



“Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres”
“Año de la unidad, la paz y el desarrollo”

OPINIÓN CONSULTIVA N° 006-2023-JUS/DGTAIPD

ASUNTO : Sobre la calificación del procedimiento administrativo de acceso a la información pública creada u obtenida por la entidad, que se encuentre en su posesión o bajo su control; y, la inviabilidad de la fiscalización posterior

REFERENCIA : Oficio N° 0013-2022-OGD-GG-OSITRAN (HT.000980063-2022)

FECHA : 18 de enero de 2023

I. ANTECEDENTES

- Mediante el documento de la referencia, la señora Alina Aimee Valenzuela Cavello, Funcionaria Responsable de Brindar Información de Acceso Público del Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público (en adelante, OSITRAN) formuló las siguientes consultas:
 - Si el procedimiento administrativo a través del cual toda persona natural o jurídica, sin expresar la causa de su pedido, accede a la información de carácter público de las entidades de la Administración Pública, amparado en la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, se encuentra sujeto a la aplicación de lo establecido en el artículo 34 del TUO de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, el mismo que regula la Fiscalización Posterior de los procedimientos de aprobación automática como es el caso del procedimiento de las solicitudes de acceso público (...)*
 - En el supuesto que se determine que el procedimiento administrativo a través del cual toda persona natural o jurídica, sin expresar la causa de su pedido, accede a la información de carácter público de las entidades de la Administración Pública si se encuentra sujeto a Fiscalización Posterior, solicitamos tenga a bien orientarnos cuál sería el medio de fiscalización.* (subrayado y negrita agregados)

II. MARCO NORMATIVO DE ACTUACIÓN

- De conformidad con el artículo 4 inciso 4 del Decreto Legislativo 1353¹ que crea la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, esta Autoridad tiene la función de absolver las consultas que las entidades o las personas jurídicas o naturales le formulen respecto de la aplicación de normas de transparencia y acceso a la información pública.

¹ 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 gestión de intereses. Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 del D.S. 070-2013-PCM y la tercera Disposición Complementaria final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda.”





“Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres”
“Año de la unidad, la paz y el desarrollo”

3. En esa medida, esta Dirección General, en tanto órgano de línea del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos sobre el que recae la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, emite la presente Opinión Consultiva, en mérito a la normativa citada, en el ámbito de la interpretación en abstracto de las normas; es decir, como pauta de interpretación general y no como mandato específico de conducta para un caso en concreto.
4. En tal sentido, considerando las consultas formuladas por el OSITRAN, esta Dirección General se pronunciará sobre:
 - La calificación que corresponde al procedimiento administrativo de acceso a la información pública creada u obtenida por la entidad, que se encuentre en su posesión o bajo su control.
 - La inviabilidad de la fiscalización posterior al procedimiento administrativo de acceso a la información pública creada u obtenida por la entidad, que se encuentre en su posesión o bajo su control.

III. ANÁLISIS

A. La calificación que corresponde al procedimiento administrativo de acceso a la información pública creada u obtenida por la entidad, que se encuentre en su posesión o bajo su control: ¿de aprobación automática o evaluación previa?

5. El Texto Único Ordenado de la Ley 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública (en adelante, TUO de la LTAIP) y el Reglamento de la Ley 27806 (en adelante, Reglamento de la LTAIP), desarrollan, entre otros aspectos, el procedimiento diseñado para el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, actualmente denominado como *“procedimiento administrativo de acceso a la información pública creada u obtenida por la entidad, que se encuentre en su posesión o bajo su control”*².
6. La implementación de este procedimiento responde a la necesidad de garantizar el ejercicio del derecho de acceso a la información pública y los derechos reconocidos a los administrados (solicitantes de información) en sus relaciones con la Administración Pública (gestora de la información)³, sobre todo, si para el acceso a la información es imprescindible la intermediación de esta en su condición de sujeto obligado por el TUO de la LTAIP.

² Denominación estandarizada por el Decreto Supremo 164-2020-PCM, que aprobó el *“Procedimiento Administrativo Estandarizado de Acceso a la Información Pública creada u obtenida por la entidad, que se encuentre en su posesión o bajo su control”*.

³ Opinión Consultiva N° 54-2020-JUS/DGTAIPD. *“Sobre el plazo aplicable para notificar al solicitante el uso de la prórroga excepcional en el procedimiento administrativo de acceso a la información pública creada u obtenida por la entidad, que se encuentre en su posesión o bajo su control”*. Disponible en: <http://bit.ly/3UYKKn1>
Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 del D.S. 070-2013-PCM y la tercera Disposición Complementaria final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda.”



“Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres”
“Año de la unidad, la paz y el desarrollo”

7. El procedimiento de acceso a la información, como todo procedimiento iniciado por el administrado, debe encontrarse sujeto a una calificación determinada, es decir, debe corresponder a un procedimiento de aprobación automática o de evaluación previa. En el primero, “(...) la solicitud es considerada aprobada desde el mismo momento de su presentación ante la entidad competente (...)”; y, en el segundo, se “(...) requiere de la sustanciación del procedimiento respectivo por parte de la entidad, así como la emisión de un pronunciamiento”⁴. (subrayado agregado)
8. Ahora bien, de la lectura de los artículos 11 y 13 del TUO de la LTAIP, así como de los artículos 10 al 16-B del Reglamento de la LTAIP, se advierte que la atención de una solicitud de información pública requiere necesariamente de la tramitación del procedimiento diseñado para tal fin, en cuyo marco se evalúa el cumplimiento de requisitos y la procedencia del pedido, por cuanto, la información requerida podría estar protegida por las excepciones o no estar en posesión de la entidad.
9. Por tal razón, a juicio de esta Autoridad⁵, el procedimiento de acceso a la información pública se califica como un procedimiento administrativo de evaluación previa. Y, dentro de este, como ya señaló esta Autoridad, sujeto al silencio administrativo negativo, por lo que, si la entidad no entrega la información en el plazo legal o la fecha determinada en uso de la prórroga, el solicitante puede considerar que su pedido ha sido rechazado.⁶
10. En la misma línea, cabe precisar que, el Anexo 01 Formato TUPA, del Decreto Supremo 164-2020-PCM, que aprueba el “*Procedimiento Administrativo Estandarizado de Acceso a la Información Pública creada u obtenida por la entidad, que se encuentre en su posesión o bajo su control*”, en el campo estandarizado referido a la “**calificación del procedimiento**” ha consignado lo siguiente: “Evaluación previa-Silencio Administrativo Negativo (...)”.

B. La inviabilidad de la fiscalización posterior al procedimiento administrativo de acceso a la información pública creada u obtenida por la entidad, que se encuentre en su posesión o bajo su control

11. El artículo 34 del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, TUO de la LPAG) dispone que “por la fiscalización posterior, la entidad ante la que es realizado un procedimiento de aprobación automática, evaluación previa (...); queda obligada a verificar de oficio mediante el

⁴ GUZMÁN NAPURÍ, Christian. *Procedimiento Administrativo General*. Tomo II. Lima: Pacífico Editores, 2020, pp. 33-37.

⁵ De forma tangencial, este criterio se sostuvo en la Opinión Consultiva N° 20-2020-JUS/DGTAIPD. “Atención de las solicitudes de acceso a la información pública cumplimiento de obligaciones de transparencia activa y el durante la declaratoria de Estado de Emergencia Nacional como consecuencia del brote del coronavirus (COVID-19)”. Disponible en: <http://bit.ly/3EgvomY>

⁶ Opinión Consultiva N° 10-2021-JUS/DGTAIPD. “Sobre la aplicación del silencio administrativo negativo en el procedimiento administrativo de acceso a la información pública creada u obtenida por la entidad, que se encuentre en su posesión o bajo su control”. Disponible en: <http://bit.ly/3hRjs3q>

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 del D.S. 070-2013-PCM y la tercera Disposición Complementaria final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda.”



“Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres”
“Año de la unidad, la paz y el desarrollo”

sistema del muestreo, la autenticidad de las declaraciones, de los documentos, de las informaciones y de las traducciones proporcionadas por el administrado”. (subrayado agregado)⁷. Por ende, los procedimientos administrativos de evaluación previa, bien sujetos al silencio positivo o negativo, quedan comprendidos en la fiscalización posterior.

12. En el numeral 9 de la presente Opinión se sostiene que el procedimiento de acceso a la información pública corresponde a un procedimiento de evaluación previa, sujeto al silencio administrativo negativo, por lo que, en principio, también se encontraría sujeto a la fiscalización posterior dispuesta por el artículo 34 del TUE de la LPAG, máxime si *“todos los procedimientos administrativos son pasibles de ella”*⁸ y la norma citada *“no ha establecido supuestos de excepción respecto de la obligación de fiscalización posterior”*⁹ a los procedimientos bajo su ámbito.
13. Sin embargo, esta Autoridad Nacional estima que sería inviable llevar a cabo la fiscalización posterior al procedimiento administrativo de acceso a la información pública creada u obtenida por la entidad, que se encuentre en su posesión o bajo su control; por los siguientes fundamentos:
 - La identificación plena del solicitante para la tramitación del procedimiento no siempre es necesaria. Esta Autoridad considera que el requisito de consignar datos que identifican al solicitante no es, *per se*, una prohibición absoluta para la admisión de solicitudes anónimas en tanto la entidad tenga la convicción de que la solicitud la formula una persona¹⁰.
 - La vinculación o interés legítimo en el solicitante respecto de la información objeto de requerimiento no resulta exigible, pues si la información es pública para un solicitante, lo es para todos, al punto que *“la entidad (...) a la cual se solicite información no podrá negar la misma basando su decisión en la identidad del solicitante”*¹¹ (subrayado agregado). La entrega de la información pública obedece a criterios objetivos e impersonales, como su existencia en la entidad o la inaplicación de las excepciones.

⁷ Al respecto la doctrina sostiene que *“como complemento ineludible del principio de presunción de veracidad, este artículo instituye la obligación de las entidades, ante las cuales el ciudadano ha presentado documentos, formulado declaraciones, suministrado informaciones o presentado traducciones, para verificar de oficio, mediante el sistema de muestreo, la autenticidad y veracidad de los mismos”*. MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Tomo I. Décimo sexta edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2021, p. 412.

⁸ Consulta Jurídica N° 17-2018-JUS/DGDNCR, emitida por la Dirección General de Desarrollo Normativo y Calidad Regulatoria. Disponible en: <http://bit.ly/3UQyGEM>

⁹ Consulta Jurídica N° 01-2014-JUS/DGDOJ, emitida por la entonces Dirección General de Desarrollo y Ordenamiento jurídico. Disponible en: <http://bit.ly/3UQyGEM>

¹⁰ Opinión Consultiva N° 46-2019-JUS/DGTAIPD. *“Sobre la aplicabilidad de la Ley 27806”*. Disponible en: <https://bit.ly/3p78RPR>

¹¹ Artículo 13 del TUE de la LTAIP.

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 del D.S. 070-2013-PCM y la tercera Disposición Complementaria final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda.”





“Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres”
“Año de la unidad, la paz y el desarrollo”

- Las eventuales consecuencias negativas de la fiscalización posterior, esto es, las acciones administrativas sancionadoras y/o penales, pueden implicar un desincentivo al ejercicio del derecho de acceso a la información pública y, en último término, a la vigilancia ciudadana; máxime si el solicitante no obtiene un beneficio concreto por la tramitación del procedimiento, como ocurre, por ejemplo, con la obtención de un permiso de pesca, la licencia para uso de arma de fuego o cualquier otro título habilitante.
- La eventual declaración de nulidad por la entidad del acto administrativo de entrega de información de carácter público, como consecuencia de la fiscalización posterior del procedimiento de acceso a la información, no tendría mayor impacto en la esfera jurídica del administrado, como sí lo tiene en aquellos procedimientos donde este obtiene un título habilitante o la inscripción en algún registro.

14. Finalmente, la postura asumida por esta Autoridad incluso recoge la práctica que actualmente vienen adoptando algunas entidades de la Administración Pública, cuyas normas específicas dictadas para la implementación de la fiscalización posterior en su ámbito institucional, excluyen expresamente a los expedientes generados con motivo de la tramitación de los procedimientos de acceso a la información pública, lo cual consideramos acertado.¹²

IV. CONCLUSIONES

1. El procedimiento administrativo de acceso a la información pública creada u obtenida por la entidad, que se encuentre en su posesión o bajo su control, corresponde o está calificado de forma estandarizada, como un procedimiento de evaluación previa, sujeto al silencio negativo. No es un procedimiento de aprobación automática.
2. La fiscalización posterior, y las exigencias que ella supone, no resulta viable respecto del procedimiento administrativo de acceso a la información pública creada u obtenida por la entidad, que se encuentre en su posesión o bajo su control, por los fundamentos expuestos en el considerando 13 de la presente opinión.

¹² En el caso de la Oficina de Normalización Previsional véase la Directiva N° 002-2021-ONP/JF, “Directiva sobre Fiscalización Posterior de Expedientes Administrativos del Sistema Nacional de Pensiones” (disponible en: <https://bit.ly/3X6vM03>); la Superintendencia Nacional de Educación Superior Universitaria véase la Versión Primera de la “Directiva para la Fiscalización Posterior de los Procedimientos Administrativos del TUPA de la SUNEDU” (Disponible en: <https://bit.ly/3Ob8aTQ>); y, el Ministerio de Energía y Minas véase la Directiva N° 008-2019-MEM/SG, “Directiva para la fiscalización posterior de los procedimientos administrativos contenidos en el TUPA del Ministerio de Energía y Minas” (disponible en: <http://bit.ly/3tCgZqc>)

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 del D.S. 070-2013-PCM y la tercera Disposición Complementaria final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda.”





“Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres”
“Año de la unidad, la paz y el desarrollo”

3. El criterio asumido por esta Autoridad, respecto a la inviabilidad de la fiscalización posterior, recoge la práctica que adoptan algunas entidades cuyas normas institucionales excluyen a los expedientes de acceso a la información pública de los alcances de la fiscalización posterior.

Aprobado por:	Aprobado por:
<p style="text-align: center;">_____ Eduardo Luna Cervantes Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales</p>	<p style="text-align: center;">_____ Marcia Aguila Salazar Directora (e) de la Dirección de Transparencia y Acceso a la Información Pública</p>

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 del D.S. 070-2013-PCM y la tercera Disposición Complementaria final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda.”