



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 000222-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 03211-2022-JUS/TTAIP
Recurrente : **MARIE MELISA GONZALES CIEZA**
Entidad : **CONGRESO DE LA REPÚBLICA**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 1 de febrero de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 03211-2022-JUS/TTAIP de fecha 21 de diciembre de 2022, interpuesto por **MARIE MELISA GONZALES CIEZA** contra la Carta N° 678-2022-DGA/CR de fecha 14 de diciembre de 2022, mediante la cual el **CONGRESO DE LA REPÚBLICA** atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada con N° DE SOLICITUD QLO221128 de fecha 28 de noviembre de 2022.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 28 de noviembre de 2022, en ejercicio del derecho de acceso a la información pública, la recurrente solicitó la siguiente información:

“1. Relación de funcionarios (nombres y apellidos) a los que se les otorgó la defensa y patrocinio legal en sus respectivas investigaciones y/o procesos legales, ya sea que los mismos se encuentren archivados, culminados y/o vigentes, desde enero del 2010 hasta la fecha. Indicando monto pagado y/o por pagar, con indicación de abogado/a contratado y/o designado, fecha de contratación y/o designación, así como la materia correspondiente y el N° de investigación y/o proceso al que corresponde.

2. Relación de funcionarios (nombres y apellidos), desde enero del 2010 hasta la fecha, que recibieron defensa y patrocinio legal en sus respectivas investigaciones y/o procesos legales, y que se demostró su responsabilidad. Donde se detalle si reembolsaron el monto total abonado por concepto de honorarios profesionales de la defensa y/o patrocinio legal. Asimismo, se pide precisar el monto reembolsado, con indicación de fecha de reembolso, abogado/a que se contrató y/o designó, la materia y la investigación y/o proceso al que corresponde.”

Con Carta N° 678-2022-DGA/CR de fecha 14 de diciembre de 2022, la entidad brindó respuesta a la solicitud de la recurrente trasladando el Informe N° 1372-2022-DL-DGA-CR del Jefe del Departamento de Logística y el Oficio N° 686-2022-OLCC-OM-CR de la Oficina Legal y Constitucional del Congreso.

El 21 de diciembre de 2022, la recurrente interpone el recurso de apelación materia de análisis contra la referida carta, señalando que la entidad solo ha proporcionado la información requerida en el ítem 1, en tanto, no brindó respuesta sobre el ítem 2 de la solicitud, conforme a los siguientes argumentos:

“2. Ante esta solicitud, con fecha 14 de diciembre, el CONGRESO remitió un correo de respuesta en el que adjuntaba un cuadro con el listado de abogados patrocinantes que llevaron las investigaciones o procesos de los funcionarios y ex funcionarios del Congreso en el plazo solicitado, es decir, se dio respuesta al punto 1 de la solicitud.

3. Sin embargo, respecto del punto 2 de la solicitud, no se brindó respuesta, pues no se ha presentado un listado de los funcionarios que fueron considerados responsables en sus procesos y que hayan reembolsado el gasto que hizo la entidad al pagar los honorarios de sus defensas.

4. Esta información se entiende que existe, pues, el artículo 35° literal l) de la Ley del Servicio Civil, la cual señala lo siguiente:

“El servidor civil tiene los siguientes derechos: l) Contar con la defensa y asesoría legal (...) con cargo a los recursos de la entidad para su defensa en procesos judiciales, administrativos, constitucionales, arbitrales, investigaciones congresales y policiales, ya sea por omisiones, actos o decisiones adoptadas o ejecutadas en el ejercicio de sus funciones, inclusive como consecuencia de encargos, aun cuando al momento de iniciarse el proceso hubiese concluido la vinculación con la entidad. Si al finalizar el proceso se demostrara responsabilidad, el beneficiario debe reembolsar el costo del asesoramiento y de la defensa especializados.”

A través de la Resolución 000121-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA¹, esta instancia admitió a trámite el citado recurso de apelación, requiriendo a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud y la formulación de sus descargos; los cuales no fueron atendidos hasta la emisión de la presente resolución.

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.

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-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.

¹ Resolución notificada a través de la mesa de partes virtual de la entidad el 26 de enero de 2023, con Cédula de Notificación N° 868-2023-JUS/TTAIP, siendo signado con registro N° 1051542, 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.

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.

Además, los artículos 15, 16 y 17 del mismo texto establecen las excepciones al ejercicio del derecho de acceso a la información, consistentes en la información que sea calificada como secreta, reservada y confidencial, respectivamente, precisándose en el artículo 18 de la referida ley, que los artículos que establecen las excepciones deben ser interpretados de manera restrictiva, por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

2.1 Materia en discusión



De autos se advierte que la controversia consiste en determinar si la entidad atendió el ítem 2 de la solicitud de la recurrente, conforme a la Ley de Transparencia.

2.2 Evaluación de la materia en discusión



En concordancia con el mencionado numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, el principio de publicidad contemplado en el artículo 3 de la Ley de Transparencia, señala que 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.

Al respecto, el Tribunal Constitucional, en el Fundamento 27 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00005-2013-PI/TC señaló que:



“[...] la información pública debe hacerse pública no sólo cuando una persona lo solicite sino que la Administración Pública tiene el deber de hacer pública, transparente, oportuna y confiable dicha información, así no sea solicitada, salvo el caso de las excepciones permitidas constitucionalmente y especificadas estrictamente en la ley de desarrollo constitucional de este derecho fundamental.” (subrayado agregado)

Asimismo los párrafos 6 y 7 del artículo 13 de la Ley de Transparencia disponen que cuando una entidad de la Administración Pública no localiza información que está obligada a poseer o custodiar, deberá acreditar que ha agotado las acciones necesarias para obtenerla a fin brindar una respuesta al solicitante y que si el requerimiento de información no hubiere sido satisfecho, la respuesta hubiere sido ambigua o no se hubieren cumplido las exigencias precedentes, se considerará que existió negativa en brindarla.

En tal sentido, con el propósito de garantizar el suministro de información pública a los ciudadanos, corresponde a toda entidad pública, en virtud del artículo 13 de la Ley de Transparencia suministrar la información requerida de clara, precisa y completa. Siguiendo al Tribunal Constitucional en el Fundamento Jurídico 3 de su sentencia recaída en el Expediente N° 1797-2002-HD/TC:

“A criterio del Tribunal, no sólo se afecta el derecho de acceso a la información cuando se niega su suministro, sin existir razones constitucionalmente legítimas para ello, sino también cuando la

información que se proporciona es fragmentaria, desactualizada, incompleta, imprecisa, falsa, no oportuna o errada. 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, en su faz negativa, exige que la información que se proporcione no sea falsa, incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa”.



En coherencia con lo anterior, este Tribunal sostiene que corresponde a toda entidad contestar de manera clara, precisa y completa las solicitudes de acceso a la información pública presentadas por los ciudadanos en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública; obligación que se extiende a los casos de inexistencia, en cuyo supuesto, conforme al tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, la entidad de la Administración Pública deberá comunicar por escrito que la denegatoria de la solicitud se debe a la inexistencia de datos en su poder respecto de la información solicitada.



De autos se aprecia que la recurrente solicitó a la entidad información vinculada a la relación de funcionarios que accedieron a la defensa y patrocinio legal en sus respectivas investigaciones y/o procesos legales, precisando mediante el ítem 1 que desea obtener información montos pagados, abogado contratado, fecha de contratación, entre otros datos; en tanto, a través del ítem 2, sobre el reembolso por concepto de honorarios profesionales de la defensa y/o patrocinio legal, entre otros datos. Ante dicho requerimiento, la recurrente ha declarado que la entidad brindó atención al ítem 1 de su solicitud, no habiendo formulado cuestionamientos de la entrega de información en dicho extremo; por lo que corresponde solo la evaluación por parte de esta instancia, respecto de la atención del ítem 2 del requerimiento de información.



Conforme al tenor del requerimiento del ítem 2 de la solicitud de la recurrente, se ha solicitado la *“Relación de funcionarios (nombres y apellidos), desde enero del 2010 hasta la fecha, que recibieron defensa y patrocinio legal en sus respectivas investigaciones y/o procesos legales, y que se demostró su responsabilidad. Donde se detalle si reembolsaron el monto total abonado por concepto de honorarios profesionales de la defensa y/o patrocinio legal. Asimismo, se pide precisar el monto reembolsado, con indicación de fecha de reembolso, abogado/a que se contrató y/o designó, la materia y la investigación y/o proceso al que corresponde.”* (subrayado agregado), y la entidad, con Informe N° 1372-2022-DL-DGA-CR del Jefe del Departamento de Logística, ha señalado que:

“En ese sentido, adjunta el anexo 01 que contiene la información solicitada por la referida ciudadana que comprende el periodo 2010-2022. Cabe precisar, que la información que se adjunta es según nuestros registros del módulo de Logística del SIGA y los documentos cautelados en el Archivo de este Departamento. NO obstante, solicitamos se eleve al Departamento de Finanzas para la verificación de los montos pagados, asimismo, se eleve a la Oficina Legal y Constitucional para que informe el estado situacional de los procesos (archivados, culminados y/o vigentes)”. (subrayado agregado)

Asimismo, consta en autos copia del Oficio N° 686-2022-OLCC-OM-CR de la Oficina Legal y Constitucional del Congreso, dirigido al Jefe del Departamento de Logística, en el cual se señala que:

“La información sobre la materia y el número del expediente judicial o fiscal obra en los respectivos expedientes de contratación, con los informes y conformidades emitidos por este despacho para cada caso. Es preciso señalar que ni el Reglamento Interno de Trabajo, ni la Directiva N° 01-2021-OM-CR: “Procedimientos que regula el acceso al beneficio de defensa y/o asesoría de los servidores y exservidores del servicio parlamentario del Congreso de la República” establecen los procedimientos y órganos encargados del seguimiento de los procesos judiciales, por lo que no es posible emitir informe sobre el estado de las causas. Asimismo, no obra en nuestros archivos ningún caso de reembolso de honorarios por haberse acreditado la responsabilidad del funcionario o ex funcionario, según lo requerido en la segunda parte (repite el numeral 1) de la solicitud de acceso a la información pública.

Por lo expuesto, remito el expediente, en vía de devolución, a fin de que su despacho complete la información requerida y la eleve a la Dirección General de Administración para su atención”. (subrayado agregado)

Al respecto, cabe señalar que conforme al artículo 10 de la Ley de Transparencia, las entidades de la Administración Pública deben proveer la información pública contenida en cualquier soporte o formato, siempre que haya sido creada, obtenida o esté en su posesión o bajo su control.

Por lo tanto, de la revisión efectuada al Informe N° 1372-2022-DL-DGA-CR y Oficio N° 686-2022-OLCC-OM-CR, se advierte que la entidad no ha negado haber generado o encontrarse en posesión de la información requerida mediante el ítem 2 de la solicitud de la recurrente, sino que la imposibilidad de brindar dicha información se debe a que la Oficina Legal y Constitucional ha señalado que en su acervo documentario no obra ningún caso de reembolso de honorarios por haber acreditado la responsabilidad de funcionario o ex funcionario, remitiendo dicho extremo del requerimiento al Departamento de Logística para que se complete la información solicitada y se eleve a la Dirección General de Administración.

Sobre el particular, mediante Resolución N° 033-2021-2022-OM-CR de fecha 15 de diciembre de 2021, se aprobó la Directiva N° 01-2021-OM-CR sobre el “Procedimientos que regula el acceso al beneficio de defensa y/o asesoría de los servidores y exservidores del servicio parlamentario del Congreso de la República”, cuya única disposición complementaria transitoria señala que “La presente directiva es de aplicación a las solicitudes de defensa y/o asesoría que se encuentren en trámite a su entrada en vigencia, de ser el caso, debiendo adecuarse a las condiciones previstas en la presente directiva”; asimismo, respecto a la obligación de reembolsos, ha señalado que:

“6.7. Obligación de reembolso

Si al finalizar el proceso, procedimiento o investigación se determina la responsabilidad total o parcial a cargo del servidor o ex servidor, este debe reembolsar el monto total abogado por concepto de honorarios profesionales por la defensa legal y/o asesoría profesional prestada a la culminación del proceso en un plazo de diez (10) días hábiles de recibido el requerimiento mediante comunicación escrita por la Dirección General de Administración.

En caso de incumplimiento del reembolso ante dicho requerimiento formal, la Dirección General de Administración es la responsable de realizar las acciones de cobranza que correspondan, debiendo remitir copia de los antecedentes al Procurador Público del Poder Legislativo para el inicio de las acciones legales que correspondan, a fin de adoptar las medidas judiciales pertinentes para el recupero del monto a que se refiere el presente numeral.

En los casos que el servidor o funcionario se encuentre en calidad de activo, la Dirección General de Administración, en base al compromiso de reembolso suscrito (Anexo 2), debe comunicar el Departamento de Recursos Humanos para que realice el descuento por planilla de las remuneraciones y/o de la liquidación de beneficios sociales o la que corresponda según el régimen laboral, previa comunicación y requerimiento de pago al citado funcionario o servidor.

Para efectos de establecer el reembolso del monto integral abonado por la defensa y/o asesoría, la responsabilidad del servidor o ex servidor se determina hasta la efectiva conclusión y/o archivamiento del proceso, procedimiento o investigación.

La conclusión se produce en cualquiera de los siguientes supuestos:

- a) Cuando la decisión ha quedado consentida o ejecutoriada o,
- b) Cuando se han resuelto los recursos de impugnación presentados ante otras instancias, etapas, o autoridades competentes y siempre que sean por los mismos hechos por los que se aprobó la defensa y/o asesoría.” (subrayado agregado)

Teniendo en cuenta las disposiciones de la citada directiva, se aprecia que para el trámite de reembolso por concepto de honorarios profesionales por la defensa legal y/o asesoría profesional, participan la Dirección General de Administración, Procuraduría Pública y el Departamento de Recursos Humanos de la entidad, siendo que dicho procedimiento se inicia una vez que se determine la responsabilidad total o parcial a cargo del servidor o ex servidor.

No obstante ello, en el caso de autos no se aprecia que la entidad haya efectuado el requerimiento de la información solicitada en el ítem 2 de la solicitud, a las unidades orgánicas involucradas en el procedimiento de reembolso por concepto de honorarios profesionales por la defensa legal y/o asesoría profesional, constando solo los pronunciamiento del Departamento de Logística y Oficina Legal y Constitucional.

En esa línea, habida cuenta que la Oficina Legal y Constitucional ha señalado que no obra la información requerida en su acervo documentario, cabe señalar que el Tribunal Constitucional desestimó el argumento de la inexistencia de la información para denegar la solicitud de acceso a la información pública, teniendo en cuenta que el penúltimo párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia señala que en caso una entidad de la Administración Pública no localiza la información que está obligada a poseer o custodiar, deberá acreditar que ha agotado las acciones necesarias para obtenerla a fin de brindar una respuesta al solicitante.

Así, en el Fundamento 12 de la sentencia recaída en el Expediente N° 07675-2013-PHD/TC, el colegiado indicó:



"[...] en consideración de este Tribunal, esta fundamentación resultaría insuficiente a efectos de denegar el requerimiento de información. El artículo 13 del TUO de la Ley 27806, señala que ante la inexistencia de datos, la entidad debe comunicar por escrito tal hecho; sin embargo, esto no implica apelar a la "no existencia" de dicha información para eludir responsabilidad (véase, STC Exp. N° 01410-2011-PHD/TC F.J.8). Por ende, es necesario que la Contraloría General de la República agote las diligencias necesarias a efectos de localizar la documentación requerida [...]" (subrayado agregado).



Siendo ello así, se colige que la entidad tiene el deber de acreditar, tanto la búsqueda de la información requerida dentro de su entidad, sin distinción de las oficinas, dependencias o fuentes de información (físicas o virtuales) con las que cuente, a fin de ubicar y brindar la información requerida mediante el ítem 2 de la solicitud de la recurrente, en la forma y modo requerido, previo pago del costo de reproducción; o, comunique su inexistencia de manera clara y precisa conforme a lo dispuesto en el precedente de observancia obligatoria emitido por esta instancia mediante Resolución N° 010300772020³.



Finalmente, en virtud a lo dispuesto en 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;

³ Dentro de ese marco, en el supuesto de inexistencia de la información requerida, es importante resaltar que mediante la Resolución N° 010300772020 emitida por esta instancia y publicada en el Diario Oficial El Peruano el día 11 de febrero de 2020, se declaró precedente administrativo de observancia obligatoria lo siguiente:
*"Las entidades no podrán denegar el acceso a la información pública, argumentando únicamente que la documentación requerida no ha sido creada por ésta, atendiendo a que el derecho de acceso a la información pública abarca no solamente la posibilidad de obtener aquella que ha sido generada por la propia institución, sino también a la que no siendo creada por ésta, se encuentra en su posesión. En tal sentido, cuando las entidades denieguen el acceso a la información pública en virtud a la inexistencia de la documentación requerida, deberán previamente verificar mediante los requerimientos a las unidades orgánicas que resulten pertinentes si la información: i) fue generada por la entidad; y, ii) si ha sido obtenida, se encuentra en su posesión o bajo su control; asimismo, **luego de descartar ambos supuestos, deberán comunicar de manera clara y precisa dicha circunstancia al solicitante**". (subrayado y resaltado agregado)*

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **MARIE MELISA GONZALES CIEZA** contra la Carta N° 678-2022-DGA/CR de fecha 14 de diciembre de 2022; en consecuencia, **ORDENAR** al **CONGRESO DE LA REPÚBLICA** que entregue la información requerida mediante el ítem 2 de la solicitud de acceso a la información pública presentada con N° DE SOLICITUD QLO221128 de fecha 28 de noviembre de 2022, caso contrario, le otorgue una respuesta clara, precisa y veraz sobre su inexistencia, conforme a 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 al **CONGRESO DE LA REPÚBLICA** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución.

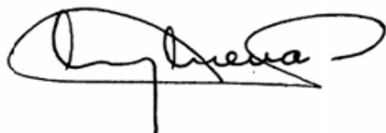
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **MARIE MELISA GONZALES CIEZA** y al **CONGRESO DE LA REPÚBLICA**, de conformidad con lo previsto en el numeral 18.1 del 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 Presidente



MARIA ROSA MENA MENA
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal