



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 002150-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA

Expediente : 01548-2023-JUS/TTAIP
Impugnante : **HILARY ALEJANDRA MACHADO ESPINOZA**
Entidad : **GOBIERNO REGIONAL DE LIMA**
Sumilla : Declara fundado en parte recurso de apelación

Miraflores, 20 de junio de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 01548-2023-JUS/TTAIP de fecha 17 de mayo de 2023, interpuesto por **HILARY ALEJANDRA MACHADO ESPINOZA** contra la Carta N° 241-2023-GRL/SG-RIP de fecha 3 de mayo de 2023, mediante la cual el **GOBIERNO REGIONAL DE LIMA** denegó la solicitud de acceso a la información pública presentada mediante Expediente N° 2733247 de fecha 2 de mayo de 2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 2 de mayo de 2023 la recurrente solicitó la información que a continuación se detalla:

“La presente es referida a la potestad tributaria que tiene el Gobierno Regional de Lima para crear tasas y contribuciones, pues la finalidad es obtener información clara y precisa de que si en virtud de esa potestad el Gobierno Regional de Lima ha creado tasas y contribuciones, y de ser el caso bajo que concepto, base imponible demás elementos de todo tributo así como el resultado de la recaudación de manera detallada de los años 2020 a 2022.

(...)

Si la respuesta fuese negativa y el Gobierno Regional de Lima no ha optado por crear tasas o tributos sería deseable que se haga mención a las razones por las cuales no hace ejercicio de su potestad tributaria.” (sic)

Mediante Carta N° 241-2023-GRL/SG-RIP de fecha 3 de mayo de 2023, la entidad denegó el requerimiento de la administrada, señalando lo siguiente: “(...) lo solicitado se encuentra enmarcado dentro de las causales de denegatoria de la Ley N° 27806, por lo que deberá iniciar los trámites de derecho de petición, bajo los alcances de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General.”, siendo que además invocó el tercer y cuarto párrafos del artículo 13 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-JUS¹, referidos a que la entidad no tiene la obligación

¹ En adelante, Ley de Transparencia.

de crear información que no posee, ni de realizar evaluaciones o análisis de la información que posean.

Con fecha 17 de mayo de 2023, la recurrente presentó el recurso de apelación materia de análisis, alegando que la entidad no ha motivado su denegatoria.

Mediante la Resolución N° 001907-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA² se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la referida solicitud, así como la formulación de sus descargos, sin haber recibido a la fecha documentación alguna.

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.

A su vez, el artículo 3 de la Ley de Transparencia indica que toda la información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones expresamente previstas por ley.

Por su parte, el artículo 10 del mismo cuerpo legal 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.

Cabe anotar que el segundo párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, establece que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser debidamente fundamentada por las excepciones de los artículos 15 a 17 de la mencionada ley.

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 denegatoria del requerimiento de la administrada, se encuentra conforme a la normativa en transparencia y acceso a la información pública.

2.2 Evaluación

Conforme con lo dispuesto por las normas anteriormente citadas 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

² Resolución notificada a la entidad con fecha 14 de junio de 2023, conforme la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia.

excepciones injustificadas a su divulgación menoscaban el derecho fundamental de toda persona al acceso a la información pública.

Con relación a dicho principio, el Tribunal Constitucional ha señalado, en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 3035-2012-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 (STC N.º 02579-2003-HD/TC), de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas”.

Por otro lado, en el último párrafo del Fundamento 11 de la sentencia recaída en el Expediente N° 1797-2002-HD/TC, dicho colegiado ha señalado que corresponde al Estado acreditar la necesidad de mantener en reserva la información que haya sido solicitada por un ciudadano, debido a que posee la carga de la prueba:

“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).

En ese sentido, de las normas y los pronunciamientos expuestos por el Tribunal Constitucional antes citados, se infiere que toda información que posean las entidades que conforman la Administración Pública, es de acceso público; y, en caso dicha información corresponda a un supuesto de excepción previsto en los artículos 15 a 17 de la Ley de Transparencia, constituye un deber de las entidades acreditar dicha condición debido a que poseen la carga de la prueba.

Ahora bien, se advierte de autos que la recurrente solicitó a la entidad información sobre tasas y contribuciones que la entidad haya creado en el periodo comprendido del 2020 a 2022, conforme a lo detallado en los antecedentes de la presente resolución, siendo que la entidad denegó dicho requerimiento, señalando que el mismo implicaría el ejercicio del derecho de petición de la administrada, atendible bajo los alcances del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS³.

Por su parte, la recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, alegando que la denegatoria de la entidad no se encuentra motivada.

Sobre el particular, se aprecia que a través de la respuesta contenida en la Carta N° 241-2023-GRL/SG-RIP de fecha 3 de mayo de 2023, la entidad no ha acreditado que la documentación se encuentre protegida por alguna excepción regulada en la Ley de Transparencia, por lo cual se advierte que su naturaleza pública se encuentra plenamente vigente.

Asimismo, resulta relevante traer a colación el artículo 10 de la Ley de Transparencia:

³ En adelante, Ley N° 27444.

“Artículo 10.- Información de acceso público

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.”

Bajo este marco, esta instancia aprecia que la información solicitada por la administrada en el caso de autos (información sobre las tasas y contribuciones creadas por la entidad), forma parte de la gestión administrativa de la entidad en el servicio público que brinda, siendo que su carácter público no fue enervado en el presente procedimiento.

Ahora bien, estando a que la entidad invocó el artículo 13 de la Ley de Transparencia en la respuesta brindada a la recurrente, se debe puntualizar que no constituye una afectación a lo dispuesto en el referido dispositivo legal aquel supuesto de elaboración de documentos en el que se extraiga o consigne la información solicitada sin emitir valoraciones ni juicios sobre el contenido de lo requerido, conforme lo ha señalado el Tribunal Constitucional en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03598- 2011-PHD/TC, en cuanto precisó:

“6. Por otra parte, el artículo 13° de la Ley 27806, en su tercer párrafo dispone lo siguiente: “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. 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. Esta Ley tampoco permite que los solicitantes exijan a las entidades que efectúen evaluaciones o análisis de la información que posean.

Sobre esto último, cabe precisar que la Administración Pública excepcionalmente puede dar respuesta a los pedidos de información pública a través de la elaboración de documentos que consignen la información solicitada citando su origen, sin emitir valoraciones ni juicios sobre el contenido del pedido, sin que ello suponga la creación de la información solicitada, ni contravención alguna al artículo 13° de la Ley N° 27806” (subrayado agregado).

A mayor abundamiento, resulta ilustrativo lo señalado por el Consejo para la Transparencia, autoridad garante del derecho de acceso a la información pública en Chile, que citando la jurisprudencia del Comisionado de Información de Inglaterra, estimó que *“una autoridad pública no está creando información cuando se le solicita que procese en forma de lista información que tiene; manipular información que se encuentra en sus archivos o extraer información de una base de datos electrónica mediante una búsqueda.”*⁴

En esa línea, se debe precisar que para atender la solicitud de la administrada, la entidad deberá cumplir con realizar la búsqueda o recopilación de la información respectiva, lo cual se encuentra conforme a lo previsto por el artículo 13 de la Ley de Transparencia y la sentencia constitucional referida previamente.

⁴ CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA DE CHILE. Decisión recaída en el Amparo ROL A80-09. Disponible en: <https://jurisprudencia.cplt.cl/cplt/decision.php?id=CPLT0000116>. [Fecha de consulta: 20 de junio de 2023]

Adicionalmente, se debe tomar en consideración que dichas acciones no son calificadas como ejecución de labores de análisis o evaluaciones, por lo que a consideración de este Colegiado, las acciones de búsqueda, recopilación y extracción de datos de una fuente de información constituyen, precisamente, una labor destinada al cumplimiento de la obligación de atención de las solicitudes de acceso a la información pública presentadas por la ciudadanía.

En consecuencia, corresponde estimar en parte el recurso de apelación presentado por la recurrente en el extremo referido a las tasas y contribuciones que haya creado la entidad (concepto, base imponible y el resultado de recaudación respectivo) y ordenar a esta que proporcione la documentación pública requerida, o, en caso de inexistencia de la misma, informe de manera clara y precisa respecto de dicha circunstancia a la administrada, conforme lo dispuesto en el precedente de observancia obligatoria emitido por esta instancia mediante Resolución N° 0103007720205⁵.

Por otra parte, se advierte que la recurrente formuló la petición que a continuación se detalla: *“Si la respuesta fuese negativa y el Gobierno Regional de Lima no ha optado por crear tasas o tributos sería deseable que se haga mención a las razones por las cuales no hace ejercicio de su potestad tributaria”* (subrayado agregado).

Al respecto, se debe tomar en consideración que, el artículo 117 de la Ley N° 27444, define al derecho de petición administrativa, consagrado en el inciso 20 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, como la facultad que tiene toda persona para *“presentar solicitudes en interés particular del administrado, de realizar solicitudes en interés general de la colectividad, de contradecir actos administrativos, las facultades de pedir informaciones, de formular consultas y de presentar solicitudes de gracia”*, así como la obligación que tiene la entidad *“de dar al interesado una respuesta por escrito dentro del plazo legal”* (subrayado nuestro).

Teniendo en cuenta que el requerimiento de la solicitud materia del recurso de apelación en dicho extremo tiene por objeto la atención de una consulta, es oportuno señalar que el numeral 122.1 del artículo 122 de la Ley N° 27444, señala que *“el derecho de petición incluye las consultas por escrito a las autoridades administrativas, sobre las materias a su cargo y el sentido de la normativa vigente que comprende su accionar, particularmente aquella emitida por la propia entidad. Este derecho implica la obligación de dar al interesado una respuesta por escrito dentro del plazo legal”* (subrayado agregado).

Asimismo, el Tribunal Constitucional señaló en el literal e) del Fundamento 2.2.1 de la sentencia recaída en el Expediente N° 1042-2002-AA/TC, que *“(…) la petición prevista en el artículo 111° de la Ley N.° 27444 está destinada a obtener una colaboración instructiva acerca de las funciones y competencias*

⁵ Dentro de ese marco, en el supuesto de inexistencia de la información requerida, es importante resaltar que mediante la Resolución N° 010300772020 emitida por esta instancia y publicada en el Diario Oficial El Peruano el día 11 de febrero de 2020, se declaró precedente administrativo de observancia obligatoria lo siguiente: *“Las entidades no podrán denegar el acceso a la información pública, argumentando únicamente que la documentación requerida no ha sido creada por ésta, atendiendo a que el derecho de acceso a la información pública abarca no solamente la posibilidad de obtener aquella que ha sido generada por la propia institución, sino también a la que no siendo creada por ésta, se encuentra en su posesión. En tal sentido, cuando las entidades deniequen el acceso a la información pública en virtud a la inexistencia de la documentación requerida, deberán previamente verificar mediante los requerimientos a las unidades orgánicas que resulten pertinentes si la información: i) fue generada por la entidad; y, ii) si ha sido obtenida, se encuentra en su posesión o bajo su control; asimismo, luego de descartar ambos supuestos, deberán comunicar de manera clara y precisa dicha circunstancia al solicitante”*. (subrayado y resaltado agregados)

administrativas o sobre los alcances y contenidos de la normatividad o reglamentos técnicos aplicables al peticionante. Con ello se consigue eliminar cualquier resquicio de duda o incertidumbre en torno a la relación administración-administrado.” (subrayado nuestro).

De otro lado, el numeral 117.1 del artículo 117 de la Ley N° 27444 establece que *“cualquier administrado, individual o colectivamente, puede promover por escrito el inicio de un procedimiento administrativo ante todas y cualesquiera de las entidades, ejerciendo el derecho de petición (...)”*.

Siendo ello así, se advierte que, mediante su solicitud, la recurrente requirió a la entidad se le indique las razones por las cuales no habría ejercido su potestad tributaria, conforme a lo anotado previamente.

Por lo que se colige que el requerimiento formulado por la administrada en dicho extremo no corresponde al ejercicio del derecho de acceso a la información pública, sino que constituye el ejercicio del derecho de petición, en la modalidad de formulación de consultas, prevista en el numeral 122.1 del artículo 122 de la Ley N° 27444.

En consecuencia, corresponde declarar la improcedencia del recurso de apelación presentado por la recurrente en el referido extremo, sin perjuicio de que la entidad proceda a dar atención a lo requerido, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 122.1 del artículo 122 de la Ley N° 27444.

Con relación a ello, el literal 93.1 del artículo 93 de la Ley N° 27444 establece que el órgano administrativo que se estime incompetente para la tramitación o resolución de un asunto remite directamente las actuaciones al órgano que considere competente, con conocimiento del administrado; en tal sentido, corresponde remitir el recurso de apelación y anexos presentados por la recurrente al Gobierno Regional de Lima, a efecto de su atención.

Finalmente, de conformidad con los artículos 30 y 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.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 6 y 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 EN PARTE el recurso de apelación interpuesto por **HILARY ALEJANDRA MACHADO ESPINOZA**, **REVOCANDO** la Carta N° 241-2023-GRL/SG-RIP de fecha 3 de marzo de 2023, emitida por el **GOBIERNO REGIONAL DE LIMA**; y en consecuencia **ORDENAR** a la entidad que entregue la información requerida por la administrada en el extremo referido a las tasas y contribuciones que haya creado la entidad (concepto, base imponible y el resultado de recaudación respectivo), conforme a los argumentos expuestos en 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 LIMA** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite la entrega de la información solicitada a **HILARY ALEJANDRA MACHADO ESPINOZA**, conforme a lo dispuesto en el artículo 1 de la presente resolución.

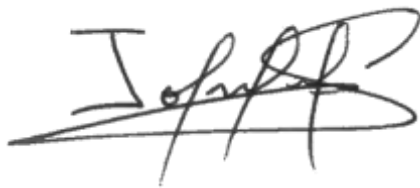
Artículo 3.- DECLARAR IMPROCEDENTE por incompetencia el recurso de apelación recaído en el Expediente de Apelación N° 01548-2023-JUS/TTAIP de fecha 17 de mayo de 2023, interpuesto por **HILARY ALEJANDRA MACHADO ESPINOZA** contra la Carta N° 241-2023-GRL/SG-RIP de fecha 3 de mayo de 2023 mediante la cual el **GOBIERNO REGIONAL DE LIMA** denegó la solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 2 de mayo de 2023, ello en cuanto al pedido referido a las razones por las cuales la entidad no habría ejercido su potestad tributaria.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública **REMITIR** al **GOBIERNO REGIONAL DE LIMA** la documentación materia del presente expediente, para su conocimiento y fines pertinentes, de acuerdo a su competencia, ello en cuanto a lo referido en el artículo 3 de la presente resolución.

Artículo 5.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 de la Ley N° 27444.

Artículo 6.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **HILARY ALEJANDRA MACHADO ESPINOZA** y al **GOBIERNO REGIONAL DE LIMA** de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

Artículo 7.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal Presidente



VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal



VANESA VERA MUENTE
Vocal

vp: vlc