



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 000649-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA

Expediente : 00298-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **JULIO GREGORIO POTERICO HUAMAYALLI**
Entidad : **UNIVERSIDAD NACIONAL SANTIAGO ANTUNEZ DE MAYOLO**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 24 de febrero de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 00298-2023-JUS/TTAIP de fecha 3 de febrero de 2023, interpuesto por **JULIO GREGORIO POTERICO HUAMAYALLI** contra el Oficio N° 0238-2023-UNASAM/RECOTRADO de fecha 2 de febrero de 2023, mediante el cual la **UNIVERSIDAD NACIONAL SANTIAGO ANTUNEZ DE MAYOLO** atendió su solicitud de acceso a la información pública presentada el 30 de enero 2023, registrada con Expediente N°00391.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 30 de enero de 2023, el recurrente solicitó a la entidad se remita a su correo electrónico, la siguiente información:

"1. Solicito informe de los desembolsos económicos de ejecución de la obra "creación del servicio académico de la facultad de medicina humana de la Universidad Nacional Santiago Antunez de Mayolo – Independencia-Huaraz-Ancash", en la gestión del suscrito como rector de la UNASAM, adjuntan copias fedateadas de cada comprobante de pago.

2. solicito informe de los desembolsos económicos de ejecución de la obra "creación del servicio académico de la facultad de medicina humana de la Universidad Nacional Santiago Antunez de Mayolo – Independencia-Huaraz-Ancash", en la gestión del actual rector de la UNASAM. Dr. Carlos Reyes Pareja, adjuntar copias fedateadas de cada comprobante de pago".

Mediante el Oficio N° 0238-2023-UNASAM/RECTORADO de fecha 2 de febrero de 2023, la entidad brindó atención a la solicitud del recurrente, manifestando:

"(...)

Asimismo, es de precisar que conforme al artículo 324° numeral 1) del Código Procesal Penal vigente "1. 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 simple de las actuaciones"

Es de advertir que, conforme a la Ley N° 27806-Ley de Transparencia y Acceso a la información pública, en su artículo 17 numerales 3) y 6) se regula que el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto a investigaciones en trámite. Por lo tanto, NO HA LUGAR a lo solicitado, en tanto, la documentación viene siendo solicitada y examinada en la Carpeta Fiscal N° 342-2020 por parte del Octavo Despacho de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Ancash”.

Con fecha 3 de febrero de 2023, el recurrente interpuso el presente recurso de apelación al considerar que la respuesta brindada por la entidad es contraria a ley.

Mediante la Resolución N° 000482-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA¹, se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio y se requirió a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de la recurrente, así como la formulación de sus descargos.

Mediante el Oficio N° 021-2023-UNASAM-SEC-GRAL-UTDYAC/I, ingresado a esta instancia el 23 de febrero de 2023, la entidad formuló sus descargos, señalando:

“1. Con fecha 30 de enero 2023, el señor Julio Gregorio Poterico Huamayalli, presentó su solicitud de acceso a la información pública, la cual fue derivado al despacho de rectorado.

2. con fecha 02 de febrero de 2023, el señor Rector me remite el Oficio N° 238-2023-UNASAM/RECTORADO, para ser comunicado al señor Julio Gregorio Poterico Huamayalli, mediante el cual se le denegaba la información solicitada, por cuanto la información solicitada es parte de una investigación en trámite a cargo de la fiscalía.

3. Que, el recurrente, en calidad de Responsable de Acceso a la Información Pública de esta entidad, elaboré el mensaje para remitir el Oficio N° 0111-2023-UNASAM/RECTORADO; la ejecución de su integridad de la obra “Creación del Servicio Académico de la Facultad de Medicina Humana de la Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo- Independencia- Huaraz- Ancash”, se encuentra siendo investigado por el Octavo Despacho de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios; por lo que constituye información confidencial y por lo mismo no puede ser entregado al solicitante” (sic).

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-JUS², 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.

A su vez, el artículo 10 del mismo texto dispone 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.

¹ Notificada a la entidad el 16 de febrero de 2023.

² En adelante, Ley de Transparencia.

Por su parte, el primer párrafo del artículo 18 de la misma ley señala que las excepciones establecidas en los artículos 15, 16 y 17 del referido texto son los únicos supuestos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretados de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

Por su parte, el numeral 6 del artículo 17 de la Ley de Transparencia señala que constituye información confidencial aquella cuyo acceso esté expresamente exceptuado por la Constitución o por una Ley aprobada por el Congreso de la República.

Además, conforme al numeral 1 del artículo 324 del Código Procesal Penal la investigación preparatoria tiene carácter reservado y sólo podrán enterarse de su contenido las partes de manera directa o a través de sus abogados debidamente acreditados en autos.

Finalmente, el artículo 5 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM³, 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 contempladas en la Ley de Transparencia.

2.1. Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia consiste en determinar si la información solicitada se encuentra protegida por el numeral 6 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, en concordancia con el artículo 324 del Código Procesal Penal.

2.2. Evaluación

Sobre el particular, toda documentación que obra en el archivo o dominio estatal es de carácter público para conocimiento de la ciudadanía por ser de interés general, conforme lo ha subrayado el Tribunal Constitucional en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 4865-2013-PHD/TC indicando:

“La protección del derecho fundamental de acceso a la información pública no solo es de interés para el titular del derecho, sino también para el propio Estado y para la colectividad en general. Por ello, los pedidos de información pública no deben entenderse vinculados únicamente al interés de cada persona requirente, sino valorados además como manifestación del principio de transparencia en la actividad pública. Este principio de transparencia es, de modo enunciativo, garantía de no arbitrariedad, de actuación lícita y eficiente por parte del Estado, y sirve como mecanismo idóneo de control en manos de los ciudadanos.”

Al respecto, el artículo 3 de la Ley de Transparencia, que consagra expresamente el Principio de Publicidad, establece que *“Toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones expresamente previstas por (...) la presente Ley”*. Es decir, establece como regla general la publicidad de la información en poder de las entidades públicas, mientras que el secreto es la excepción. En esa línea, el Tribunal Constitucional en el Fundamento 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02814-2008-PHD/TC, ha señalado respecto del mencionado Principio de Publicidad lo siguiente:

³ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

“(…) Esta responsabilidad de los funcionarios viene aparejada entonces con el principio de publicidad, en virtud del cual toda la información producida por el Estado es, prima facie, pública. Tal principio a su vez implica o exige necesariamente la posibilidad de acceder efectivamente a la documentación del Estado”.

Asimismo, 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).

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 denieguen el acceso a la información pública solicitado por un ciudadano, constituye deber de las entidades acreditar que dicha información corresponde a un supuesto de excepción previsto en los artículos 15 al 17 de la Ley de Transparencia, debido que poseen la carga de la prueba.

En el caso de autos, el recurrente solicitó a la entidad informe de los desembolsos económicos de ejecución de la obra “Creación del servicio académico de la facultad de medicina humana de la Universidad Nacional Santiago Antunez de Mayolo – Independencia-Huaraz-Ancash”, en la gestión del recurrente como rector de la Universidad, y en la gestión del actual rector de la entidad, doctor Carlos Reyes Pareja, debiendo adjuntar copias fedateadas de cada comprobante de pago; y la entidad brindó atención mediante Oficio N° 0238-2023-UNASAM/RECTORADO, manifestando que la información solicitada tiene carácter reservado al encontrarse siendo examinada en la Carpeta Fiscal N° 342-2020 por parte del Octavo Despacho de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Ancash.

Ante ello, el recurrente interpuso el presente recurso de apelación al considerar que la información tiene carácter público al tratarse de gasto en obras públicas, y la entidad, por su parte, en sus descargos se ratificó en la denegatoria antes descrita.

Al respecto, sobre el argumento expuesto por la entidad, referido a la denegatoria de la información por cuanto esta forma parte de una investigación en trámite, es preciso señalar que el artículo 324 del Código Procesal Penal regula la reserva y secreto de la investigación del siguiente modo:

“Artículo 324.- Reserva y secreto de la investigación

1. 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 simple de las actuaciones.

2. *El Fiscal puede ordenar que alguna actuación o documento se mantenga en secreto por un tiempo no mayor de veinte días, prorrogables por el Juez de la Investigación Preparatoria por un plazo no mayor de veinte días, cuando su conocimiento pueda dificultar el éxito de la investigación. La Disposición del Fiscal que declara el secreto se notificará a las partes.*

3. *Las copias que se obtengan son para uso de la defensa.* El Abogado que las reciba está obligado a mantener la reserva de Ley, bajo responsabilidad disciplinaria. Si reincidiera se notificará al patrocinado para que lo sustituya en el término de dos días de notificado. Si no lo hiciera, se nombrará uno de oficio” (subrayado agregado).

En dicha línea, el artículo 139 del Código Procesal Penal también ha precisado que:

“Artículo 139.- Prohibición de publicación de las actuaciones procesales

1. *Está prohibida la publicación de las actuaciones procesales realizadas cuando se está desarrollando la Investigación Preparatoria o la Etapa Intermedia. Asimismo, está prohibida la publicación, incluso parcial, de las actuaciones del juicio oral cuando se producen en los supuestos de privacidad de la audiencia.*

2. *Está prohibida la publicación de las generales de Ley y de imágenes de testigos o víctimas menores de edad, salvo que el Juez, en interés exclusivo del menor, permita la publicación.*

3. *Cuando los sujetos procesales y demás participantes en las actuaciones procesales infrinjan esta prohibición, el Fiscal o el Juez, según el caso, están facultados a imponerles una multa y ordenar, de ser posible, el cese de la publicación indebida. Rige, en lo pertinente los artículos 110 y 111 del Código Procesal Civil” (subrayado agregado).*

A su vez, es pertinente destacar que el numeral 2 del artículo 337 del Código Procesal Penal señala que “*Las diligencias preliminares forman parte de la investigación preparatoria*”.

Siendo así, se concluye que la información contenida en procesos penales que se encuentran en etapa preparatoria o intermedia, siendo parte de esta las diligencias preliminares, constituyen información reservada y de acceso únicamente a las partes como parte de su defensa; sin embargo, para el caso en autos, si bien la entidad ha alegado que la información solicitada por el recurrente tiene carácter reservado por encontrarse en una investigación en trámite, esta no ha precisado si la Carpeta Fiscal N° 342-2020 corresponde a un proceso penal que se encuentra en etapa de investigación preparatoria o intermedia, pese a que tiene la carga de acreditar dicha circunstancia.

Adicionalmente a ello, es preciso destacar que el pedido del recurrente no se refiere específicamente a un actuado de la carpeta fiscal referida, sino a un informe de los desembolsos económicos de ejecución de la obra “Creación del servicio académico de la facultad de medicina humana de la Universidad Nacional Santiago Antunez de Mayolo – Independencia-Huaraz-Ancash”; información sobre el uso de recursos públicos, lo cual tiene una naturaleza eminentemente pública.

En dicha línea, con relación a la información sobre las contrataciones efectuadas por el Estado, cabe indicar que el numeral 4 del artículo 25 de la Ley de Transparencia establece que todas las entidades públicas deberán publicar trimestralmente lo siguiente: *“Información contenida en el Registro de procesos de selección de contrataciones y adquisiciones, especificando: los valores referenciales, nombres de contratistas, montos de los contratos, penalidades y sanciones y costo final, de ser el caso”* (subrayado agregado).

Asimismo, el literal h) del artículo 8 del Reglamento de la Ley de Transparencia señala que las entidades deben publicar en sus portales de transparencia *“La información detallada sobre todas las contrataciones de la Entidad”*.

De modo similar, el Tribunal Constitucional en el Fundamento 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 06460-2013-PHD/TC, ha precisado que el escrutinio público de las adquisiciones estatales resulta indispensable para la consolidación del Estado Constitucional, conforme el siguiente texto:

“En la medida que el Estado está al servicio de la ciudadanía cuyos gestores se encuentran obligados a divulgar el sentido de sus decisiones, así como sus acciones de manera íntegra y transparente, el escrutinio público de las adquisiciones estatales resulta indispensable para la consolidación del Estado Constitucional, tanto más en un contexto en el que la ciudadanía percibe que los recursos públicos no son utilizados eficientemente. Y es que tan importante como el control del gasto público que realiza la Contraloría, es el desarrollado por la ciudadanía en aras de su propio desarrollo económico y social”. (subrayado agregado).

Adicionalmente a ello, en la medida que el recurrente ha solicitado un informe sobre dichos desembolsos, es preciso destacar lo establecido por el Tribunal Constitucional en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03598-2011-PHD/TC, en el cual ha señalado que se encuentra perfectamente amparado por el derecho de acceso a la información pública la entrega de un documento, en el cual conste la información específicamente requerida, extrayéndola de otra fuente y citando la misma, a efectos de brindar atención a la solicitud de los ciudadanos:

“6. Por otra parte, el artículo 13 de la Ley 27806, en su tercer párrafo dispone lo siguiente: “La solicitud de información no implica la obligación de las entidades de la Administración Pública de crear o producir información con la que no cuente o no tenga obligación de contar al momento de efectuarse el pedido. En este caso, la entidad de la Administración Pública deberá comunicar por escrito que la denegatoria de la solicitud se debe a la inexistencia de datos en su poder respecto de la información solicitada. Esta Ley tampoco permite que los solicitantes exijan a las entidades que efectúen evaluaciones o análisis de la información que posean. Sobre esto último, cabe precisar que la Administración Pública excepcionalmente puede dar respuesta a los pedidos de información pública a través de la elaboración de documentos que consignen la información solicitada citando su origen, sin emitir valoraciones ni juicios sobre el contenido del pedido, sin que ello suponga la creación de la información solicitada, ni contravención alguna al artículo 13 de la Ley 27806” (subrayado agregado).

Es decir, el pedido de un informe sobre los desembolsos efectuados no debe interpretarse como un análisis o creación de información, sino que debe atenderse con cualquier documentación en la que se encuentre contenido los datos sobre dichos desembolsos o mediante un documento en el cual se plasmen dichos datos extrayéndolos de otras fuentes.

En consecuencia, corresponde estimar el presente recurso de apelación, y ordenar a la entidad la entrega de la información solicitada al recurrente, en la forma solicitada por este, conforme los argumentos expuestos en la presente resolución.

Finalmente, de conformidad con el artículo 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado mediante el 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.

De conformidad con 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;

SE RESUELVE:

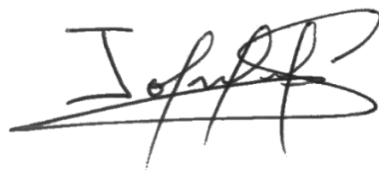
Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **JULIO GREGORIO POTERICO HUAMAYALLI**, **REVOCANDO** lo dispuesto el Oficio N° 0238-2023-UNASAM/RECOTRADO de fecha 2 de febrero de 2023, en consecuencia, **ORDENAR** a la **UNIVERSIDAD NACIONAL SANTIAGO ANTUNEZ DE MAYOLO** que entregue a la recurrente la información solicitada, conforme a los fundamentos 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 a la **UNIVERSIDAD NACIONAL SANTIAGO ANTUNEZ DE MAYOLO** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 1 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 de 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 **JULIO GREGORIO POTERICO HUAMAYALLI** y a la **UNIVERSIDAD NACIONAL SANTIAGO ANTUNEZ DE MAYOLO** 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).

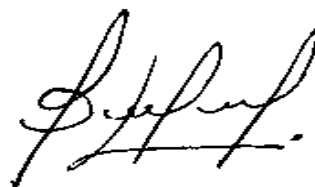


JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal Presidente



VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal

vp: fjlf/ysll



VANESA VERA MUENTE
Vocal