



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos Humanos

Despacho
Viceministerial
de Justicia

Dirección General de
Transparencia, Acceso
a la Información Pública y
Protección de Datos Personales

“Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres”

“Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional”

“Año del Bicentenario del Congreso de la República del Perú”

OPINIÓN CONSULTIVA N° 019-2022-JUS/DGTAIPD

ASUNTO : El carácter indelegable de las obligaciones del funcionario responsable de acceso a la información pública

REFERENCIA : Escrito s/n (HT.564489-2021)

FECHA : 20 de junio de 2022

I. ANTECEDENTES

1. Mediante el documento de la referencia, la Dirección de Transparencia y Acceso a la Información Pública recibió una consulta ciudadana, en el siguiente sentido:

“... se requiere que la dirección de transparencia y acceso a la información pública aclare y precise si a SUPUESTOS FUNCIONARIOS DE ENTIDADES PUBLICAS, DISTINTOS DEL DESIGNADO COMO FREI ubicado en el portal de transparencia, se le considera a efectos de dar el ACUSE DE RECIBO como traslado o expedición o especificación de rectificación – aclaración de información o ampliación del plazo de atención.”

II. MARCO NORMATIVO DE ACTUACIÓN

2. De conformidad con el inciso 4, del artículo 4 del Decreto Legislativo 1353¹, la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública (en adelante, ANTAIP) tiene, entre otras, la función de absolver las consultas que las entidades o las personas jurídicas o naturales le formulen respecto de la aplicación de normas de transparencia y acceso a la información pública.
3. En esa medida, esta Dirección General, en tanto órgano de línea del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos sobre el que recae la ANTAIP, emite la presente Opinión Consultiva, en mérito a la normativa citada, en el ámbito de la interpretación en abstracto de las normas; es decir, como pauta de interpretación general y no como mandato específico de conducta para un caso en concreto.
4. En tal sentido, considerando la consulta formulada por el ciudadano, esta Dirección General se pronunciará sobre el carácter indelegable de las obligaciones del funcionario responsable de acceso a la información pública.

¹ 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 gestión de intereses, publicado el 7 de enero de 2017.

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 del D.S. 070-2013-PCM y la tercera Disposición Complementaria final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda.”

“Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres”

“Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional”

“Año del Bicentenario del Congreso de la República del Perú”

III. ANÁLISIS

A. Sobre las obligaciones del funcionario responsable de acceso a la información pública en el procedimiento de acceso a la información pública

5. El Texto Único Ordenado de la Ley 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública (en adelante, TUO de la LTAIP) y el Reglamento² de la Ley 27806 (en adelante, Reglamento de la LTAIP) desarrollan el procedimiento diseñado para el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, los actores intervinientes en las entidades públicas y sus obligaciones, entre otros.
6. Este procedimiento administrativo especial comprende una serie de actuaciones a cargo de los sujetos obligados, las cuales se encuentran asignadas a tres actores estratégicos, entre otros, el funcionario responsable de acceso a la información pública (en adelante, FRAI). Sus obligaciones se encuentran desarrolladas en el artículo 5 y 5-A numeral b) del Reglamento de LTAIP.
7. Justamente una de las obligaciones del FRAI es la *atención de solicitudes de acceso a la información pública dentro de los plazos establecidos por la Ley*³, la cual podrá tener como resultado la entrega⁴ total o parcial de la información requerida, o la denegatoria justificada⁵ de esta.
8. Además, el cumplimiento de esta obligación puede implicar para el FRAI otras actuaciones y/o gestiones, tales como formular un pedido de subsanación⁶ o comunicar el uso de la prórroga⁷ o poner a disposición del solicitante la liquidación del costo de reproducción⁸, de corresponder, entre otras.

² Aprobado por el Decreto Supremo 072-2003-PCM y modificado por los Decretos Supremos 095-2003-PCM, 070-2013-PCM, 019-2017-JUS y 011-2018-JUS.

³ Artículo 5, literal a) del Reglamento de la LTAIP.

⁴ Artículo 5, literal d) del Reglamento de la LTAIP.

⁵ Artículo 5, literal f) del Reglamento de la LTAIP.

⁶ De acuerdo al artículo 11 del Reglamento de la LTAIP, el pedido de subsanación se dará cuando el solicitante no haya cumplido con precisar de manera correcta los requisitos señalados en el literal a), c) y d. del artículo 10 del Reglamento de la LTAIP, siendo estos:

- a. Nombres, apellidos completos, número del documento de identificación que corresponda y domicilio. Tratándose de menores de edad no será necesario consignar el número del documento de identidad;
- c. En caso la solicitud se presente en la unidad de recepción documentaria de la Entidad, la solicitud debe contener firma del solicitante o huella digital, de no saber firmar o estar impedido de hacerlo;
- d. Expresión concreta y precisa del pedido de información, así como cualquier otro dato que propicie la localización o facilite la búsqueda de la información solicitada.

⁷ De acuerdo al artículo 11, literal g) del TUO de la LTAIP. Esta comunicación se dará excepcionalmente, cuando sea materialmente imposible cumplir con el plazo de diez (10) días hábiles.

⁸ Inciso c) del artículo 5 del Reglamento de la LTAIP.

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 del D.S. 070-2013-PCM y la tercera Disposición Complementaria final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/qesdoc_web/login.jsp e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o https://sgd.minjus.gob.pe/qesdoc_web/verifica.jsp e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda.”

“Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres”

“Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional”

“Año del Bicentenario del Congreso de la República del Perú”

9. La normativa de transparencia y acceso a la información pública encarga de manera expresa las obligaciones señaladas *ut supra* al FRAI. Así las cosas, las comunicaciones que la entidad dirija al solicitante, en tanto haya autorizado la notificación electrónica⁹, deben efectuarse por este funcionario, ya sea desde su cuenta de correo electrónico institucional o desde una cuenta electrónica creada por la entidad para la atención de las solicitudes de acceso a la información pública, tales como: accesoalainformación@xxx.gob.pe o transparencia@xxx.gob.pe, etc.

B. Sobre la indelegabilidad de las obligaciones del FRAI

10. La delegación¹⁰ supone la transferencia de competencias¹¹ o funciones que tienen atribuidas las autoridades conforme al marco legal, sin embargo, no toda función puede ser materia de delegación.
11. Sobre el particular, la ANTAIP¹² ha precisado que, de acuerdo al artículo 78.2 del TUO de la LPAG *son indelegables las atribuciones esenciales de la autoridad que justifican su existencia, estas son, las funciones esenciales o que califican la identidad*¹³ del ente competente, es decir, aquellas cuyo ejercicio las distingue como tal.

⁹ Ni el TUO de la LTAIP ni el Reglamento de la LTAIP regulan las modalidades de notificación de las comunicaciones en el marco de la atención de una solicitud de acceso a la información pública; no obstante, conforme a lo señalado por la Primera Disposición Complementaria del Reglamento de la LTAIP será de aplicación supletoria lo dispuesto por la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG). En tal sentido, para efectos de la notificación será aplicable lo dispuesto por el artículo 20 del TUO de la LPAG.

¹⁰ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Tomo I Gaceta Jurídica, Lima 2019. Página 543.

“La delegación es una técnica de transferencia de competencias, autorizada por ley, en virtud de la cual un órgano denominado delegante se desprende de una parte de la competencia que tiene atribuida y la transfiere a otro órgano —delegatario— al cual esa competencia no le había sido asignada. Por ello, se dota al órgano receptor de facultades decisivas que serán ejercidas en exclusiva, en tanto no sean revocadas o avocadas por el superior. Como posteriormente se apreciará, la transferencia de competencias no es absoluta sino relativa, pues el delegante mantiene algunas potestades, aun operada la delegación.”

¹¹ De acuerdo a lo regulado por el inciso 1 del artículo 3 y artículo 74.1 del TUO de la LPAG, la *competencia es un requisito de validez de los actos administrativos*, el cual dota de un conjunto de atribuciones, a quien se le faculta y deben ser establecidas por el ordenamiento jurídico. Su importancia es tal que sin ella el acto administrativo podría devenir en nulo. Este requisito también es exigible a los “actos de administración interna”, dentro de los cuales se encuentra las obligaciones (funciones) que desarrolla el FRAI.

¹² Párrafo 15 de la Opinión Consultiva N° 05-2020-JUS/DGTAIPD. “Sobre si es posible delegar la obligación del titular del sector de designar al funcionario responsable de entregar información”. Disponible en: <https://bit.ly/3GBi4ue>

¹³ Ídem, MORÓN URBINA, Juan Carlos.

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 del D.S. 070-2013-PCM y la tercera Disposición Complementaria final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda.”

“Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres”

“Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional”

“Año del Bicentenario del Congreso de la República del Perú”

12. Así las cosas, la designación del FRAI en la entidad obedece principalmente a que recaerá en él/ella el cumplimiento de las funciones reguladas por el artículo 5 del Reglamento de la LTAIP¹⁴, por lo que, si un funcionario distinto a este realiza las funciones que por mandato legal debe efectuar a razón de su designación puede devenir en nulo los actos que practique¹⁵. En tal sentido, las obligaciones que recaen en el FRAI no pueden ser materia de delegación.
13. No obstante, se debe tener presente que la designación de FRAI no resulta ser una tarea exclusiva de este, sino que se efectúa en adición a otras funciones. Esta situación conlleva que este funcionario tenga que contar con personal de apoyo para la gestión y trámite de las solicitudes de acceso a la información pública, lo cual de ninguna manera debe significar una delegación de sus obligaciones o funciones, manteniéndose en él/ella la responsabilidad –de todas las actuaciones y comunicaciones– en la atención de solicitudes de acceso a la información pública.
14. Similar posición es compartida por la Defensoría del Pueblo¹⁶, quien en su momento ha señalado que *“la labor de los FRAI requiere de personal de apoyo, así como de recursos adecuados y suficientes. Este personal debe colaborar con el FRAI a fin de que este pueda responder las solicitudes de acceso de forma efectiva y rápida.* Incluso, es una de las recomendaciones defensoriales a la máxima autoridad administrativa asignar personal de apoyo necesario al FRAI.

IV. CONCLUSIONES

1. El FRAI es uno de los actores estratégicos en el procedimiento de acceso a la información pública, cuyas obligaciones están reguladas en el artículo 5 y 5-A numeral b) del Reglamento de la LTAIP, siendo la *atención* de las solicitudes de acceso a la información pública, una de ellas.

¹⁴ De acuerdo al artículo 7 del Reglamento de la LTAIP, el incumplimiento de estas obligaciones acarrea responsabilidad y es pasible de sanción.

¹⁵ Artículo 74.1 del TUO de la LPAG.

¹⁶ Informe Defensorial N° 165. *“Balance a diez años de vigencia de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública 2003-2013.*

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 del D.S. 070-2013-PCM y la tercera Disposición Complementaria final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda.”



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos Humanos

Despacho
Viceministerial
de Justicia

Dirección General de
Transparencia, Acceso
a la Información Pública y
Protección de Datos Personales

“Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional”
“Año del Bicentenario del Congreso de la República del Perú”

2. Las obligaciones encargadas al/la FRAI en el procedimiento de atención de una solicitud de acceso a la información pública son indelegables. No obstante, este funcionario puede contar con personal de apoyo para realizar sus tareas.

Aprobado por:	Aprobado por:
<hr/> EDUARDO LUNA CERVANTES Director General Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales	<hr/> MARCIA AGUILA SALAZAR Directora (e) de la Dirección de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 del D.S. 070-2013-PCM y la tercera Disposición Complementaria final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda.”

