



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 004369-2023/JUS-TTAIP-SEGUNDA SALA

Expediente : 04005-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **JUAN CARLOS ZAMORA FUENTES**
Entidad : **INSTITUTO TECNOLÓGICO DE LA PRODUCCIÓN**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 6 de diciembre de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 04005-2023-JUS/TTAIP de fecha 14 de noviembre de 2023, interpuesto por **JUAN CARLOS ZAMORA FUENTES** contra la CARTA N° 00100-2023-ITP/AINFO de fecha 14 de noviembre de 2023, por la cual el **INSTITUTO TECNOLÓGICO DE LA PRODUCCIÓN** denegó su solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 2 de noviembre de 2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 2 de noviembre de 2023 el recurrente solicitó a la entidad que le brinde lo siguiente: *“todos los actuados y resultados con respecto a la denuncia presentada en contra de la Sra. Nelly Salas Talledo, presentada el 09 de setiembre del 2022.”*¹

Mediante la CARTA N° 00100-2023-ITP/AINFO de fecha 14 de noviembre de 2023 la entidad indicó al recurrente lo siguiente:

“Al respecto, el funcionario Responsable de Acceso a la Información Pública, conforme a lo dispuesto en el artículo 5 del Decreto Supremo N.º 70-2013- PCM, que modifica el Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública N.º 27806, procede poner a su disposición el MEMORANDO N° 000180-2023-ITP/ST elaborado por el Secretario (a) Técnico (a) del Instituto Tecnológico de la Producción y el MEMORANDO N° 000546-2023-ITP/UFII elaborado por la Coordinadora de Integridad Institucional del Instituto Tecnológico de la Producción.”

Además, consta en autos el MEMORANDO N° 000546-2023-ITP/UFII de fecha 3 de noviembre de 2023, que indica:

“Me es grato dirigirme a usted, en atención al documento a) de la referencia, mediante

¹ Conforme al MEMORANDO N° 000180-2023-ITP/ST.

el cual solicita información respecto de la denuncia presentada contra Nelly Salas Talledo el 9 de setiembre del 2022, el cual se deriva de una solicitud de acceso a la información pública.

Al respecto, la mencionada denuncia fue remitida directamente a nombre del Secretario Técnico del ITP para su debida atención, así mismo, la UFII trasladó nuevamente la denuncia ante un reiterativo remitido por correo electrónico en el cual se solicitaba la respuesta de la mencionada denuncia, mediante el documento de la referencia b).”

A su vez, se aprecia el MEMORANDO N° 000180-2023-ITP/ST de fecha 13 de noviembre de 2023 que indica:

“Sobre el particular, el citado Sr. solicita todos los actuados y resultados con respecto a la denuncia presentada en contra de la Sra. Nelly Salas Talledo, presentada el 09 de setiembre del 2022.

En atención a ello, la Gerencia de Políticas de Gestión del Servicio Civil, a través del numeral 2.6. del Informe Técnico n° 000973-2023-SERVIR-GPGSC (se adjunta al presente), estableció lo siguiente:

2.6 En ese sentido, conforme al marco jurídico anteriormente expuesto, ningún ciudadano puede acceder a información o documentación vinculada a investigaciones en trámite referidas al ejercicio del poder disciplinario de una entidad pública, ni en la etapa de investigación preliminar ante la Secretaría Técnica de Procedimientos Administrativos Disciplinarios (STPAD), ni durante el procedimiento administrativo disciplinario (PAD) ya iniciado (salvo –en este último caso– que se trate del servidor incurso en el PAD, como se señaló en el Informe Técnico N° 000114-2021-SERVIR-GPGSC), por tener –dicha información o documentación– la calidad de confidencial; culminando dicha restricción cuando la resolución que pone fin al PAD queda consentida o cuando transcurren más de seis (6) meses desde que se inició el PAD sin que se haya dictado resolución final.

Estando a ello, lo solicitado por el Sr. Zamora no resulta atendible por encontrarse dentro de las excepciones al ejercicio del derecho.”

Con fecha 14 de noviembre de 2023, el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis contra la referida comunicación alegando que la denegatoria no se ajusta a ley.

Mediante la RESOLUCIÓN N° 004123-2023/JUS-TTAIP-SEGUNDA SALA de fecha 17 de noviembre de 2023, notificada a la entidad el 29 de noviembre del mismo año, esta instancia le requirió el expediente administrativo correspondiente y la formulación de sus descargos, requerimientos que no han sido atendidos a la fecha de emisión de la presente resolución.

II. ANÁLISIS

El numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú² 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.

² En adelante, Constitución.

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-JUS³, 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 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.

Cabe anotar que el segundo párrafo del artículo 13 del mismo cuerpo normativo, 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, precisando que no pueden establecerse excepciones a dicho derecho por una norma de menor jerarquía a la ley.

Finalmente, el artículo 5 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM⁴, 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 en discusión

La controversia consiste en determinar si la información solicitada se encuentra protegida por el numeral 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

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.

³ En adelante, Ley de Transparencia.

⁴ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

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 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 dicha información corresponda a un supuesto de excepción previsto en los artículos 15 a 17 de la Ley de Transparencia, o en algún otro supuesto legal, constituye deber de las entidades acreditar dicha condición, debido a que poseen la carga de la prueba.

En el caso de autos, el recurrente solicitó a la entidad *“todos los actuados y resultados con respecto a la denuncia presentada en contra de la Sra. Nelly Salas Talledo, presentada el 09 de setiembre del 2022”*, y la entidad alegó que tiene carácter confidencial conforme al numeral 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia. Ante ello, el recurrente presentó el recurso de apelación y la entidad no brindó sus descargos a esta instancia.

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 confidencial conforme al numeral 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, corresponde analizar si dicha respuesta se realizó de acuerdo a la referida norma.

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 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, en segundo lugar, que la información solicitada se encuentre vinculada a dicho procedimiento administrativo, esto es, que forme parte del expediente administrativo en el cual se contiene la información sobre dicho procedimiento, para lo cual no basta que la información tenga alguna relación con la materia sobre la cual versa el procedimiento, sino que dicha información efectivamente se encuentre incorporada a dicho procedimiento, 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. En dicho contexto, solo resulta confidencial la información que ha pasado a constituir un elemento o ha sido incorporada a la investigación que forma parte del procedimiento administrativo sancionador en trámite.

En ese sentido, en la medida que la carga de la prueba respecto de la configuración de un supuesto de excepción corresponde a la entidad, es esta quien debe señalar con precisión: i) cuál es el procedimiento administrativo sancionador iniciado, ii) si la información solicitada ha pasado a formar parte del expediente administrativo abierto a raíz del inicio del procedimiento administrativo sancionador, ii) si dicho procedimiento se encuentra en trámite, esto es, si no se ha dictado resolución final que haya quedado consentida, y iii) la fecha de su inicio, de modo que se pueda determinar si han transcurrido o no los seis (6) meses desde su inicio.

En el caso de autos, se observa que la entidad se limitó a mencionar la excepción contenida en el numeral 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia y adjuntar un informe técnico de la Autoridad Nacional del Servicio Civil con asunto “[s]obre la posibilidad de que el denunciado acceda al expediente disciplinario en la etapa preliminar de la investigación”, sin embargo, no ha precisado ni ha acreditado cuál es el procedimiento administrativo sancionador que se encuentra en trámite y que contiene los documentos requeridos, ni su fecha exacta de inicio, de modo que se pueda determinar si le corresponde la protección de la confidencialidad establecida por el numeral 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, pese a que tiene la carga de acreditarlo, por lo que la presunción de publicidad de dicha información se mantiene al no haber sido desvirtuada por la entidad.

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 17⁵ y el artículo 19⁶ de la Ley de Transparencia.

⁵ **“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”.

⁶ **“Artículo 19.- Información parcial**

Por lo antes mencionado, corresponde declarar fundado el presente recurso de apelación y ordenar a la entidad la entrega al recurrente de la información solicitada conforme a los fundamentos antes expuestos, previo pago del costo del costo de reproducción de ser el caso, o en su defecto, fundamente y acredite la denegatoria antes alegada, conforme a los párrafos precedentes.

Finalmente, en virtud de lo previsto por el artículo 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 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:

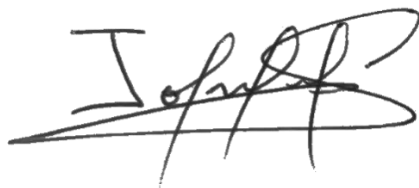
Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por **JUAN CARLOS ZAMORA FUENTES**; en consecuencia, **ORDENAR** al **INSTITUTO TECNOLÓGICO DE LA PRODUCCIÓN** que entregue al recurrente la información solicitada, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR al **INSTITUTO TECNOLÓGICO DE LA PRODUCCIÓN** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia 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 mediante 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 **JUAN CARLOS ZAMORA FUENTES** y al **INSTITUTO TECNOLÓGICO DE LA PRODUCCIÓN** 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).

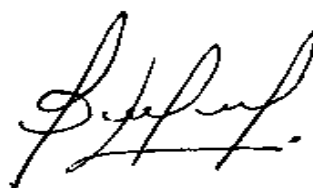


JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal Presidente



VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal

vp: fjlf/jmr



VANESA VERA MUENTE
Vocal