



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 002491-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 002515-2022-JUS/TTAIP
Recurrente : **ROLANDO CONCHA LÓPEZ**
Entidad : **PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS**
Sumilla : Declara fundado en parte el recurso de apelación

Miraflores, 3 de noviembre de 2022

VISTO el Expediente de Apelación N° 02515-2022-JUS/TTAIP de fecha 4 de octubre de 2022, interpuesto por **ROLANDO CONCHA LÓPEZ** contra el Informe 243-2022-PCM-PROMSACE-CP-CA-RL de fecha 3 de octubre de 2022 y el Memorando N° 000727-2022-SGP de 22 de setiembre de 2022, mediante los cuales la **PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS** atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 17 de setiembre de 2022 con los Expedientes N° 20220049914 y 20220049915.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 17 de setiembre de 2022, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, con los Expedientes N° 20220049914 y 20220049915 el recurrente solicitó que se le otorgue por correo electrónico información en los siguientes términos:

“El MTC y la ATU se niega a aplicar el numeral 10.1 del Artículo 10. Ámbito de aplicación del Análisis de Impacto Regulatorio del Decreto Supremo 0632021-PCM aduciendo que aún no ha recibido capacitación, por ello se pide que la SGP y PROMSACE nos entreguen:

1) Programa, cronograma, audio y video, PPTs y otros materiales entregados en capacitación brindada por PCM a la ATU y el MTC, para que implementen de manera obligatoria el Análisis de Impacto Regulatorio (AIR) en toda exigencia que nos piden cumplir a los agentes económicos.¹

2) Oficio que PCM envía a MTC y ATU convocando a capacitación del punto 1, y OFICIO DE RESPUESTA del MTC y ATU.²

3) En archivo Excel, nombre, cargo, correo y celular institucional de funcionarios del MTC y la ATU que asistieron a capacitación del punto 1, incluir su asistencia a cada capacitación pues muchas veces solo se inscriben, pero nunca asisten.³

¹ En adelante, ítem 1

² En adelante, ítem 2

³ En adelante, ítem 3

4) *Proceso de selección para elegir a los capacitadores de la capacitación del punto 1, capacitación en AIR.*⁴



A través de la comunicación electrónica de fecha 3 de octubre de 2022, la entidad otorgó respuesta a la solicitud, mediante Memorando N° D000727-2022-PCM-SGP de fecha 22 de setiembre de 2022 señalando que respecto a la información requerida en los ítems 1 al 3 de la solicitud, está ya fue entregada a mérito de requerimientos anteriores y respecto al ítem 4 de la solicitud dicho extremo fue encausado a PROMASE proyecto encargado de dicha información.

Con fecha 4 de octubre de 2022, el recurrente presentó a esta instancia el recurso de apelación materia de análisis contra el Informe N° 243-2022-PCM/PROMSACE/CP/CA-RL y el Memorando N° D000727-2022-PCM-SGP, indicando que la entidad otorgó la información del ítem 2, que otorgó parcialmente la información del ítem 3, y que no otorgó la información de los ítems 1 y 4.



Mediante la Resolución 002342-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA⁵ de fecha 18 de octubre de 2022 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; los cuales a la fecha de emisión de la presente resolución no han sido presentados.

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.

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-JUS⁶, establece que toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley, teniendo la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.



Por su parte, el artículo 10 del mismo texto 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 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 además que, el segundo párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, establece que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser fundamentada por las excepciones de ley, agregando el primer párrafo del artículo 18 de la referida norma que las excepciones establecidas en los artículos 15, 16 y 17 del mismo texto son los únicos supuestos en los que se puede limitar el

⁴ En adelante, ítem 4

⁵ Notificada mediante Cedula de Notificación N° 009724-2022-TTAIP a través de le mesa de partes virtual de la entidad <https://mesapartesvirtual.pcm.gob.pe/>, el 26 de octubre de 2022, con acuse de recibo automático de la misma fecha, habiéndose generado el Expediente N° 2022-0057703; conforme la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia, dentro del marco de lo dispuesto por el Principio de Debido Procedimiento contemplado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

⁶ En adelante, Ley de Transparencia.

derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretadas de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia consiste en determinar si la entidad entregó la información requerida por el recurrente, conforme a lo dispuesto en la Ley de Transparencia.

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:

“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:

“(...) Esta responsabilidad de los funcionarios viene aparejada entonces con el principio de publicidad, en virtud del cual toda la información producida por el Estado es, prima facie, pública. Tal principio a su vez implica o exige necesariamente la posibilidad de acceder efectivamente a la documentación del Estado”.

Dentro de ese contexto, el tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia establece que la solicitud de información no implica la obligación de las entidades de la Administración Pública de crear o producir información con la que no cuente o no tenga obligación de contar al momento de efectuarse el pedido, en tal sentido, efectuando una interpretación contrario sensu, es perfectamente válido inferir que la administración pública tiene el deber de entregar la información con la que cuenta o aquella que se encuentra obligada a contar.

Del mismo modo, 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.*” (Subrayado agregado)

En este marco, 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:

“Como antes se ha mencionado, esta presunción de inconstitucionalidad se traduce en exigir del Estado y sus órganos la obligación de probar que existe un bien, principio o valor constitucionalmente relevante que justifique que se mantenga en reserva, secreto o confidencialidad la información pública solicitada y, a su vez, que sólo si se mantiene tal reserva se puede servir efectivamente al interés constitucional que la justifica. De manera que, si el Estado no justifica la existencia del apremiante interés público para negar el acceso a la información, la presunción que recae sobre la norma o acto debe efectivizarse y, en esa 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.”

En el presente caso, el recurrente solicitó a la entidad que le otorgue la información de los cuatro ítems de la solicitud descrita en los antecedentes de la presente resolución, y la entidad atendió la solicitud alegando haber otorgado la información, y no estando de acuerdo con ello, el recurrente presentó el recurso de apelación materia de análisis, indicando que se le otorgó la información del ítem 2, por lo que no se emitirá pronunciamiento sobre este extremo, indica también que se le otorgó parcialmente la información del ítem 3, y que no se le otorgó la información de los ítems 1 y 4 de la solicitud.

De ello se advierte que la entidad no ha cuestionado la publicidad de la información, no ha negado su posesión, así como tampoco alega causal de excepción alguna establecida en la Ley de Transparencia que limite su entrega, por lo que la presunción de publicidad que ostenta se mantiene vigente al no haber sido desvirtuada.

En relación al ítem 1 de la solicitud

En el ítem 1 de la solicitud, el recurrente solicitó: *“1) Programa, cronograma, audio y video, PPTs y otros materiales entregados en capacitación brindada por PCM a la ATU y el MTC, para que implementen de manera obligatoria el Análisis de Impacto Regulatorio (AIR) en toda exigencia que nos piden cumplir a los agentes económicos”*; y la entidad atendió la solicitud con el Memorando N° D000727-2022-PCM-SGP, señalando lo siguiente:

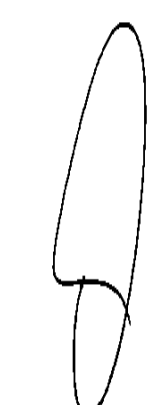
“(…) con relación al punto 1 en el que requiere: programa, cronograma, audio y video, PPTs y otros materiales entregados en capacitación brindada por PCM a la ATU y el MTC, para que implementen de manera obligatoria el Análisis de Impacto Regulatorio, en base a lo establecido por el DS N° 063-2021-PCM, se debe indicar que es el mismo requerimiento recaído en el Expediente: 2022-038435 de fecha 11/07/22 y el Expediente: 2022-048617 de fecha 11/09/22. Estos fueron atendidos con Memorando N° D00536-2022-PCM-SGP (18/07/22) y Memorando N° D00718-2022-PCM-SGP (19/09/22).”



Mediante su recurso de apelación el recurrente ha señalado que no se le ha otorgado dicha información, agregando además que el audio y video + PPTs solicitados corresponden a 29 clases dictadas por la Universidad del Pacífico, servicio que es pagado con recursos del Estado para capacitar a funcionarios del MTC y la ATU para implementar el análisis de impacto regulatorio (AIR).

Al respecto, si bien la entidad ha señalado que la información requerida en el ítem 1, fue materia de solicitudes anteriores del recurrente, habiéndole sido entregada a través de los Memorandos N° D00536-2022-PCM-SGP y N° D00718-2022-PCM-SGP, de fechas 18 de julio y 19 de setiembre de 2022, respectivamente, no obra en autos documento alguno que acredite su envío y recepción por parte del recurrente y aun en este caso, el haber solicitado determinada información previamente no es óbice para un nuevo requerimiento; por lo que corresponde amparar este extremo del recurso de apelación a fin que la entidad entregue dicha información al recurrente.

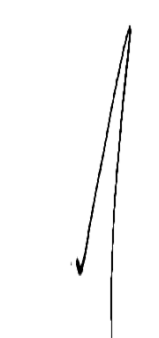
En relación al ítem 3 de la solicitud



En el ítem 3 de la solicitud, el recurrente solicitó: *“3) En archivo Excel, nombre, cargo, correo y celular institucional de funcionarios del MTC y la ATU que asistieron a capacitación del punto 1, incluir su asistencia a cada capacitación pues muchas veces solo se inscriben pero nunca asisten”*; y la entidad atendió la solicitud con el Memorando N° D000727-2022-PCM-SGP, señalando lo siguiente:

“Sobre lo solicitado en el punto 3, que requiere nombre, cargo, correo y celular institucional de funcionarios del MTC y la ATU que asistieron a capacitación del punto 1, así como su asistencia a cada capacitación, se debe indicar que es el mismo requerimiento recaído en el Expediente: 2022-038435 de fecha 11/07/22 y el Expediente: 2022-048617 de fecha 11/09/22. Estos fueron atendidos con Memorando N° D00536-2022-PCM-SGP (18/07/22) y Memorando N° D00718-2022-PCM-SGP (19/09/22).

Al respecto, el recurrente en su recurso de apelación ha señalado que dicha información fue entregada de manera parcial habiéndose omitido la entrega del número de celular institucional, así como la lista de asistencia completa, dado que, si bien al atender la solicitud se indica que se asistió a la clase, no se señala de manera clara, expresa, taxativa e indubitable en que día se realizó dicha clase, ni que curso se enseñó, ni como se llamaba el profesor para verificar la veracidad de la información.



Sobre el particular, es necesario advertir que la entidad se encuentra obligada a entregar la información en los términos en que es solicitada, por lo que si bien el recurrente indica que no se le entregó la lista de asistencia completa al curso de capacitación, los días en que se realizaron las clases, el curso dictado, y el nombre del profesor que dictó el curso, es necesario precisar que dicha información no fue materia de requerimiento en el ítem 3 de la solicitud, por lo que dicho extremo no es atendible.

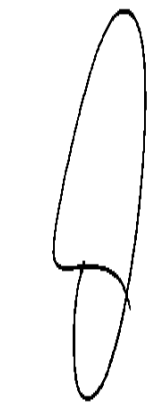
En tal sentido, de toda la información requerida en el ítem 3, se observa que existe controversia respecto del otorgamiento del número de celular institucional de los funcionarios del MTC y la ATU que asistieron al curso de capacitación, ya que el recurrente manifiesta que no se le otorgó dicha información, y la entidad señala que si la otorgó mediante los Memorandos N° D00536-2022-PCM-SGP y N° D00718-2022-PCM-SGP; sin embargo, no obra en autos documento alguno



que acredite su envío y recepción por parte del recurrente y aun en este caso, el haber solicitado determinada información previamente no es óbice para un nuevo requerimiento; por lo que corresponde amparar este extremo del recurso de apelación a fin que la entidad entregue al recurrente la información referida al celular institucional de los funcionarios del MTC y la ATU que asistieron a la capacitación brindada por PCM a la ATU y el MTC, para que implementen de manera obligatoria el Análisis de Impacto Regulatorio (AIR), conforme al requerimiento del ítem 3 de la solicitud.

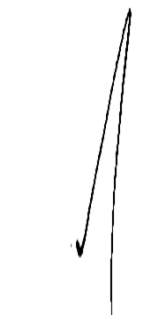
En relación al ítem 4 de la solicitud

Mediante el ítem 4 de la solicitud, el recurrente solicitó: *“4) Proceso de selección para elegir a los capacitadores de la capacitación del punto 1, capacitación en AIR”,* y a través del correo electrónico de fecha 3 de octubre de 2022, el Proyecto PROMSACE⁷ comunicó al recurrente que en relación a dicho ítem la Oficina de Prensa e Imagen Institucional de la entidad mediante Oficio N° D001009-2022-PCM-OPII le había remitido los Expedientes N° 20220049914 y 20220049915 con la finalidad que dichas solicitudes sean atendidas.



De lo antes señalado se verifica que la entidad encausó la solicitud a su Unidad Ejecutora 018, PROMSACE, a fin que aquella otorgue la información requerida en el ítem 4, observándose con ello que se ha cumplido con encausar la solicitud a la entidad competente para conservar la información, de acuerdo con el literal b) del artículo 11 de la Ley de Transparencia que indica: “En el supuesto que la entidad de la Administración Pública no esté obligada a poseer la información solicitada y de conocer su ubicación o destino, debe reencausar la solicitud hacia la entidad obligada o hacia la que la posea, y poner en conocimiento de dicha circunstancia al solicitante”. (Subrayado agregado)

En concordancia con el numeral 15-A.2 del artículo 15 del Reglamento de la Ley de Transparencia, que prevé “(…) la entidad que no sea competente encausa la solicitud hacia la entidad obligada o hacia la que posea la información en un plazo máximo de dos (2) días hábiles, más el término de la distancia. En el mismo plazo se pone en conocimiento el encausamiento al solicitante, lo cual puede ser por escrito o por cualquier otro medio electrónico o telefónico, siempre que se deje constancia de dicho acto. En este caso, el plazo para atender la solicitud se computa a partir de la recepción por la entidad competente”. (Subrayado agregado)



En tal sentido, habiéndose verificado que el recurrente fue informado por la entidad que la solicitud de información respecto del ítem 4) fue reencausada a PROMSACE a fin que esta pueda atender dicho requerimiento, en cumplimiento de las normas antes descritas, lo que fue señalado por el recurrente meden su recurso de apelación corresponde desestimar este extremo de dicho recurso, quedando a salvo el derecho del recurrente para solicitar ante el PROMSACE el otorgamiento de la información que considere pertinente.

En consecuencia, corresponde declarar fundado en parte el recurso de apelación, disponiendo que la entidad acredite la entrega de la información de los ítems 1 y 3 de la solicitud al recurrente, en la forma solicitada, previo pago del costo de reproducción, de ser el caso, e infundado respecto del ítem 4 de la solicitud, conforme a los considerandos expuestos en la presente resolución.

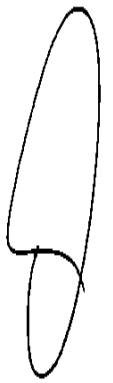
⁷ Proyecto de Inversión de Mejoramiento y Ampliación de los Servicio de Soporte para la Provisión de los Servicios a los Ciudadanos y a las Empresas a Nivel Nacional.



Finalmente, de conformidad con 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.

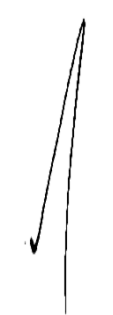
Asimismo, el artículo 4 de la Ley de Transparencia, señala que todas las entidades de la Administración Pública quedan obligadas a cumplir lo estipulado en la presente norma y que los funcionarios o servidores públicos que incumplieran con las disposiciones a que se refiere esta Ley serán sancionados 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.



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 EN PARTE el recurso de apelación interpuesto por **ROLANDO CONCHA LÓPEZ**; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la **PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS** que acredite la entrega de la información solicitada por el recurrente en los ítems 1 y 3 de la solicitud, en la forma solicitada, previo pago del costo reproducción, de ser el caso, de acuerdo 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.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **ROLANDO CONCHA LÓPEZ**, respecto del ítem 4 de la solicitud de información.

Artículo 3.- SOLICITAR a la **PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia la entrega de dicha información a la recurrente **ROLANDO CONCHA LÓPEZ**.

Artículo 4.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 5.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **ROLANDO CONCHA LÓPEZ** y a la **PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS** de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 de la norma antes indicada.

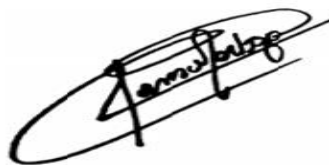
Artículo 6.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp: mmmm/micr