



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

PRIMERA SALA

Resolución N° 010309672020

Expediente : 01447-2020-JUS/TTAIP
Recurrente : **ROLANDO CONCHA LÓPEZ**
Entidad : **PRESIDENCIA DE CONSEJO DE MINISTROS**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 10 de diciembre de 2020

VISTO el Expediente de Apelación N° 01447-2020-JUS/TTAIP de fecha 19 de noviembre de 2020, interpuesto por **ROLANDO CONCHA LÓPEZ**¹, contra la respuesta contenida en el Oficio N° D001169-2020-PCM-OPII, notificado mediante correo electrónico de fecha 18 de noviembre de 2020, a través del cual la **PRESIDENCIA DE CONSEJO DE MINISTROS**² atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente el 10 de noviembre de 2020, registrado con Expediente N° 2020-0033430.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 10 de noviembre de 2020, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la entidad que le remita a su correo electrónico la siguiente información:

(...)

- 1) *Nombre, cargo, correo, del Secretario técnico del Consejo de Coordinación Viceministerial (CCV).*
- 2) *Nombre, cargo, correo, de todos los integrantes del Consejo de Coordinación Viceministerial (CCV), titulares y accesitarios.*
- 3) *La propuesta de reglamento del Análisis de Impacto Regulatorio (AIR), ingresado al Consejo de Coordinación Viceministerial (CCV), el día viernes 2 de octubre 2020, que debió aprobarse El 31/12/2019 según el Objetivo Prioritario (OP) N° 6 del Decreto Supremo N°2372019PCM (28 JUL 2019) o El 16/03/2019 según la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1448 (16 SET 2018)*
- 4) *Nombre, cargo, correo, de todos los funcionarios de la PCM, MEF, y MINJUS que elaboraron la actual propuesta de reglamento del Análisis de Impacto Regulatorio (AIR).*

¹ En adelante, el recurrente.

² En adelante, la entidad.

- 5) *Relación de asistentes a cada una de las Mesas Técnicas convocadas para recoger opinión de los gremios empresariales y sociedad civil, respecto al reglamento del AIR”.*

A través del Oficio N° D001169-2020-PCM-OPIL, notificado mediante correo electrónico de fecha 18 de noviembre de 2020, la entidad comunicó remitió al recurrente los Memorandos N° D000514-2020-PCM-SGP y D000600-2020-PCM-SC, ambos de fecha 16 de noviembre de 2020, donde en el primero de ellos se señala que “(...) respecto los puntos 1 y 2, deben ser solicitados a la Secretaría de Coordinación por ser el área competente.

Con relación a los puntos 3, 4 y 5 se debe indicar que el proyecto de Decreto Supremo mediante el cual se aprueba el Reglamento del Análisis de Impacto Regulatorio (AIR), este se encuentra en proceso de revisión y deliberación para su posterior aprobación, por ello resulta lógico señalar que el decreto supremo que aprueba el citado reglamento no existe; por tanto, al no ser un documento formalmente aprobado, no obra en nuestro soporte de información.

Cabe señalar que en el marco de lo que establece el artículo 17 del TUO de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, el derecho de acceso de información no podrá ser ejercido cuando se trate de información que contenga consejos, recomendaciones u opiniones producidas como parte del proceso deliberativo y consultivo previo a la toma de una decisión de gobierno, salvo que dicha información sea pública.

(...)

No obstante, se debe indicar que las secretarías relacionadas con la elaboración del Decreto Supremo que aprueba el instrumento de análisis de impacto regulatorio (AIR) son:

- La Secretaría de Gestión Pública - SGP*
- La Subsecretaría de Simplificación y Análisis Regulatorio - SSSAR.*

Los nombres de los funcionarios, a cargo de las áreas indicadas son:

- Sara María Arobés Escobar - SGP, y*
- Miriam Isabel Peña Niño - SSSAR.”*

Asimismo, en el Memorando N° D000600-2020-PCM-SC, se le informa al recurrente lo siguiente:

“(...)

Sobre el punto 1, según la Resolución Ministerial N° 251-2013-PCM, la Comisión de Coordinación Viceministerial no cuenta con una Secretaría Técnica.

Sobre el punto 2, según el artículo 26 de la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo “(...) Para la coordinación de temas multisectoriales, los Viceministros, convocados y bajo la dirección del Secretario General de la Presidencia del Consejo de Ministros, forman la Comisión de Coordinación Viceministerial (CCV). En ese sentido, el artículo 3 de la Resolución Ministerial N° 251-2013-PCM, señala que:

- 3.1. *La Comisión de Coordinación Viceministerial está integrada por los Viceministros y por el Secretario General de la Presidencia del Consejo de Ministros, quien la preside.*
- 3.2. *La condición de miembro corresponde a las personas que ejercen las funciones de los cargos indicados por designación o encargo, durante el plazo de vigencia de las mismas, acorde a la respectiva resolución.*

En ese sentido, se adjunta como Anexo el listado de los miembros de la Comisión de Coordinación Viceministerial actualizado a la fecha”.

Con fecha 19 de noviembre de 2020, el recurrente interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, alegando que la entidad no le proporcionó la información requerida en los ítems 3, 4 y 5 de la solicitud, indicando además que no se tiene sustento legal alguno para su denegatoria puesto que es una información que se encuentra en posesión de la entidad, y siendo ello así, es de acceso público.

Mediante la Resolución N° 010108912020³ se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud impugnada, así como la formulación de sus descargos⁴, los cuales fueron presentados a esta instancia el 4 de diciembre de 2020 con Oficio N° D001232-2020-PCM-OPII⁵, a través del cual se adjuntó entre otros documentos el Informe N° D000042-2020-PCM-SSAR, en el cual se señaló lo siguiente:

“(…)

2.4 En este sentido, el proceso de producción normativa para el desarrollo del Reglamento de Análisis de Impacto Regulatorio Ex Ante, en cumplimiento al principio de legalidad, se ha tenido en cuenta lo siguiente:

- a. Las disposiciones normativas establecidas en la Ley N° 26889, Ley Marco para la Producción y Sistematización Legislativa, su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 008-2006-JUS y demás normas complementarias.*
- b. Las disposiciones normativas establecidas en el Reglamento que establece disposiciones relativas a la publicidad, publicación de proyectos normativos y difusión de normas legales de carácter general aprobado por Decreto Supremo N° 001-2009-JUS; en donde se establece la obligación de prepublicar aquellos proyectos normativos que crea, modifica, regula, declare o extingue derechos u obligaciones de carácter general, de cuyo texto se derive un mandato genérico, objetivo y obligatorio, vinculando a la Administración Pública y a los administrados. En el caso en particular, el proyecto de reglamento AIR Ex Ante será de cumplimiento obligatorio a las entidades del Poder Ejecutivo y no establece obligaciones a los ciudadanos en general, por lo que no requiere de prepublicación en el marco de las excepciones previstas en artículo 14 del citado Reglamento.*
- c. Cabe recalcar que para la construcción del proyecto de reglamento, al ser un tema novedoso, dada la complejidad de la materia, y la existencia de pocos especialistas, se realizó una etapa de investigación, revisión de documentos emitidos por la OCDE, levantamiento de información para generar evidencia de la problemática sobre la producción normativa existente, entre otras actividades, así como un proceso de sociabilización con las entidades públicas que son las que van a aplicar el proyecto de Reglamento AIR Ex Ante, no siendo de aplicación de los ciudadanos en general; pues lo que se busca es contar con herramientas que contribuyan a mejorar la calidad de las regulaciones en el marco del Sistema Administrativo de la Modernización de la Gestión Pública.*

³ Resolución de fecha 27 de noviembre de 2020, la cual fue notificada a la Mesa de Partes Virtual: <http://mesapartesvirtual.pcm.gob.pe/> el 1 de diciembre de 2020 a horas 15:30, registrado con Expediente N° 20200036568, conforme 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.

⁴ Habiéndose esperado el cierre de la Mesa de Partes Física y Virtual correspondiente al día de hoy.

⁵ Oficio al cual se adjuntó el Memorando N° D000562-2020-PCM-SGP y el Informe N° D000042-2020-PCM-SSAR ambos de fecha 4 de diciembre de 2020.

(...)

- e. *Ahora bien en la actualidad, el proyecto de Reglamento de Análisis de Calidad Regulatoria se encuentra en una etapa deliberativa en la Comisión de Coordinación Viceministerial (CCV) en el marco de lo dispuesto en la Resolución Ministerial N° 251-2013-PCM. En esta etapa, todos los Viceministerios que conforman la CCV, presidida por la Secretaria General de la Presidencia del Consejo de Ministros, emiten observaciones o recomendaciones al proyecto de Reglamento el cual pasa por procesos de coordinaciones y reuniones con la finalidad de obtener, posteriormente, el proyecto consensuado y continuar con el trámite de aprobación.*
- f. *Una vez consensuado en la CCV, se continua con el proceso de aprobación mediante el refrendo de la Presidencia del Consejo de Ministros, el Ministro de Economía y Finanzas y el Ministro de Justicia y Derechos Humanos, la rúbrica del Presidente de la República para su posterior publicación en el diario oficial El Peruano en el marco de lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo.*
- g. *Contando con el refrendo del Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de Análisis de Impacto Regulatorio se procede a su publicación en el diario oficial El Peruano, momento en el cual es de público conocimiento por todos los ciudadanos en general.*

2.5 *En el marco de lo que establece el artículo 17 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, el derecho de acceso de información no podrá ser ejercido cuando se trate de información que contenga consejos, recomendaciones u opiniones producidas como parte del proceso deliberativo y consultivo previo a la toma de una decisión de gobierno, salvo que dicha información sea pública. Actualmente, el proyecto de Reglamento se encuentra en una etapa deliberativa, en cuya fase puede haber cambios al proyecto de reglamento que incide en la obtención de la versión final del mismo.*

(...)

2.7 *En este sentido, para la creación o elaboración de un Reglamento o cualquier dispositivo normativo las entidades públicas siguen las normas que regulan el proceso de producción normativa, encontrándose también las reglas de pre publicación cuando corresponda, las mismas que han sido tomadas en cuenta en todo el proceso de producción del Reglamento de Análisis de Impacto Regulatorio; en este sentido, la creación de una norma se materializa con la aprobación y posterior publicación en el diario oficial El Peruano, siendo a partir de ese momento en que la entidad cuenta con información pública; puesto que, a partir de su aprobación y/o publicación recién genera efectos jurídicos y se materializa la decisión final de actuación de un gobierno”.*

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-JUS⁶, establece que toda información que posea el Estado se presume

⁶ En adelante, Ley de Transparencia.

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.

Además, 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, para los efectos de la referida ley, se considera como información pública cualquier tipo de documentación financiada por el presupuesto público que sirva de base a una decisión de naturaleza administrativa, así como las actas de reuniones oficiales.

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, precisando que no pueden establecerse excepciones a dicho derecho por una norma de menor jerarquía a la ley.

Además, el numeral 1 del artículo 17 de la referida norma establece que no podrá ejercerse el derecho de acceso a la información pública respecto de la *“información que contenga consejos, recomendaciones u opiniones producidas como parte del proceso deliberativo y consultivo previo a la toma de una decisión de gobierno, salvo que dicha información sea pública. Una vez tomada la decisión, esta excepción cesa si la entidad de la Administración Pública opta por hacer referencia en forma expresa a esos consejos, recomendaciones u opiniones”*.

A su vez, el artículo 5 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM⁷, señala que cuando se denegara el acceso a la información requerida por considerar que no tiene carácter público, las entidades de la Administración Pública deberán hacerlo obligatoriamente en base a razones de hecho y a las excepciones respectivas contempladas en la Ley de Transparencia.

2.1 Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la información requerida se encuentra protegida por la excepción contenida en el numeral 1 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

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

⁷ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

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:

“(…) 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 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. (Subrayado agregado)

- **Respecto al requerimiento de “La propuesta de reglamento del Análisis de Impacto Regulatorio (AIR), ingresado al Consejo de Coordinación Viceministerial (CCV), el día viernes 2 de octubre 2020”.**

Sobre el particular se advierte que la entidad en respuesta al pedido, ha señalado que la misma “(…) *se encuentra en proceso de revisión y deliberación para su posterior aprobación (...)*”; razón por la cual se encuentra dentro de los alcances del numeral 1 del artículo 17 de la Ley de Transparencia. A su vez, en el escrito de descargos la entidad refiere que para la creación o elaboración de un reglamento o cualquier dispositivo normativo las entidades públicas siguen las normas que regulan el proceso de producción normativa establecido en la Ley N° 26889 y su Reglamento, señalando que para el documento en mención no le asisten las reglas de pre publicación.

Asimismo, mencionan que el proyecto de Reglamento de Análisis de Calidad Regulatoria se encuentra en una etapa deliberativa en la Comisión de Coordinación Viceministerial (CCV), en cuya fase puede haber cambios al proyecto de reglamento que incide en la obtención de la versión final del mismo, pues todos los Viceministerios que la conforman, emiten observaciones o recomendaciones al referido proyecto de Reglamento y luego continúa el trámite que corresponde para su publicación lo cual culmina con el refrendo del Decreto Supremo que lo aprueba y se procede a su publicación en el diario oficial El Peruano, momento en el cual es de público conocimiento por todos los ciudadanos en general, siendo a partir de ese momento en que la entidad cuenta con información pública, materializándose con ello la decisión final de actuación de un gobierno.

Sobre el particular el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 4 de la sentencia recaída en el Expediente 0959-2004-HD, respecto al derecho de acceso a la información pública y la naturaleza de sus excepciones, lo siguiente:

“4. La Constitución Política del Perú, en su artículo 2º, inciso 5, reconoce el derecho de toda persona de solicitar, sin expresión de causa, la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en un plazo razonable, y con el costo que suponga dicho pedido, con la única excepción de aquella que afecte a la intimidad personal y la que expresamente se excluya por ley o por razones de seguridad nacional. Lo establecido en el referido artículo representa una realidad de doble perspectiva, pues no solo constituye el reconocimiento de un derecho fundamental, sino el deber del Estado de dar a conocer a la ciudadanía sus decisiones y acciones de manera completa y transparente. En esa medida, el secreto o lo oculto frente a la información de interés público resulta una medida de carácter extraordinario y excepcional para casos concretos derivados del mandato constitucional”. (subrayado agregado)

De lo expuesto se desprende, con relación al derecho de acceso a la información pública, que la regla general es garantizar a los ciudadanos su pleno ejercicio, mientras que la restricción a dicho derecho tiene una naturaleza excepcional.

Con relación a la aplicación de las excepciones al derecho de acceso a la información pública, el Tribunal Constitucional ha señalado que corresponde a las entidades que deniegan el acceso a la información pública solicitada por un ciudadano, acreditar fehacientemente que esta se encuentra comprendida en una de las excepciones prevista por la ley, conforme se advierte del último párrafo del Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC:

“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 nuestro).

Sobre el particular, el segundo párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, establece que corresponde que toda entidad fundamente debidamente la aplicación de las excepciones contempladas en los artículos 15 al 17 de dicho cuerpo normativo, y el literal f) del artículo 5 del Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM⁸, prevé que toda denegatoria debe exponer las razones de hecho que la justifican.

Sobre el particular, la entidad señala que no existe una obligación de publicación respecto de la documentación requerida, sin embargo, ello no implica que cualquier ciudadano pueda solicitar dicha documentación dentro del marco de lo dispuesto por la Ley de Transparencia; siendo esto así, es extensa la lista de documentos que obran en poder de las entidades sin que el

⁸ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

marco normativo exija su publicación, pero sobre los que recae la Presunción de Publicidad respecto a toda información que posea la Administración Pública.

Asimismo, respecto de lo señalado en cuanto a que la referida norma no se encuentra vinculada a los ciudadanos, sino al accionar de la entidad, cabe resaltar que es precisamente la Ley de Transparencia la que ha establecido el mecanismo de acceso a la información para que los interesados puedan verificar que la Administración Pública cumpla de manera efectiva el rol que poseen dentro del marco de sus funciones.

De otro lado, respecto a lo afirmado por la entidad respecto a que es con la emisión de una norma que se materializa la decisión final de actuación de un gobierno, consideramos apropiado señalar que lo que protege la Ley de Transparencia es una decisión de gobierno, y no una actuación material de un gobierno, en el ejercicio de una competencia reglada, como es el procedimiento de emisión de normas, puesto que ello equipararía todas las emisiones normativas a una decisión de gobierno, sin que se haya sustentado las razones por las que esta decisión en particular es una decisión de gobierno que se encuadra dentro de la excepción contemplada en el numeral 1 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, bajo los parámetros de interpretación restrictiva contemplados en el artículo 18 del mismo cuerpo legal.

Adicionalmente a lo antes señalado, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OECD), ha resaltado en el numeral 9 del listado para la toma de decisiones regulatorias⁹, la importancia de que todas las partes interesadas tengan la opción de presentar sus puntos de vista, con procedimientos abiertos, transparentes y apropiados para su participación efectiva.

A mayor abundamiento, es preciso señalar que el propio Poder Legislativo dentro del proceso de emisión normativa sobre una propuesta o proyecto de ley genera dictámenes, reformulaciones sobre las versiones que se van modificando, sin que ello implique que incluso éstas sean puestas a disposición de la opinión pública en su página web.

De igual forma, cabe señalar que si bien la entidad ha indicado que el proyecto de Reglamento de Análisis de Calidad Regulatoria se encuentra en una etapa deliberativa en la Comisión de Coordinación Viceministerial (CCV), donde pudieron haberle realizado cambios, es preciso mencionar que el recurrente requiere la versión que fue ingresada a la mencionada comisión el 2 de octubre de 2020, más no la versión que pasó por el proceso de coordinaciones y reuniones con los demás viceministerios.

En ese sentido, la entidad no ha acreditado fehacientemente que la propuesta de reglamento del Análisis de Impacto Regulatorio (AIR) se encuentre protegida por el supuesto de excepción contemplado en el numeral 1 del artículo 17 de la Ley de Transparencia; en consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado por el recurrente y ordenar a la entidad entregar la información pública solicitada.

⁹ 9. Have all interested parties had the opportunity to present their views?

Regulations should be developed in an open and transparent fashion, with appropriate procedures for effective and timely input from interested parties such as affected businesses and trade unions, other interest groups, or other levels of government.

- **Respecto al requerimiento del “Nombre, cargo, correo, de todos los funcionarios de la PCM, MEF, y MINJUS que elaboraron la actual propuesta de reglamento del Análisis de Impacto Regulatorio (AIR)” y la “Relación de asistentes a cada una de las Mesas Técnicas convocadas para recoger opinión de los gremios empresariales y sociedad civil, respecto al reglamento del AIR”.**

Con relación a este pedido, la entidad señaló que las secretarías relacionadas con la elaboración del Decreto Supremo que aprueba el instrumento de Análisis de Impacto regulatorio (AIR) La Secretaría de Gestión Pública - SGP y la Subsecretaría de Simplificación y Análisis Regulatorio - SSSAR, las cuales se encuentran a cargo de Sara María Arobes Escobar y Miriam Isabel Peña Niño, respectivamente. Asimismo, hacer mención que en el escrito de descargos presentado a esta instancia la entidad reiteró sus argumentos.

En ese sentido, 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 regulatoria¹⁰: *“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”* (subrayado agregado). Cabe tener en cuenta que dicha norma se publicó el 16 de setiembre de 2018, por lo que dicho plazo ya venció.

Además, de acuerdo a la Política 6.10 Instrumentos de Calidad Regulatoria, que consta en el Objetivo Prioritario 6: Ambiente de Negocios, del Decreto Supremo N° 237-2019-PCM, que aprueba el Plan Nacional de Competitividad y Productividad¹¹, se refiere que: *“(...) se busca que las entidades apliquen el Análisis de Impacto Regulatorio de acuerdo a la metodología que será establecida de manera coordinada por la PCM, el MEF y el MINJUS (...)”*, y que el Hito 1 de dicha política es: *“Decreto Supremo que aprueba el Reglamento que establece metodología RIA en el Poder Ejecutivo (Dic-2019)”*.

Teniendo en cuenta ello, se concluye que la entidad tiene la función de elaborar junto al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y el Ministerio de Economía y Finanzas, el decreto supremo solicitado, y de acuerdo a lo antes indicado, debió estar ya elaborado, de allí que tiene la obligación de brindar una respuesta completa, actualizada y detallada respecto a la información requerida.

Siendo esto así, es importante señalar que mediante 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 en el cual se precisa:

“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

¹⁰ En adelante, Decreto Legislativo N° 1448.

¹¹ En adelante, Decreto Supremo N° 237-2019-PCM.

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 agregado)

En cuanto a la respuesta dada, se advierte que la misma solo ha atendido parte de lo solicitado por el recurrente; por tanto, la entidad debe tener en consideración que el derecho de acceso a la información pública no sólo implica el deber del Estado de publicitar sus actos promoviendo una cultura de transparencia conforme lo dispone el artículo 10 de la Ley de Transparencia, sino que también genera la obligación de otorgar al solicitante información clara, precisa, oportuna, conforme lo ha señalado el Tribunal Constitucional en el Fundamento 16 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01797-2002-HD/TC, en el cual dicho Colegiado señaló lo siguiente:

"(...) el contenido constitucionalmente garantizado por el derecho de acceso a la información pública no sólo comprende la mera posibilidad de acceder a la información solicitada y, correlativamente, la obligación de dispensarla de parte de los organismos públicos. Si tal fuese sólo su contenido protegido constitucionalmente, se correría el riesgo de que este derecho y los fines que con su reconocimiento se persiguen, resultaran burlados cuando, p.ej. los organismos públicos entregasen cualquier tipo de información, independientemente de su veracidad o no. 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". (Subrayado agregado)

Ahora, la obligación de brindar una respuesta clara y precisa a la solicitud de acceso a la información pública no solo resulta exigible cuando se entrega la información requerida, sino también corresponde que la motivación de la denegatoria sea expresada con el sustento pertinente en los hechos y el derecho, atendiendo a que las entidades no solamente están obligados a entregar la información que generan, sino también las que hayan sido obtenidas por ellas.

En consecuencia, corresponde ordenar a la entidad que proceda a dar cumplimiento a lo establecido en el precedente antes citado y a otorgar una respuesta clara y precisa al recurrente, respecto de la existencia o inexistencia de la documentación en su poder, bajo las responsabilidades que la ley impone al tratarse de una declaración de la entidad en el ejercicio de sus funciones, dentro del marco de lo dispuesto de la Ley de Transparencia.

Finalmente, de conformidad con los artículos 30 y 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.

Por los considerandos expuestos¹² y en aplicación de lo previsto 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;

SE RESUELVE:

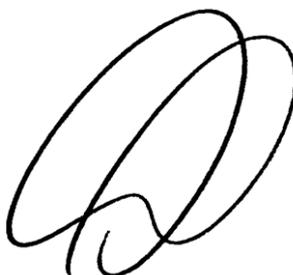
Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **ROLANDO CONCHA LÓPEZ**, por lo que se dispone **REVOCAR** el Oficio N° D001169-2020-PCM-OPII; y en consecuencia, **ORDENAR** a la **PRESIDENCIA DE CONSEJO DE MINISTROS** que entregue la información solicitada al correo electrónico del recurrente, o en su defecto, precise de modo claro y detallado el actual estado de formulación del mismo y las razones por las cuales aún no se ha emitido.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **PRESIDENCIA DE CONSEJO DE MINISTROS** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite el cumplimiento de la presente resolución.

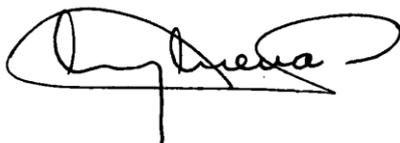
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **ROLANDO CONCHA LÓPEZ** y a la **PRESIDENCIA DE CONSEJO DE MINISTROS** de conformidad con lo dispuesto en el numeral 18.1 del artículo 18 de la Ley N° 27444.

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



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp: uzb

¹² De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.