



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 002538-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 02561-2022-JUS/TTAIP
Impugnante : **ALONSO RAFAEL LLAIQUE TOLEDO**
Entidad : **GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 8 de noviembre de 2022

VISTO el Expediente de Apelación N° 02561-2022-JUS/TTAIP de fecha 14 de octubre de 2022, interpuesto por **ALONSO RAFAEL LLAIQUE TOLEDO**¹ contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de su solicitud de acceso a la información pública presentada al **GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA**² de fecha 22 de setiembre de 2022.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 22 de setiembre de 2022, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la entidad se remita vía correo electrónico lo siguiente:

*“(…)
COPIA DE LOS EXPEDIENTES DE SOLICITUD DE CONSTITUCIÓN DEL DERECHO DE SERVIDUMBRE PARA PROYECTO DE EXPLOTACIÓN AL AMPARO DEL DECRETO SUPREMO N° 002-2016-VIVIENDA, DECRETO SUPREMO QUE APRUEBA EL REGLAMENTO DEL CAPÍTULO I DEL TÍTULO IV DE LA LEY N° 30327, LEY DE PROMOCIÓN DE LAS INVERSIONES PARA EL CRECIMIENTO ECONÓMICO Y EL DESARROLLO SOSTENIBLE.”*

El 14 de octubre de 2022, al considerar denegada la referida solicitud y en aplicación del silencio administrativo negativo por parte de la entidad, el recurrente interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis.

Mediante la Resolución N° 002363-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA³, se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio y se requirió a la entidad la remisión del

¹ En adelante, la recurrente.

² En adelante, la entidad.

³ Resolución de fecha 21 de octubre de 2022, notificada a la entidad por mesa de partes virtual: <https://mpv.regionarequipa.gob.pe/>, el 27 de octubre de 2022, generándose el Documento N° 5114098 y Expediente N° 3269461, 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.

expediente administrativo generado para la atención de la solicitud como la formulación de sus descargos.

Con Oficio N° 1892-2022, presentado a esta instancia el 2 de noviembre de 2022, la entidad remitió el expediente administrativo que se generó para la atención de la solicitud; asimismo, cabe señalar que de los actuados remitidos a esta instancia se advierte el Oficio N° 1528-2022-GRA/OOT de fecha 3 de octubre de 2022, dirigido al recurrente en el cual se le comunicó en cuanto a su solicitud lo que se detalla a continuación:

(...)

Al respecto, mediante la Ley N° 27806 “LEY DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA” Art. 13 “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 la obligación de contar al momento de efectuarse el pedido...”

Asimismo, en la LEY N° 27444 “LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL”, señala en el Artículo 113° Requisitos de los escritos “Todo escrito que se presente ante cualquier entidad debe contener lo siguiente”... inciso 7. La identificación del expediente de la materia, tratándose de procedimientos ya iniciados.

En razón de ello, se le comunica que para dar cumplimiento a lo solicitado falta precisar el N° del Expediente Administrativo, periodo, materia, teniendo en cuenta que los procedimientos administrativos sobre actos de adquisición, disposición y administración de predios de dominio privado del Estado regulados por la Ley 295151 “Ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales”, por lo que se remite el presente a fin de que se especifique la observación y posteriormente proceder con el trámite correspondiente”.

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-JUS⁴, 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.

A su vez, el artículo 10 del mismo texto dispone 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 finalmente que, el segundo párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, 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

⁴ En adelante, Ley de Transparencia.

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 entidad cumplió con atender la solicitud de acceso a la información pública formulada por el recurrente, conforme a lo dispuesto en la Ley de Transparencia.

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)

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 (...)*”, 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).

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, 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)

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.

Ahora bien, se advierte de autos, que el recurrente solicitó a la entidad se remita vía correo electrónico lo siguiente:

“(...)”

COPIA DE LOS EXPEDIENTES DE SOLICITUD DE CONSTITUCIÓN DEL DERECHO DE SERVIDUMBRE PARA PROYECTO DE EXPLOTACIÓN AL AMPARO DEL DECRETO SUPREMO N° 002-2016-VIVIENDA, DECRETO SUPREMO QUE APRUEBA EL REGLAMENTO DEL CAPÍTULO I DEL TÍTULO IV DE LA LEY N° 30327, LEY DE PROMOCIÓN DE LAS INVERSIONES PARA EL CRECIMIENTO ECONÓMICO Y EL DESARROLLO SOSTENIBLE.”

Por ello, al considerar denegada la referida solicitud y en aplicación del silencio administrativo negativo por parte de la entidad, el recurrente, interpuso el recurso de apelación materia de análisis, solicitando la entrega de la información requerida.

En esa línea, la entidad con Oficio N° 1892-2022, remitió el expediente administrativo que se generó para la atención de la solicitud; asimismo, cabe señalar que de los actuados remitidos a esta instancia se advierte el Oficio N° 1528-2022-GRA/OOT dirigido al recurrente en el cual se le comunicó en cuanto a su solicitud que no se ha cumplido con precisar el número del expediente administrativo, periodo, materia, teniendo en cuenta que los procedimientos administrativos sobre actos de adquisición, disposición y administración de predios de dominio privado del Estado regulados por la “Ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales”, Ley N° 29151, remitiendo la presente a fin de que se especifique la observación y posteriormente proceder con el trámite correspondiente.

En ese sentido, corresponde determinar si la entidad atendió la solicitud de información formulada por el recurrente, conforme a lo dispuesto en la Ley de Transparencia.

Respecto a la falta de claridad o imprecisión de lo peticionado en la solicitud del recurrente, resulta necesario recordar lo previsto en el artículo 11 del Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado con Decreto Supremo N° 072-2003-PCM⁵, el cual determina la procedencia de la subsanación de una solicitud de acceso a la información pública cuando se incumpla, entre otros, con el siguiente requisito:

“(…)

d. Expresión concreta y precisa del pedido de información, así como cualquier otro dato que propicie la localización o facilite la búsqueda de la información solicitada; (...) (subrayado agregado)

En ese contexto, señala el referido artículo que la entidad tendrá como plazo máximo de dos (2) días hábiles de recibida la solicitud de acceso a la información pública para requerir al solicitante la subsanación de cualquier requisito, incluida la expresión concreta y precisa del pedido de información o datos que facilitan la búsqueda, transcurrido el cual, se entenderá por admitida.

En ese sentido se verifica de autos que la solicitud fue presentada el 22 de setiembre de 2022, teniendo la entidad la posibilidad de solicitar la referida precisión hasta el 26 de setiembre de 2022; sin embargo, cabe destacar que de autos se advierte que el requerimiento de subsanación de la solicitud está contenido en el Oficio N° 1528-2022-GRA/OOT de fecha 3 de octubre de 2022, excediéndose en el plazo antes mencionado.

Por tanto, al no haberse acreditado de forma alguna el cumplimiento de lo previsto por el Reglamento de la Ley de Transparencia, no resulta amparable lo señalado por la entidad para dar atención a la petición formulada por el recurrente, quedando admitida la solicitud en sus propios términos.

Asimismo, para la atención de la solicitud, la entidad debió tener en consideración lo establecido por la Ley Modelo Interamericana 2.0 sobre Acceso a la Información Pública⁶, vigente al momento de presentarse la solicitud, en la cual se señala que toda persona encargada de la interpretación de dicha Ley, “(…) deberá adoptar la

⁵ En adelante, Reglamento de la Ley Transparencia.

⁶ Aprobada por la Asamblea General de la OEA el 21 de octubre de 2020.

interpretación razonable que garantice la mayor efectividad de este derecho (...)⁷ debiendo, la autoridad pública que reciba una solicitud, “(...) realizar una interpretación razonable acerca del alcance y la naturaleza de la misma”⁸; asimismo establece que la autoridad pública tiene “(...) la obligación de asistir al solicitante en relación con su solicitud y de responder a ella en forma precisa y completa”⁹. (subrayado agregado)

Asimismo, es oportuno tener en consideración lo expresado por el Tribunal Constitucional en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04203-2012-PHD/TC en el que se señaló lo siguiente:

“(...) 6. Al respecto, cabe precisar que la emplazada no ha negado que dicha documentación exista; simple y llanamente ha arqüido que lo requerido es impreciso. No obstante ello, este Colegiado considera que en la medida que lo solicitado hace referencia a ‘todos los documentos’, ello en modo alguno puede ser calificado como impreciso, puesto que no se le ha pedido que discierna qué documentos entregar y cuáles no sobre la base de algún criterio; muy por el contrario, se ha requerido que brinde copias fedateadas del íntegro de la información relacionada a un asunto en particular.

Pretender que, en el presente caso, el demandante especifique, puntual y concretamente, qué documentos son los que peticona de antemano, resulta a todas luces irrazonable por una cuestión de asimetría informativa. Es la emplazada la que conoce qué documentos son los que se encuentran relacionados a si se efectuó tal comunicación, en la medida que los ha producido y custodia”. (subrayado agregado).

A mayor abundamiento, el Tribunal Constitucional en el Fundamento 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03550-2016-PHD/TC en el que se señaló lo siguiente:

“(...) 9. Pretender que, en el presente caso, el recurrente especifique datos más precisos que los que ha planteado en su solicitud de acceso a información pública deviene en desproporcionado, dado que como ciudadano no tiene por qué saber mayores datos sobre el particular. En ese sentido, la solicitud de aclaración deviene en innecesaria, puesto que entre la entidad emplazada y el recurrente existe una relación de asimetría informativa. En efecto, es la emplazada la que conoce qué datos adicionales, distintos a los indicados por el recurrente podrían adicionalmente servir para brindar la información. Sin embargo, los datos indicados por el recurrente en su solicitud bastan como para que la entidad emplazada le proporcione lo requerido”. (subrayado agregado)

En esa línea y tal como lo menciona la sentencia del Tribunal Constitucional, la entidad es quien conoce qué documentos son los que se encuentran en su posesión y quien debe interpretar razonablemente el pedido para efectos de satisfacer la solicitud del recurrente.

En tal sentido, es oportuno mencionar que para este colegiado el pedido formulado por el recurrente en su solicitud, resulta razonablemente comprensible, en los términos que han sido señalado a través de los documentos obrantes en autos, ya

⁷ Artículo 4, numeral 1.

⁸ Artículo 13, numeral 1.

⁹ Artículo 13, numeral 2.

que requiere que se le haga entrega de “COPIA DE LOS EXPEDIENTES DE SOLICITUD DE CONSTITUCIÓN DEL DERECHO DE SERVIDUMBRE PARA PROYECTO DE EXPLOTACIÓN AL AMPARO DEL DECRETO SUPREMO N° 002-2016-VIVIENDA, DECRETO SUPREMO QUE APRUEBA EL REGLAMENTO DEL CAPÍTULO I DEL TÍTULO IV DE LA LEY N° 30327, LEY DE PROMOCIÓN DE LAS INVERSIONES PARA EL CRECIMIENTO ECONÓMICO Y EL DESARROLLO SOSTENIBLE”.

En ese sentido, no resulta amparable que se requiera al recurrente precisar el número del expediente administrativo, periodo, materia, con independencia de lo regulado en la “Ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales”, Ley N° 29151, ya que no se ha cumplido con el procedimiento contemplado en la normativa, más aún cuando se ha solicitado determinados expedientes correspondientes a una materia específica.

Del mismo, modo se advierte que en la respuesta contenida en el Oficio N° 1528-2022-GRA/OOT de fecha 3 de octubre de 2022 la entidad no ha negado encontrarse en posesión de lo solicitado; asimismo, no acreditó la existencia de algún supuesto de excepción previsto en la Ley de Transparencia para su denegatoria, por lo que la Presunción de Publicidad respecto de la información solicitada se encuentra plenamente vigente al no haber sido desvirtuada; a pesar que corresponde a las entidades la carga de la prueba respecto a las excepciones del derecho de acceso a la información pública requerida por los ciudadanos.

Siendo esto así, cabe señalar que, la transparencia y la publicidad son principios que rigen la gestión de los gobiernos regionales, de modo que la información 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.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado y ordenar a la entidad que proceda a la entrega al recurrente de la información pública requerida¹⁰, conforme a los argumentos expuestos en los párrafos precedentes

Finalmente, de conformidad con 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.

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.

¹⁰ Salvaguardando, de ser el caso, la información protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia, bajo los parámetros de interpretación restrictiva contemplados en el artículo 18 del mismo cuerpo legal.

De conformidad con lo dispuesto¹¹ por el 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:

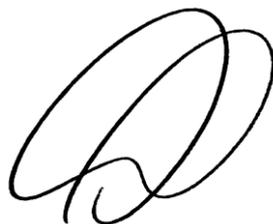
Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **ALONSO RAFAEL LLAIQUE TOLEDO**, y, en consecuencia, **ORDENAR** al **GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA** que entregue la información pública solicitada, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, 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 AREQUIPA** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 1 de la presente resolución.

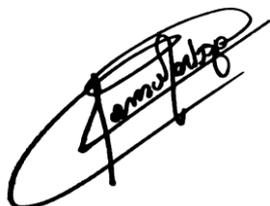
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **ALONSO RAFAEL LLAIQUE TOLEDO** y al **GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA** 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).



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal

vp: uzb

¹¹ 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.