Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 002296-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 02236-2022-JUS/TTAIP
Recurrente : **ALONSO RAFAEL LLAIQUE TOLEDO**
Entidad : **MINISTERIO DE ENERGIA Y MINAS**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 12 de octubre de 2022

VISTO el Expediente de Apelación N° 02236-2022-JUS/TTAIP de fecha 8 de setiembre de 2022, interpuesto **ALONSO RAFAEL LLAIQUE TOLEDO,** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de su solicitud de acceso a la información pública presentada ante el **MINISTERIO DE ENERGIA Y MINAS,** de fecha 29 de abril de 2022.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 29 de abril de 2022, el recurrente solicitó a la entidad que se remita vía correo electrónico: *"SOLICITO UN EXCEL CON EL NOMBRE, RUC, Y EL DETALLE DE LAPRODUCCIÓN AURÍFERA POR EMPRESA DE LOS ÚLTIMOS 5 AÑOS, PRECISANDO EN UNA COLUMNA LA PRODUCCIÓN PROPIA Y EN OTRA COLUMNA LA PRODUCCIÓN QUE ES ADQUIRIDA DE TERCEROS"*.

Con fecha 8 de setiembre del año en curso el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, al considerar denegada su solicitud en aplicación del silencio administrativo negativo.

Mediante Resolución 002227-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA[1] se admitió a trámite el referido recurso de apelación, solicitando a la entidad la formulación de sus descargos.

Mediante el Oficio N°. 378-2022-MINEM/SG-OADAC ingresado a esta instancia el 6 de octubre de 2022, la entidad remite el expediente administrativo, y en el cual remite un correo electrónico dirigido al recurrente con el cual se habría respondido la solicitud de acceso a la información del 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

[1] Resolución de fecha 27 de setiembre de 2022, notificada a la entidad el 3 de octubre de 2022.

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-JUS[2], 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 último párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia señala que si el requerimiento de información no hubiere sido satisfecho, la respuesta hubiere sido ambigua o no se hubieren cumplido las exigencias precedentes, se considerará que existió negativa en brindarla.

2.1 Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la entidad entregó al recurrente la información solicitada conforme a ley.

2.2 Evaluación

Conforme con lo dispuesto por las normas 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 excepciones injustificadas menoscaban el derecho fundamental de toda persona al acceso a la información pública.

En esa línea, 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, de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas".*

Cabe anotar lo establecido por el Tribunal Constitucional en el Fundamento 16 de la sentencia recaída en el Expediente N° 1797-2002-HD/TC, respeto a la obligación de la entidad de entregar la información pública solicitada de manera completa, clara y veraz, señalando:

"16. Como ya se ha dejado entrever, a juicio del Tribunal Constitucional, el contenido constitucionalmente garantizado por el derecho de acceso a la información pública no sólo comprende la mera posibilidad de acceder a la información solicitada y, correlativamente, la obligación de dispensarla de parte de los organismos públicos. Si tal fuese sólo su contenido protegido constitucionalmente, se correría el riesgo de que éste derecho y los fines que con su reconocimiento se persiguen, resultaran burlados cuando, p.ej. los organismos públicos entregarán cualquier tipo de

[2] En adelante, Ley de Transparencia.

información, independientemente de su veracidad o no. A criterio del Tribunal, no sólo se afecta el derecho de acceso a la información cuando se niega su suministro, sin existir razones constitucionalmente legitimas para ello, sino también cuando la información que se proporciona es fragmentaria, desactualizada, incompleta, imprecisa, falsa, no oportuna o errada. De ahí que si en su faz positiva el derecho de acceso a la información impone a los órganos de la Administración pública el deber de informar; en su faz negativa, exige que la información que se proporcione no sea falsa, incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa (...)" (subrayado nuestro).

Asimismo, el referido colegiado en el Fundamento 7 de la sentencia recaída en el Expediente N° 0959-2004-HD/TC, ha señalado lo siguiente:

"En ese sentido, el referido derecho a la información pública implica también el derecho de toda persona a la verdad, traducido en la obtención de una información fidedigna e indiscutible de parte de la Administración. Al respecto, este Tribunal, en la sentencia 2488-2002-HC/TC, reconoció el derecho a la verdad como un nuevo derecho fundamental –no mencionado expresamente en la Constitución de 1993, pero incorporado en nuestro ordenamiento jurídico a partir de la "enumeración abierta" de derechos fundamentales prevista en el artículo 3.° del texto constitucional, por cuanto es un derecho que se deriva del principio de la dignidad de la persona, del Estado democrático y social de derecho, y de la forma republicana de gobierno (…)" (resaltado nuestro).

De otro lado, el literal b del artículo 5 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM[3], establece que los Funcionarios Públicos encargados de entregar la información pública, están obligados a requerir la información al área de la Entidad que la haya creado u obtenido, o que la tenga en su posesión o control.

En el presente caso, el recurrente solicitó a la entidad *"(…) UN EXCEL CON EL NOMBRE, RUC, Y EL DETALLE DE LAPRODUCCIÓN AURÍFERA POR EMPRESA DE LOS ÚLTIMOS 5 AÑOS, PRECISANDO EN UNA COLUMNA LA PRODUCCIÓN PROPIA Y EN OTRA COLUMNA LA PRODUCCIÓN QUE ES ADQUIRIDA DE TERCEROS".*

Ahora bien, en el presente caso de autos se advierte que la entidad en su descargo señala haber dado respuesta al recurrente remitiendo la captura de pantalla de un correo de fecha 6 de octubre de 2022 cuyo asunto señala: "*Remisión de cargo de entrega según lo ordenado por el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública - Expediente N° 3369984"*, asimismo anexa una captura de pantalla del sistema interno de la entidad donde se aprecia que se habría respondido al recurrente el 12 de mayo de 2022 siendo que en el ítem *"Datos de la Respuesta"* se señala lo siguiente:

"Estimado Señor Alonso Rafael Llaique Toledo, Me dirijo a usted, en relación a su solicitud de acceso a la información pública requerida con Expediente N°3297942, para manifestarle que la Dirección General de Minería mediante documento interno comunica que: "(...) no se cuenta con la Información de la manera específica solicitada". A tal efecto, de acuerdo a lo establecido en el artículo 13° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806 – Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, "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". Por consiguiente, al

[3] En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

no contar con la información que solicita, no es posible acceder a su solicitud. Sin perjuicio delo señalado anteriormente, la citada Dirección remite la información como se tiene hasta la fecha, en dos (2) Archivos Excel. Atentamente, Raquel Irene Lázaro Castillo Jefa de la Oficina de Administración Documentaria y Archivo Central"

Sobre el particular, respecto a las comunicaciones cursadas vía correo electrónico, el numeral 20.4 del artículo 20 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS [4], establece que:

"20.4. El administrado interesado o afectado por el acto que hubiera consignado en su escrito alguna dirección electrónica que conste en el expediente puede ser notificado a través de ese medio siempre que haya dado su autorización expresa para ello. Para este caso no es de aplicación el orden de prelación dispuesto en el numeral 20.1.
La notificación dirigida a la dirección de correo electrónico señalada por el administrado se entiende válidamente efectuada cuando la entidad reciba la respuesta de recepción de la dirección electrónica señalada por el administrado o esta sea generada en forma automática por una plataforma tecnológica o sistema informático que garantice que la notificación ha sido efectuada (…)" (subrayado agregado).

En este contexto, se advierte que la comunicación referida por la entidad el 12 de mayo de 2022 es copia de su sistema documentario interno, en el cual se advierte lo siguiente:
"El expediente Nº 3297942 ha sido atendido y se envió al correo del solicitante.
Solicitante: LLAIQUE TOLEDO ALONSO RAFAEL
Correo: [redacted]
Fecha/Hora:12/05/2022 16:51"

Además, si bien en los actuados consta el correo electrónico remitido al recurrente de fecha 6 de octubre del año en curso, no obra la confirmación de recepción de dicho mensaje electrónico por parte del administrado, o una respuesta automática emitida por un sistema informatizado, conforme lo exige el numeral 20.4 artículo 20 de la Ley N° 27444, por lo que este colegiado no puede tener por bien notificado al recurrente de la respuesta de la entidad al no existir evidencia indubitable de su entrega.

Ahora bien, no obstante lo indicado precedentemente, en cuanto a la respuesta de la entidad que refiere no tener la información, se indica que envía dos 2 archivos Excel remitidos por la Dirección General de Minería, sin embargo no se aprecia dicho contenido, además que dicha respuesta es ambigua, puesto que no indica ni descarta la posesión de la totalidad información solicitada, en tanto no se ha acreditado haber agotado la respectiva búsqueda de la información a través del requerimiento a sus unidades orgánicas correspondientes, limitándose a denegar la entrega de la información con el motivo de remitir sólo lo enviado por la Dirección General de Minería.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación y disponer que la entidad entregue la información solicitada, efectuando el encauzamiento de la solicitud a las áreas, oficinas, gerencias o dependencias poseedoras de la información; o en su defecto, le informe de manera clara y precisa al recurrente que no cuenta con la misma, habiendo procedido a descartar su posesión conforme a lo

[4] En adelante, Ley N° 27444.

señalado en el precedente vinculante emitido por este Tribunal en el Expediente N° 0038-2020-JUS/TTAIP: *"(…) cuando las entidades denieguen el acceso a la información pública en virtud a la inexistencia de la información 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 agregado).

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación y disponer que la entidad entregue la información solicitada, efectuando el encauzamiento de la solicitud a las áreas, oficinas, gerencias o dependencias poseedoras de la información; o en su defecto, le informe de manera clara y precisa al recurrente que no cuenta con la misma, no habiendo procedido a descartar su posesión conforme a lo señalado en el precedente vinculante citado.

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; asimismo, ante la ausencia del Vocal Titular de la Primera Sala Pedro Chilet Paz por descanso físico, interviene en la presente votación el Vocal Titular de la Segunda Sala de esta instancia Felipe Johan León Florián[5];

SE RESUELVE:

DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación, interpuesto por **ALONSO RAFAEL LLAIQUE TOLEDO,** en consecuencia, **ORDENAR** al **MINISTERIO DE ENERGIA Y MINAS** que entregue la información solicitada conforme a los fundamentos de la presente resolución o en su defecto, le informe de manera clara y precisa al recurrente que no cuenta con la misma; 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 a al **MINISTERIO DE ENERGIA Y MINAS** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite ante esta instancia el cumplimiento de lo dispuesto en 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 **MINISTERIO DE ENERGIA Y MINAS** de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

[5] En mérito a la Resolución N° 031200212020 del 13 de febrero de 2020 y al acta de Sala Plena de fecha 3 de agosto de 2020 y el Reglamento del Tribunal de Transparencia aprobado por Resolución Ministerial 161-2021-JUS.

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

MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal Presidente

FELIPE JOHAN LEON FLORIAN
Vocal

ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp: fjlf/cmn (pcp)