



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 002144-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA

Expediente : 01371-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **JAQUELIN BARRENECHEA SANGAMA**
Entidad : **MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 20 de junio de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 01371-2023-JUS/TTAIP de fecha 4 de mayo de 2023, interpuesto por **JAQUELIN BARRENECHEA SANGAMA** contra las respuestas contenidas en los correos electrónicos de fechas 21, 24, 25 y 26 de abril de 2023, mediante las cuales el **MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS** atendió las solicitudes de acceso a la información pública presentadas mediante Expedientes N°s 3485852-2023, 3485855-2023, 3485862-2023, 3485865-2023, 3485885-2023, 3485880-2023, 3485849-2023 y 3485857-2023, todos de fecha 17 de abril de 2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 17 de abril de 2023, la recurrente solicitó a la entidad se le remita a su correo electrónico la información que a continuación se detalla:

Mediante Registro N° 3485852-2023:

“Informes de sustento de la Resolución Ministerial N° 059-2010-MEM-DM, y su Exposición de Motivos”.

Mediante Registro N° 3485855-2023:

“Informes de sustento de la Resolución Ministerial N° 116-2015-MEM-DM, y su Exposición de Motivos”.

Mediante Registro N° 3485862-2023:

“Informes de sustento de la Resolución Ministerial N° 546-2012-MEM-DM, y su Exposición de Motivos”.

Mediante Registro N° 3485862-2023:

“Informes de sustento de la Resolución Ministerial N° 546-2012-MEM-DM, y su Exposición de Motivos”.

Mediante Registro N° 3485885-2023:

“Informes de sustento de la Resolución Ministerial N° 547-2013-MEM-DM, y su Exposición de Motivos”.

Mediante Registro N° 3485880-2023:

“Informes de sustento de la Resolución Ministerial N° 223-2010-MEM-DM, y su Exposición de Motivos”.

Mediante Registro N° 3485849-2023:

“Informe de sustento de la Resolución Ministerial N° 304-2008-MEM-DM, y su Exposición de Motivos”.

Mediante Registro N° 3485857-2023:

“Informes de sustento de la Resolución Ministerial N° 120-2014-MEM-DM, y su Exposición de Motivos”.

Mediante correo electrónico de fecha 26 de abril de 2023, la entidad brindó respuesta al requerimiento de la administrada ingresado con **Registro N° 3485852-2023**, señalándole lo siguiente: *“(…) la Secretaría General mediante documento interno remite un archivo PDF conteniendo “Resolución Ministerial N° 059-2010-MEM-DM y sus documentos adjuntos que conforman el expediente de archivo de la respectiva Resolución Ministerial, conforme obra en el Archivo Central”, asimismo se señala que de la revisión del expediente administrativo relacionado con la Resolución Ministerial N° 059-2010-MEM-DM, no se observan informes y tampoco la exposición de motivos, archivo que se adjunta al presente. La Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros con documento interno indica que, “realizada la búsqueda en el Archivo de Gestión de la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros (DGAAM) no se encontró la documentación solicitada”. Asimismo, la Oficina General de Asesoría Jurídica mediante Informe N° 0469-2023-MINEM/OGAJ informa que, “el Ministerio de Energía y Minas no registra los informes específicos relacionados con la emisión de la Resolución Ministerial N° 059-2010-MEM/DM”. 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 no contar con la información que solicita, no es posible acceder a su solicitud conforme se indica en el citado informe”.*

Mediante correo electrónico de fecha 26 de abril de 2023, la entidad brindó respuesta al requerimiento de la administrada ingresado con **Registro N° 3485855-2023**, señalándole lo siguiente:

“(…) la Secretaría General mediante documento interno comunica que: “(…) con Memo-03318-2023/MINEM-SG-OADAC, la Oficina de Administración Documentaria y Archivo Central señala que en el contenido de la citada Resolución Ministerial no se hace mención a números de informe de sustento. Por lo cual, remite copia de la Resolución Ministerial N° 116-2015-MEM-DM y sus documentos adjuntos que conforman el expediente de archivo de la respectiva Resolución Ministerial, conforme obra en el Archivo Central; asimismo, precisa que los informes y exposición de motivos no se encuentran adjuntos a la citada Resolución Ministerial”.

Asimismo, la Oficina General de Asesoría Jurídica con documento interno indica que, “De la revisión y evaluación de la solicitud de la referencia, y en concordancia con el expediente administrativo I-1199-2015, relacionado con la resolución ministerial citada precedentemente, se observa que la oficina General de Asesoría Jurídica, emitió la Nota N° 117-2015-MEM/OGAJ de fecha 10 de marzo de 2015, con la opinión favorable desde el punto de vista legal, a la Resolución Ministerial propuesta por la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros, que regula a su vez el procedimiento de adecuación de operaciones mineras conducentes a la tramitación de la certificación ambiental, para operaciones mineras”.

Por otro lado, realizada la búsqueda en el Archivo de Gestión de la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros (DGAAM) no se encontró la documentación solicitada por la ciudadana Jaquelin Barrenechea Sangama”.

Sin perjuicio de ello, se remite la Resolución Ministerial N° 116-2015-MEM-DM y la Nota N° 117-2015-MEM/OGAJ, documentos que podrá descargar en el siguiente enlace: <https://we.tl/t-IAOm5mEzQP> que estará disponible hasta el 1 de mayo de 2023.”.

Mediante correo electrónico de fecha 24 de abril de 2023, la entidad brindó respuesta al requerimiento de la administrada ingresado con **Registro N° 3485862-2023**, señalándole lo siguiente:

“(...) la Dirección General de Asuntos Ambientales de Hidrocarburos informa que, no existe la información solicitada toda vez que la Resolución Ministerial N° 546-2012-MEM-DM, no cuenta con Informe de Sustento ni exposición de motivos. 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 no contar con la información que solicita, no es posible acceder a su solicitud.

Sin perjuicio de lo anterior, la Secretaría General y la Dirección General de Asuntos Ambientales de Hidrocarburos mediante documentos internos remiten “copia de la Resolución Ministerial N° 546-2012-MEM-DM y sus documentos adjuntos”, información a la que puede acceder y descargar a través del siguiente enlace electrónico, usuario y contraseña, que deberá copiar en el explorador de archivos de Windows: (...)”

Adicionalmente, la entidad remitió a la recurrente otro correo electrónico de fecha 24 de abril de 2023, mediante el cual le señaló lo siguiente: *“(...) en la respuesta, la DGAAH indicó que la Resolución Ministerial N°546-2012-MEM-DM no cuenta con Informe de Sustento ni exposición de motivos.”*

Mediante correo electrónico de fecha 21 de abril de 2023, la entidad brindó respuesta al requerimiento de la administrada ingresado con **Registro N° 3485865-2023**, señalándole lo siguiente: *“(...) la Secretaría General, la Dirección General de Asuntos Ambientales de Hidrocarburos y la Oficina General de Asesoría Jurídica mediante documentos internos remiten la información que solicita y que se adjunta en dos archivos PDF conteniendo "la Resolución Ministerial N° 159-2015-MEM, su Exposición de Motivos y sus documentos adjuntos, y Nota N° 131-2015-MEM/OGAJ". (...)*”. Adicionalmente, la entidad remitió a la recurrente otro correo electrónico de fecha 24 de abril de 2023, en el cual le señaló lo siguiente con relación a la petición del referido registro:

“(...) la OGAJ indicó que de la revisión y evaluación de la solicitud de la referencia, y en concordancia con el expediente administrativo I-3835-2015, relacionado con la resolución ministerial citada precedentemente, se observa que la oficina General de Asesoría Jurídica, emitió la Nota N° 131-2015-MEM/OGAJ de fecha 12 de marzo de 2015, con la opinión favorable desde el punto de vista legal, a la propuesta normativa de la Dirección General de Asuntos Ambientales de Hidrocarburos, aprobando los criterios técnicos para las solicitudes de evaluación, modificaciones y ampliaciones de componentes y mejoras tecnológicas con impactos ambientales no significativos, en las actividades de Hidrocarburos que cuenten con Certificación Ambiental, de

conformidad con lo establecido en el artículo 40 del Reglamento de Protección Ambiental.

Cabe precisar que la Oficina General de Asesoría Jurídica, no registra informes específicos a la propuesta de la Dirección General de Asuntos Ambientales de Hidrocarburos.

Mediante correo electrónico de fecha 24 de abril de 2023, la entidad brindó respuesta al requerimiento de la administrada ingresado con **Registro N° 3485885-2023**, señalándole lo siguiente: "(...) la Secretaría General, la Dirección General de Asuntos Ambientales de Electricidad y la Oficina General de Asesoría Jurídica mediante documentos internos remiten la información con la que cuentan y a la que puede acceder y descargar a través del siguiente enlace electrónico, usuario y contraseña (...) Precizando que, la información se encontrará almacenada en la Carpeta N° 3485885 hasta el 3 de mayo de 2023 (...)". Adicionalmente, la entidad remitió a la recurrente otro correo electrónico de fecha 24 de abril de 2023, la entidad le señaló lo siguiente con relación a la petición del referido registro: "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". En ese sentido, de acuerdo a lo informado en correo precedente, se ha realizado la búsqueda de los informes solicitados, sin encontrar la documentación solicitada; por lo que no es posible atender su solicitud".

Mediante correo electrónico de fecha 24 de abril de 2023, la entidad brindó respuesta al requerimiento de la administrada ingresado con **Registro N° 3485880-2023**, señalándole lo siguiente: "(...) la Secretaría General, la Dirección General de Asuntos Ambientales de Electricidad y la Oficina General de Asesoría Jurídica mediante documentos internos remiten la información que solicita y que se adjunta en cuatro archivos PDF conteniendo "copia de la Resolución Ministerial N° 223-2010-MEM-DM y sus documentos adjuntos, publicación de la Resolución Ministerial N° 223-2010-MEM-DM y Nota N° 121-2010-MEM/OGAJ". Asimismo, la Dirección General de Asuntos Ambientales de Electricidad informa que, "la Resolución Ministerial N° 223-2010-MEM-DM no cuenta con exposición de motivos". 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 no contar con la información que solicita, no es posible acceder a su solicitud en dicho extremo. (...)". Adicionalmente, la entidad remitió a la recurrente otro correo electrónico de fecha 24 de abril de 2023, la entidad le señaló lo siguiente con relación a la petición del referido registro: "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". En ese sentido, de acuerdo a lo informado en correo precedente, se ha realizado la búsqueda de los informes solicitados, sin encontrar la documentación solicitada; por lo que no es posible atender su solicitud".

Mediante correo electrónico de fecha 24 de abril de 2023, la entidad brindó respuesta al requerimiento de la administrada ingresado con **Registro N° 3485849-2023**, señalándole lo siguiente:

"(...) la Secretaría General mediante documento interno comunica que: "(...) con Memo-03302-2023/MINEM-SG-OADAC, la Oficina de Administración Documentaria y Archivo Central señala que en el contenido de la citada Resolución Ministerial no se hace mención a números de informe de sustento. Por lo cual, remite copia de la Resolución Ministerial N° 304-2008-MEM-DM y sus documentos adjuntos que conforman el expediente de archivo de la respectiva Resolución Ministerial, conforme obra en el Archivo Central; precisando que la exposición de motivos e informes de sustento no se encuentran adjuntos a la citada Resolución Ministerial".

Asimismo, la Oficina General de Asesoría Jurídica con documento interno indica que, "la oficina General de Asesoría Jurídica, emitió la Nota N° 182-2008-MEM/OGAJ de fecha 16 de junio de 2008, con la opinión favorable desde el punto de vista legal, a la iniciativa normativa de la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del documento denominado: Propuesta del Reglamento de Participación Ciudadana a que se contrae el Decreto Supremo N° 028-2008-EM".

Por otro lado, la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros, con documento interno indica que, "realizada la búsqueda en el Archivo de Gestión de la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros (DGAAM) no se encontró la documentación solicitada por la ciudadana Jaquelin Barrenechea Sangama".

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 no contar con la información que solicita, no es posible acceder a su solicitud.

Sin perjuicio de ello, se remite la Resolución Ministerial N° 304-2008-MEM/DM y la Nota N° 182-2008-MEM/OGAJ."

Mediante correo electrónico de fecha 21 de abril de 2023, la entidad brindó respuesta al requerimiento de la administrada ingresado con **Registro N° 3485857-2023**, señalándole lo siguiente:

"(...) la Secretaría General mediante documento interno comunica que: "(...) con Memo-03301-2023/MINEM-SG-OADAC la Oficina de Administración Documentaria y Archivo Central remite copia de la Resolución Ministerial N° 120-2014-MEM-DM y sus documentos adjuntos que conforman el expediente de archivo de la respectiva Resolución Ministerial, conforme obra en el Archivo Central. Asimismo, precisa que la exposición de motivos e informes de sustento no se encuentran adjuntos a la citada Resolución Ministerial".

Asimismo, la Oficina General de Asesoría Jurídica con documento interno indica que, "la oficina General de Asesoría Jurídica, emitió la Nota N° 144-2014-MEM/OGAJ de fecha 20 de febrero de 2014, con motivo de la propuesta normativa de la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros desarrollando aspectos y criterios "técnico legales" para regular la modificación de componentes mineros o ampliaciones y mejoras tecnológicas en las unidades mineras de proyectos de exploración y explotación con impactos ambientales negativos no significativos. La propuesta normativa, a su vez se cumplió de acuerdo a lo establecido en el Decreto Supremo N° 054-2013-PCM, relevando de mayor análisis o informe legal de parte de la Oficina General de Asesoría Jurídica, por responder directamente a los aspectos técnicos de competencia funcional de la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros ...".

Por otro lado, la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros mediante documento interno señala que, "realizada la búsqueda en el Archivo de Gestión de la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros (DGAAM) no se encontró la documentación solicitada por la ciudadana Jaquelin Barrenechea Sangama".

(...) Por consiguiente al no contar con la información solicitada, no es posible acceder a su solicitud".

Adicionalmente, la entidad remitió a la recurrente otro correo electrónico de fecha 24 de abril de 2023, a través del cual le señaló lo siguiente con relación a la petición del referido registro: "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". En ese sentido, de acuerdo a lo informado en correo precedente, se ha realizado la búsqueda de los informes solicitados, sin encontrar la documentación solicitada; por lo que no es posible atender su solicitud."

Con fecha 4 de mayo de 2023, la administrada presentó el recurso de apelación materia de análisis, alegando que la información requerida no se encuentra dentro de las excepciones del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27860, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por Decreto Supremo N° 021-2019-JUS¹.

Mediante la Resolución N° 001883-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA² se admitió a trámite el citado recurso de apelación, requiriendo la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de la recurrente, así como la formulación de sus descargos. Al respecto, mediante Oficio N° 319-2023-OSG-MDVMT ingresado con fecha 20 de junio de 2023 la entidad remitió el expediente administrativo requerido, adjuntando la siguiente documentación adicional:

(i) el Informe N° 051-2023/MINEM-SGOADAC-CAC de fecha 19 de junio de 2023, emitido por la Oficina de Administración Documentaría y Archivo Central que precisó lo siguiente:

"(...) se manifiesta que efectuada la búsqueda en los ambientes de los repositorios del fondo documental y en los inventarios descriptivos del Archivo Central, se presenta el siguiente cuadro de detalle de los documentos ubicados:

ÍTEM	N° EXPEDIENTE	N° RESOLUCION MINISTERIAL	OBSERVACIÓN: CONTENIDO
1	3485857	R.M N° 120-2014-MEM/DM	*Nota N°144-2014-MEM/OGJ
2	3485865	R.M N° 159-2015-MEM/DM	*Exposición de Motivos *Informe N° 221-2015-MEM-DGAAE/DNAE/DGAE/RCO/MSB *Nota 131-2015-MEM/OGJ
3	3485849	R.M N° 304-2008-MEM/DM	*Nota N° 182-2008-MEM/OGJ
4	3485852	R.M N° 059-2010-MEM/DM	*Modificatoria: Resolución Ministerial N° 009-2010-EM
5	3485880	R.M N° 223-2010-MEM/DM	*Ayuda Memoria *Informe N° 039-2010/DGPNIGA-DVMGA/MINAM *Nota N° 121-2010-MEM/OGJ
6	3485855	R.M N° 116-2015-MEM/DM	*Nota N° 117-2015-MEM/OGJ
7	3485862	R.M N° 546-2012-MEM/DM	*Nota N° 678-2012-MEM/OGJ
8	3485885	R.M N° 547-2013-MEM/DM	*Ayuda Memoria *Exposición de Motivos *Nota N°784-2013-MEM/OGJ

¹ En adelante, Ley de Transparencia.

² Resolución notificada a la entidad con fecha 14 de junio de 2023, conforme la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia.

(...)

(ii) el Informe N° 0133-2023-MINEM-DGAAH/DGAH de fecha 20 de junio de 2023, emitido por la Dirección General de Asuntos Ambientales de Hidrocarburos que precisó lo siguiente:

“(...) en aras de garantizar el derecho de la ciudadana, esta Dirección General cumplió con remitir la información que se detalla en el siguiente cuadro:

N° expediente	Resolución Ministerial	Respuesta	Memorandos
3485862	546-2012-MEM/DM	✓ Nota 678-2012-MEM/DGJ ✓ Cuadro de Proyecto de Resolución Ministerial para Despacho de Ministro.	Memorando-00206-2023/MINEM-DGAAH-DGAH Memo-03320-2023/MINEM-SG-OADAC
3485865	159-2015-MEM/DM	✓ Exposición de Motivos ✓ Informe de Sustento N° 221-2015-MEM-GAAE/DNAE/DGAE/RCO/MSB ✓ Nota 131-2015-MEM/OGJ	Memorando-00204-2023/MINEM-DGAAH-DGAH

15. No obstante, los documentos correspondientes al Informe y exposición de motivos que sustentan la Resolución Ministerial N° 546-2012-MEM/DM, no fueron remitidos, dado que estos no obran en el acervo documentario del MINEM, conforme a lo informado por la Oficina de Administración Documentaria y Archivo Central mediante el Memorando N° 03320-2023/MINEM-SG-OADAC.

(...)

(iii) el Informe N° 0689-2023/MINEM-OGAJ de fecha 15 de junio de 2023, emitido por la Oficina General de Asesoría Jurídica, que señaló que remitió únicamente la documentación con la que cuenta, conforme al cuadro que a continuación se muestra:

(...)

N° expediente	Solicitud formulada	Documentación remitida	Documento de respuesta
3485852	Informes de sustento de la Resolución Ministerial N° 059-2010-MEM/DM, y su exposición de motivos.	Denegada por inexistencia de la información solicitada	Memorando N° 00549-2023/MINEM-OGAJ
3485855	Informes de sustento de la Resolución Ministerial N° 0116-2015-MEM/DM, y su exposición de motivos.	Nota N° 117-2015-MEM/OGAJ de fecha 10 de marzo de 2015	Memorando N° 00539-2023/MINEM-OGAJ
3485862	No fue derivado a la OGAJ	No corresponde	No corresponde
3485865	Informes de sustento de la Resolución Ministerial N° 159-2015-MEM/DM, y su exposición de motivos.	Nota N° 131-2015-MEM/OGAJ, de 12 de marzo de 2015	Memorando N° 00527-2023/MINEM-OGAJ
3485885	Informes de sustento de la Resolución Ministerial N° 0547-2013-MEM/DM, y su exposición de motivos.	Nota N° 784-2013-MEM/OGAJ, de 27 de noviembre de 2013	Memorando N° 00530-2023/MINEM-OGAJ
3485880	Informes de sustento de la Resolución Ministerial N° 0223-2010-MEM/DM, y su exposición de motivos.	Nota N° 121-2010-MEM/OGAJ, de 7 de mayo de 2010	Memorando N° 00529-2023/MINEM-OGAJ
3485849	Informes de sustento de la Resolución Ministerial N° 304-2008-MEM/DM, y su exposición de motivos.	Nota N° 182-2008-MEM/OGAJ, de 16 de junio de 2008	Memorando N° 00528-2023/MINEM-OGAJ
3485857	Informes de sustento de la Resolución Ministerial N° 120-2014-MEM-DM y su exposición de motivos	Nota N° 144-2014-MEM/OGAJ, de 20 de febrero de 2014	Memorando N° 00517-2023/MINEM-OGAJ

(...)

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 aquella información que afecte la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.

En este marco, el artículo 3 de la 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 demandan las personas en aplicación del principio de publicidad.

Asimismo, 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 legal, 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 las solicitudes de la recurrente han sido atendidas conforme a ley.

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 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 de 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.

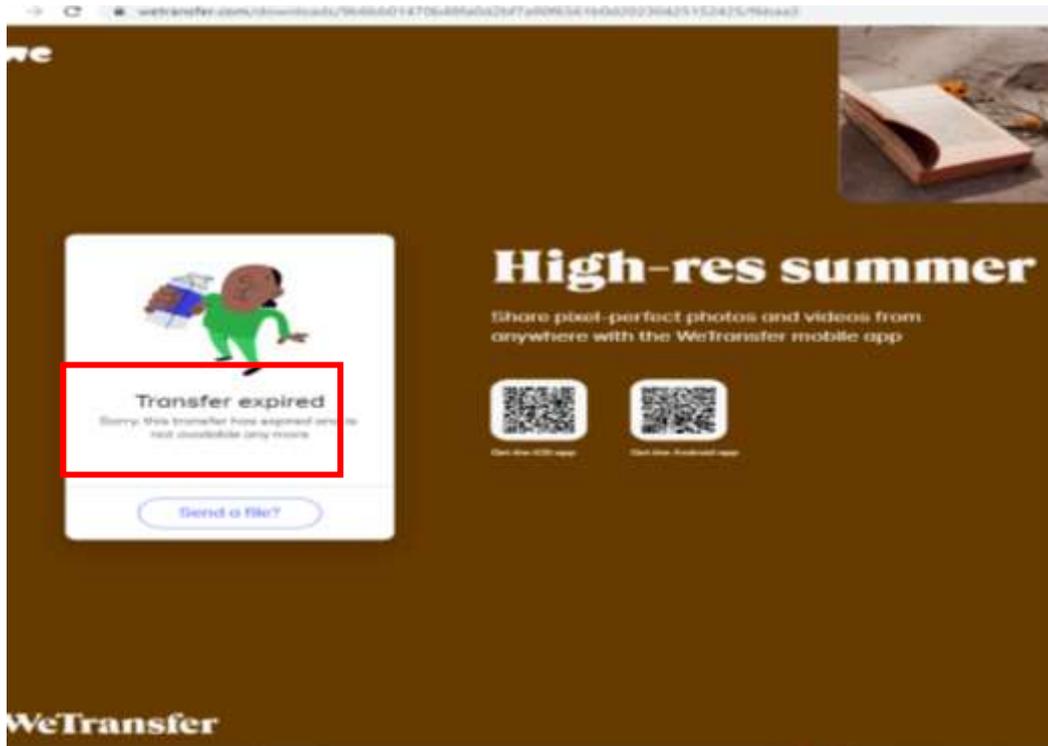
De autos se aprecia que la administrada requirió ocho (8) ítems de información relacionados a las resoluciones ministeriales detalladas en los antecedentes de la presente resolución, siendo que la entidad atendió dichos requerimientos a través de las respuestas contenidas en los correos electrónicos de fechas 21, 24, 25 y 26 de abril de 2023, cuyos extremos fueron reiterados a nivel de sus descargos.

Por su parte, la recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, alegando que la información requerida no se encuentra dentro de las excepciones de la Ley de Transparencia.

En dicho contexto, corresponde determinar si las respuestas brindadas por la entidad son conforme a la normativa en materia de transparencia y acceso a la información pública.

Sobre el particular, en primer lugar, esta instancia considera que en tanto la entidad no invocó alguna excepción conforme a la Ley de Transparencia, pese a tener la carga de acreditar dichas circunstancias, la presunción de publicidad sobre dicha información se mantiene al no haber sido desvirtuada.

Ahora bien, esta instancia advierte que la entidad señala que habría remitido la documentación relacionada a las solicitudes ingresadas mediante Registros N^{os} 3485855, 3485862, 3485885, 3485849 y 3485857, siendo que de la revisión de autos se advierte que la entidad remitió a la recurrente enlaces electrónicos a los cuales no es posible acceder actualmente, conforme se muestra a continuación:



Asimismo, se aprecia que a nivel de sus descargos la entidad tampoco adjuntó la documentación que se le habría remitido a la administrada, aspectos que no generan certeza con relación a la entrega correspondiente.

Adicionalmente, este Colegiado aprecia que en las respuestas remitidas a la recurrente respecto de las solicitudes ingresadas con Registros N^{os} 3485852, 3485865 y 3485880, no se ha acreditado el envío de la documentación correspondiente a la administrada, ni se le ha señalado un enlace determinado a efectos de que esta pueda tener el acceso respectivo.

Por otro lado, esta instancia advierte que en las respuestas dadas por la entidad, se mencionan, entre otros, aspectos como los siguientes:

- (i) *“de la revisión del expediente administrativo relacionado con la Resolución Ministerial N° 059-2010-MEM-DM [información requerida], no se observan informes y tampoco la exposición de motivos (...) el Ministerio de Energía y Minas no registra los informes específicos” [respuesta al Registro N° 3485852-2023].*
- (ii) *“en el contenido de la citada Resolución Ministerial no se hace mención a números de informe de sustento. Por lo cual, remite copia de la Resolución Ministerial N° 116-2015-MEM-DM [información requerida] y sus documentos adjuntos que conforman el expediente de archivo de la respectiva Resolución Ministerial, conforme obra en el Archivo Central; asimismo, precisa que los informes y exposición de motivos no se encuentran adjuntos a la citada Resolución Ministerial” [respuesta al Registro N° 3485855-2023].*
- (iii) *“se ha realizado la búsqueda de los informes solicitados, sin encontrar la documentación solicitada” [respuesta al Registro N° 3485880-2023].*

Al respecto, es importante tener en consideración que el derecho de acceso a la información pública no sólo implica el deber del Estado de publicitar sus actos promoviendo una cultura de transparencia conforme lo dispone el artículo 10 de la Ley de Transparencia, sino que también genera la obligación de otorgar al solicitante información clara, precisa y completa, conforme lo ha señalado el Tribunal Constitucional en el Fundamento 16 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01797-2002-HD/TC, en el cual dicho colegiado señaló lo siguiente:

“(...) A criterio del Tribunal, no sólo se afecta el derecho de acceso a la información cuando se niega su suministro, sin existir razones constitucionalmente legítimas 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 agregado)

Asimismo, el artículo 13 de la Ley de Transparencia establece que: “[c]uando 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 de brindar una respuesta al solicitante”.

Con relación a la inexistencia de información en poder de la entidad el Precedente Vinculante publicado en el diario oficial El Peruano con fecha 11 de febrero de 2020³, ha establecido la siguiente regla:

“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” (subrayado agregado).

Por su parte, el artículo 21 de la Ley de Transparencia incorpora la obligación de la Administración Pública de no destruir la información que posea.

En la misma línea, el artículo 27 del Reglamento de la Ley de Transparencia, precisa que cuando se solicite información afectada por algún supuesto de extravío, destrucción, extracción, alteración o modificación indebidas de la información en poder de la entidad, corresponde al responsable de atender la solicitud, informar de dicha situación a la persona solicitante, así como los avances o resultados de las acciones orientadas a recuperar la información o la imposibilidad de brindársela por no haberla podido recuperar.

Asimismo, el literal h) del artículo 3 del Reglamento de la Ley de Transparencia establece que la máxima autoridad de la entidad tiene la obligación de: “Disponer la inmediata recuperación o reconstrucción de la información afectada por alguna de las conductas antes mencionadas”.

En esa línea, el Tribunal Constitucional desestimó el argumento de la inexistencia de la información para denegar la solicitud de acceso a la información pública,

³ Precedente vinculante publicado en el diario oficial El Peruano con fecha 11 de febrero de 2020 y en la página web del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos en el siguiente enlace: <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/2826138/R010300772020.pdf.pdf?v=1674236411>

teniendo en cuenta que el penúltimo párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia señala que en caso 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 de brindar una respuesta al solicitante. De esta manera, de acuerdo al Fundamento 12 de la sentencia recaída en el Expediente N° 07675-2013-PHD/TC, el colegiado indicó que:

“(...) en consideración de este Tribunal, esta fundamentación resulta insuficiente a efectos de denegar el requerimiento de información. El artículo 13 del TUO de la Ley 27806, señala que ante la inexistencia de datos, la entidad debe comunicar por escrito tal hecho; sin embargo, esto no implica apelar a la “no existencia” de dicha información para eludir responsabilidad (véase, STC. Exp. N° 01410-2011-PHD/TC F.J.8). Por ende, es necesario que la Contraloría General de la República agote las diligencias necesarias a efectos de localizar la documentación requerida, más aún si este Tribunal ha verificado de autos que la información solicitada en dichos documentos es de su competencia funcional y se ha elaborado en la propia institución” (subrayado agregado).

En el mismo sentido, señaló que no basta agotar la búsqueda de la información, sino que la entidad debe reconstruirla ante su destrucción o extravío a fin de garantizar este derecho fundamental. Al respecto, conforme al Fundamento 8 la sentencia recaída en el Expediente N° 01410-2011-PHD/TC:

“Este Colegiado aprecia que la emplazada intenta eludir dicha responsabilidad apelando a la “no existencia” de dicha información. Así, adjuntó a la contestación de la demanda el Informe Técnico N° 123-2009-UATyC-GDU-MDP (fojas 81), expedido por la Unidad de Acondicionamiento Territorial y Control Urbano de la Municipalidad Distrital de Punchana, que indica: “se ha procedido a realizar la respectiva búsqueda en nuestros archivos de los antecedentes que generaron dicho título de propiedad, sin embargo únicamente se encontró una hoja de papel simple que señala que dicho expediente fue retirado con fecha 20/02/2006, para ser anexado al Expediente del Mercadillo Bellavista Nanay; sin embargo realizada la verificación y realizada la revisión en el referido expediente se observa la no existencia, de dichos documentos”. Este Tribunal no comparte el criterio de la demandada. Si bien se infiere, del citado documento que la información requerida por los demandantes fue trasladada de un expediente a otro, la conservación de tal información es de responsabilidad de la Municipalidad, por lo que ésta no puede apelar a la “no existencia” de dicha información para eludir su obligación de entregarla a los actores. Es necesario agotar las diligencias necesarias a efectos de localizar la documentación requerida. En su defecto y de quedar comprobado el extravío de la misma, disponer la reconstrucción del expediente administrativo correspondiente, para luego de ello cumplir con su entrega en copias a los interesados” (subrayado agregado).

De este modo, se concluye que, cuando una entidad recibe una solicitud de acceso a la información pública y cuenta con la información requerida, debe entregarla al administrado, o cuando no cuente con ella, pese a que deba contar con la misma, debe realizar las gestiones necesarias para buscarla y/o reconstruirla a fin de entregarla, así como informar al recurrente de dicha situación y de los avances o resultados de las acciones orientadas a recuperar la información o, en su defecto, informarle de manera clara, precisa y detallada acerca de la imposibilidad de brindársela.

Teniendo en cuenta ello, se advierte que la entidad no entregó la información solicitada en el caso de autos de manera completa, siendo que únicamente se limitó a indicar, entre otros, que no la encontraba, omitiendo señalar de modo claro y preciso si lo solicitado se extravió y/o destruyó, pues incluso en el caso de extravió o destrucción tiene el deber de agotar las acciones necesarias para ubicar dicha información e incluso adoptar medidas para su recuperación.

Por tanto, corresponde declarar fundado el recurso de apelación, debiendo la entidad entregar la información pública solicitada por la administrada y acreditarlo válidamente a esta instancia; y si esta se extravió y/o destruyó, realice las gestiones necesarias para ubicar, recuperar y/o reconstruirla a fin de entregársela, informándole sobre dicha situación y de los avances o resultados de dichas acciones; o en su defecto, informe y acredite de manera clara y detallada si la información requerida no existe, conforme al precedente vinculante antes citado, o precise la imposibilidad de brindar lo requerido, por no poder recuperar la información.

Finalmente, 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 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.

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:

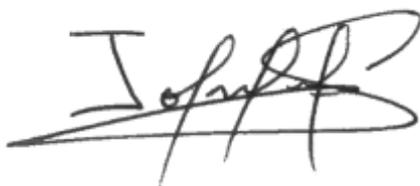
Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **JAQUELIN BARRENECHEA SANGAMA, REVOCANDO** las respuestas contenidas en los correos electrónicos de fechas 21, 24, 25 y 26 de abril de 2023; en consecuencia **ORDENAR al MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS** efectuar la entrega de la información requerida por la administrada; procediendo, para tal efecto, a agotar todas las acciones que resulten necesarias para recuperar la información afectada, informándole de tal situación, así como de las acciones realizadas para su recuperación; o, en su defecto, de la imposibilidad de brindársela por no haberla podido recuperar; o de ser el caso, informarle de manera clara y precisa sobre su inexistencia, conforme a los argumentos expuestos en 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** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 1 de la presente resolución.

Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el 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 **JAQUELIN BARRENECHEA SANGAMA** y al **MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS** de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 de la norma antes indicada.

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



JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal Presidente



VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal



VANESA VERA MUENTE
Vocal

vp: vlc