Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 002612-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA

Expediente : 01946-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **JOAN FRANCO MAMANI APONTE**
Entidad : **INSTITUTO PERUANO DEL DEPORTE - IPD**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 19 de julio de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 01946-2023-JUS/TTAIP de fecha 14 de junio de 2023, interpuesto por **JOAN FRANCO MAMANI APONTE** contra la CARTA N° 000312-2023-TAIP/IPD de fecha 12 de junio de 2023, la cual adjunta el INFORME N° 000124-2023-STPAD/IPD, a través de los cuales el **INSTITUTO PERUANO DEL DEPORTE - IPD**, atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 2 de junio de 2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 2 de junio de 2023, el recurrente solicitó a la entidad se le remita a través de su correo electrónico la siguiente información:

"(…)
- *UNA COPIA DE LAS ACCIONES ADOPTADAS EN LA GESTIÓN DEL SR. MAXIMO PEREZ EXPRESIDENTE DEL IPD SOBRE LA RECOMENDACION DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA DE DAR INICIO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO CONTRA FUNCIONARIOS Y SERVIDORES PUBLICOS.*

Precisión: La recomendación de la Contraloria General de la Republica mediante OFICIO Nº 000176-2022-OCI/IPD, de fecha 26 de agosto del 2022. Indicando a los funcionarios Roger Principe Huerta y Vladimir Armenteros. (…)" [sic]

Mediante la CARTA N° 000312-2023-TAIP/IPD de fecha 12 de junio de 2023, la entidad remitió al recurrente el INFORME N° 000124-2023-STPAD/IPD, de fecha 9 de junio de 2023, a través del cual la Secretaria Técnica de Procesos Administrativos Disciplinarios, se refirió sobre el requerimiento del administrado señalando lo siguiente:

"(…)
Al respecto, cumplo con hacer llegar la siguiente documentación:
- ✓ *Copia simple del Memorando N° 000265-2022-GG/IPD de fecha 6 de setiembre de 2022, a través del cual la Gerencia General remitió los actuados a la Unidad de Personal.*

- ✓ *Copia simple del Proveído N° 006123-2022-UP/IPD de fecha 6 de setiembre de 2022, a través del cual la Unidad de Personal remitió los actuados a la Secretaría Técnica de las Autoridades de los Procedimientos Administrativos Disciplinarios, para el deslinde de responsabilidad correspondiente.*

No obstante, precisamos que, de conformidad con lo establecido en el numeral 3) del artículo 17° del Texto Único Ordenando de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información, aprobado por Decreto Supremo N° 021-2019-JUS, constituye una excepción al ejercicio del derecho de acceso a la información pública, por ser información confidencial; "La información vinculada a investigaciones en trámite referidas al ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública, en cuyo caso la exclusión del acceso termina cuando la resolución que pone fin al procedimiento queda consentida o cuando transcurren más de seis (6) meses desde que se inició el procedimiento administrativo sancionador, sin que se haya dictado resolución final"."

De manera que, en vista que a la fecha los hechos descritos en el Informe de Auditoría N° 009-2022-2-0217-AC- Auditoría de Cumplimiento al "Otorgamiento de subvenciones económicas a favor de las federaciones deportivas y Asociación Nacional Paralímpica del Perú" período de 1 de enero al 1 de abril de 2022, se encuentran en investigación, no es posible brindar información detallada respecto de sus alcances.

Es cuanto tengo que informar para los fines que estime conveniente." [sic]

Con fecha 14 de junio de 2023, el recurrente presentó ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis[1], señalando que:

"(…) ***se demuestra que ya ha trascurrido más de los 6 meses que se inició el procedimiento administrativo sancionador ya que se inició el 06 de setiembre de 2022 mediante PROVEIDO N° 006123-2022-UP/IPD y el MEMORANDUM Nº 000265-2022-GG/IPP por tanto ya han transcurrido 9 meses por tanto se debe entender que el numeral 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia ya NO APLICA y se me debe entregar una copia de la información solicitada.****"* [sic]

A través de la RESOLUCIÓN N° 002332-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA de fecha 5 de julio de 2023[2], se admitió a trámite el citado recurso impugnatorio y se requirió a la entidad que en un plazo de cuatro (4) días hábiles remita el expediente administrativo correspondiente y formule sus descargos, los cuales hasta la fecha de emisión de la presente resolución no fueron presentados.

II. ANÁLISIS

El numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú establece que toda persona tiene derecho a solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido, con excepción de aquellas informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.

A su vez, el artículo 3 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 021-2019-JUS[3], establece que por el principio de publicidad toda información que posea

[1] Presentada mediante la CARTA Nº 034-2023-JFMA.
[2] Notificada a la entidad el 10 de julio de 2023.
[3] En adelante, Ley de Transparencia.

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 de dicho principio.

Por su parte, el artículo 10 de la citada ley señala 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 de la materia en discusión

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". (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 cuenten o no tengan 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.

Dicho esto, en el caso de autos se aprecia que el recurrente solicitó a la entidad la siguiente información:

"(…)

- *UNA COPIA DE LAS ACCIONES ADOPTADAS EN LA GESTIÓN DEL SR. MAXIMO PEREZ EXPRESIDENTE DEL IPD SOBRE LA RECOMENDACION DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA DE DAR INICIO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO CONTRA FUNCIONARIOS Y SERVIDORES PUBLICOS.*

Precisión: La recomendación de la Contraloria General de la Republica mediante OFICIO Nº 000176-2022-OCI/IPD, de fecha 26 de agosto del 2022. Indicando a los funcionarios Roger Principe Huerta y Vladimir Armenteros. (…)" [sic]

Por su parte, la entidad remitió al recurrente **1.** *"Copia simple del Memorando N° 000265-2022-GG/IPD de fecha 6 de setiembre de 2022, a través del cual la Gerencia General remitió los actuados a la Unidad de Personal."*; y, **2.** *"Copia simple del Proveído N° 006123-2022-UP/IPD de fecha 6 de setiembre de 2022, a través del cual la Unidad de Personal remitió los actuados a la Secretaría Técnica de las Autoridades de los Procedimientos Administrativos Disciplinarios, para el deslinde*

de responsabilidad correspondiente.", asimismo, precisó que *"que a la fecha los hechos descritos en el Informe de Auditoría N° 009-2022-2-0217-AC- Auditoría de Cumplimiento al "Otorgamiento de subvenciones económicas a favor de las federaciones deportivas y Asociación Nacional Paralímpica del Perú" período de 1 de enero al 1 de abril de 2022, se encuentran en investigación, no es posible brindar información detallada respecto de sus alcances."*, evocando lo dispuesto por el numeral 3 del articulo 17 de la Ley de Transparencia. Frente a ello, el recurrente impugnó dicha respuesta indicando que ya han transcurrido más de seis (6) meses de iniciado el procedimiento administrativo sancionador, puesto que ello inicio el 6 de setiembre de 2022, mediante el PROVEIDO N° 006123-2022-UP/IPD y el MEMORANDUM Nº 000265-2022-GG/IPP, por lo que la causal alegada por la entidad no es aplicable, reiterando la entrega de la información solicitada. Asimismo, se precisa que hasta la emisión de la presente resolución la entidad no formuló descargo alguno.

En esta línea, se aprecia que la entidad no negó la existencia en su poder de la información requerida, sin embargo, alegó la aplicación de la excepción contemplada en el numeral 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

Sobre el particular, la Ley de Transparencia al regular excepciones que limitan el derecho de acceso a la información pública establece en el numeral 3 del artículo 17 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 (…)".*

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.

Asimismo, conforme se advierte del citado texto normativo, 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.

Siendo ello así, se observa que la entidad si bien remitió al recurrente **1.** *"Copia simple del Memorando N° 000265-2022-GG/IPD de fecha 6 de setiembre de 2022, a través del cual la Gerencia General remitió los actuados a la Unidad de Personal."*; y, **2.** *"Copia simple del Proveído N° 006123-2022-UP/IPD de fecha 6 de setiembre de 2022, a través del cual la Unidad de Personal remitió los actuados a la Secretaría Técnica de las Autoridades de los Procedimientos Administrativos Disciplinarios, para el deslinde de responsabilidad correspondiente."*; no obstante, precisó que *"que a la fecha* ***los hechos descritos en el Informe de Auditoría N° 009-2022-2-0217-AC*** *- Auditoría de Cumplimiento al "Otorgamiento de subvenciones económicas a favor de las federaciones deportivas y Asociación Nacional Paralímpica del Perú" período de 1 de enero al 1 de abril de 2022,* ***se encuentran en investigación****, no es posible brindar información detallada respecto de sus alcances."* (subrayado y resaltado agregado), trayendo a colación lo dispuesto por el numeral 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

Sin embargo, la entidad no ha cumplido con acreditar tal causal, puesto que conforme se detalló en el párrafo precedente, únicamente señaló que se encontraba en investigación, pero no aportó el número de expediente correspondiente al procedimiento administrativo sancionador, así como la fecha de inicio del mismo para efectos de verificar si han transcurrido los seis (6) meses desde su inicio, situación que resulta relevante atendiendo a que la carga de la prueba respecto de la configuración de un supuesto de excepción recae sobre cada entidad, conforme se advierte del antes citado último párrafo del Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC.

En ese sentido, la Presunción de Publicidad que recae sobre toda documentación que obra en poder de la Administración Pública, se mantiene vigente respecto de la información solicitada, por lo que corresponde disponer que la entidad proceda a su entrega.

Por otro lado, cabe indicar que en caso la documentación solicitada contenga datos personales de individualización y contacto de personas naturales, los mismos deben ser tachados, de conformidad con el numeral 5 del artículo 17[4] y el artículo 19[5] de la Ley de Transparencia.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado por el recurrente y ordenar a la entidad que entregue la información pública solicitada de manera completa, procediendo a tachar aquellos datos protegidos por la excepción regulada en el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia; debiendo tomar

---

[4] *"**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".

[5] *"**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".

en consideración previamente los dos (2) supuestos de cese de la confidencialidad establecidos en el numeral 3 del artículo 17 de la citada ley, brindando una justificación adecuada al recurrente, conforme a los argumentos expuestos en la presente resolución.

Finalmente, en virtud de lo dispuesto por 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 interpuesto por **JOAN FRANCO MAMANI APONTE**, contra la CARTA N° 000312-2023-TAIP/IPD de fecha 12 de junio de 2023, la cual adjunta el INFORME N° 000124-2023-STPAD/IPD, emitidos por el **INSTITUTO PERUANO DEL DEPORTE - IPD**; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la entidad efectuar la entrega de la información pública solicitada, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, bajo apercibimiento de que la Secretaría Técnica de esta instancia, conforme a sus competencias, remita copia de los actuados al Ministerio Público en caso se reporte su incumplimiento, en atención a lo dispuesto por los artículos 368 y 376 del Código Penal.

Artículo 2.- SOLICITAR al **INSTITUTO PERUANO DEL DEPORTE - IPD** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución**.**

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 **JOAN FRANCO MAMANI APONTE** y al **INSTITUTO PERUANO DEL DEPORTE - IPD**, 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