Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 001034-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 00885-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **MARTIN GERARDO OBRIEN PADILLA**
Entidad : **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES**
Sumilla : Declara concluido el procedimiento

Miraflores, 27 de abril de 2023

VISTO el Expediente de Apelación Nº 00885-2023-JUS/TTAIP de fecha 23 de marzo de 2023, interpuesto por **MARTIN GERARDO O´BRIEN PADILLA** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada ante el **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** con fecha 25 de octubre de 2022 con Expediente N° MC-22-16807.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 25 de octubre de 2022, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la entidad información en los siguientes términos:

> *"copia fedateada de los procedimientos administrativos seguidos ante los consulados del Perú en Canadá o el Ministerio de Relaciones Exteriores, entre los años 2015 al 2022, respecto a certificación y/o visado de otro documento que acredite el estado de supervivencia que le permita la continuidad del pago de su pensión de retiro ante la Policía Nacional del Perú, por parte de la SOT2 (R) Rosa Gudelia López Sánchez, identificada con DNI N° [redacted] y con pasaporte canadiense N° [redacted]".*

Con fecha 22 de marzo de 2023, al no recibir respuesta a la solicitud, el recurrente consideró denegada la información y en aplicación del silencio administrativo negativo, presentó ante la entidad el recurso de apelación materia de análisis, señalando que la información solicitada no tenía el carácter de reservada o confidencial, por lo que debía ser otorgada.

Cabe señalar que el referido recurso fue remitido por la entidad a esta instancia el 23 de marzo de 2023 con el OF.RE (TAI) N° 2-19-B/316, señalando que el 26 de octubre de 2022 envió una comunicación requiriendo autorización de notificación electrónica y precisión de lo requerido, al correo [redacted] consignado en la solicitud, considerando que correspondía al recurrente, y al no recibir respuesta aquella fue archivada; no obstante, indica que al recibir el recurso de apelación presentado por

el recurrente, observó que este consignó un correo electrónico distinto, concluyendo que envió la aludida comunicación a un correo electrónico errado.

Mediante la Resolución 00805-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA[1], se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud impugnada, así como la formulación de sus descargos, los cuales fueron presentados con fecha 27 de abril de 2023, adjuntando el Informe Técnico N° 01-2023 de fecha 4 de abril de 2023, en el cual señala que de acuerdo al articulo 433 del Reglamento Consular aprobado por Decreto Supremo N° 076-2005-RE, los funcionarios consulares, en el desempeño de sus funciones, están facultados para ejercer funciones notariales y como tales pueden dar fe pública de hechos, actos y contratos que se celebren ante ellos, ciñéndose a las normas legales sobre la materia, especialmente a la Ley del Notariado.

En atención a dichas normas, señala que realizó la búsqueda de la información en los archivos protocolares que obran en las Oficinas Consulares del Perú en Canadá y en la Cancillería, no habiendo encontrado instrumento protocolar con los datos de Rosa Gudelia López Sánchez, identificada con DNI N° [redacted] y pasaporte canadiense N° [redacted], y que el Consulado del Perú en Montreal informo que si bien encontró un registro a nombre de “Rosa López” dada la naturaleza del documento extra protocolar, no existía copia de este en el acerbo consular notarial de dicha oficina consular.

Finalmente, señala que lo informado por las oficinas consulares requeridas con la información solicitada, fue remitido al recurrente a través del correo electrónico de fecha 4 de abril de 2023, el cual fue recibido de manera conforme por aquel, razón por la cual considera que en este caso se ha producido la sustracción de la materia.

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-JUS[2], establece que toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley, teniendo 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 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.

---

[1] Resolución notificada mediante Cedula de Notificación N° 4498-2023-JUS/TTAIP en la mesa de partes de la entidad Jr. Lampa 545, Cercado de Lima, Provincia y Departamento de Lima, el 21 de abril de 2023; 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.

[2] En adelante, Ley de Transparencia.

Cabe anotar finalmente 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, 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

En el presente caso, la controversia consiste en determinar si la información solicitada es pública y en consecuencia corresponde su entrega.

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".*

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.

Del mismo modo, 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*." (Subrayado agregado)

En este marco, el Tribunal Constitucional ha precisado que 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."*

En el presente caso, el recurrente solicitó a la entidad, copia fedateada de los procedimientos administrativos seguidos ante los consulados del Perú en Canadá o el Ministerio de Relaciones Exteriores, entre los años 2015 al 2022, respecto a certificación y/o visado de otro documento que acredite el estado de supervivencia que le permita la continuidad del pago de su pensión de retiro ante la Policía Nacional del Perú, por parte de la SOT2 (R) Rosa Gudelia López Sánchez, identificada con DNI N° [redacted] y con pasaporte canadiense N° [redacted]

La entidad por su parte, con fecha 26 de octubre de 2022, envió al correo electrónico [redacted] el siguiente comunicado: *"(…) Tras haber recibido una solicitud de acceso a la información pública suya, ingresada mediante la Mesa de Partes de esta Cancillería. Es del caso indicar que, en concordancia con el Artículo 20° numeral 20.4 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, se solicita que brinde consentimiento expreso para que todo acto administrativo derivado del presente procedimiento se le notifique por correo electrónico (…) invocamos sea lo más claro, preciso y concreto al llenar el formulario virtual de su solicitud y poder atenderla dentro de los plazos legales";* sin embargo, se aprecia del expediente que el citado correo no corresponde al recurrente, coligiéndose de ello que aquel no tomó conocimiento de dicha comunicación.

Posteriormente, la entidad remite sus descargos, señalando que trasladó la solicitud a las áreas pertinentes de la entidad para atender el requerimiento, y que estas comunican que no cuentan con la información solicitada debido a que esta no es conservada por los Consulados de acuerdo al Reglamento Consular.

Al respecto, cabe señalar que el articulo 433 del Reglamento Consular, aprobado por Decreto Supremo N° 076-2005-RE[3], establece lo siguiente: *"Los funcionarios consulares, en el desempeño de sus funciones, están facultados para ejercer funciones notariales y como tales pueden dar fe pública de hechos, actos y de contratos que se celebren ante ellos, y que estén destinados a producir efectos jurídicos en territorio nacional o fuera de él, conforme a la legislación nacional, ciñéndose estrictamente a las normas legales sobre la materia, especialmente a la Ley del Notariado. (…)"* (Subrayado agregado)

Asimismo, el artículo 26 del Decreto Legislativo N° 1049, Decreto Legislativo del Notariado, establece que: "*Son instrumentos públicos extraprotocolares las actas y demás certificaciones notariales que se refieren a actos, hechos o circunstancias que presencie o le conste al notario por razón de su función",* y, respecto a los certificados de supervivencia, el artículo 95[4] del capítulo III de la citada norma, indica que tales certificaciones constituyen un instrumento público extraprotocolar por el cual el notario deja constancia de aquella circunstancia que ha podido verificar, de acuerdo al artículo 26 antes citado, los cuales tienen carácter público según lo prescrito por el artículo 24[5] de la norma en mención.

Así también, el articulo 96 de la norma en comentario, señala que: "*Las actas y certificaciones a que se contraen los artículos que preceden, son susceptibles de incorporarse al protocolo notarial, a solicitud de parte interesada, cumpliéndose las regulaciones que sobre el particular rigen. Son también susceptibles de incorporarse al protocolo notarial los documentos que las partes soliciten"* (Subrayado agregado)

Adicionalmente, el artículo 9 del Decreto Legislativo N° 1246, Decreto Legislativo que aprueba Diversas Medidas de Simplificación Administrativa, señala:

> *"Artículo 9.- Eliminación de la exigencia del certificado de supervivencia u otras constancias de sobrevivencia*
> *Elimínese la exigencia del certificado de supervivencia u otras constancias de sobrevivencia en todos los procedimientos o trámites relacionados a las pensiones bajo cualquier régimen, y otras prestaciones económicas a cargo del Estado, así como para el pago periódico de estas.*
> *La verificación o constatación de la supervivencia de las personas será realizada mediante el cruce de información del respectivo listado de pensionistas o beneficiarios con el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil - RENIEC o de sus propios sistemas de verificación, además*

---

[3] Disponible en el siguiente enlace: http://www.rree.gob.pe/elministerio/Documents/Reglamento%20Consular%202005%20ACTUALIZADO%20NOV2012.pdf

[4] Decreto Legislativo N° 1049, Decreto Legislativo del Notariado
"CAPÍTULO III
DE LOS INSTRUMENTOS PÚBLICOS EXTRAPROTOCOLARES
SECCIÓN PRIMERA:
DISPOSICIONES GENERALES
(…)
Artículo 95.- Clases de certificaciones
Son certificaciones:
(…)
f) La constatación de supervivencia."

[5] Decreto Legislativo N° 1049, Decreto Legislativo del Notariado
"Artículo 24.- Fe Pública
Los instrumentos públicos notariales otorgados con arreglo a lo dispuesto en la ley, producen fe respecto a la realización del acto jurídico y de los hechos y circunstancias que el notario presencie.
Asimismo, producen fe aquellos que autoriza el notario utilizando la tecnología de firmas y certificados digitales de acuerdo a la ley de la materia."

de la declaración jurada a que se refiere la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. ***(*)***
(*) De conformidad con la Cuarta Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1310, publicado el 30 diciembre 2016, se dispone que queda sin efecto la declaración jurada a que hace referencia el segundo párrafo del presente artículo." (Subrayado agregado)

De las normas antes descritas se aprecia que las certificaciones de supervivencia son instrumentos extraprotocolares emitidas por los funcionarios consulares en el ejercicio de su función notarial, por lo que tienen carácter público, sin embargo, en tanto que el ciudadano debe solicitar que dichos instrumentos se incorporen al protocolo notarial, no es exigible a la entidad su conservación de oficio, aunado a ello, se advierte que dichas certificaciones han dejado de ser un requerimiento exigible para realizar trámites, siendo su obtención una facultad ciudadana, por lo cual la entidad no se encuentra obligada a poseer o conservar tal información.

Ahora bien, se aprecia en el expediente que mediante el Memorándum (TAI) N° TAI00236/2023 la entidad requirió la información solicitada a: la Dirección de Protección y Asistencia al Nacional, a los Consulados Generales del Perú en Toronto, Montreal, Ottawa, Vancouver, los cuales atendieron la solicitud en los siguientes términos:

"Memorándum (C-TORONTO) N°C-TORONTO00173/2023 (23.03.23)
Consulado General del Perú en Toronto:
"(…) esta Misión ha verificado que no se cuenta con registro de tramites consulares a nombre de Martin Gerardo O´Brien Padilla y/o Rosa Gudelia López Sánchez, entre los años 2015 al 2022"

Memorándum (C-VANCOUVER) N°C-VANCOUVER00088/2023 (24.03.23)
Consulado General del Perú en Vancouver:
"(…) esta Oficina Consular ha constatado que, en el periodo 2015-2022, no figura en sus registros información sobre tramites consulares a nombre del señor Martin Gerardo O´Brien Padilla y/o Rosa Gudelia López Sánchez"

Memorándum (C-OTTAWA) N°C-OTTAWA00027/2023 (27.03.23)
Consulado General del Perú en Ottawa:
"(…) esta Oficina Consular cumple con informar que no cuenta con registro de tramites consulares a nombre de la señora Rosa Gudelia López Sánchez, entre los años 2015 y 2022"

Memorándum (C-MONTREAL) N°C-MONTREAL00137/2023 (24.03.23)
Consulado General del Perú en Montreal:
"(…) En el SGAC (…) no se ha encontrado tramite consular alguno.
En los archivos físicos de la rendición de cuentas de los ingresos consulares hasta el 2015, se ha encontrado un registro a nombre de ROSA LOPEZ de un certificado de supervivencia de fecha 10 de febrero de 2016. Sin embargo, al tratarse este Certificado de un acto extra protocolar, esta Misión no conserva copia del mismo."

Memorándum (ASN) N° ASN00318/2023 (31.03.23)
Dirección de Protección y Asistencia al Nacional

> *"(…) no tiene dentro de sus funciones la consolidación de la información sobre la emisión de certificados de supervivencia y no obra en su poder copia de los mismos, los cuales se tramitan, cuando el ciudadano peruano se encuentra en el exterior, a través de las Oficinas Consulares".*

En ese marco, se tiene que, de acuerdo con el literal b del artículo 5 del Reglamento de la Ley de Transparencia[6], el funcionario responsable de entregar la información debe: *"Requerir la información al área de la Entidad que la haya creado u obtenido, o que la tenga en su posesión o control"*; y habiéndose verificado que las áreas competentes de la entidad para atender la solicitud, las cuales fueron requeridas con la información, esto es: la Dirección de Protección y Asistencia al Nacional y los Consulados Generales del Perú en Toronto, Montreal, Ottawa y Vancouver, han comunicado que no cuentan con aquella; y estando a que no existe obligación legal por parte de ellas para su conservación; se verifica que la denegatoria de la información por parte de la entidad, debido a la inexistencia de la información solicitada, se encuentra acorde a lo dispuesto en el tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, que señala:

> "*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."*

Aunado a ello, se verifica que la entidad comunica al recurrente la inexistencia de la información reportada por las áreas antes mencionadas, a través de la Carta (TAI) N° 0-2-B/135 de 30 de marzo de 2023 y de la Carta (TAI) N° 0-2-B/140 de 31 de marzo de 2023, las cuales fueron enviadas el 04 de abril de 2023 al correo electrónico [redacted] autorizado para notificaciones en el recurso de apelación, observándose acuse de recibo de la información desde dicho correo con fecha 9 de abril de 2023 a horas 16:33, en el que se indica lo siguiente:

> *"(…) En virtud a lo dispuesto en el Texto Único de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Publica, Ley N° 27806, aprobado por Decreto Supremo N° 021-2019-JUS y al Texto Único de la Ley de Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, se confirma la recepción de la información solicitada.*
> *Quedando conforme con la información enviada por el Ministerio de Relaciones Exteriores.*
> *Atentamente,*
> *Martin O´Brien Padilla"* (Subrayado agregado)

Al respecto, el numeral 1 del artículo 321 del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria en el presente procedimiento, conforme a lo establecido en el numeral 1.2 del artículo IV de la Ley N° 27444, regula la sustracción de la materia, la cual origina la conclusión del procedimiento sin declaración sobre el fondo.

[6] Aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM

En relación a la aplicación de dicha norma, en un requerimiento de documentación formulado por un trabajador del Poder Judicial a su empleador, en los Fundamentos 4 y 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01902-2009-PHD/TC, el Tribunal Constitucional señaló que:

> *"4. Que a fojas 37 obra la Carta Notarial entregada con fecha 15 de agosto de 2007, conforme a la que el emplazado, don Fortunato Landeras Jones, Secretario General de la Gerencia General del Poder Judicial, se dirige a la demandante adjuntando copia del Oficio N.º 4275-2006-J-OCMA-GD-SVC-MTM del Gerente Documentario de la Oficina de Control de la Magistratura (OCMA), así como de la Resolución N.º UNO de la misma gerencia, adjuntando la información solicitada.*
> 5. *Que, conforme a lo expuesto en el parágrafo precedente, resulta evidente que en el presente caso se ha producido la sustracción de materia, por lo que corresponde rechazar la demanda de autos, conforme al artículo 1º del Código Procesal Constitucional"* (subrayado agregado).

En tal sentido, habiéndose verificado que la inexistencia de la información fue comunicada al recurrente con las Cartas (TAI) N° 0-2-B/135 y (TAI) N° 0-2-B/140, remitidas al correo electrónico indicado por aquel en su recurso de apelación: [redacted] y, contándose con el acuse recibo de dicha información por parte del recurrente, quien señala en forma expresa que se encuentra conforme con la información enviada por la entidad, sin cuestionamiento alguno; se concluye que no existe controversia pendiente de resolver, habiéndose producido la sustracción de la materia en el presente procedimiento, en tanto que se ha otorgado respuesta a la solicitud a satisfacción del usuario después de la presentación del recurso de apelación.

En consecuencia, corresponde declarar concluido el presente procedimiento recursivo al haberse producido la sustracción de la materia.

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 CONCLUIDO el procedimiento recursivo presentado por **MARTIN GERARDO O´BRIEN PADILLA** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada ante el **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES**; al haberse producido la **sustracción de la materia**.

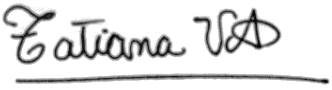
Artículo 2.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 3.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **MARTIN GERARDO O´BRIEN PADILLA** y al **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

<u>Artículo 4</u>.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).

ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente

LUIS GUILLERMO AGURTO VILLEGAS
Vocal



TATIANA AZUCENA VALVERDE ALVARADO
Vocal

vp:tava