



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 001069-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 00841-2022-JUS/TTAIP
Recurrente : **SHANNA LASKMI TACO LOAIZA**
Entidad : **GOBIERNO REGIONAL DE ICA**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 4 de mayo de 2022

VISTO el Expediente de Apelación N° 00841-2022-JUS/TTAIP de fecha 8 de abril de 2022, interpuesto por **SHANNA LASKMI TACO LOAIZA**¹ contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de su solicitud de acceso a la información pública presentada ante el **GOBIERNO REGIONAL DE ICA**² con Envío N° 129 de fecha 16 de marzo de 2022.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 16 de marzo de 2022, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, la recurrente solicitó a la entidad se le proporcione vía correo electrónico lo siguiente:

“A) RESUMEN DE GASTOS EN PUBLICIDAD DEL GOBIERNO REGIONAL DE ICA, DURANTE EL PERIODO ENERO 2019 Y FEBRERO 2022, PRECISANDO N° PROCESO, N° CONTRATO, OBJETO DE CONTRATO, PROVEEDOR, RUC, MONTO DEL CONTRATO, COSTO FINAL Y FUENTE DE FINANCIAMIENTO.

B) PRESUPUESTO INSTITUCIONAL ASIGNADO A GASTOS DE PUBLICIDAD Y COMUNICACIONES DE LOS AÑOS 2019, 2020, 2021 Y 2022.” (sic)

El 8 de marzo de 2022, al considerar denegada la referida solicitud y en aplicación del silencio administrativo negativo por parte de la entidad, la recurrente interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis.

Mediante la Resolución N° 000911-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA³ se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo la remisión del expediente

¹ En adelante, la recurrente.

² En adelante, la entidad.

³ Resolución de fecha 19 de abril de 2022, la cual fue debidamente notificada a la Mesa de Partes Virtual de la entidad: <http://www.regionica.gob.pe/app4/reclamo.php>, el 22 de abril de 2022 a horas 10:55, con confirmación de

administrativo generado para la atención de la solicitud impugnada, así como la formulación de sus descargos.

En atención a ella, la entidad, mediante el OFICIO N° 033-2022-GORE.ICA-FREI, ingresado a esta instancia el 28 de abril de 2022, remitió el expediente requerido, y a su vez formuló su descargo señalado, entre otras, que, mediante la Carta N° 15-2022-GORE.ICA-FREI, remitido al correo electrónico expresamente autorizado por la recurrente en su solicitud, cumplió con entregar la información solicitada, prueba de ello, adjuntó el correo electrónico de fecha 28 de abril de 2022 dirigida a la dirección electrónica consignada por la recurrente en su solicitud.

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.

Por su parte, 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-JUS⁴, establece que por el principio de publicidad 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 de dicho principio.

Así también, el artículo 10 de la citada ley señala 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.

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.

Finalmente, 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.

recepción automática en la misma fecha y hora, generándose el Envío N°12141, conforme la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia, dentro del marco de lo dispuesto por el Principio de Debido Procedimiento contemplado en el numeral 1.2 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-JUS.

⁴ En adelante, Ley de Transparencia.

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la información requerida por el recurrente constituye información pública; y, en consecuencia, corresponde su entrega.

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 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, 4 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)

Con relación a los gobiernos regionales, es pertinente traer a colación lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 8 de la Ley N° 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, al señalar que "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 (...)" (subrayado agregado), estableciendo de ese modo que uno de los principios rectores de la gestión de los gobiernos regionales es el principio de transparencia.

Asimismo, el numeral 3 del artículo en mención del mismo cuerpo normativo, establece: "La Administración Pública Regional está orientada bajo un sistema moderno de gestión y sometida a una evaluación de desempeño. Los gobiernos regionales incorporarán a sus programas de acción mecanismos concretos para la rendición de cuentas a la ciudadanía sobre los avances, logros, dificultades y perspectivas de su gestión. (...)" (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.

En el caso de autos, se advierte que el 16 de marzo de 2022, la recurrente solicitó a la entidad se le proporcione **"a) resumen de gastos en publicidad del Gobierno Regional de Ica, durante el periodo enero 2019 y febrero 2022, precisando N° proceso, N° contrato, objeto de contrato, proveedor, ruc, monto**

del contrato, costo final y fuente de financiamiento, b) presupuesto institucional asignado a gastos de publicidad y comunicaciones de los años 2019, 2020, 2021 y 2022”

Al no obtener respuesta alguna, la recurrente consideró denegada la referida solicitud, por lo que, en aplicación del silencio administrativo negativo por parte de la entidad, interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis.

A nivel de descargos, la entidad no objeta la tenencia ni el carácter público de la información solicitada, por el contrario manifiesta que mediante la Carta N° 15-2022-GORE.ICA-FREI, remitido al correo electrónico expresamente autorizado por la recurrente en su solicitud, cumplió con entregar la información solicitada, para acreditar lo señalado adjuntó el correo electrónico de fecha 28 de abril de 2022 dirigida a la dirección electrónica consignada por la recurrente en su solicitud, así como los antecedentes y la información requerida.

Ahora bien, se debe tener presente que, respecto a las comunicaciones cursadas vía correo electrónico, el numeral 20.4 del artículo 20 de Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS 5, establece que:

“(…)

20.4. *El administrado interesado o afectado por el acto que hubiera consignado en su escrito alguna dirección electrónica que conste en el expediente puede ser notificado a través de ese medio siempre que haya dado su autorización expresa para ello. Para este caso no es de aplicación el orden de prelación dispuesto en el numeral 20.1.*

La notificación dirigida a la dirección de correo electrónico señalada por el administrado se entiende válidamente efectuada cuando la entidad reciba la respuesta de recepción de la dirección electrónica señalada por el administrado o esta sea generada en forma automática por una plataforma tecnológica o sistema informático que garantice que la notificación ha sido efectuada (...) (subrayado agregado).

Siendo ello así, se advierte de autos la Carta N° 15-2022-GORE.ICA-FREI de fecha 27 de abril de 2022, la cual se encuentra dirigida a la dirección electrónica señala en la solicitud de la recurrente (transparencia@centroliber.pe), asimismo, se tiene el correo de fecha 28 de abril de 2022 mediante el cual se remitió la referida carta a la recurrente; sin embargo, no consta en los actuados documento alguno que acredite la confirmación de recepción de dicha comunicación electrónica por parte de la recurrente, o una respuesta automática emitida por un sistema informatizado o el servidor del correo electrónico institucional que garantice que la notificación ha sido efectuada, conforme lo exige el numeral 20.4 artículo 20 de la Ley N° 27444, por lo que este colegiado no puede tener por bien notificado al interesado la información requerida al no existir evidencia indubitable de su entrega, tal como lo ha señalado la entidad a través de sus descargos.

En tal sentido, esta instancia no puede considerar que dicha respuesta electrónica cumplió con las condiciones establecidas en la normativa antes

⁵ En adelante, Ley N° 27444.

expuesta, ya que no se ha acreditado una comunicación efectiva hacia la recurrente.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado por la recurrente y ordenar a la entidad que proceda a la entrega de la información pública requerida; asimismo, acreditar ante esta instancia la confirmación de recepción de dicho mensaje electrónico por parte de la recurrente que garantice que la notificación ha sido efectuada, con el objeto de garantizar su derecho de acceso a la información pública, conforme a los argumentos expuestos en los párrafos precedentes.

Finalmente, en virtud de lo previsto por el artículo 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.

De conformidad con lo dispuesto⁶ por el artículo 6 y en el numeral 1 del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1353;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **SHANNA LASKMI TACO LOAIZA**; en consecuencia, **ORDENAR** al **GOBIERNO REGIONAL DE ICA** que entregue la información pública solicitada por la recurrente, asimismo, acreditar ante esta instancia la confirmación de recepción de dicho mensaje electrónico por parte de la recurrente, 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.

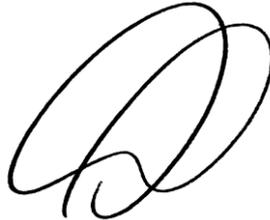
Artículo 2.- SOLICITAR al **GOBIERNO REGIONAL DE ICA** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia la entrega de dicha información a **SHANNA LASKMI TACO LOAIZA**.

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.

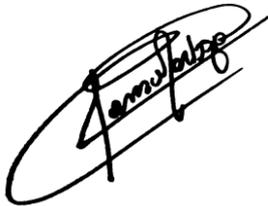
⁶ De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **SHANNA LASKMI TACO LOAIZA** y al **GOBIERNO REGIONAL DE ICA**, 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).



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal

vp: uzb