



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 001432-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 00957-2022-JUS/TTAIP
Recurrente : **LUCAS MURDOCH QUIJANDRIA**
Entidad : **MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 21 de junio de 2022

VISTO el Expediente de Apelación N° 00957-2022-JUS/TTAIP de fecha 22 de abril de 2022, interpuesto por **LUCAS MURDOCH QUIJANDRIA** contra el Oficio 0616-2022-EF/45.02 notificado con fecha 18 de abril de 2022, mediante el cual el **MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS**, dio respuesta a su solicitud de acceso a la información pública de fecha 12 de abril de 2022 con H.R. N°. 049288-2022.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES



Con fecha 12 de abril de 2022 el recurrente solicitó a la entidad la entrega por correo electrónico, de la siguiente información: “(...) *AYUDA MEMORIA CON FECHA 17 DE FEBRERO DE 2022 SOBRE EL DECRETO SUPREMO QUE MODIFICA EL DECRETO SUPREMO 006-2008-TR QUE APRUEBA EL REGLAMENTO DE LA LEY 29245 Y DEL DECRETO LEGISLATIVO 1038, QUE REGULAN LOS SERVICIOS DE TERCERIZACIÓN*”.



Con fecha 18 de abril del año en curso la entidad manifestó al recurrente mediante Oficio 0616-2022-EF/45.02 que “(...) *de acuerdo al artículo 13 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado mediante Decreto Supremo N° 021-2019-JUS, 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 periodo. El citado artículo refiere que, en este caso, la entidad de la Administración Pública deberá comunicar por escrito que la denegatoria de la solicitud se debe a la inexistencia de datos en su poder respecto de la información solicitada. En este sentido, se remite la respuesta brindada por la Dirección General de Asuntos de Economía Internacional, Competencia y productividad a través del Memorando N° 134-2022-EF/62.01; lo cual se comunica para su conocimiento. Se adjunta al presente el citado documento (...)*”. Asimismo el Memorando N° 134-2022-EF/62.01 de fecha 13 de abril de 2022, respecto a la solicitud del recurrente, la entidad señaló que “(...) *habiéndose realizado la búsqueda en los inventarios y los documentos oficiales que se custodian en esta Dirección General, no contamos con la información requerida. En ese sentido, conforme a lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley*

Nº 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, no resulta posible atender el pedido presentado por el ciudadano LUCAS MURDOCH QUIJANDRÍA (...).

Mediante escrito presentado ante la entidad el 19 de abril del año en curso, el recurrente presentó el recurso de apelación materia de análisis, señalando que "(...) he tomado conocimiento a través de distintos medios de comunicación que el documento solicitado existe y fue producido por la Dirección General de Asuntos de Economía Internacional, Competencia y Productividad del MEF (...) distintos diarios han comentado y recogido las principales conclusiones del documento solicitado (...) <https://laley.pe/art/12914/mef-se-opone-a-la-restriccion-de-la-tercerizacion-laboral-propuesta-por-el-mtpe> (...) <https://gestion.pe/economia/management-empleo/mef-califica-de-inviable-el-decreto-del-mtpe-que-limitatercerizacion-laboral-noticia/> (...) <https://gestion.pe/economia/management-empleo/un-70-de-personas-contratadas-bajo-tercerizacionpodrian- quedarse-sin-empleo-noticia/> (...) Incluso, Gestión publicó una nota en la versión física de su diario y esta fue publicada por el INEI (...) https://www.inei.gob.pe/media/inei_en_los_medios/23_feb_Gestion__10.pdf (...) no es verdad que el MEF no cuente o no haya producido el documento solicitado. Lo cierto es que distintos medios de comunicación han tenido acceso a este y, por tanto, se vulnera mi derecho constitucional al acceso a la información pública con la denegatoria de este pedido (...) el Oficio carece de una motivación adecuada de conformidad con la Ley de Transparencia, por lo que debe declararse fundado mi recurso de apelación y, en consecuencia, otorgarme acceso al documento solicitado (...).

Mediante la Resolución 001271-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA¹ se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud impugnada, así como la formulación de sus descargos.



Mediante Oficio Nº 1135-2022-EF/45.02 remitido a esta instancia el 21 de junio de 2022 la entidad remite el expediente administrativo y sus descargos contenidos en el Memorando Nº 252-2022-EF/62.01 señalando que el pedido del recurrente fue atendido mediante el Memorando Nº 134- 2022-EF/62.01, del 13 de abril de 2022, ratificándose en dicho Memorando "(...) en el sentido que, habiéndose realizado la búsqueda en los inventarios y los documentos oficiales que se custodian en esta Dirección General, en la medida que una ayuda memoria no constituye un documento de comunicación institucional y que no existe expediente formal en el Ministerio que cuente con ese documento en el caso en concreto. En relación al argumento de prueba citado por el ciudadano LUCAS MURDOCH QUIJANDRÍA en el sentido que distintos diarios han comentado y recogido las principales conclusiones del documento solicitado, no corresponde a esta Dirección General pronunciarse sobre información periodística y la forma de su obtención. Cabe señalar que esta Dirección General no ha tenido contacto con los medios de prensa citados ni tampoco les ha proporcionado información alguna".



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.

¹ Resolución de fecha 1 de junio de 2022, notificada a la entidad el 14 de junio de 2021.

A su vez, 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, indica que toda la información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones expresamente previstas por ley.

Por su parte, el artículo 10 del mismo cuerpo legal 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.

Cabe anotar que el último párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia señala que si el requerimiento de información no hubiere sido satisfecho, la respuesta hubiere sido ambigua o no se hubieren cumplido las exigencias precedentes, se considerará que existió negativa en brindarla.

2.1 Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la denegatoria de la entrega de la información solicitada por el recurrente se encuentra conforme a ley.

2.2 Evaluación

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 menoscaban el derecho fundamental de toda persona al acceso a la información pública.



En esa línea, 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, de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas”*.



Cabe anotar lo establecido por el Tribunal Constitucional en el Fundamento 16 de la sentencia recaída en el Expediente N° 1797-2002-HD/TC, respecto a la obligación de la entidad de entregar la información pública solicitada de manera completa, clara y veraz, señalando:



“16. Como ya se ha dejado entrever, a juicio del Tribunal Constitucional, 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 éste derecho y los fines que con su reconocimiento se persiguen, resultaran burlados cuando, p.ej. los organismos públicos entregarán 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

² En adelante, Ley de Transparencia.

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 nuestro).

Asimismo, el referido colegiado en el Fundamento 7 de la sentencia recaída en el Expediente N° 0959-2004-HD/TC, ha señalado lo siguiente:

“En ese sentido, el referido derecho a la información pública implica también el derecho de toda persona a la verdad, traducido en la obtención de una información fidedigna e indiscutible de parte de la Administración. Al respecto, este Tribunal, en la sentencia 2488-2002-HC/TC, reconoció el derecho a la verdad como un nuevo derecho fundamental –no mencionado expresamente en la Constitución de 1993, pero incorporado en nuestro ordenamiento jurídico a partir de la “enumeración abierta” de derechos fundamentales prevista en el artículo 3.º del texto constitucional, por cuanto es un derecho que se deriva del principio de la dignidad de la persona, del Estado democrático y social de derecho, y de la forma republicana de gobierno (...)” (resaltado nuestro).

De otro lado, el literal b del artículo 5 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM³, establece que los Funcionarios Públicos encargados de entregar la información pública, están obligados a requerir la información al área de la Entidad que la haya creado u obtenido, o que la tenga en su posesión o control.

Así, conforme se advierte de autos el recurrente ha solicitado la “AYUDA MEMORIA” sobre un proyecto de norma conforme al detalle de su solicitud, habiendo denegado la entidad dicha solicitud en el entendido que no cuenta con tal documento.

Ahora bien, ante tal denegatoria el recurrente formuló el recurso de apelación materia de análisis, alegando que diversos medios periodísticos dieron cuenta que el Ministerio de Economía y Finanzas habría elaborado un informe sobre dicho proyecto de norma, calificándolo como inviable y dañino para el mercado, además de haber formulado diversas observaciones puntuales, afirmando el administrado que la entidad cuenta con la información requerida.

Por su parte, la entidad en sus descargos ha manifestado que “(...) *una ayuda memoria no constituye un documento de comunicación institucional y que no existe expediente formal en el Ministerio **que cuente con ese documento** en el caso en concreto.*” (resaltado nuestro), añadiendo no corresponde pronunciarse por información periodística y que no se ha tenido contacto con los medios de comunicación señalados por el recurrente y mucho menos se ha proporcionado alguna información.

Respecto a las solicitudes de información es pertinente anotar que un ciudadano no tiene necesariamente la posibilidad de conocer exactamente la existencia de un documento, o incluso la denominación literal del mismo (ayuda memoria, informe, informe técnico, memorando, oficio, carta, nota de envío, opinión, opinión consultiva, acta, exposición de motivos u otra denominación), y por ello el Tribunal Constitucional desarrollo en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04203-2012-PHD/TC, la tesis de la “*asimetría informativa*” en los términos siguientes:

³ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

“(…) Al respecto, cabe precisar que la emplazada no ha negado que dicha documentación exista; simple y llanamente ha argüido que lo requerido es impreciso. No obstante ello, este Colegiado considera que en la medida que lo solicitado hace referencia a “todos los documentos”, ello en modo alguno puede ser calificado como impreciso, puesto que no se le ha pedido que discierna qué documentos entregar y cuáles no sobre la base de algún criterio; muy por el contrario, se ha requerido que brinde copias fedateadas del íntegro de la información relacionada a un asunto en particular.

Pretender que, en el presente caso, el demandante especifique, puntual y concretamente, qué documentos son los que peticiona de antemano, resulta a todas luces irrazonable por una cuestión de asimetría informativa. Es la emplazada la que conoce qué documentos son los que se encuentran relacionados a si se efectuó tal comunicación, en la medida que los ha producido y custodia. (subrayado agregado)

En tal sentido, si bien el recurrente solicitó el documento denominado “ayuda memoria”, en su recurso de apelación desarrolla el contexto de tal requerimiento, por lo que conforme al criterio expuesto por el Tribunal Constitucional, el requerimiento formulado debe entenderse como todo aquel documento que haya calificado, analizado, observado, informado, expresado o referido a la opinión institucional sobre el referido proyecto de ley, independientemente que este no se denomine literalmente “ayuda memoria”, teniendo presente -además- el principio de eficacia establecido en el numeral 1.10 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁴ y ⁵.

Por otro lado, este colegiado en modo alguno puede considerar como cierto e indudable las afirmaciones periodísticas a las cuales hace referencia el recurrente en su recurso de apelación, más aún si la entidad ha manifestado que no ha tenido contacto con la prensa sobre el tema en cuestión, y mucho menos ha entregado información o documentación alguna, sin embargo, ello no implica de plano la inexistencia de alguno de los documentos referidos en el párrafo precedente.

En consecuencia, la afirmación de la entidad respecto a “*que no existe expediente formal en la entidad respecto al documento solicitado*”; constituye una respuesta ambigua, pues se ciñe al **documento solicitado** por el recurrente, sin haber considerado en dicha respuesta, cualquier otro documento independientemente de su denominación, en el que se haya plasmado la opinión de la entidad sobre el referido proyecto de norma que modifica el Decreto Supremo N° 006-2008-TR.

Siendo ello así, la denegatoria de la solicitud formulada por el recurrente no se ajusta a lo dispuesto por el último párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, debiendo ampararse el recurso de apelación formulado por el administrado a efecto que la entidad manifieste de manera clara, sencilla, precisa y veraz si cuenta o no con la información solicitada en aplicación de la figura de asimetría informativa.

En consecuencia, 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;

⁴ En adelante Ley N° 27444.

⁵ “1.10. Principio de eficacia.- Los sujetos del procedimiento administrativo deben hacer prevalecer el cumplimiento de la finalidad del acto procedimental, sobre aquellos formalismos cuya realización no incida en su validez, no determinen aspectos importantes en la decisión final, no disminuyan las garantías del procedimiento, ni causen indefensión a los administrados”.

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **LUCAS MURDOCH QUIJANDRIA**, en consecuencia, **ORDENAR** al **MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS**, brindar la información clara, sencilla, precisa y veraz al recurrente respecto a cualquier documento que se haya emitido sobre la posición institucional respecto al proyecto de norma que modifica el Decreto Supremo N° 006-2008-TR, o de ser el caso, su inexistencia.

Artículo 2.- SOLICITAR al **MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución respecto a la información solicitada por **LUCAS MURDOCH QUIJANDRIA**.

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 **LUCAS MURDOCH QUIJANDRIA**, y al **MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

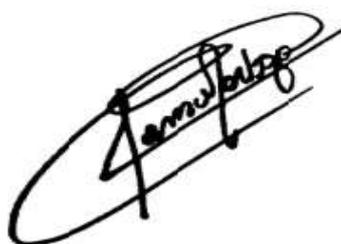
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp:pcp/cmn