

HOJA INFORMATIVA N° -2020-CG/GJN

A: Luis M. Iglesias León
Secretario General

De : Paulo Cesar Cervera Alcantara
Gerente de Jurídico Normativa

Asunto : Opinión vinculante sobre la aplicación en el tiempo del principio de reserva, a partir de la Ley N° 30742.

Referencia : Hoja Informativa N° 000008-2020-CG/NORM

Tengo el agrado de dirigirme a usted, con relación al documento de la referencia mediante el cual la Subgerencia de Normatividad en Control Gubernamental, propone emitir opinión vinculante sobre la aplicación en el tiempo del principio de reserva a partir de la Ley N° 30742 y dejar sin efecto los numerales 2.16 y 2.17 de la Hoja Informativa N° 00035-2018-CG/NORM.

Al respecto, de conformidad con la normativa vigente y en atención a las funciones que corresponden a esta Gerencia Jurídico Normativa, estimamos pertinente señalar lo siguiente:

1. ANTECEDENTES

- 1.1. Mediante Hoja Informativa N° 00035-2018-CG/NORM de 24 de octubre de 2018, la entonces Subgerencia de Normatividad emitió opinión vinculante respecto, entre otros, a la aplicación en el tiempo de la Ley N° 30742, señalando lo siguiente:

“2.15 (...) siendo que la Ley N° 30742 fue publicada en el diario oficial “El Peruano” el 28 de marzo de 2018 y que, de la revisión de su contenido, no se desprende disposición alguna que regule de manera específica la vigencia de la modificación efectuada por dicha norma al principio de reserva, previsto en el literal n) del artículo 9° de la Ley N° 27785; se entiende que la referida modificatoria entró en vigencia a partir del día siguiente de su publicación, esto es, desde el 29 de marzo de 2018, siendo aplicable a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes que cumplan con los supuestos establecidos en el Ley para la publicación, esto es, que haya culminado el servicio de control y se haya notificado el informe respectivo.

2.16 *Por su parte, para los informes emitidos y notificados antes del 29 de marzo de 2018 se deben aplicar los criterios de interpretación para la aplicación del principio de reserva establecidos en el Memorando Circular N° 00032-2012-CG/SGE, adecuándolos a los términos siguientes:*

- *En los Informes de Auditoría que identifiquen presunta responsabilidad administrativa funcional o que carezcan de recomendaciones para el deslinde de responsabilidades, con la entrega del Informe de Auditoría al Titular de la entidad o en su caso a los funcionarios que tengan competencia para su aplicación.*
- *En los Informes de Auditoría que identifiquen presunta responsabilidad de tipo penal, con la presentación de la denuncia.*
- *En los Informes de Auditoría que identifiquen presunta responsabilidad civil, con la presentación de la demanda.*

- En los Informes de Auditoría que identifiquen presunta responsabilidad administrativa funcional por la comisión de infracciones graves y muy graves, con su remisión al Órgano Instructor.

2.17 Por tanto, a fin de responder a la pregunta **sobre la vigencia de la modificación [Ley N° 30742] de la norma [Ley N° 27785], respecto a cuáles son los informes que se encontrarían incluidos en el principio de publicidad**, cabe señalar que dichos informes serían los que resulten producto de servicios de control culminados y que hayan sido notificados a partir de la vigencia de la Ley N° 30742, es decir, desde el 29 de marzo del presente; valga decir, que hayan adquirido naturaleza pública y por tanto, sean publicables en el portal web de la Contraloría.”

- 1.2 Hoja Informativa N° 000008-2020-CG/NORM de 10 de enero de 2020, de la Subgerencia de Normatividad en Control Gubernamental, mediante la cual formula una propuesta de opinión vinculante, sobre la aplicación en el tiempo del principio de reserva de control.

2. ANÁLISIS

Sobre la competencia de emitir opinión vinculante

- 2.1 La Contraloría General de la República, conforme lo establece la Ley N° 27785 – Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, y modificatorias, es el ente técnico rector del Sistema Nacional de Control, bajo cuya autoridad normativa y funcional se efectúa el ejercicio del control gubernamental por el Sistema Nacional de Control en las entidades, para cuyo efecto establece los lineamientos, disposiciones y procedimientos técnicos correspondientes a su proceso.

Asimismo, constituye una atribución de esta Entidad Fiscalizadora Superior “Absolver consultas, emitir pronunciamientos e interpretar la normativa de control gubernamental con carácter vinculante, y de ser el caso orientador (...)”, conforme lo establece el literal g) del artículo 22 de la referida Ley N° 27785.

- 2.2 En esa misma línea, cabe referir que conforme a lo previsto en el artículo 47 de la Ley N° 29158 - Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, son atribuciones de los órganos rectores de los Sistemas Administrativos, entre otras, “Expedir las normas reglamentarias que regulan el Sistema” y “Emitir opinión vinculante sobre la materia del Sistema”, siendo uno de ellos el Sistema Nacional de Control cuyo ente técnico rector es la Contraloría General de la República.

- 2.3 En ese contexto, la Gerencia Jurídico Normativa en virtud de lo establecido en el artículo 26 y del Reglamento de Organización y Funciones de la Contraloría General de la República (ROF de la CGR), aprobado mediante Resolución de Contraloría N° 030-2019-CG y modificado por Resolución de Contraloría N° 292-2019-CG, “(...) es responsable de establecer los criterios normativos con carácter vinculante y absolver consultas en materia de control gubernamental para el SNC [Sistema Nacional de Control].”, teniendo como función “Emitir informe legal conteniendo la opinión con carácter vinculante, sobre la interpretación y alcance de la normativa de servicios de control y servicios relacionados.”, conforme al literal f) del artículo 27 del ROF de la CGR.

Además, la Subgerencia de Normatividad en Control Gubernamental, unidad orgánica dependiente de la Gerencia Jurídico Normativa, conforme a los literales a) y d) del artículo 32 del citado ROF de la CGR, tiene entre sus funciones, “Absolver las consultas de carácter jurídico en temas vinculados a los servicios de control y servicios relacionados, formuladas por los órganos y unidades orgánicas de la Contraloría General de la República y del SNC [Sistema Nacional de Control], en coordinación con la Gerencia Jurídico Normativa.”, así como la de “Formular

propuestas de opinión con carácter vinculante, así como el proyecto de informe legal correspondiente, sobre la interpretación y alcance de la normativa de servicios de control y servicios relacionados.”

- 2.4 En dicho marco legal, la Subgerencia de Normatividad en Control Gubernamental ha emitido la Hoja Informativa N° 000008-2020-CG/NORM de 10 de enero de 2020, en la cual recomienda a esta Gerencia Jurídico Normativa emitir opinión con carácter vinculante respecto al numeral 2.19 de la citada Hoja Informativa, el cual está referido a la aplicación en el tiempo del principio de reserva de control.

Principio de reserva

- 2.5 El literal n) del artículo 9 de la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, modificado por el artículo 3 de la Ley N° 30742, Ley de Fortalecimiento de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control publicada en el diario oficial El Peruano el 28 de marzo de 2018, establece como uno de los principios que rigen el ejercicio del control gubernamental, el principio de reserva, conforme a lo siguiente:

“Artículo 9.- Principios del control gubernamental

Son principios que rigen el control gubernamental:

(...)

- n) *La reserva, por cuyo mérito se encuentra prohibido que durante la ejecución del control gubernamental se revele información que pueda causar daño a la entidad, a su personal o al Sistema, o dificulte la tarea de este último. Culminado el servicio de control y luego de notificado el informe, el mismo adquiere naturaleza pública y debe ser publicado en su integridad en la página web de la Contraloría General de la República.” (El subrayado es nuestro)*

Complementariamente, de acuerdo a la Novena Disposición Final de la Ley N° 27785, la reserva ha sido definida en el ámbito del control, como: *“la prohibición de revelar información o entregar documentación relacionada con la ejecución del proceso integral de control, que pueda causar daño a la entidad, a su personal o al Sistema, o dificulte la tarea de este último.”*

- 2.6 En ese contexto, es posible inferir que el principio de reserva tiene dos elementos:
- Un **elemento material** constituido por la posibilidad de generar un daño o interferencia con la revelación de información o entrega de documentación relacionada al ejercicio del control gubernamental; y
 - Un **elemento temporal**, el cual implica que dicha revelación o entrega de información o documentación no ocurra durante la ejecución del control, la misma que culmina con la notificación del informe.

En ese sentido, se requiere necesariamente la concurrencia de estos dos elementos para poder aplicar el principio de reserva a que se refiere el literal n) del artículo 9 de la Ley N° 27785 y modificatoria.

- 2.7 Es importante mencionar que de acuerdo al numeral 2.12 de la Hoja Informativa N° 00035-2018-CG/NORM, se considera notificado el informe cuando este es comunicado al titular de la Entidad, conforme a lo siguiente:

“2.12 (...)

En ese contexto, se considera notificado el informe (o los resultados del servicio de control, cualquiera sea la denominación que adopten) cuando es comunicado al titular de la Entidad o al Fiscal a cargo de la investigación, tratándose de una Auditoría Forense. (El resaltado es nuestro).

Tratándose de una Auditoría de Cumplimiento, si el titular se encuentra comprendido en los hechos, el informe de auditoría y la fundamentación jurídica son remitidos directamente al titular del sector. Si la entidad no perteneciera a ningún sector, se tramita ante la Contraloría para que dicho inicio se lleve a cabo a través de la Procuraduría Pública encargada de sus asuntos judiciales. Asimismo, para ambos casos, el análisis jurídico debe incluirse en la documentación de auditoría.

La notificación se entiende válidamente realizada el día que conste haber sido recibida por la Entidad."

- 2.8 Asimismo, el numeral 2.13 de la citada Hoja Informativa señala que: *"una vez notificado el informe (o los resultados del servicio de control, cualquiera sea la denominación que adopten) adquiere naturaleza pública, sin perjuicio de la reserva de las actuaciones que se deriven de él (reserva en el proceso penal y en el proceso administrativo sancionador)."*
- 2.9 Es de precisar que el principio de reserva se encuentra vinculado con el principio de publicidad establecido en el literal p) del artículo 9 de la Ley N° 27785, a través del cual se dispone que: *"La publicidad, consistente en la difusión oportuna de los resultados de las acciones de control u otras realizadas por los órganos de control, mediante los mecanismos que la Contraloría General considere pertinentes"*.
- 2.10 En ese contexto, se infiere que una vez que el informe es notificado (o los resultados del servicio de control, cualquiera sea la denominación que adopten) al titular de la Entidad (es decir, el día que conste haber sido recibido por la Entidad), este adquiere naturaleza pública, y por ende cesa el principio de reserva y se encuentra apto para ser publicado en la página web de la Contraloría General de la República, conforme a lo dispuesto en el literal n) del artículo 9 de la Ley N° 27785, modificado por la Ley N° 30742, concordante con en el literal p) del artículo 9 de la citada Ley N° 27785.

Aplicación en el tiempo del principio de reserva

- 2.11 El artículo 103 de la Constitución Política del Perú señala que: *"(...) **La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos**; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. La ley se deroga solo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad"*. (El énfasis es nuestro).

Asimismo, el artículo 109 de la Norma Fundamental establece que: *"La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte"*.

- 2.12 Al respecto, siendo que la Ley N° 30742 fue publicada en el diario oficial El Peruano el 28 de marzo de 2018 y que, de la revisión de su contenido, no se desprende disposición alguna que regule de manera específica la vigencia de la modificación efectuada por dicha norma al principio de reserva, previsto en el literal n) del artículo 9 de la Ley N° 27785; se entiende que la referida modificatoria entró en vigencia a partir del día siguiente de su publicación, esto es, desde el 29 de marzo de 2018, siendo aplicable a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes.
- 2.13 En ese sentido, es posible inferir que las disposiciones contenidas en el literal n) del artículo 9 de la Ley N° 27785, modificado por la Ley N° 30742, se aplican a los informes de control que cumplan con el supuesto establecido en dicho numeral, esto es, que se haya culminado el servicio de control y que los informes se encuentren notificados al 29 de marzo de 2018, y en adelante.

2.14 Sobre la aplicación en el tiempo del principio de reserva previsto en el literal n) del artículo 9 de la Ley N° 27785, modificado por la Ley N° 30742, en especial respecto al cese del mismo y la entrega de informes de control, resulta necesario determinar si frente a un pedido de información o a una solicitud de acceso a la información realizada en el marco de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, cuyo Texto Único Ordenado (TUO) fue aprobado por Decreto Supremo N° 021-2019-JUS, se deben entregar aquellos informes de control notificados antes del 29 de marzo de 2018 por considerarse de acceso público o por el contrario, si se encuentran protegidos por “*el principio de reserva*” regulado en las normas y disposiciones que en su momento emitió la Contraloría General de la República.

Sobre el particular, y a fin de establecer el criterio para la entrega de informes, es necesario tener en cuenta el momento en el que se formula el pedido de información o la solicitud de acceso a la información pública, para ello resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 103 de la Constitución Política del Perú vinculada a la aplicación de la ley en el tiempo.

2.15 De acuerdo a Rubio Correa¹ la aplicación *inmediata* de una norma es aquella que se hace a los hechos, relaciones y situaciones que ocurren mientras tiene vigencia, es decir, entre el momento en que entra en vigencia y aquel en que es derogada o modificada.

2.16 En ese sentido, considerando el artículo 103 de la Constitución Política del Perú y la aplicación inmediata de la ley, si el informe de control ha sido notificado antes del 29 de marzo de 2018 pero el pedido de información o la solicitud de acceso a la información pública efectuada a los órganos del Sistema Nacional de Control se realiza el 29 de marzo de 2018 o en fecha posterior a esta, se debe aplicar el criterio para el cese de la reserva establecido en el literal n) del artículo 9 de la Ley N° 27785 modificado por la Ley N° 30742; es decir, se debe verificar si el informe de control ha sido notificado al titular de la Entidad o no, si este fue notificado se considera que el principio de reserva ha cesado y por tanto, es de acceso público y debe ser entregado a quién lo solicite.

2.17 Es de indicar que, si bien puede haber cesado el principio de reserva de control, la información solicitada puede que aún se encuentre protegida por otras excepciones contempladas en los artículos 15, 16 y 17 del TUO de la Ley N° 27806 o contener datos personales y/o sensibles, para ello es necesario evaluar cada caso en particular y efectuar los procedimientos de disociación que correspondan, de ser el caso, y según la ley de la materia.

2.18 Es importante precisar que aquella información que ha adquirido la condición de pública, por haber cesado el principio de reserva de control o haber culminado la causal de excepción que motivaba su protección, no puede nuevamente adquirir la condición de información protegida, ello considerando que desde el momento en que la información es pública cualquier persona puede acceder a la misma.

2.19 En ese sentido, lo previsto en el numeral 2.16 y, en consecuencia, el numeral 2.17 de la Hoja Informativa N° 00035-2018-CG/NORM, no se condicen con lo señalado en el numeral 2.15 de la misma Hoja Informativa, el cual si resulta acorde con lo indicado en el numeral 2.19 de la presente Hoja Informativa.

En virtud a ello, la Subgerencia de Normatividad en Control Gubernamental recomienda dejar sin efecto los numerales 2.16 y 2.17 de la citada Hoja Informativa N° 00035-2018-CG/NORM, y adicionalmente, en cumplimiento del literal d) de artículo 32 del ROF vigente, propone que lo señalado en el numeral 2.16 de la presente Hoja Informativa constituya opinión con carácter vinculante.

¹ Rubio Correa, Marcial. “Aplicación de la norma jurídica en el tiempo”. Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima- Perú. 2010. Pág.21.

- 2.20 Cabe precisar que en lo referido a la aplicación del principio de reserva y la publicación de los informes de control dispuesto en la Hoja Informativa N° 00035-2018-CG/NORM, se tendrán en consideración los criterios establecidos en la presente Hoja Informativa.

3. CONCLUSIONES

- 3.1 La Gerencia Jurídico Normativa se encuentra conforme con el análisis jurídico contenido en la Hoja Informativa N° 000007-2020-CG/NORM, de la Subgerencia de Normatividad en Control Gubernamental, en tanto sustenta la opinión jurídica sobre la aplicación del principio de reserva y el cese del mismo, para la entrega de informes de control, la cual se plantea en los términos siguientes:

“Considerando el artículo 103 de la Constitución Política del Perú y la aplicación inmediata de la ley, si el informe de control ha sido notificado antes de 29 de marzo de 2018 pero el pedido de información o la solicitud de acceso a la información pública efectuada a los órganos del Sistema Nacional de Control se realiza el 29 de marzo de 2018 o en fecha posterior a esta, se debe aplicar el criterio para el cese de la reserva establecido en el literal n) del artículo 9 de la Ley N° 27785 modificado por la Ley N° 30742; es decir, se debe verificar si el informe de control ha sido notificado al titular de la Entidad o no, si este fue notificado se considera que el principio de reserva ha cesado y por tanto, es de acceso público y debe ser entregado a quién lo solicite.”

- 3.2 Los criterios para emitir la opinión planteada, que han sido señalados en el numeral 3.1, deben constituir precedente vinculante para resolver los casos que se presenten en relación a la aplicación en el tiempo del principio de reserva y su cese, de conformidad con lo dispuesto en el literal g) del artículo 22 de la Ley N° 27785 – Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República y a la competencia asignada a esta Gerencia Jurídico Normativa por el artículo 26 y el literal f) del artículo 27 del ROF de la CGR; asimismo, cabe precisar que en lo referido a la aplicación del principio de reserva y la publicación de los informes dispuesto en la Hoja Informativa N° 00035-2018-CG/NORM, se tendrán en consideración los criterios establecidos en la presente Hoja Informativa.

4. RECOMENDACIONES

En atención a lo expuesto, se recomienda lo siguiente:

- 4.1 Hacer de conocimiento de los órganos y unidades orgánicas de línea la presente Hoja Informativa que contiene la opinión vinculante en el numeral 3.1.
- 4.2 Publicar en la intranet institucional y en el Portal Web de la Contraloría General de la República, la presente Hoja Informativa que contiene la opinión vinculante expresada en el numeral 3.1.

Es todo cuanto se informa para su conocimiento y fines que se sirva determinar.

Documento firmado digitalmente
Paulo Cesar Cervera Alcantara
Gerente de Jurídico Normativa
Contraloría General de la República

(PCA/csl)
Nro. Emisión: 00089 (D700 - 2020) Elab:(U17114 - D700)