



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 001320-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 001076-2022-JUS/TTAIP
Recurrente : **JOSE VICENTE JAVIER VELAZCO RAZURI**
Entidad : **PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 7 de junio de 2022

VISTO el Expediente de Apelación N° 01076-2022-JUS/TTAIP de fecha 05 de mayo de 2022, interpuesto por **JOSE VICENTE JAVIER VELAZCO RAZURI** contra el Memorando N° D000288-2022-PCM-SGP de fecha 27 de abril de 2022, mediante el cual la **PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS**, dio respuesta a su solicitud de acceso a la información pública de fecha 20 de abril de 2022 con Expediente N°. 2022-0022617.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 20 de abril de 2022 el recurrente solicitó a la entidad *“El total de Fichas recibidas de instituciones públicas y aprobadas por la SGPPCM en versión digital, denominadas: a) Anexo 1 Análisis de Calidad Regulatoria del Stock y b) Anexo 2 Análisis de Calidad Regulatoria Ex Ante; en el marco del RM-196-2017-PCM Manual Análisis de Calidad Regulatoria ACR o normas vigentes”*.

Mediante el Memorando N° D000288-2022-PCM-SGP de fecha 27 de abril de 2022, la entidad deniega la entrega de la información al recurrente señalando que *“(…) si bien la Presidencia del Consejo de Ministros a través de la Secretaría de Simplificación y Análisis Regulatorio ejerce el rol de Secretaría Técnica - ST de la Comisión de Calidad Regulatoria- CMCR, mediante la revisión del ACR y seguimiento a las entidades respecto a las medidas a implementar como resultado del mismo; se debe indicar que, son las mismas entidades las responsables de su aplicación, implementación y conservación del respectivo análisis ACR. En ese sentido, se recomienda que dicha información sea solicitada a las mismas entidades según la materia requerida, dado que son múltiples las temáticas, siendo el caso que el número de fichas ingresadas en el ACR STOCK fue de 2432, de las cuales fueron validadas 1439, tal como se corrobora del Informe de resultados finales del ACR emitido por la ST en mención, el cual se adjunta para su conocimiento y al que también puede acceder ingresando a la página web de la Secretaría de Gestión Pública, mediante el siguiente link: <https://sgp.pcm.gob.pe/analisis-de-calidad-regulatoria/> (…)”*

Con fecha 5 de mayo de 2022 el recurrente interpuso ante esta instancia su recurso de apelación, indicando que la normativa vigente no establece que la entidad recomiende al administrado que en mismo reencause su pedido a las entidades

públicas competentes, mas aún cuando su solicitud no detalla una materia que corresponda a un sector específico, asimismo refiere que la denegatoria de entrega de información debe estar debidamente fundamentada por las excepciones contenidas en los artículos 15 a 17 de la referida ley, lo cual no ha sido motivada por la entidad; asimismo señala que la Comisión Multisectorial de Calidad Regulatoria depende y es presidida por la Presidencia del Consejo de Ministros, por lo que la entidad posee la información solicitada.

Mediante la Resolución 001226-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA¹ se admitió a trámite el citado recurso impugnatorio, solicitando a la entidad la remisión del expediente administrativo y la formulación de sus descargos.

Con fecha 2 de junio del año en curso, la entidad presenta sus descargos señalando: *“(...) Con Memorando N° D000288-2022-PCM-SGP se informó al ciudadano JOSE VICENTE JAVIER VELAZCO RAZURI de acuerdo a lo establecido por el artículo 2 del Decreto Legislativo (D. Leg.) N° 1310, Decreto Legislativo que aprueba medidas adicionales de simplificación administrativa, y los artículos 2 y 5 de su respectivo Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 061-2019-PCM, marco legal que rige el proceso de análisis de calidad regulatoria, son las entidades del Poder Ejecutivo las encargadas de realizar el Análisis de Calidad Regulatoria - ACR de sus procedimientos administrativos establecidos en normas de alcance general (normas vigentes) o a ser establecidos en nuevas disposiciones normativas (nuevos proyectos normativos). (...) Se indicó a su vez, que son las mismas entidades las responsables de publicar el listado de sus procedimientos y requisitos de acuerdo al numeral 4 del acápite 17.1 del artículo 17 del Reglamento del D. Leg. N° 1310; una vez que son validados por la Comisión Multisectorial de Calidad Regulatoria – CMCR (...) resulta pertinente señalar que la Secretaría de Gestión Pública no es el órgano encargado de validar o aprobar el ACR de la entidades del Poder Ejecutivo (ACR STOCK Y ACR EX ANTE), conforme consta en el requerimiento del señor Velazco Razuri que origina el desarrollo de este proceso ante el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, sino la Comisión Multisectorial de Calidad Regulatoria - CMCR . En ese sentido, esta Secretaría no cuenta con la información solicitada ni es el órgano competente para determinarlo. (...) que, si bien dentro de la estructura organizacional de la Secretaría de Gestión Pública se cuenta como unidad orgánica a la Subsecretaría de Simplificación y Análisis Regulatorio, en virtud al artículo 12° del Reglamento antes citado esta dependencia ejerce el rol de Secretaría Técnica (ST) de la CMCR, mediante la revisión del ACR y seguimiento a las entidades respecto a las medidas a implementar como resultado del proceso ACR.(...) Entonces, la ST de la CMCR y la Secretaría de Gestión Pública tienen una naturaleza jurídica distinta, con funciones diferenciadas conforme a su marco legal establecidas en el Reglamento de Organización y Funciones de la PCM, en el Reglamento para la aplicación del Análisis de Calidad Regulatoria de procedimientos administrativos establecidos, y en el artículo 2° del Decreto Legislativo N° 1310 (Decreto Legislativo que aprueba medidas adicionales de simplificación administrativa). (...). Finalmente, solicitamos tener presente que dado el número de entidades públicas (62) que realizaron su evaluación ACR del STOCK, y las entidades que aún continúan realizando su ACR EX ANTE a través de la remisión de sus fichas ACR a la CMCR, y dada la diversidad de materias, según lo señalado en el Informe de resultados finales del ACR STOCK emitido por la ST en mención , el mismo que fue remitido al administrado, se recomendó que el pedido sea solicitado a las mismas entidades públicas por ser las competentes y son quienes poseen la información requerida (...)”.*

¹ Resolución de fecha 24 de mayo de 2022, notificada a la entidad el 27 de mayo de 2022.

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.

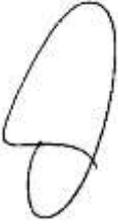
Asimismo, el artículo 10 de la Ley de Transparencia, establece que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida en documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control.

Además, el artículo 13 de la referida norma señala que las entidades de la Administración Pública no están obligadas a crear o producir información con la que no cuente o no tenga la obligación de contar al momento de efectuarse el pedido.

2.1 Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la entidad cuenta o debía contar con la información solicitada por el recurrente.

2.2 Evaluación



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.

Además, 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 lo 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).



De allí que, el derecho al acceso a la información pública es un derecho fundamental reconocido expresamente por la Constitución Política del Perú y desarrollado a nivel legal, que faculta a cualquier persona a solicitar y acceder a la información en poder de la Administración Pública, salvo que su ley de desarrollo constitucional, la Ley de Transparencia, indique lo contrario.

² En adelante, Ley de Transparencia.

En esa línea, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 15 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC que *“la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla general, y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción”*.

Esto implica que, para justificar adecuadamente dicha negativa y, en consecuencia, desvirtuar el principio de máxima divulgación o publicidad que rige sobre toda la información que la entidad haya creado, obtenido o que se encuentre en su posesión o bajo su control, la Administración Pública tiene la obligación de brindar una *“motivación cualificada”*, como señaló el Tribunal Constitucional en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03035-2012-PHD/TC:

“6. Al no haberse fundamentado aunque sea mínimamente, las razones por las cuales el derecho a la privacidad de don Humberto Elías Rossi Salinas justificaría que dicha información se mantenga en reserva, es evidente que el proceder del ad quem ha sido arbitrario más aún si se tiene en consideración en virtud del mencionado principio de máxima divulgación, que la información almacenada en los registros de la Administración se presume pública; por tanto la destrucción de tal presunción requiere de una motivación cualificada en atención al carácter restrictivo con que dichas excepciones deben ser interpretadas”. (subrayado agregado)

De autos se aprecia que el recurrente solicitó que la entidad le proporcione *“El total de Fichas recibidas de instituciones públicas y aprobadas por la SGPPCM en versión digital, denominadas: a) Anexo 1 Análisis de Calidad Regulatoria del Stock y b) Anexo 2 Análisis de Calidad Regulatoria Ex Ante; en el marco del RM1962017PCM Manual Análisis de Calidad Regulatoria ACR o normas vigentes”*.

La entidad en su respuesta al recurrente recomienda que la información sea solicitada a las mismas entidades según la materia requerida, dado que son múltiples las temáticas asimismo indica que puede acceder ingresando a la página web de la Secretaría de Gestión Pública, mediante el siguiente link: <https://sgp.pcm.gob.pe/analisis-de-calidad-regulatoria/>; en su descargo la entidad refiere que la Secretaría de Gestión Pública no es el órgano encargado de validar o aprobar el ACR de la entidades del Poder Ejecutivo (ACR STOCK Y ACR EX ANTE), sino la Comisión Multisectorial de Calidad Regulatoria; asimismo señala que la Secretaría Técnica de la mencionada Comisión y la Secretaría de Gestión Pública tienen una naturaleza jurídica distinta, con funciones diferenciadas conforme a su marco legal establecidas en el Reglamento de Organización y Funciones de la PCM, en el Reglamento para la aplicación del Análisis de Calidad Regulatoria de procedimientos administrativos establecidos; finalmente nuevamente recomienda que la información se solicite a las mismas entidades, como lo refirió en su respuesta al recurrente.

En cuanto al link enviado al recurrente en la respuesta de la entidad se debe mencionar que, conforme a la solicitud de acceso a la información pública presentada por el administrado, la entrega de la citada información pública fue requerida por correo electrónico, de modo que la indicación por parte de la entidad, de un link o enlace de su página web en el que supuestamente se encontraba la información, no se ajusta a ley, tal como lo ha señalado el propio Tribunal Constitucional en el Fundamento 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 1011-2008-PHD/TC, al precisar que la información debe ser remitida en la forma requerida por el solicitante:

“A juicio de este Tribunal Constitucional, el petitorio es lo suficientemente claro para que la demandada entienda qué es lo que se ha requerido, pues se ha solicitado documentos referidos a la obra "Ampliación y mejoramiento de agua potable, construcción del sistema de desagüe y planta de tratamiento de aguas residuales en los sectores de Pisonaypata y Lucmos, distrito de Curahuasi, Abancay, Apurímac" en copia simple y no a través de correo electrónico. Por lo tanto, la ausencia de respuesta en los términos requeridos oportunamente por el actor, configura una vulneración al derecho de acceso a la información pública” (subrayado agregado).

Siendo ello así, la respuesta de la entidad en cuanto este extremo constituye una denegatoria injustificada de la solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente, de conformidad con lo dispuesto por el último párrafo del artículo 13° de la Ley de Transparencia, puesto que se debió entregar en la forma solicitada por el recurrente.

Respecto al argumento que la información no la poseería Secretaría de Gestión Pública porque no es el órgano encargado de validar o aprobar el ACR de la entidades del Poder Ejecutivo (ACR STOCK Y ACR EX ANTE), sino la Comisión Multisectorial de Calidad Regulatoria, esta respuesta es ambigua, pues no establece fehacientemente si tiene la obligación de contar con dichos documentos independientemente del área que la posee, **toda vez que como se ha reconocido ambas dependencias forman parte de la entidad, esto es la Presidencia de Consejo de Ministros**, en todo caso correspondía que se efectuara el requerimiento interno a dicha dependencia y atender la solicitud del recurrente, ello en virtud al literal a) del artículo 11 de la Ley de Transparencia señala *“Toda solicitud de información debe ser dirigida al funcionario designado por la entidad de la Administración Pública para realizar esta labor. En caso de que este no hubiera sido designado, la solicitud se dirige al funcionario que tiene en su poder la información requerida o al superior inmediato. **Las dependencias de la entidad tienen la obligación de encausar las solicitudes al funcionario encargado.** (...)”.* (el resaltado es nuestro).



En dicho contexto, para atender el requerimiento del recurrente, corresponde a la entidad acreditar haber agotado las acciones necesarias para ubicar la documentación correspondiente, conforme a lo exigido por el artículo 13° de la Ley de Transparencia, no obstante, en el caso de autos, no se puede precisar las acciones que la entidad ha adoptado con relación a la búsqueda respectiva para poder dar atención a la solicitud del administrado.



De otro lado, respecto al argumento de la entidad en recomendar que el recurrente solicite la información a otras entidades, se debe mencionar en principio que la entidad no ha negado la posesión de la información requerida por el recurrente, por tanto corresponde entregarla, y sólo después de haber determinado que la entidad no posee la información debe encausarla, ello en conformidad al segundo párrafo del literal b) del artículo 11° de la Ley de Transparencia, concordante con el numeral 15-A.2 del artículo 15° del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM, donde se establece que cuando la entidad tiene conocimiento de la ubicación y destino de la información requerida, tiene la obligación de encausar la solicitud para su debida atención por parte de quien posea la información en un plazo máximo de dos (2) días hábiles, debiendo de poner dicho acto en conocimiento del solicitante en el mismo plazo, por lo que corresponderá su encause a la entidad respectiva, no siendo válido recomendar que el recurrente haga su pedido de información a otras entidades.

Por tanto, corresponde declarar fundado el recurso de apelación debiendo la entidad proceder entregar la información en la forma solicitada o de ser el caso de no contar con la información y conocer la entidad o entidades que la poseen deberá encauzar la solicitud a las mismas para su debida atención.

Finalmente, en virtud a lo establecido por el artículo 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia, en aplicación de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, corresponde a cada entidad determinar la responsabilidad en que eventualmente hubieran incurrido sus funcionarios y/o servidores por la comisión de presuntas conductas infractoras a las normas de transparencia y acceso a la información pública.

Asimismo, el artículo 4 de la Ley de Transparencia, señala que todas las entidades de la Administración Pública quedan obligadas a cumplir lo estipulado en la presente norma y que los funcionarios o servidores públicos que incumplieran con las disposiciones a que se refiere esta Ley serán sancionados por la comisión de una falta grave, pudiendo ser incluso denunciados penalmente por la comisión de delito de Abuso de Autoridad a que hace referencia el artículo 376 del Código Penal.

Además, el artículo 368 del Código Penal establece que el que desobedece o resiste la orden legalmente impartida por un funcionario público en el ejercicio de sus atribuciones, salvo que se trate de la propia detención, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.

Por los considerandos expuestos y 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 FUNDADO el recurso de apelación, interpuesto por **JOSE VICENTE JAVIER VELAZCO RAZURI**, en consecuencia, **ORDENAR** a la **PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS** entregar la información en la forma solicitada, en caso de no contar con la información y conocer la entidad o entidades que la poseen deberá encauzar la solicitud a las mismas para su debida atención, bajo apercibimiento de que la Secretaría Técnica de esta instancia, conforme a sus competencias, remita copia de los actuados al Ministerio Público en caso se reporte su incumplimiento, en atención a lo dispuesto por los artículos 368 y 376 del Código Penal.



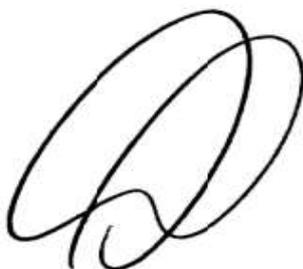
Artículo 2.- SOLICITAR a la **PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite la entrega de dicha información a **JOSE VICENTE JAVIER VELAZCO RAZURI**, o comunique de forma clara, precisa y veraz su inexistencia y el procedimiento de su reconstrucción.



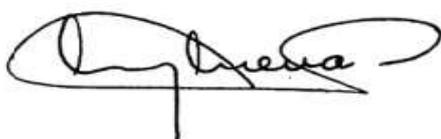
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228° de la Ley N° 27444.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **JOSE VICENTE JAVIER VELAZCO RAZURI** y a **PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18° de la norma antes citada.

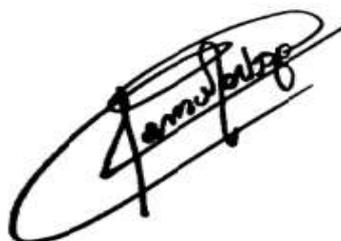
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presicente



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp: pcp/cmn