Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 002658-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 02691-2022-JUS/TTAIP
Recurrente : **FERNANDO MELGARJE SUCASACA**
Entidad : **MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS DEL PERÚ- MINEM**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 17 de noviembre de 2022

VISTO el Expediente de Apelación N° 02691-2022-JUS/TTAIP de fecha 27 de octubre de 2022[1], interpuesto por **FERNANDO MELGARJE SUCASACA** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada ante el **MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS DEL PERÚ- MINEM** con fecha 16 de agosto de 2022.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 16 de agosto de 2022, el recurrente solicitó a la entidad que le otorgue por correo electrónico la siguiente información:

"a. Se me informe qué tipo de información, registros, base de datos, materiales físicos o tecnológicos, reportes o afines posee su institución, o cualquiera de sus dependencias, órganos, etc, relacionada directa y/o indirectamente con las comunidades campesinas, comunidades nativas y rondas campesinas, existentes a nivel nacional.[2]
b. Se me informe cuántas constituciones o fundaciones de comunidades campesinas, comunidades nativas y rondas campesinas han sido registradas a nivel nacional y en cada una de las instituciones o entidades públicas del estado peruano a nivel nacional, desde el momento de creación de su institución hasta el momento en que se me proporcione la presente información pública solicitada.; según información que posea su entidad o cualquiera de sus dependencias, órganos, etc.[3]
c. Se me proporcione todo tipo de información o datos identificatorios que su institución, o cualquiera de sus dependencias, órganos, etc, posea o conozca sobre cada una de las comunidades campesinas, comunidades nativas y rondas campesinas existentes en el Perú, desde el momento de creación de su entidad hasta el momento en que se me proporcione la presente información pública solicitada.[4]

---

1 Asignado con fecha 28 de octubre de 2022.
2 En adelante, ítem 1
3 En adelante, ítem 2
4 En adelante, ítem 3

d. Se me informe cuál es la normatividad vigente, nacional o internacional, de cualquier jerarquía o nivel, sea administrativa o no, precedente, doctrina o jurisprudencia, sea emitida por su entidad o no, que su institución, o cualquiera de sus dependencias, órganos, etc, considera y/o aplica cuando conoce o tiene que resolver sobre asuntos relacionados directa y/o indirectamente con las comunidades campesinas, comunidades nativas y rondas campesinas registradas en el Perú.[5]"

Con fecha 27 de octubre de 2022, al no recibir respuesta a la solicitud, el recurrente consideró denegada la información y en aplicación del silencio administrativo negativo, presentó a esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, señalando que no se le había otorgado la información solicitada.

Mediante la Resolución 002493-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA[6], de fecha 3 de noviembre de 2022, se admitió a trámite el citado recurso de apelación y se requirió a la entidad la formulación de sus descargos y la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de acceso a la información pública; los cuales fueron presentados el 10 de noviembre de 2022 con el Oficio N° 462-2022-MINEM/SG-OADAC señalando que la información no era competencia de la entidad y que había reencausado la solicitud hacia el Ministerio de Cultura y la Presidencia del Consejo de Ministros por ser las entidades competentes para conservar la información.

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-JUS[7] 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 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 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

---

[5] En adelante, ítem 4

[6] Notificada a la entidad mediante Cédula de Notificación N° 10306-2022-JUS/TTAIP a través de la mesa de partes https://pad.minem.gob.pe//SIGEDVIRTUAL_INGRESO, el 4 de noviembre de 2022, con acuse de recibo automático de la misma fecha; conforme a 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.

[7] En adelante, Ley de Transparencia.

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 aprecia que la controversia consiste en determinar si la respuesta de la entidad se encuentra dentro de los alcances de la Ley de Transparencia.

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 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° 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"*.

Asimismo, ha precisado que les 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:

"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).

En ese sentido, de los pronunciamientos efectuados por el Tribunal Constitucional antes citados, se infiere que toda información que posean las entidades de 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 deber de las entidades acreditar dicha condición, debido a que poseen la carga de la prueba.

En el presente caso, el recurrente solicitó a la entidad que le envíe por correo electrónico la información descrita en los antecedentes de la presente resolución, y la entidad no atendió la solicitud, por lo que en aplicación del silencio administrativo negativo presentó el recurso de apelación materia de análisis

Mediante sus descargos con el Informe N° 003-2022-MINEM, la entidad señala que la solicitud de información fue derivada a la Dirección General de Electricidad y la Oficina General de Gestión Social, las que comunican que la información requerida es de competencia del Ministerio de Cultura y de la Presidencia del Consejo de Ministros, por lo que reencausó la solicitud hacia dichas entidades con el Oficio N° 0326-2022-MINEM-SG-OADAC, y el Oficio N° 0327-2022-MINEM-SG-OADAC, respectivamente; y que mediante Carta N° 0462-2022/MINEM-SG-OADAC enviada al correo electrónico del recurrente el 31 de agosto de 2022, le comunicó el reencauzamiento de la solicitud.

Al respecto, se aprecia de autos el Memo-08487-2022/MINEM-SG-OADAC de fecha 17 de agosto de 2022 que traslada la solicitud a la Dirección General de Minería, Dirección General de Hidrocarburos, Dirección General de Electricidad y la Oficina General de Gestión Social, a fin que se atendida por dichas áreas.

En atención a ello, mediante Memo-01843-2022/MINEM-OGGS de fecha 22 de agosto de 2022, la Oficina General de Gestión Social indicó que: *"(…) la información solicitada no es competencia del Ministerio de Energía y Minas. El solicitante debe presentar su requerimiento al Ministerio de Cultura y a la Presidencia de Consejo de Ministros-PCM",* y con Memo-00631-2022/MINEM-DGE-DCE de fecha 24 de agosto de 2022, la Dirección General de Electricidad indicó que*: "(…) la información solicitada no es competencia de la Dirección (…). (…) se sugiere que el ciudadano presente su requerimiento al Ministerio de Cultura."*

Se advierte de ello que de las cuatro áreas a las cuales se derivó la solicitud, solo respondieron la Oficina General de Gestión Social y la Dirección General de Electricidad, señalando que no contaban con la información y que se debía encausar la solicitud hacia el Ministerio de Cultura y la Presidencia del Consejo de Ministros, por ser las entidades competentes para conservarla, y únicamente con dichas respuestas se atendió la solicitud a través de la Carta N° 0462-2022/MINEM-SG-OADAC, sin recabar las respuestas de la Dirección General de Minería y la Dirección General de Hidrocarburos, lo cual evidencia que la respuesta otorgada al recurrente es incompleta al no haberse recabado la información de todas las áreas requeridas para atender la solicitud.

Sobre el particular, se debe tener en cuenta que de acuerdo al sexto párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia "*Cuando una entidad de la Administración Pública no localiza información que está obligada a poseer o custodiar, deberá acreditar que ha agotado las acciones necesarias para obtenerla a fin brindar una respuesta al solicitante"*, y que en esa línea, el Precedente de Observancia Obligatoria emitido por este Tribunal con la Resolución N° 010300772020 de fecha 28 de enero de 2020 señala:

"(…) constituye 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 denieguen 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".

Siendo esto así, para denegar la información solicitada alegando su inexistencia, la entidad no sólo debió realizar el requerimiento de la información a las áreas que consideraba podrían conservar la información sino también recabar las respuestas de todas ellas, a fin de conocer si alguna contaba con la información solicitada, para luego otorgar una respuesta clara y completa al recurrente sobre la información que requiere, comunicando de ser el caso, su inexistencia, lo que no ha ocurrido en este caso.

De otro lado, la entidad señala que mediante los Oficios N° 0326-2022/MINEM-SG-OADAC y N° 0327-2022/MINEM-SG-OADAC ambos de fecha 31 de agosto de 2022, encausó la solicitud al Ministerio de Cultura y a la Presidencia del Consejo de Ministros, respectivamente, las cuales fueron recibidas por dichas entidades en la misma fecha; y que mediante la Carta N° 0462-2022/MINEM-SG-OADAC de fecha 31 de agosto de 2022, atendió la solicitud comunicando al recurrente que no cuenta con la información requerida de acuerdo a lo indicado por la Oficina General de Gestión Social y la Dirección General de Electricidad y, que la solicitud fue encausada hacia las entidades competentes.

Sobre ello, si bien se aprecia en autos el correo enviado a la dirección electrónica del recurrente [redacted] con fecha 31 de agosto de 2022, adjuntando la carta antes mencionada, no se adjunta acuse de recibo proveniente de dicho correo; al respecto, sobre las comunicaciones cursadas vía correo electrónico, el numeral 20.4 del artículo 20 de Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS [8], 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. La notificación surte efectos el día que conste haber sido recibida, conforme lo previsto en el numeral 2 del artículo 25.

En caso de no recibirse respuesta automática de recepción en un plazo máximo de dos (2) días útiles contados desde el día siguiente de efectuado el acto de notificación vía correo electrónico, se procede a notificar por cédula conforme al inciso 20.1.1[9], volviéndose a computar el plazo establecido en el numeral 24.1 del artículo 24 (…)" (Subrayado agregado).

---

[8] Aplicable al presente procedimiento estando a lo dispuesto en la Primera Disposición Complementaria del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM. En adelante, Ley N° 27444.

[9] "Artículo 20. Modalidades de notificación
20.1 Las notificaciones son efectuadas a través de las siguientes modalidades, según este respectivo orden de prelación:
20.1.1 Notificación personal al administrado interesado o afectado por el acto, en su domicilio." (Subrayado agregado)

En tal sentido, si bien la entidad alega que la atención de la solicitud fue enviada al correo del recurrente, no acredita que este la haya recibido, dado que no remite el acuse de recibo de aquel o acuse automático de dicho correo que permitan observar que la información fue debidamente notificada; razón por la cual, la entidad deberá recabar la información o las respuestas de todas las áreas requeridas con esta, para luego otorgar al recurrente una respuesta completa al respecto, y de ser el caso, comunicar de manera fundamentada su inexistencia, de acuerdo al tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia[10] en concordancia con el Precedente de Observancia Obligatoria emitido por este Tribunal con la Resolución N° 010300772020 de fecha 28 de enero de 2020[11], debiendo enviar la atención de la solicitud en la forma solicitada, acreditando a esta instancia su debida notificación conforme a las normas antes citadas.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado por el recurrente, disponiendo que la entidad recabe la información o las respuestas de todas la áreas requeridas con esta, y la otorgue al recurrente con una respuesta completa al respecto, o caso contrario comunicar de manera fundamentada su inexistencia, debiendo acreditar la entidad a esta instancia el envío y recepción de la información por parte de recurrente, conforme a los considerandos expuestos en la presente resolución.

Finalmente, de acuerdo con el artículo 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por 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] *Articulo 13.- Denegatoria de Acceso*
"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 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 no faculta que los solicitantes exijan a las entidades que efectúen evaluaciones"

[11] *"(…) constituye 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 denieguen 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".*

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, y conforme al artículo 111 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS[12], por mayoría;

SE RESUELVE:

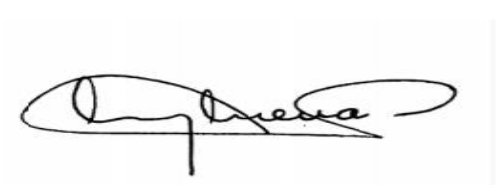
Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **FERNANDO MELGARJE SUCASACA**; y, en consecuencia, **ORDENAR** al **MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS DEL PERÚ- MINEM** que recabe la información y respuestas de todas las áreas requeridas y la otorgue al recurrente, o de ser el caso comunique de manera fundamentada su inexistencia, debiendo acreditar la recepción de la información por parte del recurrente a esta instancia, de acuerdo 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 **MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS DEL PERÚ- MINEM** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia la entrega de dicha información al recurrente **FERNANDO MELGARJE SUCASACA.**

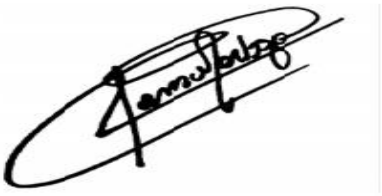
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **FERNANDO MELGARJE SUCASACA** y al **MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS DEL PERÚ- MINEM**, de conformidad con lo previsto en el numeral 18.1 del artículo 18 de la norma antes citada.

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



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp: mrmm/micr

[12] En adelante Ley N° 27444.

VOTO SINGULAR DEL SEÑOR VOCAL
PEDRO CHILET PAZ

En el caso de autos, en el marco de las funciones asignadas por el numeral 3 del artículo 10 - D del Decreto Supremo N° 011-2018-JUS[13], discrepo con el pronunciamiento de los vocales María Rosa Mena Mena y Ulises Zamora Barboza, en el sentido de declarar fundado el recurso de apelación interpuesto por **FERNANDO MELGARJE SUCASACA** contra el **MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS DEL PERÚ- MINEM,** debido a que conforme a los fundamentos del voto singular contenido en la Resolución 002493-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA de fecha 3 de noviembre de 2022 a través de la cual se admitió a trámite el respectivo recurso impugnatorio, el suscrito sustentó que el mismo debía declararse improcedente, por lo que en esta etapa mantengo mi posición remitiéndome a dichos fundamentos.

PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente

[13] Decreto Supremo que modifica el Reglamento 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, aprobado por el Decreto Supremo N° 019-2017-JUS: *"Artículo 10-D.- Funciones de los Vocales*
El vocal tiene las siguientes funciones:
[…]
3) Participar y votar en las sesiones de la Sala que integra; así como, expresar las razones de su voto singular o discrepante".