



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

SEGUNDA SALA

Resolución N° 020303912020

Expediente : 00876-2020-JUS/TTAIP
Impugnante : **ABRIELLE BELLONI OTAYZA**
Entidad : **MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 20 de octubre de 2020

VISTO el Expediente de Apelación N° 00876-2020-JUS/TTAIP de fecha 8 de setiembre de 2020, interpuesto por **ABRIELLE BELLONI OTAYZA** contra la respuesta remitida por correo electrónico de fecha 4 de setiembre de 2020, mediante la cual el **MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS** atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada mediante Expediente N° 3061003 de fecha 12 de agosto de 2020.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 12 de agosto de 2020, la recurrente solicitó a la entidad que se le envíe a su correo electrónico el *“EXPEDIENTE/CÓDIGO N° 16391620/3017639 CON RESPECTO A LA CONCESIÓN DEFINITIVA DE GENERACIÓN DE RECURSOS ENERGÉTICOS RENOVABLES PARA LA CENTRAL SOLAR “PLANTA FOTOVOLTAICA MILAGROS” (...) PARA FORMULAR UNA OPOSICIÓN”*.

A través de correo electrónico de fecha 4 de setiembre de 2020, la entidad informó a la recurrente que *“la Dirección General de Electricidad mediante documento interno informa que, “para la sustentación de oposición, deberá presentar los documentos indicados de acuerdo al Artículo 45 del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, ya sea en mesa de partes o a través de la ventanilla virtual”; con lo cual da por atendida la solicitud de acceso a la información.*

Con fecha 8 de setiembre de 2020, la recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, señalando que la entidad denegó su requerimiento sin realizar una debida motivación al respecto, ni mucho menos se sustentó en alguno de los supuestos de excepción regulados en el 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.

¹ En adelante, Ley de Transparencia.

Mediante la Resolución N° 020103922020², se admitió a trámite el citado recurso impugnatorio, requiriendo a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la referida solicitud, así como la formulación de sus descargos. Al respecto, a través del Oficio N° 0343-2020-MINEM/SG-OADAC presentado con fecha 19 de octubre de 2020, la entidad únicamente remitió el expediente administrativo respectivo, señalando que “(...) los descargos serán remitidos una vez que la Dirección General de Electricidad nos remita el informe correspondiente.”³.

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 de Ley de Transparencia 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 de la Ley de Transparencia 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 del mismo cuerpo normativo, 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 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 solicitud de la recurrente fue atendida conforme a la normativa de transparencia y acceso a la información pública.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

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

² Remitida a la entidad a través de su ventanilla virtual: http://pad.minem.gob.pe/SIGEDVIRTUAL_INGRESO con fecha 12 de octubre de 2020 (siendo las 20:18 horas), habiéndose generado el Expediente N° 3083256, ello según información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia.

³ Al respecto, se debe precisar que el plazo de la entidad para la presentación de sus descargos dentro del presente procedimiento venció el 19 de octubre de 2020.

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:

“(...) 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 cuenten o no tengan 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.

Siendo ello así, la transparencia y la publicidad son principios que rigen la gestión en la administración pública, 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 el caso de autos, la recurrente solicitó a la entidad el expediente signado con el código 6391620/3017639, referido a la Concesión de Definitiva de Generación de Recursos Energéticos Renovables para la Central Solar “Planta Fotovoltaica Milagros”, indicando además que requería ello para formular una oposición. Al respecto, mediante correo electrónico de fecha 4 de setiembre de 2020, la entidad señaló que para sustentar una oposición la administrada debía presentar la documentación conforme a lo dispuesto por el artículo 45 del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, aprobado por el Decreto Supremo N° 009-93-EM⁴.

En ese sentido, se advierte que la entidad ha omitido indicar que no cuenta con la información requerida, no tiene la obligación de poseerla o, teniéndola en su

⁴ En adelante, Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas.

poder, acreditar la existencia de una causal de excepción al ejercicio del derecho de acceso a la información pública, conforme lo exige el Tribunal Constitucional en el Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC, en cuanto señala lo siguiente:

“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 confirmarse su inconstitucionalidad; y, consecuentemente, la carga de la prueba sobre la necesidad de mantener en reserva el acceso a la información ha de estar, exclusivamente, en manos del Estado”. (subrayado agregado)

En esa línea, atendiendo a que la entidad no ha manifestado y acreditado que dicha documentación se encuentre protegida por alguna excepción al derecho de acceso a la información pública previsto por la Ley de Transparencia, la Presunción de Publicidad respecto del acceso a dicha documentación se encuentra plenamente vigente al no haber sido desvirtuada.

A mayor abundamiento, este colegiado considera necesario puntualizar que la administrada presentó su solicitud en el ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, la cual debe cumplir con los requisitos exigidos por el artículo 10 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM⁵; debiéndose precisar que dicho requerimiento es diferente al procedimiento para la interposición de una oposición bajo el marco del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, que tiene sus propios requisitos⁶; por lo que la respuesta brindada por la entidad a la recurrente no tiene sustento legal.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado por la recurrente y ordenar a la entidad que proporcione la documentación pública requerida.

Finalmente, es pertinente indicar que de conformidad con los artículos 30 y 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

⁵ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

⁶ **Artículo 45 Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas:** “Las oposiciones que se formulen, serán sustentadas con los siguientes documentos, según sea el caso:
a) Resolución que otorgue la concesión y/o autorización para el desarrollo de actividades relacionadas al sub sector electricidad. En caso la concesión y/o autorización haya sido otorgada por la misma entidad ante la cual se formula la oposición, el opositor sólo deberá hacer referencia a la Resolución que la otorga;
b) Resolución que otorgue derechos para el desarrollo de otras actividades de otros sectores
c) Documento sustentatorio que certifique que las áreas comprendidas en la solicitud de concesión y/o autorización, son protegidas o en su defecto han sido reservadas por el Estado;
d) Otros documentos que sustenten la afectación al desarrollo de las actividades, a que se refiere el artículo 44 del presente Reglamento.
Asimismo, el opositor deberá presentar una garantía por un monto equivalente al que se fija en el artículo 37 del Reglamento, con vigencia hasta diez (10) días hábiles posteriores del plazo para emitir la resolución que resuelva la oposición.”

presuntas conductas infractoras a las normas de transparencia y acceso a la información pública.

Por los considerandos expuestos y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 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 **ABRIELLE BELLONI OTAYZA**, **REVOCANDO** la respuesta remitida por correo electrónico de fecha 4 de setiembre de 2020, emitida por el **MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS**; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la entidad efectuar la entrega de la información pública solicitada a la recurrente.

Artículo 2.- SOLICITAR al **MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite la entrega de dicha información a **ABRIELLE BELLONI OTAYZA**.

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 **ABRIELLE BELLONI OTAYZA** y al **MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS**, 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).

VANESA VERA MUENTE
Vocal Presidenta

VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal

JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal