



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 001073-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 00968-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **ROLANDO CONCHA LOPEZ**
Entidad : **MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 3 de mayo de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 00968-2023-JUS/TTAIP de fecha 30 de marzo de 2023 interpuesto por **ROLANDO CONCHA LOPEZ** contra el Memorando N° 0334-2023-EF/42.02 notificado con fecha 27 de marzo de 2023, mediante el cual el **MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS** denegó, su solicitud de acceso a la información pública.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

El recurrente, presentó ante la entidad una solicitud de acceso a la información pública, requiriendo -según se desprende del Memorando N° 0334-2023-EF/42.02, lo siguiente:

"(...) 1) *RESOLUCIÓN DE DESIGNACION DE INTEGRANTES DE LA COMISION MULTISECTORIAL DE CALIDAD REGULATORIA (CMCR), TANTO TITULARES, COMO ALTERNOS, Y EQUIPO OPERATIVO DE APOYO, RESPONSABLES DE NO CUMPLIR A LA FECHA CON LA NOVENA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL DEL DS 63-2021-PCM, LA CUAL SEÑALA QUE AL 04 DE ABRIL DE 2022 DEBIERON PROMULGAR EN EL PERUANO; LOS LINEAMIENTOS PARA LA APLICACIÓN DEL ANÁLISIS DE IMPACTO REGULATORIO (AIR) EX POST A LOS QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 30 DEL DS 63-2021-PCM.* 2) *OFICIOS, MEMOS, INFORMES, CORREOS ELECTRONICOS, Y CUALQUIER OTRO DOCUMENTO QUE ACREDITE QUE EN EL MINJUS, MEF, Y PCM, SE HA INICIADO A ELABORAR LINEAMIENTOS PARA LA APLICACIÓN DEL AIR EX-POST.*"

Con Memorando N° 0334-2023-EF/42.02, notificado el 27 de marzo del año en cuaso la entidad le responde lo siguiente:

“Con respecto al primer pedido del señor Concha López de acuerdo con el artículo 20 del Reglamento que desarrolla el Marco Institucional que rige el proceso de mejora de calidad regulatoria y establece los Lineamientos Generales para la aplicación del Análisis de Impacto Regulatorio Ex Ante, establece que la Comisión Multisectorial de Calidad Regulatoria está conformada, entre otros, por el Viceministro/a de Economía del Ministerio de Economía y Finanzas, o su representante.

Es así que el numeral 20.2 del artículo 20 del citado Reglamento señala que la representación de los miembros titulares recae en el/la Secretario/a de Gestión Pública de la Presidencia del Consejo de Ministros, el/la Director/a de la Dirección de Eficiencia Normativa para la Productividad y Competencia del Ministerio de Economía y Finanzas y el/la Director/a de la Dirección General de Desarrollo Normativo y Calidad Regulatoria del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, respectivamente.

Por tanto, de acuerdo a lo señalado en los párrafos precedentes esta Oficina General cumple con informar que el representante del Ministerio de Economía y Finanzas ante la Comisión Multisectorial de Calidad Regulatoria recae en el Director/a de la Dirección de Eficiencia Normativa para la Productividad y Competencia de la Dirección General de Asuntos de Economía Internacional, Competencia y Productividad del Ministerio de Economía y Finanzas.

De otro lado, respecto a la información solicitada por el señor Concha López en el punto 2) de su solicitud, esta Oficina General informa que no cuenta con dicha información al amparo de lo regulado por el artículo 13 del TUO de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública que señala 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 (...)”

Con fecha 30 de marzo de 2023 el recurrente presentó ante esta instancia, el recurso de apelación materia de análisis, señalando que la información “No se entregó en la forma ni en el fondo solicitado”.

Mediante la Resolución N° 01073-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA¹ de fecha 3 de mayo de 2023, se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, sin que a la fecha la entidad y el recurrente hayan presentado ante esta instancia documento alguno.

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.

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

¹ Resolución notificada a la entidad con fecha 25 de abril de 2023.

N° 043-2003-PCM², 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.

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

Cabe anotar 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 aprecia que la controversia radica en determinar si la entidad atendió conforme a ley, la solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente.

2.2 Evaluación

Al respecto, el artículo 3 de la Ley de Transparencia, consagra el Principio de Publicidad y 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”.

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)

Así, 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:

² En adelante, Ley de Transparencia.

“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”

En el caso de autos, el recurrente solicitó a la entidad “(...) 1) **RESOLUCIÓN DE DESIGNACION DE INTEGRANTES DE LA COMISION MULTISECTORIAL DE CALIDAD REGULATORIA (CMCR), TANTO TITULARES, COMO ALTERNOS, Y EQUIPO OPERATIVO DE APOYO, RESPONSABLES DE NO CUMPLIR A LA FECHA CON LA NOVENA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL DEL DS 63-2021-PCM, ¡LA CUAL SEÑALA QUE AL 04 DE ABRIL DE 2022 DEBIERON PROMULGAR EN EL PERUANO; LOS LINEAMIENTOS PARA LA APLICACIÓN DEL ANÁLISIS DE IMPACTO REGULATORIO (AIR) EX POST A LOS QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 30 DEL DS 63-2021-PCM.**

2) OFICIOS, MEMOS, INFORMES, CORREOS ELECTRONICOS, Y CUALQUIER OTRO DOCUMENTO QUE ACREDITE QUE EN EL MINJUS, MEF, Y PCM, SE HA INICIADO A ELABORAR LINEAMIENTOS PARA LA APLICACIÓN DEL AIR EX-POST.”

Ahora bien, en cuanto al **Punto 1)** la entidad en su respuesta se remite artículo 20 y numeral 20.2 del mencionado artículo del Decreto Supremo N°. 063-2021-PCM, el cual señala lo siguiente:

“Artículo 20. Conformación de la CMCR

20.1 La CMCR está conformada de la siguiente manera:

- 1. El/la Secretario/a General de la Presidencia del Consejo de Ministros, o su representante, quien la preside;*
- 2. El/la Viceministro/a de Economía del Ministerio de Economía y Finanzas, o su representante;*
- 3. El/la Viceministro/a de Justicia del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, o su representante.*

20.2 La representación de los miembros titulares recae en el/la Secretario/a de Gestión Pública de la Presidencia del Consejo de Ministros, el/la Director/a de la Dirección de Eficiencia Normativa para la Productividad y Competencia del Ministerio de Economía y Finanzas y el/la Director/a de la Dirección General de Desarrollo Normativo y Calidad Regulatoria del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, respectivamente. La participación de los integrantes de la CMCR es obligatoria y ad honorem”, para luego indicar que su representante recae en el Director/a de la dirección de Eficiencia Normativa para la Productividad y Competencia del Ministerio de Economía y Finanzas.

Al respecto, de lo indicado precedentemente, se advierte que la respuesta de la entidad resulta ambigua, puesto que sólo se remite a la norma para indicar sólo el cargo del representante de la entidad, y no responde claramente si existe o no, una resolución o resoluciones de designación de los integrantes de la Comisión Multisectorial de Calidad Regulatoria (CMCR), tanto de los miembros titulares, como Alternos, y Equipo Operativo de Apoyo.

Por tanto, la respuesta de la entidad en el **Punto 1)** constituye una denegatoria injustificada de la solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente, de conformidad con lo dispuesto por el último párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia.

En consecuencia, corresponde declarar fundado el recurso de apelación

respecto al **Punto 1)**, debiendo la entidad brindar al recurrente una respuesta clara y puntual respecto del punto indicado precedentemente, de ser el caso, proceder a su entrega en forma completa, o caso contrario comunicará de forma clara, precisa, veraz y puntual las razones por las cuales no cuenta con ello o su inexistencia.

En cuanto al **Punto 2)**, la entidad en su respuesta invoca el artículo 13 de la Ley de Transparencia para indicar que “no cuenta con dicha información”, es ambigua, pues no establece fehacientemente si tiene la obligación de contar con dichos documentos, o si lo poseen otras áreas de la entidad, además también correspondía que se efectuara dicho requerimiento al área de archivo de la entidad, respecto a ello se debió tomar en consideración lo dispuesto por el artículo 23° del Reglamento de la Ley de Transparencia el cual dispone que el Órgano de Administración de Archivos de la entidad o el que haga sus veces garantizará el acopio, organización y conservación de la información de todas las dependencias de la entidad.

Asimismo, el artículo 27° del Reglamento de la Ley de Transparencia establece que sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles, y/o penales que correspondan por el extravío o la destrucción, extracción, alteración o modificación, indebidas, de la información en poder de las entidades, el responsable del Órgano de Administración de Archivos, quien haga sus veces o el funcionario poseedor de la información, según corresponda, deberán agotar, bajo responsabilidad, todas las acciones que resulten necesarias para recuperar la información afectada por cualquiera de las conductas señaladas; o en su defecto se deberá cumplir con informar al solicitante respecto a los avances o resultados de las acciones respectivas destinadas a recuperar la información o la imposibilidad de brindársela por no haberla podido recuperar.

Igualmente, el artículo 3° del citado Reglamento establece que la máxima autoridad de la Entidad tiene la obligación de “h. Disponer la inmediata recuperación o reconstrucción de la información afectada por alguna de las conductas antes mencionadas”. (subrayado nuestro)

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

En esa línea, el Tribunal Constitucional desestimó el argumento de la inexistencia de la información para denegar la solicitud de acceso a la información pública, teniendo en cuenta que el penúltimo párrafo del artículo 13° de la Ley de Transparencia señala que caso una entidad de la Administración Pública no localiza información que está obligada a poseer o custodiar, deberá acreditar que ha agotado las acciones necesarias para obtenerla a fin brindar una respuesta al solicitante, conforme se establece en el Fundamento 12 de la sentencia recaída en el Expediente N° 07675-2013-PHD/TC:

“En consideración de este Tribunal, esta fundamentación resulta insuficiente a efectos de denegar el requerimiento de información. El artículo 13 del TUO de la Ley 27806, señala que ante la inexistencia de datos, la entidad debe comunicar por escrito tal hecho; sin embargo, esto no implica apelar a la “no existencia” de

dicha información para eludir responsabilidad (véase, STC. Exp. N° 01410-2011-PHD/TC F.J.8). Por ende, es necesario que la Contraloría General de la República agote las diligencias necesarias a efectos de localizar la documentación requerida, más aún si este Tribunal ha verificado de autos que la información solicitada en dichos documentos es de su competencia funcional y se ha elaborado en la propia institución." (subrayado nuestro).

En el mismo sentido, dicho colegiado señaló que no basta sólo con agotar la búsqueda de la información, sino que la entidad debe reconstruirla ante su destrucción o extravío a fin de garantizar este derecho fundamental, conforme se indica en el Fundamento 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01410-2011-PHD/TC:

1
1
E
"Este Colegiado aprecia que la emplazada intenta eludir dicha responsabilidad apelando a la "no existencia" de dicha información. Así, adjuntó a la contestación de la demanda el Informe Técnico N° 123-2009-UATyC-GDU-MDP (fojas 81), expedido por la Unidad de Acondicionamiento Territorial y Control Urbano de la Municipalidad Distrital de Punchana, que indica: "se ha procedido a realizar la respectiva búsqueda en nuestros archivos de los antecedentes que generaron dicho título de propiedad, sin embargo únicamente se encontró una hoja de papel simple que señala que dicho expediente fue retirado con fecha 20/02/2006, para ser anexado al Expediente del Mercadillo Bellavista Nanay; sin embargo realizada la verificación y realizada la revisión en el referido expediente se observa la **NO EXISTENCIA**, de dichos documentos". Este Tribunal no comparte el criterio de la demandada. Si bien se infiere, del citado documento que la información requerida por los demandantes fue trasladada de un expediente a otro, la conservación de tal información es de responsabilidad de la Municipalidad, por lo que ésta no puede apelar a la "no existencia" de dicha información para eludir su obligación de entregarla a los actores. Es necesario agotar las diligencias necesarias a efectos de localizar la documentación requerida. En su defecto y de quedar comprobado el extravío de la misma, disponer la reconstrucción del expediente administrativo correspondiente, para luego de ello cumplir con su entrega en copias a los interesados". (subrayado nuestro).

Siendo ello así, se colige que la entidad vulneró el derecho de acceso a la información del recurrente al señalar injustificadamente que "no cuenta con dicha información", por lo que, de ser el caso procederá a la reconstrucción del expediente administrativo que contiene el documento requerido, conforme al procedimiento establecido en la ley.

Por tanto, corresponde declarar fundado el **Punto 2)** recurso de apelación debiendo la entidad proceder a acreditar haber agotado la búsqueda de la información solicitada en las áreas respectivas y en el Órgano de Administración de Archivos de la entidad o el que haga sus veces, o de ser el caso informar al recurrente el inicio, los avances y resultados procedimiento de reconstrucción, conforme al procedimiento establecido en la ley, hasta la entrega de la información correspondiente, **o se informe fehaciente y documentalmente su inexistencia.**

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 referida norma y que los funcionarios o servidores públicos que incumplieran con las disposiciones a que se refiere dicha 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.

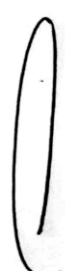
Además, el artículo 368 del Código Penal establece que el que desobedece o resiste la orden legalmente impartida por un funcionario público en el ejercicio de sus atribuciones, salvo que se trate de la propia detención, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.

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

SE RESUELVE:



Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por **ROLANDO CONCHA LOPEZ**; en consecuencia, **ORDENAR al MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS** que responda de manera clara, precisa y veraz la solicitud presentada por el recurrente, conforme a lo expuesto en la parte considerativa, y de ser el caso respecto al Punto 2) acreditar haber agotado su búsqueda, y en caso de pérdida informe al recurrente el inicio, los avances y resultados del procedimiento de reconstrucción del documento solicitado, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 27 del Reglamento de la Ley de Transparencia o de ser el caso informe fehaciente y documentalmente su inexistencia; 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.



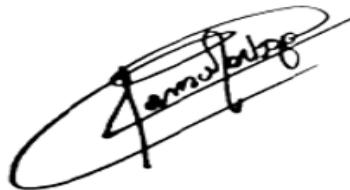
Artículo 2.- SOLICITAR al MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo precedente.

Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

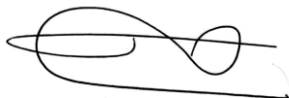


Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente a **ROLANDO CONCHA LOPEZ** y al **MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

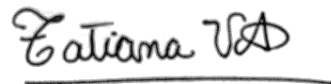
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente



LUIS AGURTO VILLEGAS
Vocal



TATIANA VALVERDE ALVARADO
Vocal

vp: lav