seis meses desde el inicio del procedimiento disciplinario sin que se haya dictado resolución que concluya dicho procedimiento, previo pago del costo de reproducción de ser el caso.

Artículo 2.- SOLICITAR al PODER JUDICIAL que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite el cumplimiento de la presente resolución.

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 **GUNTHER HERNÁN GONZALES BARRÓN** y al **PODER JUDICIAL** de conformidad con lo dispuesto en el numeral 18.1 del artículo 18 de la norma antes indicada.

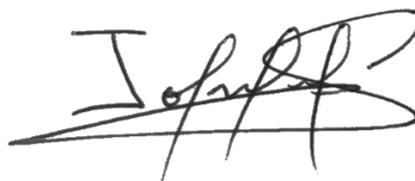
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



VANESA VERA MUENTE
Vocal Presidenta



VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal



JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal

vp: fjlf/jmr