



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

SEGUNDA SALA

Resolución N° 020304332020

Expediente : 00995-2020-JUS/TTAIP
Impugnante : **ROLANDO CONCHA LÓPEZ**
Entidad : **PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS**
Sumilla : Declara infundado recurso de apelación

Miraflores, 4 de noviembre de 2020

VISTO el Expediente de Apelación N° 00995-2020-JUS/TTAIP de fecha 25 de setiembre de 2020, interpuesto por **ROLANDO CONCHA LÓPEZ** contra el Oficio N° D000921-2020-PCM-OPII, al cual se adjunta el Memorando N° D000076-2020-PCM-SSSAR, notificado con fecha 22 de setiembre de 2020, a través del cual la **PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS** atendió parcialmente la solicitud de acceso a la información pública presentada mediante Expediente N° 2020-0025439 de fecha 15 de setiembre de 2020.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 15 de setiembre de 2020, el recurrente solicitó a la entidad que se le envíe a su correo electrónico la siguiente información: “1) (...) *el decreto supremo que aprueba la metodología para que las entidades del Poder Ejecutivo apliquen el Análisis de Impacto Regulatorio (AIR) que debió promulgarse a más tardar el 31 de diciembre de 2019.* 2) *Solicitamos la convocatoria y el ACTA de la/las reunión/es de la Comisión Multisectorial de Calidad Regulatoria (CCR) donde se discutió y/o aprobó la metodología para que las entidades del Poder Ejecutivo apliquen el Análisis de Impacto Regulatorio (AIR).* 3) *nombre, cargo, correo, teléfono, anexo y celular de todos los trabajadores que pertenecen a la Comisión Multisectorial de Calidad Regulatoria (CCR), del MEF, MINJUS y PCM (...)*”.

A través del Oficio N° D000921-2020-PCM-OPII de fecha 22 de setiembre de 2020, al cual se adjuntó el Memorando N° D000076-2020-PCM-SSSAR, la entidad informó lo siguiente respecto de los numerales 1 y 2 de la solicitud del administrado: **(i)** “*El proyecto normativo referido al Análisis del Impacto Regulatorio, se encuentra en proceso de elaboración y socialización para su posterior aprobación y publicación, en el marco de lo dispuesto en la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1448 (...)*”; y **(ii)** “*Con relación a las actas de la Comisión Multisectorial de Calidad Regulatoria, se emiten en el proceso de validación del Análisis de Calidad Regulatoria de procedimientos administrativos*”.

remitidos por las entidades del Poder Ejecutivo, por lo que no se emiten actas en el proceso de elaboración de un proyecto normativo que va a ser aprobado vía Decreto Supremo.” De otro lado, atendió el requerimiento del administrado respecto al numeral 3, brindando los nombres, cargos, correos electrónicos, teléfonos y anexos peticionados.

Con fecha 25 de setiembre de 2020, el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, señalando que si bien la entidad le entregó la información solicitada en el punto 3 de su requerimiento, denegó el acceso a la información solicitada en los puntos 1 y 2, además invocó diversos dispositivos legales referidos a gestión pública y puntualmente a la calidad regulatoria, destacando la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1448, Decreto Legislativo que modifica el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1310, Decreto Legislativo que aprueba medidas adicionales de simplificación administrativa, y perfecciona el marco institucional y los instrumentos que rigen el proceso de mejora de calidad regulatoria¹, la cual establece lo siguiente: *“En un plazo no mayor a 180 días calendario contados a partir del día siguiente de la publicación de la presente norma se aprueba mediante Decreto Supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros, el Ministro de Economía y Finanzas y el Ministro de Justicia y Derechos Humanos el instrumento referido al análisis de impacto regulatorio.”*

Mediante la Resolución N° 020104442020², se admitió a trámite el citado recurso impugnatorio, requiriendo a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la referida solicitud, así como la formulación de sus descargos. Al respecto, mediante Oficio N° D001125-2020-PCM-OPII presentado con fecha 3 de noviembre de 2020, la entidad reiteró los fundamentos de su denegatoria, puntualizando además lo siguiente: **(i)** en relación al numeral 1 de la solicitud del recurrente, precisa que se contará *“(…) únicamente con una versión final en el momento que se emita el Decreto Supremo (...)”* y *“(…) en el proceso de producción normativa se ha seguido lo establecido en la Ley N° 26889, Ley Marco para la Producción y Sistematización Legislativa y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 008-2006-JUS”*, y será de público conocimiento una vez publicado en el Diario Oficial El Peruano; y **(ii)** en relación al numeral 2 del requerimiento del administrado, precisa que la Comisión Multisectorial de Calidad Regulatoria *“(…) no tiene la facultad de emitir actas en las que conste la discusión y/o aprobación de la metodología para que las entidades del Poder Ejecutivo apliquen el Análisis de Impacto Regulatorio, ya que toda actuación de las entidades públicas se rige por el principio de legalidad, en este sentido, la CMCR no puede entregar información que jurídicamente no está habilitada para generar o emitir”*.

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

¹ En adelante, Decreto Legislativo N° 1448.

² Resolución notificada a la entidad con fecha 29 de octubre de 2020, conforme la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia.

N° 021-2019-JUS³, 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 señala que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida, entre otros, en documentos escritos, 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 del mismo cuerpo normativo, 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.

2.1 Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la solicitud del recurrente fue atendida conforme a la normativa de transparencia y acceso a la información pública.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

Sobre el particular, toda documentación que obra en el archivo o dominio estatal es de carácter público para conocimiento de la ciudadanía por ser de interés general, conforme lo ha subrayado el Tribunal Constitucional en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 4865-2013-PHD/TC indicando:

“La protección del derecho fundamental de acceso a la información pública no solo es de interés para el titular del derecho, sino también para el propio Estado y para la colectividad en general. Por ello, los pedidos de información pública no deben entenderse vinculados únicamente al interés de cada persona requirente, sino valorados además como manifestación del principio de transparencia en la actividad pública. Este principio de transparencia es, de modo enunciativo, garantía de no arbitrariedad, de actuación lícita y eficiente por parte del Estado, y sirve como mecanismo idóneo de control en manos de los ciudadanos.”

Al respecto, el artículo 3 de la Ley de Transparencia, que consagra expresamente el Principio de Publicidad, establece que *“Toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones expresamente previstas por (...) la presente Ley”*. Es decir, establece como regla general la publicidad de la información en poder de las entidades públicas, mientras que el secreto es la excepción.

En esa línea, el Tribunal Constitucional en el Fundamento 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02814-2008-PHD/TC, ha señalado respecto del mencionado Principio de Publicidad lo siguiente:

³ En adelante, Ley de Transparencia.

“(...) Esta responsabilidad de los funcionarios viene aparejada entonces con el principio de publicidad, en virtud del cual toda la información producida por el Estado es, prima facie, pública. Tal principio a su vez implica o exige necesariamente la posibilidad de acceder efectivamente a la documentación del Estado”.

Dentro de ese contexto, 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 cuenten o no tengan 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.

Siendo ello así, la transparencia y la publicidad son principios que rigen la gestión de la administración pública, de modo que la información que las entidades posean, administren o hayan generado como consecuencia del ejercicio de sus facultades, atribuciones o el cumplimiento de sus obligaciones, sin importar su origen, utilización o el medio en el que se contenga o almacene, constituye información de naturaleza pública.

Previamente, este colegiado considera necesario puntualizar que el recurrente no ha cuestionado la información entregada por la entidad respecto al numeral 3 de su solicitud; en tal virtud, no se emitirá pronunciamiento con relación a ello en la presente resolución.

En el caso de autos, el recurrente solicitó a la entidad que se le remita a su correo electrónico la siguiente información: **(i)** el decreto supremo de aprobación de la metodología del análisis del impacto regulatorio de las entidades del Poder Ejecutivo; y **(ii)** la convocatoria y acta de las reuniones de la Comisión Multisectorial de Calidad Regulatoria, donde se habría discutido y/o aprobado dicha metodología. Al respecto, mediante el Memorando N° D000076-2020-PCM-SSSAR de fecha 18 de setiembre de 2020, emitida por la Subsecretaría de Simplificación y Análisis Regulatorio de la entidad, esta informó respecto a: **(i)** el decreto supremo solicitado, señalando que el mismo se encuentra en proceso de elaboración y socialización para su posterior aprobación y publicación; y **(ii)** las actas requeridas, indicando que en el proceso de elaboración de un proyecto normativo que será aprobado mediante decreto supremo no se emite acta alguna.

Al respecto, el Tribunal Constitucional en los Fundamentos 9 y 10 de la sentencia recaída en el Expediente N° 4710-2011-PHD/TC ha establecido el carácter de declaración jurada a las declaraciones efectuadas por los funcionarios que afirman no poseer la información requerida por los administrados en el marco del procedimiento de acceso a la información pública:

“En dicho contexto, con fecha 17 de abril de 2012 se ha recibido el Oficio N.º 041-D-CEBA-COMERCIO 62-2012, mediante el que don Rubén Laureano Lázaro, en su condición de Director del Centro de Educación Básica Alternativa (CEBA COMERCIO N.º 62 Almirante Miguel Grau), Turno Noche, manifiesta que “(...) según el informe de la secretaria encargada actualmente no obra en archivo ningún memorándum emitidos entre los meses de enero y julio de 2008 por mi despacho (...)”.

Sobre el particular, este Colegiado no puede más que otorgar a la comunicación antes consignada el carácter de declaración jurada, razón por la que le otorga presunción de validez, a menos que se demuestre lo contrario” (subrayado agregado).

Por lo que, corresponde dar carácter de declaración jurada a lo manifestado por la entidad en el Memorando N° D000076-2020-PCM-SSSAR, a través del cual la entidad señala que el decreto supremo solicitado en el numeral 1 del requerimiento se encuentra en proceso de elaboración, y que respecto al numeral 2 de la solicitud señala que no se emiten actas en el proceso de elaboración de un proyecto normativo; en tal virtud, no es posible la entrega de la documentación peticionada. En ese sentido, la apelación del administrado deviene en infundada por la imposibilidad en la obtención de la información requerida.

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;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **ROLANDO CONCHA LÓPEZ** contra el Oficio N° D000921-2020-PCM-OPII, al cual se adjunta el Memorando N° D000076-2020-PCM-SSSAR, emitido por la **PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS**.

Artículo 2.- 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.

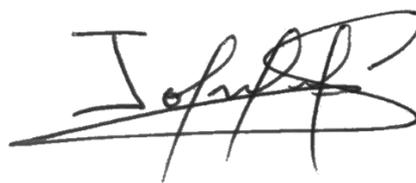
Artículo 3.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **ROLANDO CONCHA LÓPEZ** y a la **PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

Artículo 4.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).

VANESA VERA MUELLE
Vocal Presidenta



VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal



JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal

vp: vlc