



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 001451-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 01272-2021-JUS/TTAIP
Recurrente : **WILBER RENE GOMEZ YUJRA**
Entidad : **GOBIERNO REGIONAL DE TACNA - DIRECCION REGIONAL DE AGRICULTURA**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 12 de julio de 2021

VISTO el Expediente de Apelación N° 01272-2021-JUS/TTAIP de fecha 16 de junio de 2021, interpuesto por **WILBER RENE GOMEZ YUJRA** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo por parte del **GOBIERNO REGIONAL DE TACNA - DIRECCION REGIONAL DE AGRICULTURA**, respecto de la solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 13 de abril de 2021.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 13 de abril del 2021, el recurrente solicitó a la entidad copia certificada de la siguiente documentación:

"(...)

a) *Plano de la Unidad Territorial (UT) Fundo Para Grande*

b) *Informe de Diagnostico Físico Legal de la Unidad Territorial (UT) Para Grande*"

Con fecha 4 de junio de 2021 el recurrente presentó ante la entidad el recurso de apelación materia de análisis¹, al considerar denegada su solicitud en aplicación del silencio administrativo negativo.

Mediante Resolución 001360-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA de fecha 25 de junio de 2021², se admitió a trámite el citado recurso de apelación y se requirió a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la referida solicitud de acceso a la información pública y la formulación de sus descargos, sin que hasta la fecha haya presentado documentación alguna.

¹ Impugnación remitida a esta instancia con fecha 16 de junio de 2021, mediante Oficio N° 493-2021-OAJ-DRA.T-GOB.REG.TACNA, adjuntando los Informes Legales N° 08-2021-JRMJ-DISPACAR/DRAT-GOB.REG.TACNA y 043-2021-OAJ-DRA.T/GOB.REG.TACNA en los cuales la entidad evaluó, con posterioridad a la presentación del recurso de apelación por parte de la recurrente, su solicitud de acceso a la información pública, concluyendo que no resultaba factible la entrega de la documentación solicitada.

² Notificada a la entidad el 2 de julio de 2021.

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.

En este marco, 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-JUS³, 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 demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.

Por su parte, 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; asimismo, para los efectos de la referida ley, 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.

De otro lado, el artículo 13 de la Ley de Transparencia, refiere 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, por lo que 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.

Además, el primer párrafo del artículo 18 de la Ley de Transparencia señala que las excepciones establecidas en los artículos 15, 16 y 17 del referido texto son los únicos supuestos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretados 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 información solicitada por el recurrente es de acceso público.

2.2 Evaluación

Conforme con lo dispuesto por las citadas normas y en aplicación del Principio de Publicidad, toda información que posean las entidades que conforman la Administración Pública contenida en documentos escritos o en cualquier otro formato es de acceso público, por lo que las restricciones o excepciones injustificadas a su divulgación menoscaban el derecho fundamental de toda persona al acceso a la información pública.

³ En adelante, Ley de Transparencia.

En esa línea, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03035-2012-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".

Con relación a los gobiernos regionales, el artículo 8 de la Ley N° 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, establece lo siguiente:

*"Artículo 8°.- Principios rectores de las políticas y la gestión regional
La gestión de los gobiernos regionales se rige por los siguientes principios:*

1. Participación.- *La gestión regional desarrollará y hará uso de instancias y estrategias concretas de participación ciudadana en las fases de formulación, seguimiento, fiscalización y evaluación de la gestión de gobierno y de la ejecución de los planes, presupuestos y proyectos regionales.*

2. Transparencia.- *Los planes, presupuestos, objetivos, metas y resultados del Gobierno Regional serán difundidos a la población. La implementación de portales electrónicos en internet y cualquier otro medio de acceso a la información pública se rige por la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública N° 27806."*

Asimismo, el artículo 45 del Decreto Supremo N° 032-2008-VIVIENDA, referido al procedimiento de Formalización y Titulación, establece las siguientes etapas:

- Determinación de la Unidad Territorial a formalizar
- **Diagnostico físico legal**
- Promoción y difusión
- Levantamiento Catastral, Empadronamiento, Linderación
- **Elaboración de planos**
- Calificación
- Anotación preventiva de la existencia del procedimiento de declaración de propiedad
- Notificación al propietario y a terceros
- Emisión de Resolución
- Emisión e inscripción de certificados de declaración de propiedad

Por otro lado, con relación a la aplicación de las excepciones al derecho de acceso a la información pública regulada en el artículo 18 de la Ley de Transparencia, en el Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02579-2003-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).

Cabe anotar que 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.

Ahora bien, conforme se advierte de autos, el recurrente solicitó a la entidad el Diagnostico Físico Legal y el Plano de la Unidad Territorial (UT) del Fundo Para Grande, habiendo omitido la entidad con proporcionar la información solicitada, comunicarle su inexistencia o no tener la obligación de contar con ella, o de mantenerla en su poder, que esta se encuentre en un supuesto de excepción al derecho de acceso a la información pública.

Sin perjuicio de ello, tal como se aprecia de los Informes Legales N° 08-2021-JRMJ-DISPACAR/DRAT-GOB.REG.TACNA y 043-2021-OAJ-DRA.T/GOB.REG.TACNA presentados a este colegiado como documentos anexos al recurso de impugnación presentado por el recurrente, la entidad concluyó que, en la medida que el Procedimiento de Rectificación de Área, Linderos y Medidas Perimétricas de la Unidad Territorial de Para Grande se encuentra en trámite, no existe información oficial ni definitiva que sea pasible de ser entregada a la administrada.

Sobre el particular, y conforme lo señalado por el artículo 10 de la Ley de Transparencia, las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se encuentra en su posesión o bajo su control, y conforme lo dispone el artículo 18 del mismo texto, la denegatoria de su publicidad solo puede sustentarse en los supuestos de excepción previstos en la misma ley.

Asimismo, el artículo 13 de la Ley de Transparencia, refiere 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, por lo que 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.

Siendo ello así, el argumento propuesto en los informes presentados por la entidad, en el sentido que al no existir "*información oficial ni definitiva*" respecto del procedimiento de regularización de unidades territoriales, no es posible la atención de la solicitud de la recurrente, carece de sustento legal, toda vez que la circunstancia referida por la entidad no constituye un supuesto de excepción al derecho de acceso a la información pública, más aún si dicha conclusión resulta ambigua y confusa, pues no señala claramente si la entidad cuenta o no con la información requerida por no haber sido a la fecha elaborada, siendo irrelevante que esta no se trate de información oficial ni definitiva.

Por otro lado, en el entendido que la entidad ha reconocido que existe un procedimiento en trámite de rectificación de unidades territoriales, entre ellas la correspondiente a la Unidad Territorial Para Grande, es pertinente traer a colación lo señalado por el artículo 45 del Decreto Supremo N° 032-2008-VIVIENDA, que establece como una de las etapas iniciales del procedimiento de Formalización y Titulación de terrenos, la elaboración del “*Diagnostico Físico Legal*” del predio a regularizar, correspondiendo la elaboración del respectivo Plano de rectificación como una de las etapas posteriores del citado procedimiento.

En consecuencia, siendo que la entidad omitió entregar la información solicitada por el recurrente, o de ser el caso, comunicarle su inexistencia, corresponde declarar fundado el recurso de impugnación formulado por el administrado a efecto de que le proporcione la documentación con la que cuenta a la fecha de presentación de su solicitud, no siendo impedimento legal para ello que esta no se trate de información oficial o definitiva, más aún si una de las etapas iniciales del procedimiento de rectificación de terrenos es el “*Diagnostico físico Legal*”, de modo que en la medida que dicho documento exista, corresponderá su entrega al administrado, debiendo a su vez comunicarle de forma clara, precisa y veraz aquella que no haya sido elaborada aún, calificando así como inexistente, de ser el caso.



Siendo ello así, en virtud de lo establecido 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 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.



Finalmente, 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 expuestos y conforme lo previsto 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 contenido en el Expediente N° 01272-2021-JUS/TTAIP, interpuesto por **WILBER RENE GOMEZ YUJRA**; en consecuencia, **ORDENAR** al **GOBIERNO REGIONAL DE TACNA - DIRECCION REGIONAL DE AGRICULTURA** que entregue la información pública solicitada por el recurrente o comunique de forma clara, precisa y veraz su inexistencia, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, bajo

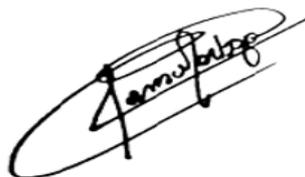
apercibimiento de que la Secretaría Técnica de esta instancia, conforme a sus competencias, remita copia de los actuados al Ministerio Público en caso se reporte su incumplimiento, en atención a lo dispuesto por los artículos 368 y 376 del Código Penal.

Artículo 2.- SOLICITAR al **GOBIERNO REGIONAL DE TACNA - DIRECCION REGIONAL DE AGRICULTURA** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite 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 resolución a **WILBER RENE GOMEZ YUJRA** y al **GOBIERNO REGIONAL DE TACNA - DIRECCION REGIONAL DE AGRICULTURA**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

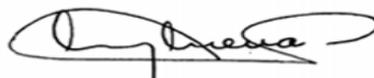
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente



PEDRO CHILET PAZ
Vocal



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal

vp: pcp