



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN 000150-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 00009-2021-JUS/TTAIP
Recurrente : **JEAN ESTEFANO LUIS INTI AGUILAR**
Entidad : **ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA (OSINERGMIN)**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 1 de febrero de 2021

VISTO el Expediente de Apelación N° 00009-2021-JUS/TTAIP de fecha 4 de enero de 2021, interpuesto por **JEAN ESTEFANO LUIS INTI AGUILAR**¹, contra la respuesta contenida en el Informe-2314-2020-OS/DSR notificado mediante correo electrónico de fecha 9 de diciembre de 2020, a través del cual el **ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA (OSINERGMIN)**² denegó la solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente el 24 de noviembre de 2020, registrada en el Expediente N° 202000175649.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 24 de noviembre de 2020, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la entidad se remita a su correo electrónico la Resolución de Gerencia de Fiscalización de Gas Natural N° 3517-2006-OS/GFGN-UPDN, agregando en la misma que se deberá tener en cuenta lo siguiente: “(...) (1) se ha identificado específicamente el número de resolución de OSINERGMIN que, en tanto se trata de un código único referido únicamente a ese documento, es información que servirá para localizar lo solicitado; y (2) se trata de un documento creado por y bajo control de OSINERGMIN, que no requiere de la producción de nueva información”.

A través del Informe- 2314-2020-OS/DSR, notificado el 09 de diciembre de 2020, la entidad comunicó al recurrente que en atención a lo solicitado “(...) cabe indicar que no disponemos de la información en la forma solicitada ni tampoco se ha indicado algún número de expediente ni más datos que puedan ayudar a localizar dicha información. Esta información a su vez no se encuentra de manera digital, sino se conserva de manera física, por lo que para su disposición, debido al estado de emergencia sanitaria, no se encuentra disponible”.

¹ En adelante, el recurrente.

² En adelante, la entidad.

Asimismo, la entidad señaló que *“la solicitud de información no implica la obligación de la Administración de crear o producir información con la que no cuente al momento de efectuar el pedido ni tampoco permite que los solicitantes exijan efectuar evaluaciones o análisis de la información que posean”*.

El 28 de diciembre de 2020, el recurrente interpone ante la entidad el recurso de apelación³ materia de análisis manifestando que:

- *“Sin perjuicio de haber alegado no disponer de la Información Pública en la forma solicitada para sustentar la denegatoria al derecho de acceso a la Información Pública, OSINERGMIN manifestó luego no haber podido localizar la Información Pública solicitada, al no haberle proporcionado un número de expediente ni más datos adicionales. Ello, a pesar de haber precisado en la Solicitud el código único de identificación asignado por la entidad a la Información Pública, el órgano que la emitió y la fecha de su emisión, a fin de dotar a la Administración de información suficiente que le permita identificar y recabar la Información Pública en sus archivos, considerando que se trata de un documento creado y archivado por OSINERGMIN.”*
- *“(…) Considerando que la Solicitud hace referencia a un documento emitido por un órgano del OSINERGMIN, cuya copia y registro debería obrar en sus archivos, resulta factible afirmar que no será necesario ni se ha requerido a la entidad crear o producir información con la que no cuente al momento de presentada la Solicitud. Tal es el caso que la Información Pública solicitada constituye un documento creado y emitido por el OSINERGMIN en el año 2006, cuyo original se encuentra archivado por y bajo control de OSINERGMIN, que no requiere de la producción de nueva información.”*
- Respecto al artículo 13 de la Ley de Transparencia, referido al supuesto en el que la entidad no localice la información solicitada, *“(…), el Informe emitido por OSINERGMIN no ha cumplido con acreditar las acciones adoptadas para obtener la Información Pública solicitada.”*

Mediante la Resolución 000037-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA⁴ se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo a la entidad la presentación del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de acceso a la información pública, así como la formulación de sus descargos⁵, los cuales fueron presentados a esta instancia el 26 de enero de 2020 con documento de fecha 25 de enero del mismo año, al cual se anexó el Informe N° 216-2021-OS/DSR⁶, señalando que *“(…) posteriormente, producto de la búsqueda adicional efectuada es que se ha logrado identificar y obtener la información solicitada, que corresponde al año 2006, habiéndose remitido el documento al Solicitante con fecha 22 de enero de 2021,*

³ Elevado a esta instancia el 4 de enero de 2021, mediante el Oficio N° 595-2020-OS-GAF.

⁴ Resolución de fecha 18 de enero de 2021, notificada mediante su plataforma virtual: <https://ventanillavirtual.osinergmin.gob.pe/ventanilla-virtual/pages/inicio.jsessionid=25223BCBF23A22DBE753E8E8356C1586>, el 20 de enero de 2021 a las 12:33 horas, con confirmación de recepción de la propia entidad en la misma fecha a horas 12:34, registrada con Expediente N° 202100014155, 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.

⁵ Habiéndose esperado el cierre de la Mesa de Partes Física y Virtual correspondiente al día de hoy.

⁶ Informe de fecha 22 de enero de 2020 emitido por el Encargado de Proporcionar la Información.

recepción que ha sido confirmada por el Solicitante en la misma fecha”; por ello, deberá declararse la sustracción de la materia al haber entregado la información requerida por el recurrente.

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 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-JUS⁷, 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 del mismo texto señala que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida, entre otros, en documentos escritos, 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 fundamentada por las excepciones de ley; asimismo, el primer párrafo del artículo 18 de la referida norma que las excepciones establecidas en los artículos 15, 16 y 17 del 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 entregó de manera efectiva la información solicitada por el recurrente.

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:

“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”

⁷ En adelante, Ley de Transparencia.

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:

“(...) 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”.

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.

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° 2579-2003-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).

En el presente caso, el recurrente solicitó se remita a su correo electrónico la Resolución de Gerencia de Fiscalización de Gas Natural N° 3517-2006-OS/GFGN-UPDN, al respecto la entidad señaló originalmente que no se disponía de la información en la forma solicitada por encontrarse de forma física, además porque no se indicó referencia alguna que pueda ayudar a localizarla.

Sin embargo, posteriormente, la entidad en sus descargos señaló que realizó una búsqueda adicional, logrando identificar y obtener la información solicitada, que corresponde al año 2006, habiéndose remitido el documento al recurrente con

fecha 22 de enero de 2021, agregando que la recepción de a entrega ha sido confirmada por el solicitante en la misma fecha.

En esa línea, se tiene que la entidad no cuestiona la posesión ni el carácter público de dicha documentación, sino que afirma haber remitido la información al recurrente; no obstante ello, no ha acreditado ante esta instancia la comunicación de remisión ni la confirmación de recepción alegada en los descargos por la entidad, por lo que en el presente caso no se ha acreditado la sustracción de la materia.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado por el recurrente y ordenar a la entidad que proceda a la entrega de la información pública requerida, acreditándolo debidamente ante esta instancia.

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.

Por los considerandos expuestos⁸ y en aplicación de lo previsto 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 el recurso de apelación interpuesto por **JEAN ESTEFANO LUIS INTI AGUILAR**, **REVOCANDO** lo dispuesto por el **ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA (OSINERGMIN)** mediante el Informe-2314-2020-OS/DSR; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la entidad que entregue la información pública requerida, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

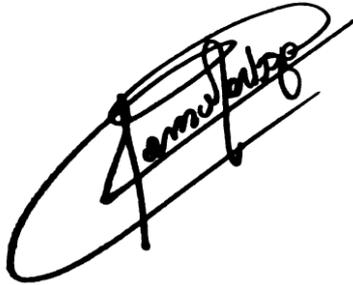
Artículo 2.- SOLICITAR al **ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA (OSINERGMIN)** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite la entrega de dicha información al recurrente **JEAN ESTEFANO LUIS INTI AGUILAR**.

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 de Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

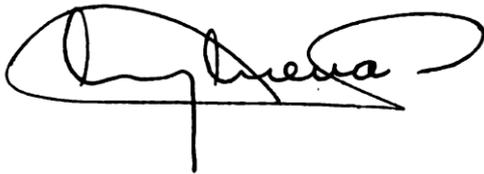
Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución al ciudadano **JEAN ESTEFANO LUIS INTI AGUILAR** y a la **ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA (OSINERGMIN)**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

⁸ 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.

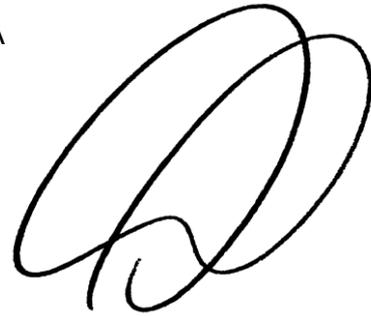
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal



PEDRO CHILET PAZ
Vocal

vp: uzb