Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 001461-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA

Expediente : 00971-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **ROLANDO CONCHA LÓPEZ**
Entidad : **MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 5 de mayo de 2023

VISTO el Expediente de Apelación Nº 00507-2023-JUS/TTAIP de fecha 30 de marzo de 2023, interpuesto por **ROLANDO CONCHA LÓPEZ** contra la Carta N° 016-2023-JUS/DGDNCR de fecha 21 de marzo de 2023, mediante el cual el **MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS** brindó respuesta a la solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

De autos se aprecia que el recurrente solicitó[1] a la entidad la información que a continuación se detalla:

"1) Lineamientos para la aplicación del AIR Ex Post, en caso no existir, documento que acredite el inicio de un procedimiento administrativo disciplinario en contra de funcionarios del MINJUS responsables de su demora
2) memos, informes, expedientes generados en el MINJUS que acrediten que vienen elaborando el lineamiento para la aplicación del AIR Ex Post, o que si no lo elaboran por lo menos muestra preocupación pues vienen incumpliendo la novena disposición complementaria final del Decreto Supremo 063-2021-PCM.
3) nombre, cargo, correo y celular institucional de funcionarios del MINJUS que trabaja, o trabajaran los lineamientos para la aplicación del AIR Ex Post,
4) Archivo Excel que contenga el STOCK Regulatorio por cada sector, a los cuales se aplicará el lineamiento para la aplicación del AIR Ex Post." (sic)

Mediante Carta N° 016-2023-JUS/DGDNCR de fecha 21 de marzo de 2023, la entidad brindó respuesta al recurrente, señalándole lo siguiente:

"*(…)*
Sobre la petición formulada, corresponde precisarse que la Novena Disposición Complementaria Final del Reglamento que desarrolla el Marco Institucional que rige el Proceso de Mejora de la Calidad Regulatoria y establece los Lineamientos Generales para la aplicación del Análisis de Impacto Regulatorio Ex Ante, aprobado

[1] Se precisa que no obra en autos la solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente, por lo que este Colegiado toma en consideración lo señalado por este en su recurso de apelación.

mediante Decreto Supremo N° 063-2021-PCM (en adelante Reglamento AIR), citada en la consulta, no asigna a una sola entidad pública la formulación y posterior aprobación del Reglamento requerido. Como anota la aludida Disposición Complementaria Final, "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.*

Ahora bien, el artículo 8 del precitado Reglamento AIR reconoce al Análisis de Impacto Regulatorio Ex post como un instrumento para la mejora de la calidad regulatoria, constituyéndose en una herramienta que forma parte de un ***proceso*** *ordenado, integral, coordinado,* ***gradual*** *y continuo orientado a promover la calidad, eficiencia, eficacia, transparencia, coherencia y neutralidad en el ejercicio de la función normativa del Estado, según lo dispone el numeral 13 del artículo 3 del mismo cuerpo normativo.*

Teniendo en cuenta lo expuesto, en el ámbito de la Ley N° 27658, Ley Marco de Modernización de la Gestión del Estado, se reconoce al Sistema Administrativo de Modernización de la Gestión Pública como el encargado de "velar por la calidad de la prestación de los bienes y servicios; propiciar la simplificación administrativa; ***promover y mejorar la calidad en las regulaciones en el ámbito de competencia de la Presidencia del Consejo de Ministros****; el gobierno abierto; la coordinación interinstitucional (…)" (numeral 5-A.1 del artículo 5-A),* ***cuya rectoría se encuentra a cargo de la Presidencia del Consejo de Ministros a través de la Secretaría de Gestión Pública*** *(numeral 5-A.2 del artículo 5-A)*

En esa misma línea, el artículo 7 del Reglamento del Sistema Administrativo de Modernización de la Gestión Pública, aprobado por Decreto Supremo Nº 123-2018-PCM, precisa que uno de los componentes del Sistema Administrativo de Modernización de la Gestión Pública es asegurar la calidad de las regulaciones, siendo su artículo 13 el que precisa que la Presidencia del Consejo de Ministros, a través de la Secretaría de Gestión Pública, ejerce la rectoría del Sistema Administrativo de Modernización de la Gestión Pública, siendo la autoridad técnico-normativa a nivel nacional en la materia.

En tal contexto, si bien el mandato contenido en la Novena Disposición Complementaria Final del Reglamento AIR comprende como una de las entidades responsables al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, además de la Presidencia del Consejo de Ministros y el Ministerio de Economía y Finanzas, no es menos cierto que, en la línea de la rectoría del Sistema Administrativo de Modernización de la Gestión Pública a cargo de la Presidencia del Consejo de Ministros, a través de la Secretaría de Gestión Pública, corresponde a dicha rectoría la labor inicial de formulación de los Lineamientos para la aplicación del Análisis de Impacto Regulatorio Ex Post, acorde a sus competencias, para lo cual, en la línea de nuestra participación en el proceso de aprobación de dicha herramienta, estaremos gestionando con la Secretaría de Gestión Pública para efectos de impulsarse el proceso de aprobación de los citados Lineamientos para su posterior aprobación, conforme dispone el Decreto Supremo N° 063-2021-PCM. (…)".

Con fecha 30 de marzo de 2023 el recurrente presentó el recurso de apelación materia de análisis, señalando que no se le entregó la información requerida ni en la forma ni en el fondo.

Mediante la Resolución N° 001263-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA[2] se admitió a trámite el citado recurso de apelación, requiriendo la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud del recurrente, así como la formulación de sus descargos, siendo que hasta la fecha no se remitió documentación alguna.

II. ANÁLISIS

El numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú establece que toda persona tiene derecho a solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido, con excepción de aquella información que afecte la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.

En este marco, el artículo 3 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27860, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por Decreto Supremo N° 021-2019-JUS[3], establece que toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley, teniendo las entidades la obligación de entregar la información que demandan las personas en aplicación del principio de publicidad.

Asimismo, 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 del mismo cuerpo legal, 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 solicitud del recurrente ha sido atendida conforme a ley.

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,

[2] Resolución notificada a la entidad con fecha 27 de abril de 2023, conforme la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia.
[3] En adelante, Ley de Transparencia.

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 ese contexto, el Tribunal Constitucional ha precisado que les 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" (subrayado agregado).

En ese sentido, de los pronunciamientos efectuados por el Tribunal Constitucional antes citados, se infiere que toda información que posean las entidades de la Administración Pública es de acceso público; y, en caso dicha información corresponda a un supuesto de excepción previsto en los artículos 15 a 17 de la Ley de Transparencia, constituye deber de las entidades acreditar dicha condición, debido a que poseen la carga de la prueba.

Siendo ello así, la transparencia y la publicidad son principios que rigen la gestión de la administración pública, de modo que la documentación que las 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.

De autos se aprecia que el administrado requirió cuatro (4) ítems de información, los cuales se encuentran detallados en los antecedentes de la presente resolución, siendo que la entidad brindó respuesta a dicho requerimiento, señalando que la rectoría del Sistema Administrativo de Modernización de la Gestión Pública le corresponde a la Presidencia del Consejo de Ministros a través de la Secretaría de Gestión Pública, por lo que le corresponde a dicha entidad la labor inicial para la formulación de los lineamientos señalados en el requerimiento del administrado.

Por su parte, el recurrente presentó el recurso de apelación, alegando que no se le entregó la información requerida ni en la forma ni en el fondo.

Con relación a ello, en primer lugar, esta instancia aprecia que en tanto la entidad no negó de manera expresa la existencia de la información requerida ni invocó

alguna excepción conforme a la Ley de Transparencia, pese a tener la carga de acreditar dichas circunstancias, la presunción de publicidad sobre dicha información se mantiene al no haber sido desvirtuada.

En dicho contexto, corresponde determinar si la respuesta brindada por la entidad es conforme a la normativa en materia de transparencia y acceso a la información pública.

Sobre el particular, es necesario enfatizar 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 actualizada, y en consecuencia, que no sea falsa, incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa, conforme lo señaló el Tribunal Constitucional en el Fundamento 16 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01797-2002-HD/TC:

"Como ya se ha dejado entrever, a juicio del Tribunal Constitucional, el contenido constitucionalmente garantizado por el derecho de acceso a la información pública no sólo comprende la mera posibilidad de acceder a la información solicitada y, correlativamente, la obligación de dispensarla de parte de los organismos públicos. Si tal fuese sólo su contenido protegido constitucionalmente, se correría el riesgo de que 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, resulta ilustrativo el criterio expresado por el Instituto Nacional de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales de México – INAI, en las resoluciones RRA 0003/16 (Comisión Nacional de las Zonas Áridas, 29 de junio de 2016), RRA 0100/16 (Sindicato Nacional de Trabajadores de la Educación, 13 de julio de 2016), y RRA 1419/16 (Secretaría de Educación Pública, 14 de setiembre de 2016): *"Para el efectivo ejercicio del derecho de acceso a la información, la congruencia implica que exista concordancia entre el requerimiento formulado por el particular y la respuesta proporcionada por el sujeto obligado; mientras que la exhaustividad significa que dicha respuesta se refiera expresamente a cada uno de los puntos solicitados. Por lo anterior, los sujetos obligados cumplirán con los principios de congruencia y exhaustividad, cuando las respuestas que emitan guarden una relación lógica con lo solicitado y atiendan de manera puntual y expresa, cada uno de los contenidos de información"* (subrayado agregado).

Por consiguiente, la solicitud de acceso a la información pública debe atenderse en sus propios términos (principio de congruencia), entregando, en caso de corresponder, los documentos requeridos en la misma, y no una información genérica, distinguiendo cada ítem solicitado por el administrado, en caso ello corresponda.

En atención a lo expuesto, se advierte de autos que el recurrente solicitó cuatro (4) ítems de información, siendo que la entidad a través de la Carta N° 016-2023-JUS/DGDNCR no hizo referencia alguna a cada uno de estos ítems, habiéndose pronunciado de manera genérica sobre lo dispuesto por el Decreto Supremo N° 063-2021-PCM; por lo que se infiere que la respuesta de la entidad no es completa ni precisa, conforme a la jurisprudencia previamente anotada.

A mayor abundamiento, cabe señalar que la Novena Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N° 063-2021-PCM ha establecido que los *Lineamientos para la aplicación del AIR Ex Post* 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"* (subrayado agregado), de lo que se desprende que resulta razonable que la entidad posea alguna información sobre la aprobación o formulación del citado decreto supremo, al tener que ser refrendada dicha norma por el titular de la entidad, debiendo tenerse presente que aun cuando la competencia de la coordinación en la emisión de la referida norma pueda corresponder a la PCM, ello no supone que la entidad no se encuentre obligada a brindar toda la información que posea sobre la materia, pues el artículo 10 de la Ley de Transparencia obliga a las entidades a proporcionar toda la información pública que posean, y no solo aquella relacionada con las competencias de la entidad.

Por tanto, corresponde declarar fundado el recurso de apelación, debiendo la entidad entregar la información pública solicitada por el requerimiento del administrado y acreditarlo válidamente a esta instancia; o, en caso de inexistencia de la misma, informe de manera clara y precisa respecto de dicha circunstancia al recurrente, de conformidad con lo dispuesto en el precedente de observancia obligatoria emitido por esta instancia mediante Resolución N° 010300772020[4].

Finalmente, de conformidad con los artículos 30 y 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.

---

[4] Dentro de ese marco, en el supuesto de inexistencia de la información requerida, es importante resaltar que mediante la Resolución N° 010300772020 emitida por esta instancia y publicada en el Diario Oficial El Peruano el día 11 de febrero de 2020, se declaró precedente administrativo de observancia obligatoria lo siguiente:
"*En tal sentido, cuando las entidades denieguen el acceso a la información pública en virtud a la inexistencia de la documentación requerida, deberán previamente verificar mediante los requerimientos a las unidades orgánicas que resulten pertinentes si la información: i) fue generada por la entidad; y, ii) si ha sido obtenida, se encuentra en su posesión o bajo su control; asimismo,* ***luego de descartar ambos supuestos, deberán comunicar de manera clara y precisa dicha circunstancia al solicitante***". (subrayado y resaltado agregado)

Por los considerandos expuestos 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:

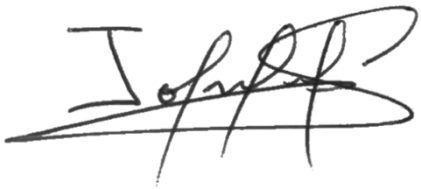
Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **ROLANDO CONCHA LÓPEZ, REVOCANDO** la Carta N° 016-2023-JUS/DGDNCR de fecha 21 de marzo de 2023; y, en consecuencia, **ORDENAR** al **MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS** que entregue la información pública solicitada por el administrado, conforme a los argumentos expuestos en 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 JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución.

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

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **ROLANDO CONCHA LÓPEZ** y al **MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS** de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 de la norma antes indicada.

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



JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal Presidente

VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal

VANESA VERA MUENTE
Vocal

vp: vlc