



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 002309-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA

Expediente : 01739-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **MARTINA MACHADO GUTIERREZ**
Entidad : **MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE LA NACIÓN**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 4 de julio de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 01739-2023-JUS/TTAIP de fecha 29 de mayo de 2023, interpuesto por **MARTINA MACHADO GUTIERREZ** contra el OFICIO N° 004815-2023-MP-FN-PJFSLIMA, el cual adjunta el PROVEÍDO N° 483-2023/TRANSPARENCIA, y este a su vez el OFICIO N° 001444-2023-MP-FN-STPAD, notificados a través del correo electrónico de fecha 16 de mayo de 2023, a través de los cuales el **MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE LA NACIÓN**, atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada con Expediente CEA N° 10577-2023 de fecha 20 de abril de 2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 20 de abril de 2023, la recurrente requirió a la entidad se remita a través de su correo electrónico la siguiente información:

“SOLICITO COPIA DE TODOS LOS ACTUADOS DEL EXPEDIENTE N° 008-2022-MP-FN-STSPAD QUE OBRA EN LA SECRETARÍA TÉCNICA DE PROCESOS ADMINISTRATIVOS DISCIPLINARIOS DEL MINISTERIO PÚBLICO-FISCALÍA DE LA NACIÓN”.

Mediante el correo electrónico de fecha 16 de mayo de 2023, la entidad remitió al recurrente el OFICIO N° 004815-2023-MP-FN-PJFSLIMA, y este a su vez adjuntó el PROVEÍDO N° 483-2023/TRANSPARENCIA, de fecha 16 de mayo de 2023, emitido por la Presidenta de la Junta de Fiscales Superiores Distrito Fiscal de Lima Centro, mediante el cual señaló lo siguiente:

“(…)

- i) Al respecto, la Secretaria Técnica de Procesos Administrativos Disciplinarios, ha emitido el Oficio N° 001444-2023-MP-FN-STPAD y acompañados (Todo a fojas 29), a través de los cuales da respuesta al pedido de información de la ciudadana Martina Machado Gutiérrez.*

Bajo ese contexto, habiendo tomado conocimiento en la fecha sobre la solicitud de acceso a la información pública de la ciudadano Martina Machado Gutiérrez, y de

conformidad a lo dispuesto en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 072-2003-PCM, por el cual este Superior Despacho es responsable de la entrega de la información; la Presidencia de la Junta de Fiscales Superiores del Distrito Fiscal de Lima Centro; **DISPONE: REMITIR** a fojas veintinueve (29) el Oficio N° 001444-2023-MP-FN-STPAD y acompañados, a la dirección electrónica señalada por la solicitante. Oficiándose.-” [sic]

Asimismo, cabe precisar que mediante el OFICIO N° 001444-2023-MP-FN-STPAD de fecha 4 de mayo de 2023, la Secretaria Técnica de Procesos Administrativos, informó a la Presidenta de la Junta de Fiscales Superiores Distrito Fiscal de Lima Centro que:

“(…) esta Secretaria Técnica de Procesos Administrativos Disciplinarios, informa que el expediente N°008-2022-MP-FN-STPAD se encuentra en el siguiente estado:

N°	EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO	SERVIDOR			ESTADO
1	8-2022-MP-FN-STPAD	AURORA SANCHEZ GIANELLA DELGADO	STEPHANY STEISY	SILVA FERNANDEZ	ARCHIVADO

(…)” [sic]

Con fecha 29 de mayo de 2022, la recurrente presentó ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, alegando lo siguiente:

“(…) en el OFICIO N° 001444-2023-MP-FN-STPAD la Secretaria Técnica de Procesos Administrativos Disciplinarios HA HECHO ENTREGA DEL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO 8-2022-MP-FN-STPAD, EL CUAL NUNCA HA SIDO SOLICITADO pues el tenor de lo solicitado es copia de todos los actuados:

“DEL EXPEDIENTE N° 008-2022-MP-FN-STSPAD”

Lo cual difiere totalmente porque las siglas STPAD corresponden a la SECRETARIA TÉCNICA SUPLENTE DE PROCESOS ADMINISTRATIVOS DISCIPLINARIOS y que difiere totalmente de las siglas STPAD: Secretaria Técnica de Procesos Administrativos Disciplinarios.

Por tanto, se me ha negado en dar la información requerida que obra en dicho despacho, más aun que en el OFICIO N° 001444-2023-MP-FN-STPAD, la Secretaria Técnica de Procesos Administrativos Disciplinarios se inventa y falta a la verdad señalando que solicité la siguiente información:

“solicito copia de todos los actuados del expediente N°008-2022-FN-STPAD que obra en la secretaría técnica de procesos administrativos disciplinarios del Ministerio Publico - Fiscalía de la Nación” [sic]

Mediante la RESOLUCIÓN N° 002092-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA de fecha 16 de junio 2023¹, 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 del recurrente, así como la formulación de sus descargos. En atención a ello, mediante el OFICIO N° 006944-2023-MP-FN-PJFS LIMA, ingresado a esta instancia con fecha 3 de julio de 2023, la entidad remitió el expediente administrativo requerido y formuló sus descargos alegando -entre otros argumentos- lo siguiente:

¹ Notificada a la entidad el 23 de junio de 2023.

“(...)”

- 18) (...) considerando lo señalado en el numeral “6)”² del presente, se advierte que, si bien, esta Presidencia cumplió con remitir la respuesta brindar por la Secretaria Técnica de Procesos Administrativos Disciplinarios a la ciudadana solicitante; sin embargo, resulta sustancial indicar que, conforme se advierte en el considerando “7)”³ del presente, esta Presidencia, estando a la información requerida por la administrada, cumplió con solicitar a la Secretaria Técnica de Procesos Administrativos Disciplinarios se sirva precisar respecto a la información brindada inicialmente a través del Oficio N° 001444-2023-MP-FN-STPAD.

Del mismo modo, conforme se aprecia en el considerando “9)”⁴ del presente, esta Presidencia, cumplió con poner en conocimiento de la ciudadana el Oficio N° 001851-2023-MP-FN-STPAD, por el cual la Secretaria Técnica de Procesos Administrativos Disciplinarios precisó respecto a la información brindada.

Asimismo, estando a lo señalado por la ciudadana Martina Machado Gutiérrez, en su carta N° 02 de fecha 31 de mayo de 2023, esta presidencia, de conformidad a lo indicado en el numeral “11)”⁵ del presente, cumplió con trasladar dicha carta a la Secretaria Técnica de Procesos Administrativos Disciplinarios.

Razón por la cual, una vez que se obtuvo respuesta a través del Oficio N° 000002-2023-MP-FNSTSPAD, se apreció que la respuestas brindadas inicialmente, mediante los Oficio N° 001444-2023-MPFN-STPAD y Oficio N° 001851-2023-MP-FN-STPAD, no correspondían a la información requerida por la recurrente; en ese sentido, este Superior Despacho cumplió con poner en conocimiento la respuesta correcta remitida a través del Oficio N° 000002-2023-MP-FN-STSPAD a la ciudadana solicitante, el 14 de junio de 2023, conforme a lo expuesto en el numeral “12)”⁶ del presente, el mismo que cuenta con el acuse correspondiente.

² En dicho numeral se precisó que:

“6) En ese sentido, al haberse tomado conocimiento de la solicitud de la recurrente, mediante el Oficio N° 004815-2023-MP-FN-PJFSLIMA de fecha 16 de mayo de 2023 [fs. 48], se remitió el Proveído N° 483-2023/TRANSPARENCIA [fs. 49], en el cual se dispuso remitir a fojas veintinueve (29) el Oficio N° 001444-2023-MP-FN-STPAD y acompañados, a la ciudadana solicitante; dichos documentos fueron remitidos mediante la “NOTIFICACIÓN POR CORREO ELECTRÓNICO - TRANSPARENCIA/PJFSLIMA (Expediente: GG-OGP20230000624)” de fecha 16 de mayo de 2023 [fs. 50] a la dirección electrónica (...) señalada por la solicitante.”

³ En el referido numeral se señaló lo siguiente:

“7) Sin perjuicio de ello, considerando que la ciudadana ha requerido información sobre el “EXPEDIENTE N° 008-2022-MP-FN-STSPAD”, el cual contiene las siglas “STSPAD”; sin embargo del documento remitido por la Secretaria Técnica de Procesos Administrativos Disciplinarios se aprecia que remite información sobre el “expediente N° 008-2022-MPFN-STPAD”, el cual contiene las siglas “STPAD”, siendo estas siglas distintas a la requerida por la ciudadana, esta Presidencia, mediante el Oficio N° 005283-2023-MP-FN-PJFSLIMA [fs. 51-52] solicitó a la Secretaria Técnica de Procesos Administrativos Disciplinarios se sirva precisar respecto a la información brindada a través del Oficio N° 001444-2023-MP-FN-STPAD.”

⁴ En dicho numeral se precisó que:

“9) Estando a ello, mediante el Oficio N° 005462-2023-MP-FN-PJFSLIMA de fecha 31 de mayo de 2023 [fs. 54], se remitió el Proveído N° 570-2023/TRANSPARENCIA [fs. 55], en el cual se dispuso remitir a foja uno (01) el Oficio N° 001851-2023-MP-FN-STPAD, a la ciudadana solicitante; dichos documentos fueron remitidos mediante la “NOTIFICACIÓN POR CORREO ELECTRÓNICO - TRANSPARENCIA/PJFSLIMA (Expediente: GG-OGP20230000624)” de fecha 31 de mayo de 2023 [fs. 56] a la dirección electrónica (...) señalada por la solicitante.”

⁵ En el referido numeral se señaló que:

“11) Considerando lo señalado por la recurrente, mediante el Oficio N° 005653-2023-MP-FN-PJFSLIMA [fs. 70-71] se trasladó la carta N° 02 - MMG a la Secretaria Técnica de Procesos Administrativos Disciplinarios; habiéndose obtenido respuesta a través del Oficio N° 000002-2023-MP-FN-STSPAD [fs. 72-73].”

⁶ En dicho numeral se precisó que:

“12) En ese sentido, mediante el Oficio N° 006218-2023-MP-FN-PJFSLIMA de fecha 14 de junio de 2023 [fs. 74], se remitió el Proveído N° 660-2023/TRANSPARENCIA [fs. 75], en el cual se dispuso remitir a fojas dos (02) el Oficio N° 000002-2023-MP-FN-STSPAD, a la ciudadana solicitante; dichos documentos fueron remitidos mediante la “NOTIFICACIÓN POR CORREO ELECTRÓNICO - TRANSPARENCIA/PJFS-LIMA (Expediente: MUPDFL20230004289)” de fecha 14 de junio de 2023 [fs. 76] a la dirección electrónica (...) señalada por la solicitante.”

En ese sentido, cabe indicar que, si bien inicialmente la Secretaria Técnica de Procesos Administrativos Disciplinarios, a través de los Oficio N° 001444-2023-MP-FN-STPAD y Oficio N° 001851-2023-MP-FNSTPAD, ha brindado repuestas que no corresponde a lo solicitado por la ciudadana, resulta importante señalar que, a través del Oficio N° 000002-2023-MP-FN-STSPAD el órgano responsable de brindar la información cumplió con brindar la respuesta correcta; la misma que se puso en conocimiento de la administrada el 14 de junio de 2023, y que cuenta con el acuse correspondiente.

- 19) *Por otra parte, se aprecia que el recurso de apelación de la ciudadana Martina Machado Gutiérrez fue presentada con fecha 29 de mayo de 2023 ante el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, asimismo, se aprecia que dicho recurso de apelación recae sobre la respuesta brindada a través del Oficio N° 001444-2023-MP-FN-STPAD; y tal como se ha expuesto anteriormente, dicha respuesta no corresponde a la información solicitada por la ciudadana.*
- 20) *Sin embargo, con fecha posterior al recurso de apelación de la recurrente, se puso en conocimiento de la ciudadana el Oficio N° 000002-2023-MP-FN-STSPAD, mediante el cual el órgano responsable de brindar la información cumplió con brindar la respuesta que si corresponde a la información solicitada por la ciudadana; razón por la cual resulta necesario solicitar al Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública archivar el presente caso al haber operado la sustracción de la materia.*
- (...)”[sic]*

Asimismo, de la documentación remitida a esta instancia se aprecian los siguientes actuados:

- Correo electrónico de fecha 14 de junio de 2023, mediante el cual la entidad remitió a la recurrente el “Oficio N° 006218-2023-MP-FN-PJFSLIMA y acompañados”.
- Correo electrónico de fecha 15 de junio de 2023, a través del cual la administrada respondió a la comunicación señalada en el párrafo anterior señalando lo siguiente:

“YA ESA ES LA RESPUESTA PERO EL Expediente Administrativo Disciplinario N° 008-2022-MP-FN-STSPAD EXISTE NO ME PUEDEN DAR LO SOLICITADO PORQUE AÚN ESTÁ DENTRO DE LAS EXCEPCIONES PERO EL EXPEDIENTE EXISTE Y LA RESPUESTA ES ESA”
- OFICIO N° 006218-2023-MP-FN-PJFS LIMA, de fecha 14 de junio de 2023, emitido por la Presidenta de la Junta de Fiscales Superiores Distrito Fiscal de Lima Centro, el cual adjunta el PROVEÍDO N° 660-2023/TRANSPARENCIA y este a su vez el OFICIO N° 000002-2023-MP-FN-STSPAD.
- OFICIO N° 000002-2023-MP-FN-STSPAD, de fecha 6 de junio de 2023, mediante el cual el Secretario Suplente de la Secretaría Técnica de Procesos Administrativos Disciplinarios informó a la Presidenta de la Junta de Fiscales Superiores Distrito Fiscal de Lima Centro lo siguiente:
“(...) se informa a su Presidencia que el pedido de copia de todos los actuados del Expediente Administrativo Disciplinario N° 008-2022-MP-FN-STSPAD que obra con el Secretario Técnico Suplente de la Secretaría Técnica de Procesos Administrativo Disciplinario, se encuentra dentro de las excepciones al ejercicio

del derecho: Información confidencial⁷; **por encontrarse el citado expediente en la etapa de investigación preliminar**; por lo que se le **DENIEGA** la solicitud de acceso a la información pública.”

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-JUS⁸, 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.

Cabe anotar que el segundo párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, 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.

2.1. Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la información requerida se encuentra protegida por la excepción contenida en el numeral 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

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

⁷ Cabe preciar que en dicho extremo la entidad alegó la excepción establecida en el numeral 3 del artículo 17, al citar lo siguiente:

“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:

(...)

3. La información vinculada a investigaciones en trámite referidas al ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública, en cuyo caso la exclusión del acceso termina cuando la resolución que pone fin al procedimiento queda consentida o cuando transcurren más de seis (6) meses desde que se inició el procedimiento administrativo sancionador, sin que se haya dictado resolución final.”

⁸ En adelante, Ley de Transparencia.

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”.
(Subrayado agregado)

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:

“(...) 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.

Dentro de ese contexto, el tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia establece que 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 tal sentido, efectuando una interpretación *contrario sensu*, es perfectamente válido inferir que la administración pública tiene el deber de entregar la información con la que cuenta o aquella que se encuentra obligada a contar.

En el caso de autos, se aprecia que la recurrente requirió a la entidad ***"SOLICITO COPIA DE TODOS LOS ACTUADOS DEL EXPEDIENTE N° 008-2022-MP-FN-STSPAD QUE OBRA EN LA SECRETARÍA TÉCNICA DE PROCESOS ADMINISTRATIVOS DISCIPLINARIOS DEL MINISTERIO PÚBLICO-FISCALÍA DE LA NACIÓN"***, y la entidad remitió a la administrada copia relacionadas al Expediente N° 008-2022-MP-FN-STPAD. Frente a ello, la recurrente impugnó dicha respuesta alegando que la entidad le remitió información que no requirió, puesto que lo requerido es copias del ***"EXPEDIENTE N° 008-2022-MP-FN-STSPAD"*** correspondientes a la ***"SECRETARIA TÉCNICA SUPLENTE DE PROCESOS ADMINISTRATIVOS DISCIPLINARIOS"***, tal y como es especificado en sus siglas ***"STPAD"*** señaladas en su solicitud.

En este contexto, la entidad informó en sus descargos que *"(...) inicialmente la Secretaria Técnica de Procesos Administrativos Disciplinarios, a través de los Oficio N° 001444-2023-MP-FN-STPAD y Oficio N° 001851-2023-MP-FN-STPAD, ha brindado repuestas que no corresponde a lo solicitado por la ciudadana, resulta importante señalar que, a través del Oficio N° 000002-2023-MP-FN-STSPAD el órgano responsable de brindar la información cumplió con brindar la respuesta correcta; la misma que se puso en conocimiento de la administrada el 14 de junio de 2023, y que cuenta con el acuse correspondiente."*

Asimismo, el referido el OFICIO N° 000002-2023-MP-FN-STSPAD, de fecha 6 de junio de 2023, emitido por el Secretario Suplente de la Secretaría Técnica de Procesos Administrativos Disciplinarios, señala que *"(...) el pedido de copia de todos los actuados del Expediente Administrativo Disciplinario N° 008-2022-MP-FN-STSPAD que obra con el Secretario Técnico Suplente de la Secretaría Técnica de Procesos Administrativo Disciplinario, se encuentra dentro de las excepciones al ejercicio del derecho: Información confidencial; **por encontrarse el citado expediente en la etapa de investigación preliminar**; por lo que se le **DENIEGA** la solicitud de acceso a la información pública."*, alegando lo señalado por el numeral 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

Siendo ello así, corresponde determinar si la atención efectuada por la entidad es conforme a la normativa en materia de transparencia y acceso a la información pública.

Al respecto, se aprecia que mediante una reevaluación de la información proporcionada a la recurrente, a nivel de descargos la entidad señaló que en la primera respuesta se proporcionó a la administrada información que no corresponde a su requerimiento, siendo que mediante el OFICIO N° 000002-2023-MP-FN-STSPAD, proporcionó la respuesta correcta a la administrada, no obstante, precisó que la información requerida se encuentra en la etapa de **investigación preliminar**, por lo tanto, tiene carácter confidencial de conformidad con el numeral 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, siendo ello así, cabe mencionar que la referida normativa, establece que lo siguiente:

"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:

(...)

*3. La información vinculada a investigaciones en trámite **referidas al ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública**, en cuyo caso la exclusión del acceso termina cuando la resolución que pone fin al procedimiento queda consentida o cuando transcurren más de seis (6) meses desde que se inició el*

procedimiento administrativo sancionador, sin que se haya dictado resolución final
(...)" (subrayado agregado)

En ese sentido, de la norma citada se desprende que resulta confidencial la información vinculada a investigaciones en trámite referidas al ejercicio de la potestad sancionadora del Estado, lo que presupone, en primer lugar, la existencia de un procedimiento administrativo sancionador en el cual se esté desplegando dicha potestad sancionadora, esto es, que se haya iniciado y que se encuentre en trámite dicho procedimiento administrativo sancionador. Pero también presupone, en segundo lugar, que la información solicitada se encuentre vinculada a dicho procedimiento administrativo, y ello no solo porque conforme al artículo 18 de la Ley de Transparencia las excepciones deben ser interpretadas de manera restrictiva, en la medida que se tratan de una limitación a un derecho fundamental, sino porque el objeto de la confidencialidad de esta excepción es que se proteja la información recopilada en torno a la investigación de una posible infracción administrativa, es decir, cuyo conocimiento pudiese ocasionar algún daño a la eficacia de dicha investigación.

Asimismo, conforme se advierte del citado texto, la norma establece dos (2) supuestos distintos -y no concurrentes- en los cuales la exclusión de acceso a la información termina:

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 concluye.
2. **Cuando transcurren más de seis (6) meses desde que se inició el procedimiento administrativo sancionador, sin que se haya dictado resolución final.** Al respecto, la norma exige la concurrencia de dos (2) requisitos: el primero consiste en el simple transcurso del tiempo, que conforme lo señala la norma es de **seis (6) 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.

Adicionalmente, cabe traer a colación lo dispuesto por el artículo 255 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁹, que señala lo siguiente:

“Artículo 255.- Procedimiento sancionador

Las entidades en el ejercicio de su potestad sancionadora se ciñen a las siguientes disposiciones:
(...)

3. *Decidida la iniciación del procedimiento sancionador, la autoridad instructora del procedimiento formula la respectiva notificación de cargo al posible sancionado, la que debe contener los datos a que se refiere el numeral 3 del artículo precedente para que presente sus descargos por escrito en un plazo que no podrá ser inferior a cinco días hábiles contados a partir de la fecha de notificación.* (subrayado agregado)

Aunado a ello, de forma ilustrativa, cabe traer a colación lo dispuesto por el numeral 13.1 de la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC “*Régimen disciplinario y*

⁹ En adelante, Ley 27444.

procedimiento sancionador de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil”, sobre la investigación previa y la precalificación:

“13.1 Inicio y término de la etapa

Una vez recibidos la denuncia o el reporte del jefe inmediato o de cualquier otro servidor civil u otros indicios de haberse cometido una falta, la Secretaría Técnica efectúa las investigaciones preliminares. (...)

Esta etapa culmina con el archivo de la denuncia conforme se señala en el informe de precalificación (Anexo C1) o con la remisión al Órgano Instructor del informe de precalificación recomendando el inicio del PAD (Anexo C2). (...)”
(subrayado agregado)

Del texto normativo citado se colige que no necesariamente todos los informes de precalificación (investigación preliminar) emitidos por la Secretaría Técnica de una entidad derivan en el inicio de un procedimiento administrativo disciplinario, ya que en el informe se puede disponer el archivo de una denuncia.

En ese contexto, se verifica que para que resulte aplicable la excepción contemplada en el numeral 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, es necesario que exista un procedimiento administrativo sancionador; en tal sentido, atendiendo a que la propia entidad ha señalado que la información solicitada se encuentra en investigación preliminar, se tiene que el Procedimiento Administrativo Disciplinario no ha iniciado. Siendo esto así, la referida documentación no forma parte aún de ningún procedimiento administrativo sancionador en trámite.

Asimismo, atendiendo que la entidad no ha acreditado que la documentación requerida se encuentre protegida por alguna excepción al derecho de acceso a la información pública previsto por la Ley de Transparencia, la Presunción de Publicidad respecto del acceso a dicha documentación se encuentra plenamente vigente.

Sin perjuicio de lo expuesto, es probable que la documentación solicitada por la recurrente cuente con información protegida por alguna de las excepciones reguladas en la Ley de Transparencia, como de manera ilustrativa datos de individualización y contacto, los cuales se encuentran contemplados por la excepción regulada en el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia¹⁰, por lo que, en dicho supuesto corresponderá que la entidad proceda con el tachado correspondiente, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley de Transparencia¹¹, así como lo señalado por el Tribunal Constitucional en los Fundamentos del 6 al 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04872-2016-PHD/TC, en los que se analizó la entrega de la ficha personal de una servidora pública, que contenía información de carácter público (los estudios, especializaciones y capacitaciones realizadas), así como datos de carácter privado (como por ejemplo, los datos de individualización y contacto), determinando que es posible tachar éstos últimos y así garantizar el acceso de la información a los ciudadanos, conforme el siguiente texto:

¹⁰ **“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:

(...)5. La información referida a los datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar. La información referida a la salud personal, se considera comprendida dentro de la intimidad personal. En este caso, sólo el juez puede ordenar la publicación sin perjuicio de lo establecido en el inciso 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Estado”.

¹¹ **“Artículo 19.- Información parcial**

En caso de que un documento contenga, en forma parcial, información que, conforme a los artículos 15, 16 y 17 de esta Ley, no sea de acceso público, la entidad de la Administración Pública deberá permitir el acceso a la información disponible del documento.”

“6. De autos se advierte que la ficha personal requerida contiene tanto información de carácter privado como información de carácter público. En efecto, mientras que la información de carácter privado se refiere a datos de individualización y contacto del sujeto a quien pertenece la ficha personal; la información de carácter público contenida en el referido documento abarca datos que fueron relevantes para contratarla, tales como el área o sección en la que la persona ha desempeñado funciones en la Administración Pública; la modalidad contractual a través de la cual se le ha contratado; así como los estudios, especializaciones y capacitaciones realizadas.

7. No solamente no existe razón para limitar la entrega de información referida a las cualificaciones relevantes que fueron decisivas para la contratación de un empleado en la Administración Pública, sino que, hacerlo, desincentivar la participación ciudadana en la fiscalización de la idoneidad del personal que ingresa a ella.

8. Al respecto, no puede soslayarse que la ciudadanía tiene interés en contar con personal cualificado en la Administración Pública, por lo que impedirle el acceso a información relativa a las cualidades profesionales que justificaron la contratación del personal que ha ingresado a laborar en dicha Administración Pública, no tiene sentido. En todo caso, la sola existencia de información de carácter privado dentro de un documento donde también existe información de carácter público no justifica de ninguna manera negar, a rajatabla, su difusión.

9. Atendiendo a lo previamente expuesto, es perfectamente posible satisfacer el derecho que tiene la ciudadanía de acceder a la información de carácter público de quienes laboran dentro de la Administración Pública y, al mismo tiempo, proteger la información de carácter privado de dichas personas, tachando lo concerniente, por ejemplo, a los datos de contacto, pues con ello se impide su divulgación. Por consiguiente, corresponde la entrega de lo petitionado, previo pago del costo de reproducción”. (subrayado agregado)

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado por la recurrente y ordenar a la entidad que entregue la información pública solicitada, procediendo a tachar aquella información protegida por excepciones contempladas en la Ley de Transparencia, conforme a los considerandos precedentes.

Finalmente, de conformidad con los artículos 30 y 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por 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.

Por los considerandos expuestos 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.

SE RESUELVE:

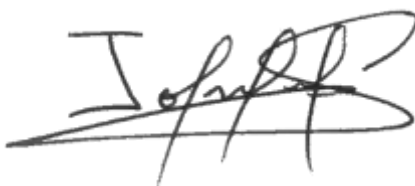
Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por **MARTINA MACHADO GUTIERREZ**; y, en consecuencia, **ORDENAR** al **MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE LA NACIÓN** que proceda a la entrega de la información pública solicitada, procediendo a tachar aquella información protegida por excepciones contempladas en la Ley de Transparencia conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, bajo apercibimiento de que la Secretaría Técnica de esta instancia, de acuerdo 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 **MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE LA NACIÓN** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia la entrega de dicha información al recurrente.

Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 de la Ley N° 27444.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **MARTINA MACHADO GUTIERREZ** y al **MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE LA NACIÓN**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

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



JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal Presidente



VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal



VANESA VERA MUENTE
Vocal

vp: vvm