



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 010301742019

Expediente : 00009-2018-JUS/TTAIP
Impugnante : **MARÍA LUZ GONZALES FERNÁNDEZ**
Entidad : **GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 25 de abril de 2019

VISTO el Expediente de Apelación N° 00009-2018-TTAIP de fecha 22 de enero de 2018, interpuesto por la ciudadana **MARÍA LUZ GONZALES FERNÁNDEZ** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de las solicitudes de acceso a la información pública presentadas al **GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA** el día 19 de diciembre de 2017.

I. ANTECEDENTES

Mediante dos solicitudes de acceso a la información pública presentadas a la entidad el 19 de diciembre de 2017, la recurrente solicitó copia simple de los antecedentes y actuados que forman parte de los expedientes administrativos N° 1065 y 7629 (y acumulados), seguidos por asociaciones de agricultores ante el Gobierno Regional de Arequipa¹.

Con fecha 22 de enero de 2018, al considerar denegadas las referidas solicitudes y en aplicación del silencio administrativo negativo por parte de la entidad, la recurrente presentó dos recursos de apelación, los cuales fueron acumulados por este colegiado al guardar conexión².

Con fecha 12 de abril de 2019 se notificó a la entidad la Resolución N° 010101562019, que admitió a trámite el referido recurso impugnatorio y se le requirió remitir los expedientes administrativos generados para la atención de las solicitudes de fecha 19 de diciembre de 2017; asimismo, a través de la referida resolución, se le requirió que formule los descargos que considere pertinentes, los cuales no fueron remitidos hasta la fecha.

¹ La recurrente solicitó copias simples de los antecedentes y actuados del expediente administrativo N° 1065, seguido por la Asociación Irrigación Nueva Esperanza N° 2 sobre denuncia de tierras eriazas con fines de irrigación, ubicado en Pampas de la Estrella, en el distrito de Uchumayo. Asimismo, requirió copias simples de los documentos contenidos en el expediente administrativo N° 7629 seguido por la Asociación Mutualistas de Pequeños Agricultores de Cayma y Anexos de Arequipa AMPACA, y sus acumulados, correspondientes a los expedientes administrativos N° 1405, 1406 y 1407.

² Se aprecia la identidad de sujetos y de información requerida.

II. ANÁLISIS

El numeral 5 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú establece que toda persona goza del 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 N° 043-2003-PCM³, que establece que, en virtud del principio de publicidad, toda información que posea el Estado es de acceso ciudadano, salvo las excepciones de ley, teniendo la obligación de entregar la información que demanden las personas.

Por su parte, el primer párrafo del artículo 10° del mismo texto señala que “[l]as entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida (...) en documentos escritos (...), siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control”. Asimismo, el segundo párrafo de dicho artículo indica que es información pública la que sirve de base a una decisión administrativa.

Cabe anotar que el artículo 13° de la Ley de Transparencia, modificado por el 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 Intereses⁴, establece que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe estar debidamente fundamentada por las excepciones establecidas en dicho cuerpo normativo, y el artículo 5° de su reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM⁵, prevé que toda denegatoria debe exponer las razones de hecho que la justifican.

2.1 Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la información solicitada es de acceso público y consecuentemente debe ser entregada a la recurrente.

2.2 Evaluación de la materia

En concordancia con lo dispuesto por las normas invocadas, toda información que posean las entidades públicas, ya sea que se encuentre contenida en documentos escritos o en cualquier formato, es de acceso público para la ciudadanía, por lo que las restricciones o excepciones injustificadas menoscaban el derecho fundamental de toda persona al acceso a la información pública.

En esa línea, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento Jurídico 5 de su sentencia recaída en el Expediente N° 1912-2003-HD/TC que “(...) la publicidad en la actuación de los poderes públicos debe necesariamente entenderse a modo de regla general, en tanto que el secreto o lo oculto es la excepción en los casos constitucionalmente tolerados”.

³ En adelante, Ley de Transparencia.

⁴ En adelante, Decreto Legislativo N° 1353.

⁵ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

En virtud del Principio de Publicidad, las entidades públicas deben brindar los documentos contenidos en expedientes administrativos que se encuentren bajo su tenencia. De acuerdo al artículo 61° numeral 1 de la Ley N° 28237, que aprueba el Código Procesal Constitucional, el derecho a saber permite el suministro de información "(...) en poder de cualquier entidad pública, ya se trate de la que generen, produzcan, procesen o posean, incluida la que obra en expedientes terminados o en trámite (...)".

De acuerdo a Martín Mateo, se entiende por expediente la "(...) *crystalización material en forma escrita y documentada de los pasos y resultados a que se ha llegado a través de las fases del procedimiento*"⁶. En ese sentido, el acceso ciudadano a información contenida en expedientes administrativos permite que los ciudadanos supervisen que las autoridades ejerzan la actuación administrativa siguiendo los cauces formales preestablecidos en el ordenamiento jurídico.

Como explica Juan Carlos Cassagne, la función administrativa ha sido entendida como un conjunto de actividades orientadas "(...) *a la realización del bien común, satisfaciendo las exigencias tanto de la comunidad como de los individuos que la integran*"⁷. En esa línea, el suministro de información relativa a procedimientos administrativos contribuye a que las personas controlen cómo las entidades públicas interpretan y aplican las normas de derecho público, respecto del interés público e individual⁸.

Entre los sujetos pasivos del derecho de acceso a la información pública se encuentran los gobiernos regionales. Con relación a estas entidades, resulta pertinente invocar el numeral 2 del artículo 7° de la Ley N° 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, que señala que la transparencia es uno de los principios rectores que rige la gestión regional, en consecuencia, "[l]os planes, presupuestos, objetivos, metas y resultados del Gobierno Regional serán difundidos a la población".

Por otro lado, con relación a la aplicación de las excepciones al derecho de acceso a la información pública reguladas en el artículo 18° de la Ley de Transparencia, en el Fundamento Jurídico 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC, el Tribunal Constitucional ha señalado que:

"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 nuestro).

⁶ MATEO, Martín. *Manual de Derecho Administrativo*. Navarra: Aranzadi, 2005, p. 272.

⁷ CASSAGNE, Juan Carlos. *Derecho administrativo*. Tomo I. Lima: Palestra Editores, 2010, p. 106.

⁸ El artículo III del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, establece que la actuación de la Administración Pública debe servir a la protección del interés general y de los derechos e intereses de los administrados.

Ahora bien, de autos se advierte que la información requerida por la recurrente comprende dos (2) expedientes administrativos correspondientes al Gobierno Regional de Arequipa, que se refieren a la adjudicación a particulares de tierras eriazas con aptitud agropecuaria que son de dominio del Estado⁹.

De acuerdo al Texto Único de Procedimiento Administrativo del Gobierno Regional de Arequipa, aprobado por Ordenanza Regional N° 273-AREQUIPA¹⁰, existen dos (2) procedimientos administrativos relativos a la adjudicación de tierras eriazas, los cuales son el número 52, denominado "Regularización del derecho de propiedad de terrenos íntegramente habilitados en actividades agropecuarias y otorgamiento o adjudicación de tierras eriazas con anterioridad a la Ley N° 26505"¹¹, y el número 53, denominado "Adjudicación de venta directa de terrenos eriazos"¹².

Ambos son procedimientos administrativos que, de acuerdo al TUPA de la entidad, son calificados como procedimientos de evaluación previa sujetos al silencio administrativo negativo, debido a que las peticiones de los administrados que inician dichos trámites inciden en los recursos naturales que constituyen Patrimonio de la Nación (tierras con valor agrícola)¹³ y pueden afectar de manera significativa el interés público, lo cual exige a la Administración Pública verificar que los administrados cumplen con los requisitos establecidos legalmente.

En tanto la solicitud de información pública presentada por la recurrente no especifica el tipo de procedimiento de adjudicación de tierras eriazas al que pertenecen los expedientes requeridos, corresponde evaluar qué información, respecto de cada trámite establecido en el TUPA de la entidad, es de acceso ciudadano.

a) Procedimiento por el cual se regulariza el derecho de propiedad de terrenos habilitados de manera íntegra en actividades agropecuarias y se adjudica tierras eriazas con anterioridad a la Ley N° 26505

⁹ De acuerdo al artículo 10° numeral 1 de la Ley N° 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, una de las competencias exclusivas de dicho nivel de gobierno consiste en "[a]dministrar y adjudicar los terrenos urbanos y eriazos de propiedad del Estado en su jurisdicción, con excepción de los terrenos de propiedad municipal". Siguiendo al artículo 8 del Decreto Supremo N° 011-97-AG, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 26505, Ley de la inversión privada en el desarrollo de las actividades económicas en las tierras del territorio nacional y de las comunidades campesinas y nativas, "[s]on tierras eriazas con aptitud agropecuaria, las no explotadas por falta o exceso de agua". Por otra parte, el artículo 9 del referido Decreto Supremo establece que "[l]as tierras eriazas con aptitud agropecuaria son de dominio del Estado, salvo aquellas sobre las que exista título de propiedad privada o comunal".

¹⁰ En adelante, TUPA de la entidad.

¹¹ Este procedimiento administrativo es explicado en el artículo 17° del Decreto Supremo N° 011-97-AG, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 26505, Ley de la inversión privada en el desarrollo de las actividades económicas en las tierras del territorio nacional y de las comunidades campesinas y nativas, el cual indica que "[l]os poseionarios de tierras eriazas de propiedad del Estado que las hayan habilitado con anterioridad a la publicación de la Ley [18 de julio de 1995] y destinadas íntegramente a alguna actividad agropecuaria, pueden regularizar su situación jurídica, solicitándola a la respectiva dependencia del Ministerio de Agricultura [en el caso del Gobierno Regional de Arequipa, la autoridad competente es su Gerencia Regional de Agricultura], el que, efectuada la constatación correspondiente, otorga el contrato de compraventa a precio de arancel de tierras eriazas; previa expedición de Resolución Ministerial que incorpore esas tierras al dominio del Estado" (subrayado añadido).

¹² Este procedimiento administrativo es explicado en la parte considerativa del Decreto Supremo N° 026-2003-AG, que aprueba el Reglamento de la Segunda Disposición Complementaria de la Ley 26505, que establece que "(...) aquellas tierras que al 28 de julio de 2001, hayan estado en posesión continua, pacífica y pública, por un plazo mínimo de un año, por parte de pequeños agricultores, asociaciones y comités constituidos con fines agropecuarios y en los cuales se hayan realizado en forma permanente actividades agropecuarias, pueden ser dadas en propiedad en beneficio de los poseionarios señalados (...)" (subrayado añadido).

¹³ Siguiendo el artículo 3 de la Ley N° 26821, Ley Orgánica para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, se consideran como tales "(...) a todo componente de la naturaleza, susceptible de ser aprovechado por el ser humano para la satisfacción de sus necesidades y que tenga valor actual o potencial en el mercado, tales como: (...) b. el suelo, subsuelo y las tierras por su capacidad de uso mayor: agrícolas, pecuarias, forestales y de protección" (subrayado añadido).

Respecto a este procedimiento, en virtud del Principio de Publicidad, corresponde entregar los siguientes documentos, en tanto estén contenidos en el o los expedientes requeridos por la recurrente: i) la solicitud dirigida al Gerente Regional; y ii) el Certificado de posesión de los agricultores; iii) los documentos que acrediten la habilitación antes del 18 de julio de 1995; iv) Certificado negativo de inmatriculación emitido por la Superintendencia Nacional de Registros Públicos; v) Certificado de inexistencia de restos arqueológicos; y vi) el recibo de pago de derechos.

Asimismo, debe entregarse vii) el Plano de la ubicación y del perímetro de las tierras eriazas acuerdo a la base del catastro rural. Si bien es cierto, de acuerdo al artículo 5 literal i) del Decreto Legislativo N° 822, Ley sobre el Derecho de Autor, los planos de ubicación y de perímetro son obras del ingenio, ingresan al dominio público al haber sido presentados a un procedimiento administrativo como un requisito del mismo¹⁴.

b) Procedimiento por el cual se adjudica terrenos eriazos mediante venta directa

En relación a este procedimiento, además de entregarse i) la solicitud, ii) el Plano de ubicación y del perímetro de acuerdo a la base del catastro rural, iii) el certificado de inmatriculación, iv) el certificado de inexistencia de restos arqueológicos y v) el recibo de pago de derechos, por los motivos anteriormente expuestos, se deben entregar vi) el Certificado negativo de zona urbana; vii) memoria descriptiva; viii) el Certificado de habilidad profesional CIP y ix) el estudio de factibilidad económica.

En tal sentido, siendo que la actuación administrativa de los gobiernos regionales se rige por los principios de transparencia y publicidad, y en aplicación de las normas y criterios constitucionales citados, la documentación que toda entidad posea, administre o haya 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, más aún si esta corresponde a los procedimientos administrativos de adjudicación de recursos naturales y bienes de dominio del Estado, en este caso particular a cargo del Gobierno Regional de Arequipa.

Cabe agregar que en este procedimiento, el TUPA de la entidad exige la presentación de una copia del Documento Nacional de Identidad del solicitante o de su representante, en caso de ser asociación de agricultores¹⁵, sin embargo, dicho documento contiene datos personales de su titular que no son relevantes para la adjudicación de las tierras eriazas requeridas, como el

¹⁴ Se observa que su incorporación al expediente administrativo se produce en su condición de elemento de juicio para que la autoridad administrativa decida o resuelva la cuestión formulada por el administrado en función de los intereses de la colectividad, lo que justifica su suministro. Respecto a planos presentados por dos empresas a una municipalidad para cumplir con requisitos de un procedimiento administrativo, el Tribunal Constitucional en el Fundamento Jurídico 4 de su sentencia recaída en el Expediente N° 0644-2004-HD/TC indicó que "(...) no se trata de informaciones vinculadas al ámbito estrictamente particular o privado de quienes las proporcionan, sino a determinados requisitos exigibles en el ámbito de los procedimientos administrativos municipales seguidos ante la corporación municipal demandada. Siendo esto así, su carácter particular deja de ser tal, para convertirse en documentos con carácter público que no se encuentran exceptuados de reserva o protección legal alguna".

¹⁵ De acuerdo al artículo 26° de la Ley N° 26497, Ley Orgánica del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, "[e]l Documento Nacional de Identidad (DNI) es un documento público, personal e intransferible. Constituye la única cédula de Identidad Personal para todos los actos civiles, comerciales, administrativos, judiciales y, en general, para todos aquellos casos en que, por mandato legal, deba ser presentado. Constituye también el único título de derecho al sufragio de la persona a cuyo favor ha sido otorgado". Su contenido, de acuerdo al artículo 32° de dicho instrumento legal, comprende el código único de identificación, los nombres y apellidos del titular, el sexo, el estado civil, la firma, etc.

estado civil, dirección domiciliaria, lugar y fecha de nacimiento o el sexo, entre otros, por lo que este colegiado considera que debe entregarse únicamente la denominación de Documento Nacional de Identidad, el código único de identificación asignado y los nombres y apellidos del titular, los cuales permiten acreditar la identidad básica del solicitante, debiendo tacharse los datos restantes, al amparo del derecho a la protección de datos personales, reconocido en el artículo 2° numeral 6 de la Constitución Política del Perú y en el artículo 17° numeral 5 de la Ley de Transparencia¹⁶ y porque su publicidad carece de relevancia para el presente procedimiento.

Pese a que la información previamente referida es de acceso público, las solicitudes no fueron atendidas conforme a ley, habiendo omitido dicha entidad acreditar que no contaba con la información requerida, no tenía la obligación de poseerla o que esta se subsumía en un supuesto de excepción al derecho de acceso a la información pública previsto por la Ley de Transparencia, en tanto que a la fecha el referido requerimiento no ha sido materia de respuesta por parte de la entidad; en ese sentido, corresponde su entrega.

Finalmente, en virtud a lo dispuesto por el artículo 30° 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 contrarias a las normas de transparencia y acceso a la información pública.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 6° y el numeral 1 del artículo 7° del Decreto Legislativo N° 1353;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por **MARÍA LUZ GONZALES FERNÁNDEZ**; en consecuencia, **ORDENAR** al **GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA** que entregue la información pública solicitada por la recurrente, conforme a la parte considerativa, previo pago de los costos de reproducción, de ser el caso.

Artículo 2.- SOLICITAR al **GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA** que, en un plazo máximo de cinco (5) 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 artículo 228° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General aprobado por 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 la ciudadana **MARÍA LUZ GONZÁLES FERNÁNDEZ** y al **GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18° de la norma antes citada.

¹⁶ "Artículo 17°.- Excepciones al ejercicio del derecho: Información confidencial:
El derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de lo siguiente: (...) 5. La información referida a los datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar. La información referida a la salud personal, se considera comprendida dentro de la intimidad personal. En este caso, sólo el juez puede ordenar la publicación sin perjuicio de lo establecido en el inciso 5 del artículo 2° de la Constitución Política del Estado".

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


MARÍA ROSA MENA-MENA
Vocal Presidenta


PEDRO CHILET PAZ
Vocal


ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

Vp: mmmm/taip17

