



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 000993-2021-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA

Expediente : 00766-2021-JUS/TTAIP
Impugnante : **EDGAR ESAU FERNÁNDEZ CELESTINO**
Entidad : **UNIVERSIDAD NACIONAL DE SANTA**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 7 de mayo de 2021

VISTO el Expediente de Apelación N° 00766-2021-JUS/TTAIP de fecha 13 de abril de 2021, interpuesto por **EDGAR ESAU FERNÁNDEZ CELESTINO** contra el Oficio N° 009-2021-UNS-OSG-LT de fecha 19 de marzo de 2021, mediante el cual la **UNIVERSIDAD NACIONAL DE SANTA** atendió parcialmente su solicitud de acceso a la información pública de fecha 10 de marzo de 2021.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 10 de marzo de 2021, el recurrente solicitó a la entidad “1. *Copia del Acuerdo de Consejo Universitario N° 26 de sesión extraordinaria N° 45-19 de CU con Oficio N° 08-08-UNS-CU-SG*, 2. *Copia de Oficio N° 015-2020 UNS- CFC donde se aprueba Resultado Final de Concurso Público contrato temporal de plaza Docente año 2020-I-UNS- Facultad de Ciencias* y 3. *Copia de la Resolución de Consejo Universitario N° 124-2020-CU-R-UNS*”.

Mediante el Oficio N° 009-2021-UNS-OSG-LT de fecha 19 de marzo de 2021, la entidad señaló:

“(…) en atención a su solicitud de la referencia alcanzar lo siguiente:

- *Acuerdo N° 26 adoptado en la sesión extraordinaria N° 45-19 de fecha 24 de setiembre de 2019.*
- *Copia de la Resolución de Concejo Universitario N° 124-2020 – CU-R-UNS.*
- *Referente al Item 2. Debo indicar que el documento se encuentra en proceso de investigación, así como en Defensoría Universitaria, por consiguiente, nos acogemos al inc 3 del Art. 15° B – 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*



trascurren más de seis (6) meses desde que se inició el procedimiento administrativo sancionador, sin que se haya dictado resolución final”.

Con fecha 13 de abril de 2021, el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, alegando que la entidad solo cumplió con entregar copia de la Resolución de Consejo Universitario N° 124-2020-CU-R-UNS, omitiendo los otros dos puntos, ya que referente al acuerdo de consejo universitario N° 26 de sesión extraordinaria N° 45-19 de CU con Oficio 08-08-2019-UNS-CU-SG, entregó el oficio N° 0842-2019-UNS-CU-SG, el cual nunca fue solicitado. Asimismo, referente al ítem 2 indica que ha solicitado específicamente copia del Oficio N° 015-2020 UNS-CFC donde se aprueba el resultado final de concurso público, y no información de procedimiento administrativo sancionador alguno.

Mediante Resolución N° 000869-2021-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 del recurrente, así como la formulación de sus descargos, los cuales, a la fecha de emisión de la presente resolución no se han presentado.

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-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.

Por su parte, 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.

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.

A su vez, el numeral 3 del artículo 17 de la misma norma señala que el derecho de acceso a la información pública tiene como excepción “[l]a información vinculada a

¹ Notificada a la entidad el 30 de abril de 2021.

² En adelante, Ley de Transparencia.

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”.

2.1. Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la información solicitada en el ítem 2 se encuentra protegida por la excepción prevista en el numeral 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, y si se ha entregado la información del ítem 1, conforme a ley.

2.2. Evaluación

Conforme con lo dispuesto por las normas citadas y en aplicación del Principio de Publicidad, toda información que posean las entidades que conforman la Administración Pública contenida en documentos escritos o en cualquier otro formato es de acceso público, por lo que las restricciones o excepciones injustificadas a su divulgación menoscaban el derecho fundamental de toda persona al acceso a la información pública.

Con relación a dicho principio, el Tribunal Constitucional ha señalado, 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 (STC N.º 02579-2003-HD/TC), de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas”.*

En ese contexto, 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 dicha información corresponda a un supuesto de excepción previsto en los artículos

15 a 17 de la Ley de Transparencia, 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: **1)** Copia del Acuerdo de Consejo Universitario N° 26 de sesión extraordinaria N° 45-19, con Oficio N° 08-08-UNS-CU-SG, **2)** Copia del Oficio N° 015-2020 UNS- CFC, mediante el cual se aprobó el Resultado Final de Concurso Público contrato temporal de plaza Docente año 2020–I-UNS Facultad de Ciencias y **3)** Copia de la Resolución de Consejo Universitario N° 124-2020-CU-R-UNS. Ante ello, la entidad mediante el Oficio N° 009-2021-UNS-OSG-LT de fecha 19 de marzo de 2021, brinda atención a la referida solicitud, brindando la información referida a los ítems 1 y 3, y denegando el ítem 2, manifestando que dicho documento forma parte de una investigación en trámite referida al ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública, por lo que dicha información se encuentra protegida por el numeral 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

Frente a ello, el recurrente interpone el presente recurso de apelación, indicando que la entidad solo cumplió con entregar copia de la Resolución de Consejo Universitario N° 124-2020-CU-R-UNS, omitiendo los otros dos puntos, referente al Acuerdo de Consejo Universitario N° 26 de sesión extraordinaria N° 45-19, en tanto entregó el Oficio N° 0842-2019-UNS-CU-SG, el cual nunca fue solicitado. Asimismo, señala que en relación al ítem 2 ha solicitado específicamente copia del Oficio N° 015-2020 UNS-CFC, mediante el cual se aprobó el resultado final de un concurso público, y no información de procedimiento administrativo sancionador alguno.

Sobre el ítem 1 de la solicitud de información

Al respecto, el recurrente solicitó: *“Copia del Acuerdo de Consejo Universitario N° 26 de sesión extraordinaria N° 45-19 de CU con Oficio N° 08-08-UNS-CU-SG”*.

Respecto al extremo de este pedido, mediante el Oficio N° 009-2021-UNS-OSG-LT de fecha 19 de marzo de 2021, la entidad señaló que *“(…) en atención a su solicitud de la referencia alcanzar lo siguiente:*

- *Acuerdo N° 26 adoptado en la sesión extraordinaria N° 45-19 de fecha 24 de setiembre de 2019. (…)*”.

Sin embargo, en el recurso de apelación el recurrente alega que no se entregó el Acuerdo de Consejo Universitario N° 26, sino que se alcanzó el Oficio N° 0842-2019-UNS-CU-SG, el cual nunca fue solicitado y que adjuntó a su recurso de apelación.

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional señaló en el Fundamento 4 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01410-2011-PHD/TC que:

“[...] el contenido constitucionalmente garantizado por el derecho de acceso a la información pública no sólo comprende la obligación de parte de los organismos públicos de entregar la información solicitada, sino que ésta sea completa, actualizada, precisa y verdadera. De ahí que si en su faz positiva el derecho de acceso a la información impone a los órganos de la Administración pública el deber de informar, por el contrario, en su faz negativa, exige que la información que se proporcione no sea falsa, incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa” (subrayado nuestro).

En el mismo sentido, de modo ilustrativo puede citarse el pronunciamiento del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales de México –INAI, que en el criterio contenido en las RRA 0003/16, RRA 0100/16 y RRA 1419/16 ha establecido que: “Para el efectivo ejercicio del derecho de acceso a la información, la congruencia implica que exista concordancia entre el requerimiento formulado por el particular y la respuesta proporcionada por el sujeto obligado; mientras que la exhaustividad significa que dicha respuesta se refiera expresamente a cada uno de los puntos solicitados. Por lo anterior, los sujetos obligados cumplirán con los principios de congruencia y exhaustividad, cuando las respuestas que emitan guarden una relación lógica con lo solicitado y atiendan de manera puntual y expresa, cada uno de los contenidos de información” (subrayado agregado).

Por tanto, teniendo en cuenta que la afirmación del recurrente de que se entregó el Oficio N° 0842-2019-UNS-CU-SG, en lugar del acuerdo de consejo universitario requerido, debe considerarse cierta, en aplicación del principio de presunción de veracidad³, y que dicha afirmación no ha sido contradicha por la entidad, corresponde estimar el presente recurso de apelación en este extremo y ordenar a la entidad entrega al recurrente la información solicitada en el ítem 1 de la solicitud.

Sobre el ítem 2 de la solicitud de información

Al respecto, el recurrente solicitó en el ítem 2 de su solicitud *“Copia del Oficio N° 015-2020 UNS- CFC donde se aprueba Resultado Final de Concurso Público contrato temporal de plaza Docente año 2020–I-UNS- Facultad de Ciencias”*.

A su vez, mediante el Oficio N° 009-2021-UNS-OSG-LT de fecha 19 de marzo de 2021, la entidad comunicó al recurrente que *“(…) Referente al Ítem 2. Debo indicar que el documento se encuentra en proceso de investigación, así como en Defensoría Universitaria, por consiguiente, nos acogemos al inc.3 del Art. 15°B – 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”*.

Al respecto, es pertinente señalar que el numeral 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia señala expresamente que es 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*

³ Este principio se encuentra contenido en el numeral 1.7 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, norma aplicable supletoriamente al presente procedimiento de conformidad con la Primera Disposición Complementaria del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM. Conforme a dicho principio: *“En la tramitación del procedimiento administrativo, se presume que los documentos y declaraciones formulados por los administrados en la forma prescrita por esta Ley, responden a la verdad de los hechos que ellos afirman. Esta presunción admite prueba en contrario”*.

procedimiento administrativo sancionador, sin que se haya dictado resolución final.

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.

En dicho contexto, esta instancia aprecia que la entidad no ha detallado ni acreditado si se ha iniciado un procedimiento administrativo sancionador que guarde relación con la información solicitada, pues solo se ha limitado a indicar que el documento solicitado “*se encuentra en proceso de investigación*”, ni tampoco ha precisado que, en caso dicho procedimiento exista, haya cesado o no la confidencialidad sobre el mismo entidad, pues no ha hecho referencia a si se ha dictado resolución final que haya quedado consentida, o si han transcurrido seis (6) meses desde su inicio sin emitirse resolución final, conforme a lo previsto en el numeral 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, de modo que la entidad no ha cumplido con acreditar que en el caso de autos la información requerida se encuentra protegida por la causal invocada, pese a que conforme ya se estableció en los párrafos precedentes, es ella la que tiene la carga de acreditar dicha circunstancia, por lo que al no haberse desvirtuado el carácter público de la información, la presunción de publicidad sobre la misma se mantiene vigente.

Sin perjuicio de ello, es preciso destacar que, conforme a lo señalado por el recurrente (afirmación que la entidad tampoco ha negado), el Oficio N° 015-2020-UNS-CFC aprueba el Resultado Final del Concurso Público para el contrato temporal de plaza Docente año 2020–I-UNS- Facultad de Ciencias, documento que tiene naturaleza pública al contener los resultados de un concurso público para el acceso a una plaza docente financiada con recursos públicos, y que no pierde por el solo hecho de que dicho documento se incorpore en una investigación o en un procedimiento administrativo sancionador.

En consecuencia, corresponde declarar fundado el recurso de apelación y disponer la entrega de la información requerida en los ítems 1 y 2, conforme a los argumentos expuestos en la presente resolución.

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.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 6 y el numeral 1 del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1353, Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Fortalece el Régimen de Protección de Datos Personales y la Regulación de la Gestión de Intereses;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por **EDGAR ESAU FERNÁNDEZ CELESTINO, REVOCANDO** lo dispuesto en el Oficio N° 009-2021-UNS-OSG-LT de fecha 19 de marzo de 2021; en consecuencia, **ORDENAR** a la **UNIVERSIDAD NACIONAL DE SANTA** entregue la información solicitada por el recurrente en los ítems 1 y 2 conforme 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 a la **UNIVERSIDAD NACIONAL DE SANTA** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite ante esta instancia la entrega de la información solicitada a **EDGAR ESAU FERNÁNDEZ CELESTINO**.

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 **EDGAR ESAU FERNÁNDEZ CELESTINO** y a la **UNIVERSIDAD NACIONAL DE SANTA**, 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: fjlf/ysll

LPDERECHO