



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 001048-2021-JUS_TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 00907-2021-JUS/TTAIP
Recurrente : **HENRY ALEXANDER GONZALES JIMENEZ**
Entidad : **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE FISCALIZACION LABORAL**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 18 de mayo de 2021



VISTO el Expediente de Apelación N° 00907-2021-JUS/TTAIP de fecha 29 de abril de 2021, interpuesto por **HENRY ALEXANDER GONZALES JIMENEZ**, contra el Memorándum N° 044-2021-SUNAFIL/GG/OGA/ORH//STPAD de fecha 16 de abril de 2021, mediante la cual la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE FISCALIZACIÓN LABORAL** atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 14 de abril de 2021.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 14 de abril de 2021, en ejercicio del derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó: *“Resoluciones emitidas por el órgano sancionador de SUNAFIL en el marco de procedimientos disciplinarios regidos por la Ley de SERVIR, periodo 2018, 2019, 2020”*.



Mediante Memorándum N° 044-2021-SUNAFIL/GG/OGA/ORH/STPAD recibido el 29 de abril de 2021, la entidad comunicó al recurrente que la solicitud era improcedente, ya que la información vinculada a investigaciones referidas a la potestad sancionadora es reservada, de acuerdo al artículo 17 de la Ley N° 27806.

Con fecha 29 de abril de 2021 el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis ante esta instancia contra el Memorándum N° 044-2021-SUNAFIL/GG/OGA/ORH/STPAD, señalando que la exclusión del acceso a la información que indica la excepción invocada es temporal, que la entidad no acredita el inicio del procedimiento disciplinario para determinar la vigencia del plazo de confidencialidad establecido en la norma, además que las resoluciones solicitadas son de los años 2018, 2019, 2020 periodos en los cuales ya se había superado 6 meses desde el inicio de los procedimientos contando con resoluciones finales, por lo que no se encuentran dentro de la excepción mencionada.



Mediante la Resolución N° 000907-2021-JUS_TTAIP-PRIMERA SALA de fecha 4 de mayo de 2021, se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio y se requirió a la entidad remitir el expediente administrativo y la formulación de sus descargos¹, los fueron presentados el 17 de mayo de 2021 con el Oficio N° 000037-2021-SUNAFIL/GG/EFII, señalando que en virtud al numeral 20 de los “Lineamientos Resolutivos del Tribunal de Transparencia y Accesos a la Información Pública, reevaluó su respuesta en forma favorable a la admisión de la solicitud, por lo que el 14 de mayo de 2021 envió la información solicitada al correo electrónico del recurrente, pero no ha recibido acuse de recibo, por lo que procederá a notificar por cédula, lo cual comunicará a esta instancia en su oportunidad.

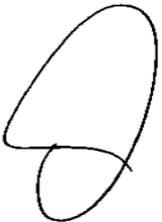
II. ANÁLISIS

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° 043-2003-PCM², establece que toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley, teniendo la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.

En este marco, 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, el numeral 3 del artículo 17 de la ley de Transparencia establece que 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.



Añade, el primer párrafo del artículo 18° del mismo cuerpo normativo señala que los casos establecidos en los artículos 15°, 16° y 17° del referido texto son los únicos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretados de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

¹ Notificada el 11 de mayo de 2021, mediante la Cédula de Notificación N° 4140-2021-JUS/TTAIP, generándose la hoja de ruta 67376-2021; conforme a la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia, dentro del marco de lo dispuesto por el Principio de Debido Procedimiento contemplado en el numeral 1.2 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.

² En adelante, Ley de Transparencia.

2.1 Materia en discusión

La controversia consiste en determinar si la información solicitada se encuentra dentro de los alcances de la excepción prevista en el numeral 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

2.2 Evaluación de la materia en discusión



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.° 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”*.

Asimismo, 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.

Cabe agregar que 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 cuente o no tenga 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.



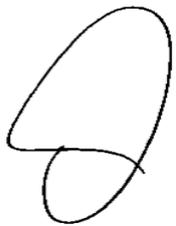
En el presente caso, de la solicitud de acceso a la información pública, se observa que el recurrente solicitó *“Resoluciones emitidas por el órgano sancionador de SUNAFIL en el marco de procedimientos disciplinarios regidos por la Ley de SERVIR, periodo 2018, 2019, 2020”*; al respecto, en la atención de la solicitud la entidad comunicó que aquella era improcedente por encontrarse dentro de los supuestos de excepción del artículo 17 de la Ley de Transparencia, no obstante, dicha posición varió posteriormente en sus descargos, en los cuales indica que reconsideró su decisión y que el 14 de mayo de 2021 remitió la información solicitada al correo del recurrente sin recibir acuse de recibo, por lo que procedería a notificar por cédula, acto que comunicaría a esta instancia una vez realizado. De ello se aprecia que la controversia radica en determinar si la información fue remitida al recurrente de acuerdo a las normas de transparencia.

Ahora bien, se tiene que en aplicación del numeral 20 de los Lineamientos Resolutivos del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública³, la entidad reevaluó la denegatoria de la solicitud comunicada con el Memorandum N° 044-2021-SUNAFIL/GG/OGA/ORH/STPAD, por lo que con fecha posterior a la presentación del recurso de apelación, con el Informe N° 22-2021-SUNAFIL/GG/OGA/ORH/STPAD recabó la información solicitada, señalando que luego de verificar la información protegida por la excepción del artículo 17 numeral 3 de la Ley de Transparencia, encontró que en el año 2018 no emitieron resoluciones, en el año 2019 emitieron 4 resoluciones y en el año 2020 emitieron 12 resoluciones, las cuales remitió al correo del recurrente el 14 de mayo de 2021.

Respecto a las comunicaciones cursadas vía correo electrónico, el numeral 20.4 del artículo 20 de Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° N° 006-2017-JUS⁴, establece que:

“20.4 El administrado interesado o afectado por el acto que hubiera consignado en su escrito alguna dirección electrónica que conste en el expediente puede ser notificado a través de ese medio siempre que haya dado su autorización expresa para ello. Para este caso no es de aplicación el orden de prelación dispuesto en el numeral 20.1.

La notificación dirigida a la dirección de correo electrónico señalada por el administrado se entiende válidamente efectuada cuando la entidad reciba la respuesta de recepción de la dirección electrónica señalada por el administrado. La notificación surte efectos el día que conste haber sido recibida, conforme lo previsto en el numeral 2 del artículo 25.



³ Lineamientos Resolutivos del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública aprobados mediante Resolución de Sala Plena N° 000001-2021-SP

“(…) 20. Después de presentado un recurso de apelación, sea ante la entidad o ante esta instancia, las entidades tienen siempre habilitada la posibilidad de reevaluar la denegatoria y, de ser el caso, variar la mencionada denegatoria por la entrega de la información solicitada, la cual deberá realizarse de manera completa, así como en la forma y modo requerido, operando en tales casos la sustracción de la materia. Para acreditar dicha sustracción, la entidad deberá remitir ante esta instancia:

- En el caso de la entrega física, el cargo de recepción de la documentación solicitada o del documento mediante el cual se pone a disposición del solicitante lo requerido. (…)”

En adelante, Lineamientos Resolutivos del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

⁴ En adelante, Ley N° 27444, T.U.O. vigente al momento de la solicitud de acceso a la información pública.



En caso de no recibirse respuesta automática de recepción en un plazo máximo de dos (2) días útiles contados desde el día siguiente de efectuado el acto de notificación vía correo electrónico, se procede a notificar por cédula conforme al inciso 20.1.1 (...)” (subrayado agregado).

Siendo ello así, obra en los descargos presentados por la entidad constancia de la comunicación, que adjunta el Informe N° 22-2021-SUNAFIL-GG-OGA-ORH-STPAD, enviada el 14 de mayo de 2021 al correo electrónico del recurrente XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX@XXXXXX; sin embargo, no se aprecia la confirmación de recepción de dicho mensaje electrónico por parte del recurrente, una respuesta automática emitida por un sistema informatizado o el servidor del correo electrónico institucional de confirmación de envío, conforme lo exige la norma antes descrita, por lo que este colegiado no puede tener por bien notificado al recurrente al no existir evidencia indubitable de la entrega de la información requerida.

En consecuencia, corresponde amparar el recurso de apelación materia de análisis, debiendo la entidad acreditar la efectiva entrega de dicha información al recurrente.

Finalmente, de conformidad con 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.

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 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; y en aplicación del numeral 111.1 del artículo 111 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, con votación en mayoría;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por **HENRY ALEXANDER GONZALES JIMENEZ**; **REVOCAR** el Memorándum N° 044-2021-SUNAFIL/GG/OGA/ORH//STPAD de fecha 16 de abril de 2021; y en consecuencia, **ORDENAR** a la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE FISCALIZACIÓN LABORAL**

que acredite la entrega de la información pública solicitada, conforme a los considerandos señalados en 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 **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE FISCALIZACIÓN LABORAL** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia la entrega de la información solicitada a **HENRY ALEXANDER GONZALES JIMENEZ**.

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 por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

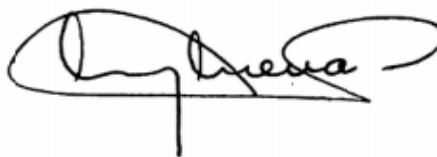
Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE FISCALIZACIÓN LABORAL**, y a **HENRY ALEXANDER GONZALES JIMENEZ**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



PEDRO CHILET PAZ

Vocal



MARIA ROSA MENA MENA

Vocal

vp:mmm/micr

VOTO SINGULAR DEL VOCAL ULISES ZAMORA BARBOZA

Con el debido respeto de mis colegas Vocales de la Primera Sala, en el marco de las funciones asignadas en el numeral 3 del artículo 10 - D del Decreto Supremo N° 011-2018-JUS⁵ discrepo de la resolución en mayoría únicamente en el extremo que declara Fundado en parte el recurso de apelación por no haber acreditado la entrega de la información conforme a lo dispuesto en el numeral 20.4 del artículo 20 de la Ley N° 27444.

En cuanto a ello, a criterio del suscrito, siendo que la entidad ha remitido la información requerida al correo electrónico que obra en la solicitud, ha procedido de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 del Reglamento de la Ley de Transparencia el cual señala "*La Entidad remitirá la información al correo electrónico que le hubiera sido proporcionado por el solicitante dentro de los plazos establecidos por la ley*".

En atención a lo antes expuesto, es importante señalar que el numeral 1 del artículo 321 del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria en el presente procedimiento conforme a lo establecido en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS⁶, que regula la sustracción de la materia, la cual origina la conclusión del procedimiento sin declaración sobre el fondo.

El Tribunal Constitucional, en los Fundamentos 4 y 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01902-2009-PHD/TC, ha señalado que la entrega de la información al solicitante durante el trámite del proceso constitucional constituye un supuesto de sustracción de la materia, conforme el siguiente texto:

- “4. *Que a fojas 37 obra la Carta Notarial entregada con fecha 15 de agosto de 2007, conforme a la que el emplazado, don Fortunato Landeras Jones, Secretario General de la Gerencia General del Poder Judicial, se dirige a la demandante adjuntando copia del Oficio N.º 4275-2006-J-OCMA-GD-SVC-MTM del Gerente Documentario de la Oficina de Control de la Magistratura (OCMA), así como de la Resolución N.º UNO de la misma gerencia, adjuntando la información solicitada.*
5. *Que, conforme a lo expuesto en el párrafo precedente, resulta evidente que en el presente caso se ha producido la sustracción de materia, por lo que corresponde rechazar la demanda de autos, conforme al artículo 1º del Código Procesal Constitucional”.*

⁵ Decreto Supremo que modifica el Reglamento 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, aprobado por el Decreto Supremo N° 019-2017-JUS. *Artículo 10-D.- Funciones de los Vocales*

El vocal tiene las siguientes funciones:

[...]

3) Participar y votar en las sesiones de la Sala que integra; así como, expresar las razones de su voto singular o discrepante”.

⁶ T.U.O. vigente al momento de la solicitud de acceso a la información pública.

Teniendo en cuenta el razonamiento citado, se concluye que, si la entidad entrega la información solicitada, se produce la sustracción de la materia dentro del procedimiento.

En tal sentido, habiéndose enviado la documentación solicitada al recurrente mediante el Informe N° 22-2021-SUNAFIL-GG-OGA-ORH-STPAD el 14 de mayo de 2021, en opinión del suscrito, no existe controversia pendiente de resolver; razón por la cual se ha producido la sustracción de la materia; por lo que, **mi voto** es que se declare la conclusión del presente expediente atendiendo a la citada sustracción de la materia.

A handwritten signature in black ink, written in a cursive style. The signature is enclosed within a large, hand-drawn oval shape. The signature itself appears to read 'Ulises Zamora Barboza'.

ULISES ZAMORA BARBOZA

Vocal Presidente