



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 000979-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 00969-2023-JUS/TTAIP
Impugnante : **ROLANDO CONCHA LÓPEZ**
Entidad : **MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS**
Sumilla : Declara fundado en parte el recurso de apelación

Miraflores, 24 de abril de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 00969-2023-JUS/TTAIP de fecha 30 de marzo de 2023, interpuesto por **ROLANDO CONCHA LÓPEZ**¹ Contra la respuesta contenida en el INFORME N°048-2023-EF/43.02.1 de fecha 29 de marzo de 2023, mediante el cual el **MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS**² atendió su solicitud de acceso a la información presentada con escrito de fecha 15 de marzo de 2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 15 de marzo de 2023, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente presentó ante la Presidencia del Consejo de Ministros un solicitud requiriendo lo siguiente:

“(…)

Deseamos iniciar un proceso administrativo disciplinario en contra de los titulares de la PCM, MEF y MINJUS, integrantes de la Comisión Multisectorial de Calidad Regulatoria (CMCR), responsables de incumplir la NOVENA DISPOSICION COMPLEMENTARIA FINAL DEL DS 63-2021-PCM. Aprobación de los lineamientos para la aplicación del Análisis de Impacto Regulatorio (AIR) Ex Post; por ello se pide: 1) Nombre, cargo, correo y celular institucional de las autoridades del procedimiento administrativo disciplinario (en adelante, PAD) en la PCM, MEF, y MINJUS que resolverán nuestra denuncia; a) El jefe inmediato del presunto infractor. b) El jefe de recursos humanos o quien haga sus veces. c) El titular de la entidad. d) El Tribunal del Servicio Civil. e) Secretario Técnico del PAD. 2) Normativa para aplicar el PAD en PCM, MEF, y MINJUS, tales como la Ley 0057, Ley del Servicio Civil (en adelante, LSC), su Reglamento, y otras directivas para aplicar el PAD al interior de cada ministerio. Observación: responde PCM, MEF y MINJUS”. (sic)

¹ En adelante, el recurrente.

² En adelante, la entidad.

Con el Oficio Múltiple N° D000002-2023-PCM-OP11, la Presidencia del Consejo de Ministros remitió al Ministerio de Economía y Finanzas la solicitud materia de análisis para su atención.

A través del INFORME N°048-2023-EF/43.02.1 de fecha 29 de marzo de 2023, el Ministerio de Economía y Finanzas³ comunicó al recurrente lo que se detalla a continuación:

“(...)

II. ANÁLISIS

(...)

Respecto al procedimiento de la denuncia ante hechos considerados presuntamente indebidos por el denunciante.

2.2 *El artículo 101° del Reglamento General de la Ley del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, en relación al denunciante, establece que:*

“Cualquier persona que considere que un servidor civil ha cometido una falta disciplinaria o transgredido el Código de Ética de la Función Pública, puede formular su denuncia ante la Secretaría Técnica, de forma verbal o escrita, debiendo exponer claramente los hechos denunciados y adjuntar las pruebas pertinentes, de ser el caso. Cuando la denuncia sea formulada en forma verbal, la Secretaría Técnica que la recibe debe brindarle al denunciante un formato para que este transcriba su denuncia, la firme en señal de conformidad y adjunte las pruebas pertinentes. La Secretaría Técnica tramita la denuncia y brinda una respuesta al denunciante en un plazo no mayor de treinta (30) días hábiles a partir del día siguiente de su recepción. En los casos en que la colaboración del administrado diese lugar a la apertura de un procedimiento disciplinario, las entidades comunicarán los resultados del mismo. El denunciante es un tercero colaborador de la Administración Pública. No es parte del procedimiento disciplinario”.

2.3 *Asimismo, el numeral 11.4 de la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC “Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil”, aprobada por Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 101-2015-SERVIR-PE (en adelante la Directiva), establece que:*

“El plazo de treinta (30) días hábiles dispuesto por el artículo 101 del Reglamento tiene por objeto que el ST informe el estado de la denuncia al denunciante, teniendo en consideración, según corresponda, lo establecido en el numeral 3 del artículo 17 del D.S. N° 043-2003-PCM, TUO de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Dicha respuesta no es impugnabile.”

2.4 *En ese sentido, de las normas antes enunciadas se establece que si bien el denunciante pone en conocimiento a la administración una presunta falta o infracción cometida por un servidor; sin embargo, aquel no forma parte del procedimiento administrativo disciplinario (en adelante, PAD), es decir es un tercero ajeno al procedimiento.*

³ En adelante, la entidad.

Sobre las autoridades del procedimiento administrativo disciplinario

2.5 *Ahora bien, el artículo 93° del Reglamento General de la LSC establece expresamente, como regla general, que las autoridades competentes para instruir y sancionar en el PAD de la LSC, se determinan de la siguiente manera:*

- i) En el caso de la sanción de amonestación escrita, el jefe inmediato instruye y sanciona, y el jefe de recursos humanos, o el que haga sus veces, oficializa dicha sanción;*
- ii) En el caso de la sanción de suspensión, el jefe inmediato es el órgano instructor y el jefe de recursos humanos, o el que haga sus veces, es el órgano sancionador y quien oficializa la sanción;*
- iii) En el caso de la sanción de destitución, el jefe de recursos humanos es el órgano instructor, y el titular de la entidad es el órgano sancionador y quien oficializa la sanción.*

2.6 *Bajo ese marco normativo, corresponderá intervenir como órgano instructor para las sanciones de amonestación o suspensión al jefe inmediato del servidor que incurrió en la falta, mientras que, en el caso de la sanción de destitución, el órgano instructor será el jefe de la Oficina de Recursos Humanos y el sancionador el titular de la entidad, es decir el/la Secretaría General.*

2.7 *Ahora bien, en cuanto a lo requerido por el ciudadano, respecto a la entrega de información tales como: Nombre, cargo, correo institucional de las autoridades del procedimiento administrativo disciplinario; cabe indicar que, de la revisión de la base de datos y de los registros de la Secretaría Técnica de los Órganos Instructores del Procedimiento Administrativo Disciplinario – en adelante Secretaría Técnica del OIPAD, se verifica que no existe denuncia ingresada y/o registrada respecto a los hechos señalados por el ciudadano en la solicitud de acceso a la información, siendo que, al no existir expediente en etapa de instrucción o sanción dentro de esta Secretaría Técnica de los OIPAD, es imposible remitir información de las Autoridades del PAD sobre un hecho no existente.*

Sobre los datos personales.

2.8 *En cuanto al pedido del número de celular institucional de la Secretaría Técnica del MEF, es de precisar que dicho bien no forma parte de los bienes muebles que me han sido entregados al momento de mi designación, siendo que el único medio telefónico institucional utilizado para desarrollar las actividades propias de la oficina, es el teléfono fijo cuyo número es el (01) 311-5930 anexo (2656).*

2.9 *Adicionalmente, corresponde precisar que mi persona sí cuenta con un celular personal, adquirido por mi persona de manera particular, sin embargo, de acuerdo a la Ley de Protección de Datos Personales – Ley 29733; y de su reglamento, aprobado por Decreto Supremo 003-2013-JUS, el número de teléfono celular constituye un dato personal, cuando se requiera el acceso a datos personales de funcionarios públicos, será*

necesario que se pondere el derecho a su intimidad frente al interés público de la ciudadanía.

- 2.10 Ahora bien, en cuanto al número celular de las autoridades del PAD, es necesario remitirme al numeral 2.7 del presente informe, puesto que a la fecha no es posible determinar las autoridades de un procedimiento administrativo disciplinario que no ha sido iniciado y cuyo tenor de denuncia a la fecha es ambiguo, vago, o nulo.

III. CONCLUSIONES:

- 3.1. En el marco del régimen disciplinario de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, el ciudadano de considerarlo necesario deberá presentar su denuncia ante los canales virtuales de atención del MEF y/o Mesa de Partes físico del MEF, para lo cual se adjunta los formatos de denuncia.
- 3.2. En cuanto a la información solicitada respecto a las autoridades del PAD, no es posible remitir dicha información, dado que no se tiene registro de expediente ingresado o en etapa de instrucción o sanción dentro de esta Secretaría Técnica de los OIPAD sobre los hechos señalados por el ciudadano, a efectos de entregar la información solicitada". (sic)

El 29 de marzo de 2023, el recurrente interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, alegando lo siguiente:

"(...)
Respecto al punto 1:

El artículo 10 del DECRETO SUPREMO N° 063-2021-PCM señala;

"Artículo 10. *Ámbito de aplicación del Análisis de Impacto Regulatorio Ex Ante*

10.1 *La entidad pública del Poder Ejecutivo tiene la obligación de realizar el AIR Ex Ante previo a la elaboración de disposiciones normativas de carácter general, cuando establezcan, incorporen o modifiquen reglas, prohibiciones, limitaciones, obligaciones, condiciones, requisitos, responsabilidades o cualquier exigencia que genere o implique variación de costos en su cumplimiento por parte de las empresas, ciudadanos o sociedad civil que limite el otorgamiento o reconocimiento de derechos para el óptimo desarrollo de actividades económicas y sociales que contribuyan al desarrollo integral, sostenible, y al bienestar social."*

El artículo 30 del DECRETO SUPREMO N° 063-2021-PCM señala;

"Artículo 30. *Monitoreo y evaluación de las regulaciones emitidas como resultado del Análisis de Impacto Regulatorio Ex Ante.*

Las entidades públicas que emitan una regulación como resultado del AIR Ex Ante, en el marco de lo dispuesto en el artículo 10 del presente Reglamento, se encuentran obligadas a realizar la evaluación del resultado, e impacto de la regulación para determinar si se ha cumplido con los objetivos planteados; así como para identificar propuestas de mejoras, modificaciones o derogación de la regulación.

Para ello aplican los Lineamientos para el Análisis de Impacto Regulatorio Ex Post que se emite según lo dispuesto en la Novena Disposición Complementaria Final del presente Reglamento.”

La NOVENA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL del DECRETO SUPREMO N° 063-2021-PCM señala;

Los Lineamientos para la aplicación del Análisis de Impacto Regulatorio Ex Post a los que se refiere el artículo 30 del presente Reglamento se aprueban mediante decreto supremo refrendado por el/la Presidente/a del Consejo de Ministros, el/la Ministro/a de Economía y Finanzas y el/la Ministro/a de Justicia y Derechos Humanos en un plazo de un (01) año contado a partir del día siguiente de publicación del presente Reglamento.

Siendo que, el DECRETO SUPREMO N° 063-2021-PCM fue promulgado en el Peruano el 3 de abril de 2021, como se acredita en la siguiente imagen, el 4 de abril de 2022 venció el plazo de un (01) año contado a partir del día siguiente de publicación del presente Reglamento



razón por la cual solicitamos que MEF nos entregue el nombre, cargo, correo y celular institucional de las autoridades del procedimiento administrativo disciplinario (en adelante, PAD) en MEF, que resolverán nuestra denuncia por negativa del MEF a cumplir con la con la novena disposición complementaria final del DS 63-2021-PCM, que le da un plazo de un año, el cual venció el 04 de abril de 2023, para que apruebe lineamientos para aplicar el AIR Ex Post.

Los funcionarios del MEF a denunciar son;

- 1) Miembro Titular del MEF ante la Comisión Multisectorial de Calidad Regulatoria, responsable de no cumplir con la novena disposición complementaria final del DS 63-2021-PCM.*
- 2) Miembro Suplente del MEF ante la Comisión Multisectorial de Calidad Regulatoria, responsable de no cumplir con la novena disposición complementaria final del DS 63-2021-PCM.*
- 3) Titular del MEF, responsable de que por su desidia en supervisar el cumplimiento de la novena disposición complementaria final del DS 63-2021-PCM, permite que sus subordinados del MEF ante la Comisión Multisectorial*

de Calidad Regulatoria, atenten en contra de la calidad regulatoria en el Perú, lo cual genera corrupción en la función reguladora del Estado, donde funcionarios públicos corruptos nos piden COIMAS a los agentes económicos para permitirnos acceder o permanecer en el mercado. COIMAS que permanece impune pues a la fecha el MEF no cumple con la novena disposición complementaria final del DS 63-2021-PCM.

En este punto, por cada uno de estos 3 funcionarios que denunciaremos, necesitamos;

nombre, cargo, correo y celular institucional de las autoridades del procedimiento administrativo disciplinario (en adelante, PAD) en MEF, que resolverán nuestra denuncia por negativa del MEF a cumplir con la con la novena disposición complementaria final del DS 63-2021-PCM,

- a) el jefe inmediato del presunto infractor.*
- b) el jefe de recursos humanos o quien haga sus veces.*
- c) el titular de la entidad.*
- d) el tribunal del servicio civil.*
- e) secretario técnico del PAD.*

Nos deben dar la relación por cada uno de los siguientes denunciados;

- 1) Miembro Titular del MEF ante la Comisión Multisectorial de Calidad Regulatoria,*
- 2) Miembro Suplente del MEF ante la Comisión Multisectorial de Calidad Regulatoria,*
- 3) Titular del MEF, responsable de promulgar lineamiento para el AIR Ex Post al que se hace referencia en la novena disposición complementaria final del DS 63-2021-PCM*

Respecto al punto 2:

No se me hizo entrega de normativa (resoluciones, procedimientos, protocolos, directivas, etc.) al interior del MEF, que los funcionarios del MEF deben respetar cuando den trámite a nuestra denuncia en contra de;

- 1) Miembro Titular del MEF ante la Comisión Multisectorial de Calidad Regulatoria,*
- 2) Miembro Suplente del MEF ante la Comisión Multisectorial de Calidad Regulatoria,*
- 3) Titular del MEF, responsable de no promulgar lineamiento para el AIR Ex Post al que se hace referencia en la novena disposición complementaria final del DS 63-2021-PCM*

A quienes denunciaremos por demora en el cumplimiento de la novena disposición complementaria final del DS 63-2021-PCM”.

Mediante la Resolución N° 000795-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA⁴ se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo a la entidad la remisión del

⁴ Resolución de fecha 3 de abril de 2023, la cual fue notificada por mesa de partes virtual de la entidad al siguiente enlace: <https://apps.mineco.gob.pe/ventanilla/app/login.html#!/>, el 18 de abril de 2023 a las 09175 horas, generándose la Solicitud N° 163093, con confirmación de recepción automática en la misma fecha y hora, conforme la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia, dentro del marco de lo dispuesto por el Principio de Debido

expediente administrativo generado para la atención de la solicitud impugnada, así como la formulación de sus descargos⁵, 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, entre otros, en documentos escritos, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control. Asimismo, precisa el referido artículo que, para los efectos de dicho cuerpo legal, se considera como información pública cualquier tipo de documentación financiada por el presupuesto público que sirva de base a una decisión de naturaleza administrativa, así como las actas de reuniones oficiales.

Cabe anotar finalmente 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 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 advierte que la controversia radica en determinar si la entidad atendió la solicitud de acceso a la información pública conforme a lo estipulado por 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:

“(…)

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*

Procedimiento contemplado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444.

⁵ Habiéndose esperado el cierre de la Mesa de Partes Física y Virtual correspondiente al día de hoy.

⁶ En adelante, Ley de Transparencia.

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, 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.

Con relación al requerimiento contenido en el ítem 1 de la solicitud:

Ahora bien, debemos recordar lo previsto en el primer párrafo del artículo 10 de la Ley de Transparencia “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”. (subrayado agregado)

Al respecto, el segundo 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 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”**. (subrayado agregado)

En esa línea, la entidad con INFORME N°048-2023-EF/43.02.1, comunicó al recurrente sobre el procedimiento de denuncia ante hechos considerados presuntamente indebidos quien no forma parte del procedimiento administrativo disciplinario; es decir, es un tercero ajeno al procedimiento.

Asimismo, la entidad indicó que en cuanto a las autoridades del procedimiento administrativo disciplinario el artículo 93 del Reglamento General de la Ley del Servicio Civil establece expresamente las autoridades competentes para instruir y sancionar en los procedimientos administrativos disciplinarios; en ese sentido, corresponderá intervenir como órgano instructor para las sanciones de amonestación o suspensión al jefe inmediato del servidor que incurrió en la falta, mientras que, en el caso de la sanción de destitución, el órgano instructor será el jefe de la Oficina de Recursos Humanos y el sancionador el titular de la entidad, es decir el/la Secretaria General.

Siendo esto así, la entidad refirió que no existe denuncia ingresada y/o registrada respecto a los hechos señalados por el recurrente en la solicitud de acceso a la información; por ello, al no existir expediente en etapa de instrucción o sanción dentro de la Secretaría Técnica de los Órganos Instructores del Procedimiento Administrativo Disciplinario, es imposible remitir información de las Autoridades del PAD sobre un hecho no existente.

Finalmente, la entidad indicó que en cuanto al pedido del número de celular institucional de la Secretaria Técnica del MEF, que el único medio telefónico es el teléfono fijo cuyo número es el (01) 311-5930 anexo (2656); además, añadió que se cuenta con un celular personal el cual no puede ser entregado de conformidad

con la Ley de Protección de Datos Personales, Ley N° 29733 y su Reglamento y que respecto a los al número celular de las autoridades del PAD, no es posible determinar las autoridades de un procedimiento administrativo disciplinario que no ha sido iniciado.

Siendo esto así; la entidad no está en la obligación de crear o producir información con la que no cuente o no tenga obligación de contar al momento de efectuarse el pedido conforme lo establece el segundo párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia.

Al respecto, a criterio de este colegiado, la referida declaración de inexistencia de lo requerido en el ítem 1 de la solicitud debe tomarse por cierta bajo el principio de presunción de veracidad contenido en el numeral 1.7 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-JUS⁷, norma aplicable supletoriamente al presente procedimiento de conformidad con la Primera Disposición Complementaria del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM.

De otro lado, cabe añadir que debe tenerse en cuenta que los servidores públicos que ocupan cargos jefaturales, de dirección u otros similares varían en el tiempo de acuerdo a las necesidades de la institución; razón por, la cual no es posible proporcionar lo requerido teniendo en cuenta dicha circunstancia, ello con el objeto de garantizar el derecho de acceso a la información pública del peticionante.

En consecuencia, se verifica que la entidad ha dado atención total a esta solicitud otorgando una respuesta clara y precisa sobre lo requerido; en consecuencia, corresponde declarar infundado el recurso de apelación, de acuerdo a las consideraciones expuestas en los párrafos precedentes.

Con relación al requerimiento contenido en el ítem 2 de la solicitud:

Ahora bien, en atención a lo expuesto, 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 completa, clara, precisa 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 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,***

⁷ En adelante, Ley N° 2744.

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 y énfasis 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 y énfasis 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.

En el caso de autos, se advierte que el recurrente a través del ítem 2 de su solicitud requirió se le proporcione la "(...) Normativa para aplicar en el procedimiento administrativo disciplinario en el Ministerio de Economía y Finanzas, tales como la Ley 0057, Ley del Servicio Civil y su Reglamento, y otras directivas para aplicar el PAD al interior del ministerio".

En ese sentido, cabe señalar que la entidad a través del INFORME N°048-2023-EF/43.02.1, atendió lo concerniente al ítem 1 de la solicitud; sin embargo, no emitió pronunciamiento alguno respecto al ítem 2 de la referida solicitud.

En ese sentido, se advierte de autos que la entidad ha omitido indicar que no cuenta con la información requerida, no tiene la obligación de poseerla o, teniéndola en su poder, no acreditó la existencia de algún supuesto de excepción previsto en la Ley de Transparencia para su denegatoria, por lo que la Presunción de Publicidad respecto de la información solicitada se encuentra plenamente vigente al no haber sido desvirtuada; a pesar de que corresponde a las entidades la carga de la prueba respecto a las excepciones del derecho de acceso a la información pública requerida por los ciudadanos.

En esa línea, cabe indicar que el primer párrafo del artículo 10 de la Ley de Transparencia precisa 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**"; por ello, el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 09378-2013-PHD/TC y en el Fundamento 12 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02579-2003-HD, el Tribunal Constitucional interpretó dicho artículo de la siguiente manera: "(...) Lo realmente

trascendental a efectos de que pueda considerarse como 'información pública', no es su financiación, sino la posesión y el uso que le imponen los órganos públicos en la adopción de decisiones administrativas, salvo, claro está, que la información haya sido declarada por ley como sujeta a reserva". (subrayado nuestro)

Del mismo mod cabe precisar que, la transparencia y la publicidad son principios que rigen la gestión de las instituciones del estado, de modo que la información que estas entidades posean, administren o hayan generado como consecuencia del ejercicio de sus facultades, atribuciones o el cumplimiento de sus obligaciones, sin importar su origen, utilización o el medio en el que se contenga o almacene, constituye información de naturaleza pública.

Siendo esto así, al no haber negado encontrarse en posesión de lo solicitado por el recurrente; la entidad deberá facilitar al administrado la información pública requerida; y de ser el caso, proporcionar una respuesta clara, precisa y completa sobre la posesión o generación de lo requerido, con el objeto de garantizar su derecho de acceso a la información pública y a obtener una respuesta motivada respecto de lo requerido.

Sin perjuicio de lo antes expuesto, cabe la posibilidad de que eventualmente dicha documentación pueda contar con información protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia. En cuanto a ello, de manera ilustrativa, con relación a la protección de información de naturaleza íntima, el Tribunal Constitucional en los Fundamentos 6, 7, 8 y 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04872-2016-PHD/TC, analizó la entrega de la ficha personal de una servidora pública, documento que contiene información de carácter público como son los estudios, especializaciones y capacitaciones realizadas, así como datos de carácter privado, entre otros, los datos de individualización y contacto, siendo posible tachar éstos últimos y de esa forma garantizar el acceso de la información a los ciudadanos, conforme el siguiente texto:

"(...)

6. *De autos se advierte que la ficha personal requerida contiene tanto información de carácter privado como información de carácter público. En efecto, mientras que la información de carácter privado se refiere a datos de individualización y contacto del sujeto a quien pertenece la ficha personal; la información de carácter público contenida en el referido documento abarca datos que fueron relevantes para contratarla, tales como el área o sección en la que la persona ha desempeñado funciones en la Administración Pública; la modalidad contractual a través de la cual se le ha contratado; así como los estudios, especializaciones y capacitaciones realizadas.*
7. *No solamente no existe razón para limitar la entrega de información referida a las cualificaciones relevantes que fueron decisivas para la contratación de un empleado en la Administración Pública, sino que, hacerlo, desincentivar la participación ciudadana en la fiscalización de la idoneidad del personal que ingresa a ella.*
8. *Al respecto, no puede soslayarse que la ciudadanía tiene interés en contar con personal cualificado en la Administración Pública, por lo que impedirle el acceso a información relativa a las cualidades profesionales que justificaron la contratación del personal que ha ingresado a laborar en dicha Administración Pública, no tiene sentido. En todo caso, la sola existencia de información de carácter privado dentro de un documento donde también existe información de carácter público no justifica de ninguna manera negar, a rajatabla, su difusión.*

9. Atendiendo a lo previamente expuesto, es perfectamente posible satisfacer el derecho que tiene la ciudadanía de acceder a la información de carácter público de quienes laboran dentro de la Administración Pública y, al mismo tiempo, proteger la información de carácter privado de dichas personas, tachando lo concerniente, por ejemplo, a los datos de contacto, pues con ello se impide su divulgación. Por consiguiente, corresponde la entrega de lo peticionado, previo pago del costo de reproducción". (subrayado agregado)

En atención a lo expuesto, cabe destacar que en caso de existir en un documento información pública y privada, esta última debe separarse o tacharse a fin de facilitar la entrega de la información pública que forma parte del documento, ello acorde con el artículo 19⁸ de la Ley de Transparencia.

En consecuencia, corresponde estimar este extremo del recurso de apelación presentado y ordenar a la entidad que proceda a la entrega al recurrente de la información pública requerida⁹ contenida en el ítem 2 de la solicitud; y de ser el caso, proporcionar una respuesta clara, precisa y completa sobre la posesión o generación de lo requerido, conforme a los argumentos expuestos en los párrafos precedentes.

Finalmente, de conformidad con los artículos 30 y 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia, en aplicación de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, corresponde a cada entidad determinar la responsabilidad en que eventualmente hubieran incurrido sus funcionarios y/o servidores por la comisión de presuntas conductas infractoras a las normas de transparencia y acceso a la información pública.

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

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

Por los considerandos expuestos¹⁰ y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 6 y en el numeral 1 del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1353, Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Fortalece el Régimen de Protección de Datos Personales y la Regulación de la Gestión de Intereses;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO EN PARTE el recurso de apelación presentado por **ROLANDO CONCHA LÓPEZ**; en consecuencia, **ORDENAR** al **MINISTERIO DE**

⁸ "Artículo 19.- Información parcial

En caso de que un documento contenga, en forma parcial, información que, conforme a los artículos 15, 16 y 17 de esta Ley, no sea de acceso público, la entidad de la Administración Pública deberá permitir el acceso a la información disponible del documento".

⁹ Salvaguardando, de ser el caso, la información protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia, bajo los parámetros de interpretación restrictiva contemplados en el artículo 18 del mismo cuerpo legal.

¹⁰ 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.

ECONOMÍA Y FINANZAS que entregue al recurrente la información requerida en el ítem 2 de la solicitud; y de ser el caso, proporcionar una respuesta clara, precisa y completa sobre la posesión o generación de lo requerido, 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.

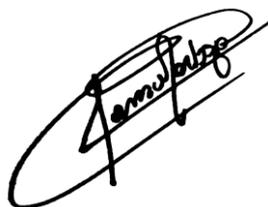
Artículo 2.- SOLICITAR al **MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en el Artículo 1 de la presente resolución.

Artículo 3.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación presentado por **ROLANDO CONCHA LÓPEZ** Contra la respuesta contenida en el INFORME N°048-2023-EF/43.02.1 de fecha 29 de marzo de 2023, mediante el cual el **MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS** atendió su solicitud de acceso a la información presentada con escrito de fecha 15 de marzo de 2023, ello respecto del ítem 1 de la solicitud.

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 del 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 al **MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZA**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

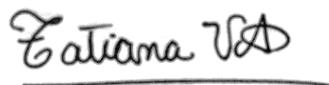
Artículo 6.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente



LUIS GUILLERMO AGURTO VILLEGAS
Vocal



TATIANA AZUCENA VALVERDE ALVARADO
Vocal

vp: uzb