



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 001970-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 01946-2022-JUS/TTAIP
Impugnante : **BRITISH AMERICAN TOBACCO DEL PERÚ S.A.C.**
Entidad : **MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 25 de agosto de 2022

VISTO el Expediente de Apelación N° 01946-2022-JUS/TTAIP de fecha 3 de agosto de 2022, interpuesto por **BRITISH AMERICAN TOBACCO DEL PERÚ S.A.C.**¹ representado por Jaime Farje Cabero, contra el OFICIO N° 0201-2022-EF/45.02 que contiene el Memorando N° 0005-2022-EF/ 61.05, notificado el 8 de febrero de 2022, mediante el cual el **MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS** atendió su solicitud de acceso a la información el 14 de enero de 2022, generándose la Hoja de Ruta N° 004846-2022.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 14 de enero de 2022, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la entidad se le proporcione “(...) *información contenida en el Informe N° 0003 -2021-EF/61.05 elaborado por la Dirección General de Políticas de Ingresos Públicos:*

- *Monto de la carga tributaria perdida a causa del aumento de los precios de los cigarrillos en el tiempo (párrafo 2.4, página 5 del citado Informe).*
- *Evidencia disponible sobre el impacto de la modificación del Impuesto Selectivo al Consumo aplicable a los cigarrillos y sus indexaciones sobre la prevención de enfermedades respiratorias (párrafo 2.5, página 5 del citado Informe).*
- *Evidencia disponible sobre el impacto de la modificación del Impuesto Selectivo al Consumo aplicable a los cigarrillos y sus indexaciones sobre el desarrollo negativo y resultados adversos ante la COVID 19 (párrafos 2.5 y 2.6, página 5 del citado Informe)*

Asimismo, solicitamos nos comparta evidencia disponible sobre el impacto de la modificación del Impuesto Selectivo al Consumo aplicable a los cigarrillos y sus indexaciones sobre el consumo formal e informal en los últimos 5 años (o periodo disponible)”.

¹ En adelante, el recurrente.

A través del OFICIO N° 0201-2022-EF/45.02 que contiene el Memorando N° 0005-2022-EF/ 61.05, notificado el 8 de febrero de 2022, la entidad ante la petición formulada, “(...) remite la respuesta brindada por la Dirección General de Política de Ingresos Públicos, mediante Memorando N° 0005-2022-EF/ 61.05 e Informe N° 0003 2021- EF/61.05; lo cual se comunica para su conocimiento”.

En ese sentido, cabe señalar que del Memorando N° 0005-2022-EF/ 61.05, formulado por la Dirección General de Política de Ingresos Públicos, se desprende lo siguiente:

“(...)

En tal sentido, respecto a la solicitud del punto 1 no se cuenta con la información, no obstante, se señala lo siguiente:

- *Los productos de tabaco están gravados con el Impuesto Selectivo al Consumo mediante el artículo 50° del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto General a las Ventas e Impuesto Selectivo al Consumo (en adelante TUO de la Ley del IGV e ISC), aprobado por el Decreto Supremo N° 055-99-EF y normas modificatorias. Mediante la Resolución Ministerial N° 026-2001-EF/15, modificada por Resolución Ministerial N° 034-2020-EF/15 y 012-2020-EF-15, se establecen disposiciones para la aplicación de los factores de actualización monetaria de los montos fijos del Sistema Específico del Impuesto Selectivo al Consumo.*
- *Es importante resaltar que la actualización en base a índices de precios, no es un incremento de la carga tributaria, sino que conforme a la técnica del sistema Específico busca recuperar la carga tributaria perdida a través del tiempo a causa del aumento de los precios de los productos afectados por el ISC.*
- *Debe considerarse que los bienes y servicios que están en el sistema Al Valor del ISC tales como las bebidas y los vehículos, tienen una actualización automática al determinar el impuesto como un porcentaje sobre el valor de venta. En este sentido, la presente actualización nivela, aunque con un rezago temporal, la estructura de cargas tributarias entre los bienes y servicios que están en el sistema Específico y el sistema Al Valor.*

Respecto al punto 2, la solicitud formulada excedería lo regulado por el TUO de la Ley N° 27806 sobre acceso a la información pública, dado que la atención de aquella implicaría la evaluación o análisis por parte de este Ministerio de las implicancias del impacto de la modificación o actualización de los montos específicos del ISC sobre la prevención de enfermedades respiratorias. No obstante, se señala lo siguiente:

- *Desde el año 2005 está en vigencia el Convenio Marco para el Control del Tabaco (CMCT), el primer tratado negociado bajo los auspicios de la Organización Mundial de la Salud (OMS) al cual está suscrito el Perú desde el 21 de abril del 2004. En su Directriz 6 llamada “Medidas relacionadas con los precios e impuestos para reducir la demanda de tabaco” reconoce que “los impuestos son el medio más eficaz para influir en la demanda”.*
- *Existe una amplia literatura y evidencia internacional sobre los efectos de los impuestos en el consumo de tabaco, generada por diferentes investigadores y organismos internacionales. Respecto a los estudios realizados sobre Perú se pueden citar los siguientes disponibles en Internet:*

- De los Ríos, Carlos, D. Medina y J. Aguilar (2020). Análisis costo-beneficio del consumo de tabaco en el Perú. Instituto de Estudios Peruanos. Documento de Trabajo N.º 270.
- De los Ríos, Carlos (2019). Acelerando la fiscalidad efectiva al tabaco en Perú: Hacia una política sostenible. Estudio País N° 4/2019 Red Sur.
- Valdivia, Martín (2019). Sensitivity of Cigarette Consumption to Tax Increases in Peru. Grupo de Análisis para el Desarrollo.
- Gonzalez-Rozada M, Ramos-Carbajales A. Implications of raising cigarette excise taxes in Peru. Rev Panam Salud Publica. 2016;40(4):250–5.7
- Bardach AE, Caporale JE, Alcaraz A, Augustovski F, Huayanay-Falconí L, Loza-Munarriz C, et al. Carga de enfermedad por tabaquismo e impacto potencial del incremento de precios de cigarrillos en el Perú. Rev Peru Med Exp Salud Publica. 2016;33(4):651-61. doi: 10.17843/rpmesp.2016.334.2548

Respecto al punto 3, la solicitud formulada excedería lo regulado por el TUO de la Ley N° 27806 sobre acceso a la información pública, dado que la atención de aquella implicaría la evaluación o análisis por parte de este Ministerio de las implicancias del impacto de la modificación o actualización de los montos específicos del ISC sobre el desarrollo negativo y resultados adversos ante la COVID 19. No obstante, existen recomendaciones y estudios internacionales relacionados que se mencionan a continuación:

- De acuerdo con lo señalado por la OCDE9, los impuestos relacionados con la salud, tales como los impuestos sobre el alcohol, el tabaco, el azúcar y los plaguicidas, etc., pueden desempeñar un papel importante para ayudar a fortalecer la resiliencia de los sistemas sanitarios ante crisis como la Covid 19. Además, estos impuestos a la salud pueden respaldar una fuerza laboral más saludable, al brindar beneficios adicionales de mayor productividad, una participación más prolongada en el mercado laboral y un entorno natural más verde y saludable.
- Para el caso de los productos de tabaco, existe en la actualidad un consenso respecto a que el fumar está asociado con un desarrollo negativo y resultados adversos ante la Covid-19. Según el Ministerio de Salud, se estima que en el Perú anualmente cerca de 22 mil personas mueren cada año por enfermedades relacionadas con el consumo de tabaco, entre ellas el cáncer, y aumenta el riesgo de desarrollar síntomas graves de COVID 19.
- La Organización Mundial de la Salud (OMS) en el año 2020, reunió a un grupo de expertos de la salud pública, entre sus opiniones acerca del consumo de tabaco señalaron lo siguiente:
 - “(...) que los fumadores tienen más probabilidades de desarrollar síntomas graves en caso de padecer COVID-19, en comparación con los no fumadores.”
 - La COVID-19 es una enfermedad infecciosa que ataca principalmente los pulmones. El tabaquismo deteriora la función pulmonar, lo que dificulta que el cuerpo luche contra esta y otras enfermedades.
 - El consumo del tabaco es además un factor de riesgo importante de enfermedades no transmisibles, como las enfermedades cardiovasculares, el cáncer, algunas enfermedades respiratorias y la diabetes, y las personas que padecen esas enfermedades tienen un mayor riesgo de desarrollar síntomas graves en caso de verse afectadas por la COVID-19.”

- Aunado a ello, el Ministerio de Salud ha señalado que “El consumo de tabaco disminuye las defensas de las vías respiratorias y la función pulmonar, dejando al organismo en estado de vulnerabilidad frente a cualquier virus, como el SARS-CoV-2, causante de la COVID-19.”. Dicho esto, considerando los efectos en la salud que genera fumar el médico neumólogo del Hospital Cayetano Heredia remarca que “las personas fumadoras presentan más riesgo de hacer infecciones respiratorias que los no tabaquistas. Asimismo, al quitarse la mascarilla y llevar la mano a la boca, tienen altas posibilidades de contagiarse de coronavirus y exponer a su entorno.”
- En la misma línea, el doctor Dr. Edgar Amorin Kajatt, Director Ejecutivo del Departamento de Cirugía en Tórax del Instituto Nacional de Enfermedades Neoplásicas (2020)¹⁵, señala que de acuerdo “A un estudio científico, mostró que los fumadores COVID-19 constituían el 16,9 por ciento y un 5,2 por ciento ex fumadores del total de pacientes evaluados. Los con síntomas más graves lo presentaron los fumadores en el orden del 11,8 por ciento del total. Los fumadores requirieron prontamente atención en la UCI y colocados en ventiladores; de los cuales el 25 por ciento fue fumador regular y un 7,6 por ciento, ex fumador.”

Respecto al punto 4, la solicitud formulada excedería lo regulado por el TUO de la Ley N° 27806 sobre acceso a la información pública, dado que la atención de aquella implicaría la evaluación o análisis por parte de este Ministerio de las implicancias de la modificación o actualización de los montos específicos del ISC sobre el consumo formal e informal en los últimos 5 años (o periodo disponible). No obstante, se señala lo siguiente:

- Aunque no pueda distinguirse entre el consumo formal e informal, según la Encuesta Demográfica y de Salud Familiar¹⁶, en el 2020 el porcentaje de personas que fuman cigarrillos diariamente fue de 1,2%, apreciándose una reducción en el consumo desde el año 2014, y que se habría acentuado a partir del año 2020.

Perú: personas de 15 y más años de edad que fuman diariamente cigarrillos, según sexo, 2014-2020 (Porcentaje)



Fuente: Instituto Nacional de Estadística e Informática - Encuesta Demográfica y de Salud Familiar

De acuerdo con Centro Nacional de Epidemiología, Prevención y Control de Enfermedades (2021)¹⁷ también se ha aplicado la Encuesta Mundial de tabaquismo en jóvenes (EMTJ), componente del Sistema Mundial de Vigilancia del Tabaco (Global Tobacco Surveillance - GTSS), que es el estándar mundial

para monitorear en forma sistemática el consumo de tabaco en jóvenes (tabaco para fumar y tabaco sin humo) así como los principales indicadores de control de tabaco. La última encuesta realizada fue en el 2019, de un total de 4,148 estudiantes de secundaria completaron la encuesta, de los cuales 2,593 tenían de 13 a 15 años de edad, al respecto, se halló que la prevalencia de consumo de tabaco fue de 8,4% en varones, 5,9% en mujeres y un 7,2% del total consume productos de tabaco actualmente; 5 de cada 10 fumadores actuales quieren dejar de fumar. Sobre la disponibilidad de tabaco para los jóvenes, el 49,2% de los fumadores actuales de cigarrillos los compraron en un almacén, tienda, kiosco o vendedor ambulante”.

El 1 de marzo de 2022, el recurrente interpone el recurso de apelación materia de análisis “(...) *contra el MEMORANDO N.º 0005-2022-EF/61.05 notificado el 8 de febrero de 2022 (...) y expedido por la Dirección General de Política de Ingresos Públicos del MEF, mediante el cual se dio por "absuelta" nuestra Solicitud de Acceso a la Información efectuada a través de Carta S/N de fecha 14 de enero de 2022 (...)*”.

Asimismo, el recurrente indicó que “(...) *el presente Recurso de Apelación contra el Memorando Impugnado, únicamente en los extremos referidos al primer requerimiento o "Punto 1" de nuestra Solicitud: el "Monto de la carga tributaria perdida a causa del aumento de los precios de los cigarrillos en el tiempo" y al cuarto requerimiento o "Punto 4": "Evidencia disponible sobre el impacto de la modificación del Impuesto Selectivo al Consumo aplicable a los cigarrillos y sus indexaciones sobre el consumo formal e informal en los últimos 5 años (o periodo disponible)", en la medida que nos fuera precisado por el MEF, respectivamente, "no contar con dicha información" y que nuestra solicitud "excedía lo regulado en la Ley de Transparencia, en tanto implica un trabajo de evaluación y análisis de la entidad", a pesar de tener una obligación jurídica sobre el particular, la cual será debidamente analizada en el presente escrito. En consecuencia, solicitamos a la Dirección General de Política de Ingresos Públicos del MEF elevar el presente Recurso de Apelación a su respectivo órgano superior jerárquico, a efectos de que se ABSUELVA conforme a derecho nuestra Solicitud de Acceso a la Información en los extremos cuestionados y se ENTREGUE la información requerida”.*

Mediante la Resolución N° 001851-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA² 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 descargos.

Con OFICIO N° 1518-2022-EF/45.02, presentado a esta instancia en la fecha, la entidad remitió el expediente administrativo que se generó para la atención de la solicitud; asimismo, elevó sus descargos a través del Memorando N° 0242-2022-EF/61.01, formulado por la Dirección General de Ingresos Públicos, señalando lo siguiente:

“(…) Ahora bien, en relación al pedido de información solicitado por la BRITISH AMERICAN TOBACCO DEL PERÚ S.A.C. (en adelante la Empresa), cabe señalar lo siguiente:

² Resolución de fecha 10 de agosto de 2022, la cual fue notificada a través de la Plataforma de Interoperabilidad del Estado (PIDE), con Oficio N° 00598-2022-JUS/TTAIP, recibido por la entidad el 19 de agosto de 2022 a las 13:24, horas, generándose el CUO 4008247022, 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..

- i. Mediante [Carta s/n (HR N° 004846-2022)] la Empresa presenta solicitud de información contenida en el Informe N° 0003-2021-EF/61.05. Asimismo, solicita evidencia disponible sobre el impacto de la modificación del ISC aplicable a los cigarrillos y sus indexaciones sobre el consumo formal e informal en los últimos 5 años.
- ii. Mediante el [Memorando N° 0195-2021-EF/45.02], la Oficina General de Servicios al Usuario traslada a esta Dirección General el pedido formulado señalando que “el pedido de información que debe ser analizada y evaluada para su entrega cuyo trámite debe regirse en el marco del artículo 117° del TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administración General, sobre derecho de petición que ejercen los ciudadanos”.
- iii. Con el [Memorando N° 0005-2022-EF/61.05], esta Dirección General brindó atención al pedido de información solicitado por la Empresa en el marco del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en adelante TUO de la Ley N° 27444, de conformidad con lo señalado por la Oficina General de Servicios al Usuario.
- iv. Mediante el [Escrito s/n (HR N° 027458-2022)], la Empresa presenta un recurso de apelación contra el [Memorando N° 0005-2022-EF/61.05] al amparo de los artículos 218 y 220 del TUO de la Ley N° 27444, el cual fue derivado a esta Dirección General por la Oficina de Gestión Documental y Atención al Usuario; siendo que con el Informe N° 122-2022-EF/61.01 esta Dirección General ha dado atención al mismo.

Cabe precisar que con ocasión de la tramitación del [Escrito s/n (HR N° 027458-2022)], la Oficina General de Asesoría Jurídica de este Ministerio ha emitido el Informe N° 0416-2022-EF/42.02, concluyendo que (i) “en relación a la apelación del Memorando N° 0005-2022-EF/61.05, dicho Memorando no constituye un acto administrativo que pueda ser impugnado acorde con lo dispuesto en el artículo 217 del TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General”; y que (ii) “la solicitud contenida en el escrito recibido el 1 de marzo de 2022, debe ser atendida en el marco del derecho de petición, conforme a lo dispuesto en el artículo 117 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en ese sentido corresponde brindar una respuesta por escrito al administrado”.

De lo anterior, en lo que corresponde a esta Dirección General cabe señalar que:

1. La calificación del pedido de información solicitado por la Empresa como un derecho de petición en el marco de lo dispuesto por el artículo 117° del TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administración General, fue efectuado por la Oficina General de Servicios al Usuario y ratificado por la Oficina General de Asesoría Jurídica.
2. El análisis de los escritos presentados por la Empresa (Hojas de Ruta N° 004846- 2022 y N° 027458-2022), efectuado por esta Dirección General, se realizaron en el marco del TUO de la Ley N° 27444, habiéndose dado atención a éstos con el Memorando N° 0005-2022-EF/ 61.05 y el Informe N° 122-2022-EF/61.01, los mismos que se adjuntan al presente.

3. El Ministerio de Economía y Finanzas, por medio de su Dirección General de Política de Ingresos Públicos, ha proporcionado a la Empresa toda aquella información con que cuenta y tiene disponible para la elaboración y mejora de la política tributaria del ISC, según estándares internacionales. Respecto de aquella información que no se ha podido remitir, este ministerio no tiene obligación de construirla, tenerla o elaborarla, por petición de un interesado perteneciente a la industria gravada; sea porque no es la dependencia pública competente para coleccionar y gestionar esa información; o, menos aún, cuando la información solicitada no ha sido referida, citada, o utilizada, para las actualizaciones del ISC a las que alude el solicitante, las cuales se efectuaron al amparo de lo dispuesto por el artículo 61 de la Ley del Impuesto General a las Ventas e Impuesto Selectivo al Consumo y la Resolución Ministerial N° 026-2001-EF/15". (subrayado agregado)

Del mismo modo, cabe precisar que de los actuados elevados a esta instancia se remitió el Informe N° 122-2022-EF/61.01, elaborado por la Dirección General de Política de Ingresos Públicos de la entidad del cual se desprende lo que se detalla a continuación:

- (...)
➤ De la Opinión de la Dirección General de Política de Ingresos Públicos (DGPIP)
(...)
Del recurso de apelación interpuesto

- 2.10 Es así que, en el caso de la solicitud efectuada por la Empresa sobre la información contenida en el Informe N° 0003 -2021-EF/61.05 elaborado por la Dirección General de Política de Ingresos Públicos así, como la solicitud de evidencia disponible sobre el impacto de la modificación del ISC aplicable a los cigarrillos y sus indexaciones sobre el consumo formal e informal en los últimos 5 años (o periodos disponibles), en opinión de esta Dirección General calificaría como el ejercicio del derecho a petición informativa a que se refiere el artículo 121 del TUO de la Ley N° 27444, el cual, en concordancia con el TUO de la Ley N° 27806, fue atendido mediante Memorando N° 0005-2022-EF/61.05, informándose que no se disponía de la información solicitada.

En este punto es preciso tener en cuenta que la solicitud presentada por la Empresa no identifica documentación alguna donde se encuentre contenida la información solicitada, sino más bien identifica párrafos del informe N° 0003-2021-EF/61.05 a efectos de consultar sobre la existencia de la información para que le sea proporcionada a la Empresa, siendo que habiéndose verificado que esta Dirección General no contaba con dicha información se procedió a comunicar ello a la Empresa.

- 2.11 A mayor abundamiento respecto del punto 1 de la solicitud, cuya respuesta por parte de esta Dirección ha sido impugnada, la Empresa cita el párrafo 2.4 del informe N° 0003-2021-EF/61.05 en el extremo que afirma que la actualización de los montos fijos del ISC busca recuperar "la carga tributaria perdida a causa del incremento de precios en el tiempo". Dicha aseveración, por sí misma, es un corolario o derivación lógica que se desprende de las afirmaciones

contenidas en los puntos 2.1 al 2.3 del referido informe; nada en este alude a tratarse de información derivada de una medición recogida o realizada por la Dirección General. En efecto, es una verdad apodíctica que forma parte de la propia definición y alcance conceptual de una tasa tributaria establecida como monto fijo, que, si el precio de los productos que se gravan se incrementa, y el monto fijo del impuesto no se actualiza, habrá una carga tributaria perdida. (...)

2.12 De otro lado, respecto del punto 4 de la solicitud sobre evidencia disponible respecto al impacto de la modificación del ISC aplicable a los cigarrillos y sus indexaciones sobre el consumo formal e informal en los últimos 5 años (o periodos disponibles), cuya respuesta por parte de esta Dirección General también ha sido impugnada por la Empresa, debe tenerse en cuenta que esta información no obra en el poder del Ministerio de Economía y Finanzas y, en todo caso, implicaría la creación o producción de información nueva con que este ministerio no tenía obligación de contar al momento de efectuarse el pedido, máxime cuando esta no ha servido de sustento ni ha sido referida en el Informe N° 0003-2021-EF/61.05, que sirve de contexto para el pedido de información de la Empresa.

2.13 Sin perjuicio de lo señalado en los párrafos precedentes en el Memorando de respuesta a la solicitud presentada por la Empresa ([Memorando N° 0005-2022-EF/61.05]), esta Dirección General ha reseñado diversa literatura sobre la metodología de la actualización de los montos fijos del ISC, los estudios realizados sobre el Perú respecto del consumo de tabaco, las opiniones y recomendaciones de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico – OCDE, la Organización Mundial de la Salud – OMS, entre otros. Esta Dirección General y el ministerio, en todo momento ha mostrado apertura para compartir la información que dispone sobre el impuesto selectivo al consumo aplicable a los cigarrillos, el consumo del tabaco y sus efectos.

2.14 De lo referido hasta este punto, se puede colegir -y así lo considera este ministerio que la atención por parte del Ministerio de Economía y Finanzas sobre el pedido de información efectuado por la Empresa se ha realizado conforme con la normativa vigente, habiéndose cumplido con las obligaciones que debe asumir la autoridad frente al peticionante; siendo que el Memorando N° 0005-2022-EF/61.05 se encuentra debidamente motivado y ha sido puesto en conocimiento de la citada Empresa con el Oficio N° 0201-2022- EF/45.02. Por lo tanto, no cabría impugnación administrativa, toda vez que no se trata de una decisión de la Administración, sino una comunicación sobre el estado de los hechos, en el marco del artículo 121 de TUO de la Ley N° 27444, en concordancia con el TUO de la Ley N° 27806, en el sentido que la información solicitada no obra en poder del Ministerio de Economía y Finanzas". (subrayado agregado)

➤ De la Opinión de la Oficina General de Asesoría Jurídica (OGAJ)
(...)

De la naturaleza del documento presentado

2.22 *En el presente caso, la empresa BRITISH AMERICAN TOBACCO DEL PERU S.A.C., representada por el señor Jaime Farje Cabero, presenta ante el Ministro de Economía y Finanzas una “apelación” contra el Memorando N° 0005-2022-EF/61.05, invocando los artículos 218 y 220 del TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.*

(...)

2.24 *En el presente caso, se observa como antecedente lo siguiente:*

- *Hoja de Ruta N° 004846-2022: El señor Jaime Farje Cabero, Apoderado de la Empresa BRITISH AMERICAN TOBACCO DEL PERU S.A.C., presenta solicitud de información contenida en el Informe N° 003-2021-EF/61.05. Asimismo, solicita evidencia disponible sobre el impacto de la modificación del ISC aplicable a los cigarrillos ya sus indexaciones sobre el consumo formal e informal en los últimos cinco años.*
- *Mediante Memorando N° 195-2021-EF/45.02 la Oficina General de Atención al Usuario (OGSU) traslada a la Dirección General de Política de Ingresos Públicos (DGPIP) la solicitud de información, señalando que el trámite se debe regir en el marco del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444.*
- *Con Memorando N° 0005-2022-EF/61.05 la DGPIP brinda atención a la solicitud presentada por la citada empresa respecto del Informe N° 0003-2021-EF/61.05 respecto a los siguientes puntos:*
 - 1) *Monto de la carga tributaria perdida a causa del aumento de los precios de los cigarrillos en el tiempo.*
 - 2) *Evidencia disponible sobre el impacto de la modificación del Impuesto Selectivo al Consumo aplicable a los cigarrillos y sus indexaciones sobre la prevención de enfermedades respiratorias.*
 - 3) *Evidencia disponible sobre el impacto de la modificación del Impuesto Selectivo al Consumo aplicable a los cigarrillos y sus indexaciones sobre el desarrollo negativo y resultados adversos ante la COVID 19.*
 - 4) *Evidencia disponible sobre el impacto de la modificación del Impuesto Selectivo al Consumo aplicable a los cigarrillos y sus indexaciones sobre el consumo formal e informal en los últimos 5 años.*
- *Al respecto el indicado informe, con relación a la solicitud de la empresa comunicó lo siguiente:*
 - *Respecto del punto 1 no se cuenta con la información.*
 - *Respecto del punto 2 la solicitud excedería lo regulado por el TUO de la Ley N° 27806 ya que esta implicaría la evaluación o análisis por parte del MEF de las implicancias del impacto de la modificación o actualización de los montos específicos del ISC sobre la prevención de enfermedades respiratorias.*
 - *Respecto del punto 3 la solicitud excedería lo regulado por el TUO de la Ley N° 27806 ya que esta implicaría la evaluación o análisis por parte de este ministerio de las implicancias del impacto de la*

modificación o actualización de los montos específicos del ISC sobre el desarrollo negativo y resultados adversos ante la COVID 19.

- *Respecto del punto 4 la solicitud excedería lo regulado por el TUO de la Ley N° 27806 ya que esta implicaría la evaluación o análisis por parte del MEF de las implicancias de la modificación o actualización de los montos específicos del ISC sobre el consumo formal e informal en los últimos 5 años (o período disponible).*

- *Hoja de Ruta N° 027458: El señor Jaime Farje Cabero, Apoderado de la Empresa BRITISH AMERICAN TOBACCO DEL PERU S.A.C., presenta una “apelación” contra el Memorando N° 0005-2022-EF/61.05. respecto a los extremos referidos al punto 1 sobre “Monto de la carga tributaria perdida a causa del aumento de los precios de los cigarrillos en el tiempo” y al punto 4 respecto a la “evidencia disponible sobre el impacto de la modificación del Impuesto Selectivo al Consumo aplicable a los cigarrillos y sus indexaciones sobre el consumo formal e informal en los últimos 5 años (o período disponible).”*

2.25 *De lo antes expuesto, se colige que el Memorando N° 0005-2022-EF/61.05 -al que se refiere el escrito recibido el 1 de marzo de 2022- no constituye un acto administrativo que pueda ser materia de impugnación acorde con lo dispuesto en el artículo 217 del TUO de la Ley N° 27444, toda vez que su contenido no pone fin a una instancia, ni a un acto de trámite que determine la imposibilidad de continuar un procedimiento, produzca indefensión, ni tiene la fuerza obligatoria para modificar una situación jurídica.*

2.26 *En ese sentido, teniendo en cuenta que el escrito recibido el 1 de marzo de 2022 no es un acto impugnabile, corresponde que sea tramitado en el marco del derecho de petición, generándose la obligación por parte de la Administración de otorgar respuesta a dicha solicitud por escrito*. (subrayado agregado)

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, exceptuando las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.

Por su parte, 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-JUS³, establece que por el principio de publicidad 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 de dicho principio.

Así también, el artículo 10 de la citada ley señala 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

³ En adelante, Ley de Transparencia.

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.

De otro lado, el artículo 13 de la Ley de Transparencia, refiere 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, por lo 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.

Finalmente, el primer párrafo del artículo 18 de la Ley de Transparencia señala que las excepciones establecidas en los artículos 15, 16 y 17 del referido texto son los únicos supuestos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretados de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la información requerida por el recurrente constituye información pública; y, en consecuencia, corresponde su entrega.

2.2 Evaluación

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:

“(…)

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

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

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

“(...)

8. (...) *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”.*

Sobre el particular cabe mencionar que, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 3035-2012-PHD/TC, que:

“(...)

5. *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.”* (subrayado agregado)

En dicho contexto, el Tribunal Constitucional ha precisado que 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:

“(...)

13. (...) *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, 4 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 agregado)

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.

De autos se advierte, que el recurrente solicitó a la entidad se le proporcione, entre otros, “(...) *información contenida en el Informe N° 0003 -2021-EF/61.05 elaborado por la Dirección General de Políticas de Ingresos Públicos:*

1. *Monto de la carga tributaria perdida a causa del aumento de los precios de los cigarrillos en el tiempo (párrafo 2.4, página 5 del citado Informe).*

2. *Evidencia disponible sobre el impacto de la modificación del Impuesto Selectivo al Consumo aplicable a los cigarrillos y sus indexaciones sobre la prevención de enfermedades respiratorias (párrafo 2.5, página 5 del citado Informe).*
3. *Evidencia disponible sobre el impacto de la modificación del Impuesto Selectivo al Consumo aplicable a los cigarrillos y sus indexaciones sobre el desarrollo negativo y resultados adversos ante la COVID 19 (párrafos 2.5 y 2.6, página 5 del citado Informe)*
4. *Asimismo, solicitamos nos comparta evidencia disponible sobre el impacto de la modificación del Impuesto Selectivo al Consumo aplicable a los cigarrillos y sus indexaciones sobre el consumo formal e informal en los últimos 5 años (o periodo disponible)⁴.*

Al respecto, la entidad con OFICIO N° 0201-2022-EF/45.02, se puso a disposición del recurrente el Memorando N° 0005-2022-EF/ 61.05, formulado por la Dirección General de Política de Ingresos Públicos, indicando “(...) respecto a la solicitud del punto 1 no se cuenta con la información (...)”; asimismo, señaló que “(...) Respecto al punto 4, la solicitud formulada excedería lo regulado por el TUO de la Ley N° 27806 sobre acceso a la información pública, dado que la atención de aquella implicaría la evaluación o análisis por parte de este Ministerio de las implicancias de la modificación o actualización de los montos específicos del ISC sobre el consumo formal e informal en los últimos 5 años (o periodo disponible) (...)”. (subrayado agregado)

Asimismo, el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, alegando que el mismo en contra de las respuestas respecto de los puntos 1 y 4 de la solicitud contenidas en el MEMORANDO N.º 0005-2022-EF/61.05.

En esa línea, la entidad con OFICIO N° 1518-2022-EF/45.02, remitió el expediente administrativo que se generó para la atención de la solicitud; asimismo, elevó sus descargos a través del Memorando N° 0242-2022-EF/61.01, formulado por la Dirección General de Ingresos Públicos, reiterando los hechos y argumentos antes señalados, indicando que a través del Informe N° 122-2022-EF/61.01, la referida Dirección General atiende las alegaciones formuladas en el recurso de apelación, concluyendo que lo solicitado por el recurrente corresponde ser tratado como el ejercicio de derecho de petición en el marco de lo dispuesto por el artículo 117 Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁵, lo cual es ratificado por la Oficina de Asesoría General, por lo que la solicitud y apelación presentadas fueron atendidos dentro del marco antes mencionado a través de Memorando N° 0005-2022-EF/ 61.05 e Informe N° 122-2022-EF/61.01.

Del mismo modo, la entidad refirió haber proporcionado al recurrente toda aquella información con que cuenta y tiene disponible para la elaboración y mejora de la política tributaria del impuesto selectivo al consumo, según estándares internacionales, precisando que en cuanto a aquella información que no se ha podido remitir, este ministerio no tiene obligación de construirla, tenerla o elaborarla, por petición de un interesado perteneciente a la industria gravada; sea porque no es la dependencia pública competente para coleccionar y gestionar esa información; o, menos aún, cuando la información solicitada no ha sido

⁴ Para un mejor resolver se enumerará las peticiones formuladas por el recurrente del 1 al 4.

⁵ En adelante, Ley N° 27444.

referida, citada, o utilizada, para las actualizaciones del ISC a las que alude el solicitante.

En ese sentido, cabe señalar que la Dirección General de Ingresos Públicos de la entidad, a través del INFORME N° 0122 -2022-EF/61.01, refirió que respecto al ítem 1 de la solicitud, *“(...) la Empresa cita el párrafo 2.4 del informe N° 0003-2021-EF/61.05 en el extremo que afirma que la actualización de los montos fijos del ISC busca recuperar “la carga tributaria perdida a causa del incremento de precios en el tiempo”. Dicha aseveración, por sí misma, es un corolario o derivación lógica que se desprende de las afirmaciones contenidas en los puntos 2.1 al 2.3 del referido informe; nada en este alude a tratarse de información derivada de una medición recogida o realizada por la Dirección General. En efecto, es una verdad apodíctica que forma parte de la propia definición y alcance conceptual de una tasa tributaria establecida como monto fijo, que, si el precio de los productos que se gravan se incrementa, y el monto fijo del impuesto no se actualiza, habrá una carga tributaria perdida”*.

Del mismo modo, en cuanto al ítem 2 de la solicitud, ha precisado que la solicitud del recurrete no identifica documentación alguna donde se encuentre contenida la información solicitada, por el contrario, señala párrafos del informe N° 0003-2021-EF/61.05 a efectos de consultar sobre la existencia de la información para que le sea proporcionada a la Empresa, siendo que habiéndose verificado que esta Dirección General no contaba con dicha información se procedió a comunicar ello a la Empresa; además, se ha precisado en dicho informe que la información no obra en el poder del Ministerio de Economía y Finanzas y, en todo caso, implicaría la creación o producción de información nueva con que este ministerio no tenía obligación de contar al momento de efectuarse el pedido, máxime cuando esta no ha servido de sustento ni ha sido referida en el Informe N° 0003-2021-EF/61.05, que sirve de contexto para el pedido de información de la Empresa.

Finalmente, la entidad precisó que el Memorando N° 0005-2022-EF/61.05 contra el cual se presentó el recurso de apelación no constituye un acto administrativo que pueda ser materia de impugnación acorde con lo dispuesto en el artículo 217 de la Ley N° 27444, toda vez que su contenido no pone fin a una instancia, ni a un acto de trámite que determine la imposibilidad de continuar un procedimiento, produzca indefensión, ni tiene la fuerza obligatoria para modificar una situación jurídica; por lo que, corresponde que sea tramitado en el marco del derecho de petición, generándose la obligación por parte de la Administración de otorgar respuesta a dicha solicitud por escrito.

- **Con relación a la presentación del recurso de apelación:**

Al respecto, la entidad a través de sus descargos ha precisado que el Memorando N° 0005-2022-EF/61.05 contra el cual se presentó el recurso de apelación no constituye un acto administrativo que pueda ser materia de impugnación acorde con lo dispuesto en el artículo 217 de la Ley N° 27444, correspondiendo ser tramitado en el marco del derecho de petición.

En ese sentido, cabe señalar que el último párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia establece 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”*. (subrayado agregado)

Asimismo, cabe mencionar conforme a lo dispuesto en la Resolución N° 010300772020, en caso la entidad denegara la información requerida, en un plazo no mayor de quince (15) días hábiles el solicitante puede interponer el recurso de apelación ante el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, el cual deberá resolver dicho recurso en un plazo máximo de diez (10) días hábiles a partir de su admisibilidad, conforme se precisa en el artículo 16-B del Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM⁶, *“El procedimiento de apelación tiene por finalidad que el Tribunal conozca y resuelva, en última instancia, las impugnaciones presentadas contra las denegatorias de las entidades obligadas a entregar información. El Tribunal resuelve los recursos de apelación dentro del plazo de 10 días hábiles, a partir de su admisibilidad”*.

En ese contexto, se advierte de autos que este el recurrente ante la respuesta otorgada por la entidad a través del Memorando N° 0005-2022-EF/61.05 ha considerado que la misma no ha atendido de forma alguna los ítems 1 y 4 de su solicitud; razón por la cual, se encuentra habilitado para la interposición del recurso de apelación el cual, dentro de este procedimiento, es materia de análisis por el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

En esa línea, es oportuno señalar que esta instancia evalúa las solicitudes de acceso a la información pública sin tener en consideración las condiciones o intereses particulares de los recurrentes, sino en función de la naturaleza pública o confidencial de la información, no requiriéndose expresión de causa para efectuar cualquier pedido de documentación a la administración pública.

En consecuencia, corresponde desestimar el argumento ante mencionado por la entidad respecto del tratamiento del recurso de apelación presentado por el recurrente.

- **Con relación al requerimiento contenido en los ítems 1 y 4 de la solicitud:**

Ahora bien, en atención la respuesta otorgada al recurrente mediante contra el OFICIO N° 0201-2022-EF/45.02 que contiene el Memorando N° 0005-2022-EF/ 61.05 y descargos contenidos en el INFORME N° 0122 -2022-EF/61.01, es importante 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, completa y 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:

“(…)

16. (...) *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*

⁶ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

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)

En el mismo sentido, el referido colegiado señaló en el Fundamento 4 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01410-2011-PHD/TC que:

"(...)

4. (...) el contenido constitucionalmente garantizado por el derecho de acceso a la información pública no sólo comprende la obligación de parte de los organismos públicos de entregar la información solicitada, sino que ésta sea completa, actualizada, precisa y verdadera. 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, por el contrario, en su faz negativa, exige que la información que se proporcione no sea falsa, incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa" (subrayado agregado).

De este modo, se concluye que, las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de brindar una respuesta clara y precisa a las solicitudes de acceso a la información pública, situación que debe relacionarse con la congruencia entre lo solicitado frente a la claridad y precisión de la respuesta, de manera tal que permita entender la adecuada provisión de la información requerida.

Siendo ello así, se advierte de la respuesta otorgada al recurrente a través del OFICIO N° 0201-2022-EF/45.02 y Memorando N° 0005-2022-EF/ 61.05 que la entidad comunica al recurrente que respecto al ítem 1 de la solicitud precisó que no se cuenta con la información y en cuanto al ítem 4 precisó que lo requerido excedería lo regulado por la Ley de Transparencia, dado que la atención de aquella implicaría la evaluación o análisis por parte de la entidad de las implicancias de la modificación o actualización de los montos específicos del ISC sobre el consumo formal e informal en los últimos 5 años (o periodo disponible).

Asimismo, cabe precisar que a través de los descargos contenidos en el INFORME N° 0122 -2022-EF/61.01, la entidad en cuanto al ítem 1 de la solicitud, ha referido que el recurrente cita el párrafo 2.4 del Informe N° 0003-2021-EF/61.05 en el extremo que afirma que la actualización de los montos fijos del impuesto selectivo al consumo busca recuperar "la carga tributaria perdida a causa del incremento de precios en el tiempo". Dicha aseveración, por sí misma, es un corolario o derivación lógica que se desprende de las afirmaciones contenidas en los puntos 2.1 al 2.3 del referido informe; nada en este alude a tratarse de información derivada de una medición recogida o realizada por la Dirección General. En efecto, es una verdad apodíctica que

forma parte de la propia definición y alcance conceptual de una tasa tributaria establecida como monto fijo, que, si el precio de los productos que se gravan se incrementa, y el monto fijo del impuesto no se actualiza, habrá una carga tributaria perdida.

Asimismo, en cuanto al ítem 2 de la solicitud, ha precisado que la solicitud del recurrente no identifica documentación alguna donde se encuentre contenida la información solicitada; además, se ha precisado que la información no obra en el poder del Ministerio de Economía y Finanzas y, en todo caso, implicaría la creación o producción de información nueva con que este ministerio no tenía obligación de contar al momento de efectuarse el pedido, máxime cuando esta no ha servido de sustento ni ha sido referida en el Informe N° 0003-2021-EF/61.05, que sirve de contexto para el pedido de información de la Empresa.

Pese a lo antes descrito, se advierte que la respuesta otorgada al recurrente respecto a los ítems 1 y 4 es imprecisa; asimismo, se advierte de los descargos comunicados a esta instancia no guardan relación no atienden de forma alguna la solicitud materia de análisis.

En ese sentido, respecto al ítem 1 de la solicitud, cabe precisar que si bien la entidad ha precisado que no cuenta con la información y que lo pedido es una conclusión lógica que se desprende de las afirmaciones contenidas en los puntos 2.1 al 2.3 del referido informe, esta no ha comunicado o indicado al recurrente si la misma no fue generada por la entidad, puesto que existen supuestos como el extravío o a no adecuada conservación de la información.

Asimismo; en cuanto al ítem 4, la entidad ha señalado no encontrarse en la obligación de evaluar o analizar las implicancias de la modificación o actualización de los montos específicos del impuesto selectivo al consumo sobre el consumo formal e informal en los últimos 5 años; asimismo, en los descargos ha indicado que la solicitud no identifica documentación alguna donde se encuentre contenida la información solicitada, siendo que habiéndose verificado que esta Dirección General no contaba con dicha información se procedió a comunicar ello a la Empresa; además, se ha precisado en dicho informe que la información no obra en el poder del Ministerio de Economía y Finanzas y, en todo caso, implicaría la creación o producción de información nueva con que este ministerio no tenía obligación de contar al momento de efectuarse el pedido, máxime cuando esta no ha servido de sustento ni ha sido referida en el Informe N° 0003-2021-EF/61.05, que sirve de contexto para el pedido de información de la Empresa.

Al respecto, cabe precisar que el recurrente no ha requerido la realización de un análisis o evaluación alguna, por el contrario, su petición está dirigida a obtener evidencia; esto es, en caso de que exista alguna y se encuentre en posesión de la entidad, respecto del impacto de la modificación del impuesto selectivo al consumo aplicable a los cigarrillos y sus indexaciones sobre el consumo formal e informal; es decir, cualquier tipo de documentos o información que la entidad posea sobre de lo antes señalado; siendo esto así, la entidad deberá precisar si se dicha información fue generada por la entidad.

En ese sentido, corresponde que la entidad, proporcione la información solicitada por el recurrente, y de ser el caso, proporcione una respuesta clara y precisa respecto de la inexistencia de lo solicitado en los ítems 1 y 4 de la

solicitud, precisando si esta ha fue generada por la entidad, para efectos de garantizar a plenitud el derecho de acceso a la información pública del recurrente.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado por el recurrente y ordenar a la entidad que entregue la información pública solicitada al recurrente, y de ser el caso, proporcione una respuesta clara y precisa respecto de la inexistencia de lo requerido en los ítems 1 y 4 de la solicitud, por no haber sido generada dicha información por parte de la entidad, conforme a los argumentos expuestos en los párrafos precedentes.

Finalmente, en virtud de lo previsto por el artículo 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM, 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.

De conformidad con lo dispuesto⁷ 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 **BRITISH AMERICAN TOBACCO DEL PERÚ S.A.C.**; contra el OFICIO N° 0201-2022-EF/45.02 que contiene el Memorando N° 0005-2022-EF/ 61.05 emitido por el **MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS**; en consecuencia, **ORDENAR** a la entidad que entregue la información pública solicitada, o de ser el caso, proporcione al recurrente una respuesta clara y precisa respecto de los ítems 1 y 4 de la solicitud, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, 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.

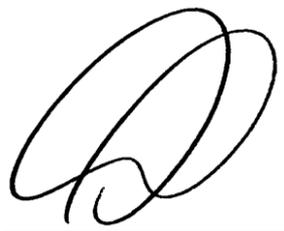
Artículo 2.- SOLICITAR al **MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución.

⁷ 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.

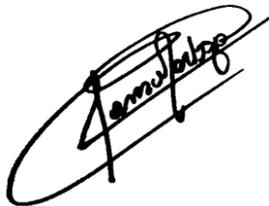
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 de la Ley N° 27444.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **BRITISH AMERICAN TOBACCO DEL PERÚ S.A.C.** 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).

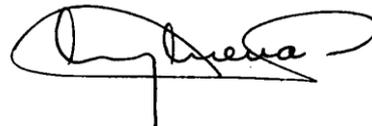


PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp: uzb



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal