



# *Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública*

## SEGUNDA SALA

### Resolución N° 020300352021

Expediente : 01355-2020-JUS/TTAIP  
Recurrente : **ROLANDO CONCHA LÓPEZ**  
Entidad : **PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS**  
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 11 de enero de 2021

**VISTO** el Expediente de Apelación N° 01355-2020-JUS/TTAIP de fecha 4 de noviembre de 2020, interpuesto por **ROLANDO CONCHA LÓPEZ** contra el Memorando N° D000478-2020-PCM-SGP notificado con fecha 28 de octubre de 2020, a través del cual la **PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS** atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 20 de octubre de 2020.

#### **CONSIDERANDO:**

##### **I. ANTECEDENTES**

Con fecha 20 de octubre de 2020, el recurrente solicitó<sup>1</sup> a la entidad que le remita a su correo electrónico lo siguiente:

*“(…)*

*4) Decreto Supremo mediante el cual se aprueba el reglamento del Análisis de Impacto Regulatorio (AIR) que obliga a toda entidad a justificar los cambios en las condiciones de acceso o permanencia en el mercado, exigible a los agentes económicos, en cumplimiento de la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1448 (16 SET 2018) y del Objetivo Prioritario (OP) 6 del Decreto Supremo N°237-2019-PCM (28 JUL 2019), OP 6: Ambiente de Negocios. Medida de Política 6.10: Instrumentos de Calidad Regulatoria, HITO 1; al 31 de diciembre de 2019 se Reglamento que establece la metodología del Análisis de Impacto Regulatorio (AIR) en el Poder Ejecutivo.” (sic)*

Mediante el Oficio N° D001109-2020-PCM-OPII de fecha 28 de octubre de 2020, la entidad remitió al recurrente el Memorando N° D000478-2020-PCM-SGP, a través del cual señaló que: *“(…) con relación al Decreto Supremo mediante el cual se*

---

<sup>1</sup> Cabe señalar que de autos se aprecia que con fecha 20 de octubre de 2020 el recurrente presentó inicialmente su solicitud de acceso a la información pública ante el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual, que la reencauzó a la entidad mediante el Oficio N° 000027-2020-GEG-SAC/INDECOPi únicamente respecto al numeral 4 del requerimiento del administrado.

*aprueba el Reglamento del Análisis de Impacto Regulatorio (AIR), dicho documento no existe, por tanto, no obra en nuestro soporte de información.”*

Con fecha 4 de noviembre de 2020, el recurrente interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, indicando que la entidad debió entregar el decreto supremo requerido o, en su defecto, el proyecto del mismo y acreditar que inició un procedimiento administrativo disciplinario por el incumplimiento del plazo para emitir dicha norma reglamentaria.

Mediante Resolución N° 020106312020<sup>2</sup> esta instancia solicitó a la entidad el expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de acceso a la información pública, y la formulación de sus descargos.

A través del Oficio N° D000022-2021-PCM-OPII de fecha 11 de enero de 2021, recepcionado por esta instancia en la misma fecha, la entidad remitió el Informe N° D000007-2021-PCM-SSSAR de fecha 11 de enero de 2021 mediante el cual reiteró el contenido del Memorando N° D000478-2020-PCM-SGP. Asimismo, añadió que *“mediante Resolución N° 020304332020 de la Primera Sala Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, del 4 de noviembre del 2020, se declara infundado el recurso de apelación presentado por el señor Rolando Concha donde solicitaba, entre otros documentos, “el decreto supremo de aprobación de la metodología del análisis de impacto regulatorio de las entidades del Poder Ejecutivo.”, alegando que este tribunal ya “(...) se ha pronunciado sobre la materia bajo análisis (...)”.*

## **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-JUS<sup>3</sup>, 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.

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

---

<sup>2</sup> Resolución notificada a la entidad con fecha 5 de enero de 2021, conforme la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia.

<sup>3</sup> En adelante, Ley de Transparencia.

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.

A su vez, el artículo 5 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM<sup>4</sup>, 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.

Cabe añadir que el tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia señala que la solicitud de acceso a la información pública no implica la obligación de las entidades de crear o producir información con la que no cuente o no tenga obligación de contar.

## **2.1 Materia en discusión**

De autos se advierte que la controversia consiste en determinar si la entidad atendió el pedido del recurrente conforme a la ley.

## **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”*.

En ese contexto, el Tribunal Constitucional 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*

---

<sup>4</sup> En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

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.

De autos se observa que el recurrente solicitó a la entidad expresamente lo siguiente: *“Decreto Supremo mediante el cual se aprueba el reglamento del Análisis de Impacto Regulatorio (AIR) que obliga a toda entidad a justificar los cambios en las condiciones de acceso o permanencia en el mercado, exigible a los agentes económicos, en cumplimiento de la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1448 (16 SET 2018) y del Objetivo Prioritario (OP) 6 del Decreto Supremo N°237-2019-PCM (28 JUL 2019), OP 6: Ambiente de Negocios. Medida de Política 6.10: Instrumentos de Calidad Regulatoria, HITO 1; al 31 de diciembre de 2019 se Reglamente que establece la metodología del Análisis de Impacto Regulatorio (AIR) en el Poder Ejecutivo”,* y la entidad le respondió con el Memorando N° D000478-2020-PCM-SGP, ratificado mediante el Informe N° D000007-2021-PCM-SSSAR, de la siguiente manera: *“con relación al Decreto Supremo mediante el cual se aprueba el Reglamento del Análisis de Impacto Regulatorio (AIR), dicho documento no existe, por tanto, no obra en nuestro soporte de información”.*

Ante ello el recurrente presentó su recurso de apelación indicando que la entidad debió entregar el decreto supremo requerido o, en su defecto, el proyecto del mismo y acreditar que inició un procedimiento administrativo disciplinario por el incumplimiento del plazo para emitir dicha norma reglamentaria; mientras que la entidad en sus descargos se ratificó en la respuesta brindada al ciudadano.

Al respecto, este Tribunal debe precisar, en primer lugar, que el pronunciamiento a emitirse debe sujetarse a si la respuesta brindada respecto del pedido efectuado se realizó conforme con la Ley de Transparencia, no resultando procedente evaluar o disponer la entrega de información no requerida en la solicitud del administrado, o la realización de otras acciones que no se derivan de la atención de la solicitud, sino de eventuales responsabilidades de las autoridades por el supuesto incumplimiento de sus funciones. En dicha línea, no resulta procedente examinar la entrega del proyecto de decreto supremo, en tanto no se requirió dicho proyecto, sino la norma reglamentaria emitida; ni tampoco procede evaluar la instauración de procedimientos disciplinarios por la falta de aprobación de la misma. En dicho contexto, el pronunciamiento se ceñirá a si la entidad ha brindado una respuesta válida respecto al requerimiento de entrega del decreto supremo mediante el cual se aprueba el reglamento del Análisis de Impacto Regulatorio (AIR) que obliga a toda entidad a justificar los cambios en las condiciones de acceso o permanencia en el mercado, exigible a los agentes económicos.

Con relación a este punto, este Tribunal debe destacar que, conforme al último párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, la información proporcionada a los ciudadanos no debe ser ambigua, es decir la atención de las solicitudes de acceso a la información pública debe ser clara, precisa y completa, lo que resulta

exigible no solo cuando se hace entrega de la respectiva información, sino también cuando se brindan las razones por las cuales dicha información es denegada, exigencia que se desprende del derecho a la debida motivación del acto administrativo, y del hecho de que en muchos casos dicho conocimiento permite el ejercicio por parte de la ciudadanía de la fiscalización sobre el correcto cumplimiento de las funciones encargadas a las entidades de la Administración Pública.

A su vez, es importante señalar 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, completa y actualizada, y en consecuencia, que no sea falsa, incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa, conforme lo señaló el Tribunal Constitucional en el Fundamento 16 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01797-2002-HD/TC y en el Fundamento 4 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01410-2011-PHD/TC.

Por su parte, el 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, siendo válido inferir *contrario sensu* que debe entregar la información con la que cuente o se encuentre obligado a contar.

Asimismo, el citado dispositivo legal prevé que la entidad deberá comunicar por escrito si la denegatoria obedece a la inexistencia de datos en su poder respecto a la información petitionada, ello cuando no tenga la obligación de contar con ella.

En el caso de autos, la entidad denegó la información alegando la inexistencia de la misma; sin embargo, este colegiado considera necesario traer a colación 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 regulatoria<sup>5</sup>: *“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 Productividad<sup>6</sup>, se refiere que: *“(...) se busca que las entidades apliquen el Análisis de Impacto Regulatorio de acuerdo a la metodología que será*

---

<sup>5</sup> En adelante, Decreto Legislativo N° 1448. Para mayor detalle: <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/decreto-legislativo-que-modifica-el-articulo-2-del-decreto-l-decreto-legislativo-n-1448-1692078-23/>. Consulta realizada el 11 de enero de 2021.

<sup>6</sup> En adelante, Decreto Supremo N° 237-2019-PCM. Para mayor detalle: <https://elperuano.pe/NormasElperuano/2019/07/28/1792888-1/1792888-1.htm>. Consulta realizada el 11 de enero de 2021.

*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 obligación de elaborar el decreto supremo solicitado junto al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y al Ministerio de Economía y Finanzas, y de acuerdo a lo antes indicado, a la fecha de la solicitud de información debió estar ya aprobado, de allí que tenía la obligación de brindar una respuesta precisa respecto a si el decreto supremo requerido se había emitido o no, precisando, en su caso, el estado actual de su formulación, en la medida que se encontraba obligado a emitirlo, de manera que el recurrente pueda tener una información clara y suficiente respecto del documento requerido, y de ese modo pueda efectuar el seguimiento o fiscalización sobre el cumplimiento de las funciones a cargo de la entidad recurrida.

De esta manera, al tener la obligación legal de elaborar el documento requerido, en atención a la solicitud de acceso a la información pública, la entidad debía acreditar que dicho documento no se había emitido, mediante el requerimiento a las oficinas pertinentes, quienes debían informar de modo claro y actualizado que el decreto supremo requerido no se había emitido aún<sup>7</sup>, precisando, en su caso, el estado actual de su formulación, teniendo en cuenta la obligación legal antes mencionada.

En el caso de autos, si bien la entidad requirió el documento solicitado a la unidad orgánica correspondiente, esto es, a la Secretaría General, la misma solamente señaló que el documento no existe, lo cual fue reiterado por la Subsecretaría de Simplificación y Análisis Regulatorio a nivel de los descargos presentados ante esta instancia; es decir, la entidad no precisó ningún aspecto adicional al respecto, pese a la obligación legal previamente mencionada, por lo que no ha brindado una respuesta clara y precisa al recurrente respecto de su solicitud de información.

De otro lado, la entidad alegó que este tribunal emitió pronunciamiento respecto al *“decreto supremo de aprobación de la metodología del análisis de impacto regulatorio de las entidades del Poder Ejecutivo”*, habiendo declarado infundado un recurso de apelación del administrado interpuesto en otro procedimiento anterior al instaurado en el caso de autos.

Con relación a ello, se debe precisar que en el Expediente N° 00995-2020-JUS/TTAIP, se emitió la Resolución N° 020304332020 de fecha 4 de noviembre de 2020, mediante la cual este colegiado declaró infundado el recurso de apelación presentado por Rolando Concha López contra el Oficio N° D000921-2020-PCM-OPII de fecha 22 de setiembre de 2020, al cual se adjuntó el Memorando N° D000076-2020-PCM-SSSAR, a través del cual, la entidad señaló que *“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*

---

<sup>7</sup> Conforme al Precedente Vinculante emitido por este Tribunal en el Expediente N° 0038-2020-JUS/TTAIP y publicado en el diario oficial El Peruano con fecha 11 de febrero de 2020 y en la página web del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos en el siguiente enlace: <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2020/02/Resolucio%CC%81n-N%C2%B0-010300772020.pdf>, que señala: *“(...) cuando las entidades denieguen el acceso a la información pública en virtud de la inexistencia de la información 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).

*Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1448 (...)*, ello en relación al numeral 1 de la solicitud del administrado contenida en el citado expediente: “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.”

Ahora bien, se advierte que, en el presente procedimiento, el recurrente solicitó el “Decreto Supremo mediante el cual se aprueba el reglamento del Análisis de Impacto Regulatorio (AIR) que obliga a toda entidad a justificar los cambios en las condiciones de acceso o permanencia en el mercado, exigible a los agentes económicos”, siendo que la entidad mediante el Oficio N° D001109-2020-PCM-OPII de fecha 28 de octubre de 2020, remitió al administrado el Memorando N° D000478-2020-PCM-SGP, a través del cual señaló únicamente que el Decreto Supremo mediante el cual se aprueba el Reglamento del Análisis de Impacto Regulatorio (AIR) no existe.

En tal virtud, se aprecia que si bien existe similitud entre la materia solicitada por el administrado en ambos procedimientos, también es cierto que en la respuesta brindada mediante el Memorando N° D000076-2020-PCM-SSAR (Expediente N° 00995-2020-JUS/TTAIP) la entidad afirmó que el proyecto normativo requerido se encontraba en proceso de elaboración y socialización para su respectiva aprobación y publicación; sin embargo, en el caso de autos, a través del Memorando N° D000478-2020-PCM-SGP refiere únicamente que el decreto supremo solicitado no existe, sin dar mayor detalle al respecto, pese a la obligación legal previamente descrita en la presente resolución.

Adicionalmente a ello, no puede considerarse que el actual procedimiento de acceso a la información pública debe sujetarse a lo informado y resuelto en el anterior procedimiento, en la medida que al constituir la información solicitada una norma en proceso de aprobación, y cuyo plazo de emisión se encuentra vencido, la información sobre si la misma se emitió o no, debe actualizarse de manera precisa, ante nuevos pedidos de información.

En consecuencia, corresponde declarar fundado el recurso de apelación y disponer que la entidad entregue la información requerida por correo electrónico, o en su defecto, precise de modo claro si el decreto supremo solicitado aún no se ha emitido, indicando el estado actual de su formulación.

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.

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;

#### **SE RESUELVE:**

**Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por **ROLANDO CONCHA LÓPEZ**, por lo que se dispone **REVOCAR** el Memorando N° D000478-2020-PCM-SGP notificado con fecha 28 de octubre de 2020; y en consecuencia, **ORDENAR** a la **PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS** que entregue la información

solicitada al correo electrónico del recurrente, o en su defecto, precise de modo claro si el decreto supremo requerido no se ha emitido, indicando el estado actual de su formulación.

**Artículo 2.- SOLICITAR** a la **PRESIDENCIA DEL 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 DEL CONSEJO DE MINISTROS** de conformidad con lo dispuesto 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](http://www.minjus.gob.pe)).

VANESA VERA MUENTE  
Vocal Presidenta

VANESSA LUYO CRUZADO  
Vocal

JOHAN LEÓN FLORIÁN  
Vocal

vp: vlc