



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 003568-2023/JUS-TTAIP-SEGUNDA SALA

Expediente : 03177-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **KATHERINE DIANA PALLARCO ASTO**
Entidad : **MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS**
Sumilla : Declara improcedente el recurso de apelación

Miraflores, 10 de octubre de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 03177-2023-JUS/TTAIP de fecha 19 de setiembre de 2023, interpuesto por **KATHERINE DIANA PALLARCO ASTO** contra la CARTA N° 620-2023/MINEM-SG-OADAC de fecha 13 de setiembre de 2023, por la cual el **MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS** denegó su solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 29 de agosto de 2023.

CONSIDERANDO:

Que, 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 las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional;

Que, el artículo 10 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-PCM¹, 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;

Que, el literal b) del artículo 11 de la Ley de Transparencia, señala que la entidad de la Administración Pública a la cual se haya presentado la solicitud de información debe otorgarla en un plazo no mayor de diez (10) días hábiles, sin perjuicio de las excepciones de ley;

Que, conforme a lo dispuesto en la Resolución N° 010300772020², en caso la entidad denegara la información requerida, en un plazo no mayor de quince (15) días hábiles

¹ En adelante, Ley de Transparencia.

² 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://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2020/02/Resolucio%CC%81n-N%C2%B0-010300772020.pdf>.

el solicitante puede interponer el recurso de apelación ante el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, el cual deberá resolver dicho recurso en un plazo máximo de diez (10) días hábiles a partir de su admisibilidad, conforme se precisa en el artículo 16-B del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM;

Que, el artículo 6 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 Intereses³, establece que el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública es competente para conocer las controversias que se susciten en dichas materias. Añade el numeral 1 del artículo 7 del mismo texto que dicho tribunal tiene, entre otras, la función de resolver los recursos de apelación contra las decisiones de las entidades comprendidas en el artículo I del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁴, en materia de transparencia y acceso a la información pública;

Que, el artículo 117 de la Ley N° 27444, define al derecho de petición administrativa, consagrado en el inciso 20 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, como la facultad que tiene toda persona para *“presentar solicitudes en interés particular del administrado, de realizar solicitudes en interés general de la colectividad, de contradecir actos administrativos, las facultades de pedir informaciones, de formular consultas y de presentar solicitudes de gracia”*, así como la obligación que tiene la entidad *“de dar al interesado una respuesta por escrito dentro del plazo legal”* (subrayado nuestro);

Que, en dicha línea, es preciso enfatizar que, conforme al cuarto párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, dicha norma *“no faculta que los solicitantes exijan a las entidades que efectúen evaluaciones o análisis de la información que posean”*;

Que, en el mismo sentido, en el Fundamento 12 de la sentencia recaída en el Expediente N° 05173-2011-PHD/TC, el Tribunal Constitucional ha señalado 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 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 tampoco permite que los solicitantes exijan a las entidades que efectúen evaluaciones o análisis de la información que posean”* (subrayado agregado);

Que, en el presente caso, con fecha 29 de agosto de 2023, la recurrente solicitó a la entidad que le brinde por correo electrónico lo siguiente:

“A) Procedimiento de expropiación (etapas, requisitos, plazos, órganos competentes, etc) que se realizaba con fines mineros durante la vigencia del Código de Minería de 1950, Decreto Ley 18880, Decreto Legislativo 109 y TUO aprobado por D.S 014-92-EM, hasta antes de la vigencia de la Constitución de 1993.

B) El antes citado procedimiento de expropiación, hasta antes de la vigencia de la Constitución de 1993, requería una ley del Congreso por cada predio particular, o

³ En adelante, Decreto Legislativo N° 1353.

⁴ En adelante, Ley N° 27444.

bastaba una ley general declarativa que permitía la expropiación y, sobre esa base se iniciaba el procedimiento.”

Que, mediante la CARTA N° 620-2023/MINEM-SG-OADAC de fecha 13 de setiembre de 2023 la entidad indicó:

“Al respecto, la Dirección General de Minería mediante documento interno informa que, “...de la búsqueda efectuada en la base de datos de la Dirección General de Minería, con los datos proporcionados por el administrado y habiendo transcurrido más de treinta (30) años de dicho procedimiento de expropiación, no se ubicaron los antecedentes solicitados en el punto A y B”. 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.”

Que, con fecha 19 de setiembre de 2023, la recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis contra la referida comunicación alegando que la entidad no acreditó la búsqueda ni la labor de reconstrucción.

Que, mediante la RESOLUCIÓN N° 003376-2023/JUS-TTAP-SEGUNDA SALA de fecha 25 de setiembre de 2023, notificada a la entidad el 2 de octubre del mismo año, esta instancia le solicitó la remisión del expediente administrativo respectivo y la formulación de sus descargos.

Que, mediante el OFICIO N° 536 -2023-MINEM/SG-OADAC recibido por esta instancia en fecha 6 de octubre de 2023, la entidad trasladó el Informe N° 0940-2023/MINEM-DGM-DGES de la Dirección General de Minería de fecha 5 de octubre de 2023, que indica:

“(…) 2.2. Es el caso, que la Oficina de Administración Documentaria y Archivo Central (En adelante, OADAC) mediante Memorandum N° 08129-2022/MINEM-SG-OADAC de fecha 31 de agosto de 2023, derivó a esta dirección general el Escrito N° 3574276, a fin de que se le brinde atención de acuerdo a sus competencias.

2.3. Al respecto, de la evaluación de la solicitud formulada, se advirtió que la información requerida por KATHERINE DIANA PALLARCO ASTO, consideraba documentos emitidos en los procedimientos de expropiación de hace más de treinta (30) años, sin perjuicio de ello, se realizó la búsqueda en la base de datos de la Dirección General de Minería; sin embargo, no se ubicaron los antecedentes solicitados, lo cual se comunicó al Funcionario Responsable de Acceso a la Información Pública (SAIP) de la Oficina de Administración Documentaria y Archivo Central (OADAC) del Ministerio de Energía y Minas, con el Memo-01055-2023/MINEM-DGM-DGES del 11 de setiembre de 2023.

2.4. En ese sentido, debemos señalar que de acuerdo a lo establecido en el artículo 13 del Texto Único Ordenado de la Ley 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 tenga la 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.” (El subrayado es agregado)

2.5. Estando a lo detallado precedentemente, el ejercicio del derecho de acceso a la información solo obliga a entregar la información existente y al no contar con la

información solicitada en concreto por KATHERINE DIANA PALLARCO ASTO, no es posible otorgarse vía acceso a la información pública, razón que ameritó la atención de la solicitud en los términos dispuestos en el artículo 13 del Texto Único Ordenado de la Ley 27806, de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, con lo que queda demostrado que no existió negativa en brindarse la información.

2.6. En ese sentido, debe remitirse el presente informe y antecedentes solicitados, al Funcionario Responsable de Acceso a la Información Pública (SAIP) de la Oficina de Administración Documentaria y Archivo Central (OADAC) del Ministerio de Energía y Minas en atención al Memorándum N° 9340-2023/MINEM-SG-OADAC, que remite la Resolución N° 003376-2023/JUS-TTAIP-SEGUNDA SALA de fecha 25 de setiembre de 2023, de la Segunda Sala del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública.”

Que, además, consta en autos el Memo-01055-2023/MINEM-DGM-DGES de fecha 11 de setiembre de 2023, emitido por la Dirección de Gestión Minera, que refiere:

“Al respecto, debemos precisar que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 10° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, “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”.

Es así que, debemos señalar que, de la búsqueda efectuada en la base de datos de la Dirección General de Minería, con los datos proporcionados por el administrado y habiendo transcurrido más de treinta (30) años de dicho procedimiento de expropiación, no se ubicaron los antecedentes solicitados en el punto A y B, por lo que 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”, no es posible entregarle la información solicitada.”

Que, en este contexto, teniendo en cuenta que los extremos de la solicitud materia del recurso de apelación tiene por objeto la atención de las consultas planteadas, es oportuno señalar que el numeral 122.1 del artículo 122 de la Ley N° 27444, señala que “el derecho de petición incluye las consultas por escrito a las autoridades administrativas, sobre las materias a su cargo y el sentido de la normativa vigente que comprende su accionar, particularmente aquella emitida por la propia entidad. Este derecho implica la obligación de dar al interesado una respuesta por escrito dentro del plazo legal” (subrayado nuestro);

Que, asimismo el Tribunal Constitucional señaló en el literal e) del Fundamento 2.2.1 de la sentencia recaída en el Expediente N° 1042-2002-AA/TC, que “(…) la petición prevista en el artículo 111° de la Ley N.° 27444 está destinada a obtener una colaboración instructiva acerca de las funciones y competencias administrativas o sobre los alcances y contenidos de la normatividad o reglamentos técnicos aplicables al peticionante. Con ello se consigue eliminar cualquier resquicio de duda o incertidumbre en torno a la relación administración-administrado.” (subrayado nuestro);

Que, de otro lado, el numeral 117.1 del artículo 117 de la Ley N° 27444 establece que “cualquier administrado, individual o colectivamente, puede promover por escrito el inicio de un procedimiento administrativo ante todas y cualesquiera de las entidades, ejerciendo el derecho de petición (…);”

Que, siendo ello así, se advierte que mediante la solicitud la recurrente ha realizado consultas respecto al contenido de la normatividad y procedimientos a cargo de la

entidad, por lo que su pedido se encuadra en el ámbito del derecho de petición consultiva;

Que, siendo esto así, se aprecia que el requerimiento formulado por la recurrente no corresponde al ejercicio del derecho de acceso a la información pública, sino que constituye el ejercicio del derecho de petición, en la modalidad de formulación de consultas, prevista en el numeral 122.1 del artículo 122 de la Ley N° 27444;

Que, en consecuencia, corresponde desestimar el recurso de apelación presentado por la recurrente, sin perjuicio de que la entidad proceda a dar atención a lo requerido, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 122.1 del artículo 122 de la Ley N° 27444;

Que el literal 93.1 del artículo 93 de la Ley N° 27444 establece que el órgano administrativo que se estime incompetente para la tramitación o resolución de un asunto remite directamente las actuaciones al órgano que considere competente, con conocimiento del administrado; en tal sentido, corresponde remitir el recurso de apelación y anexos presentados por la recurrente a la Municipalidad Metropolitana de Lima, a efecto de su atención;

Que, en virtud al descanso físico de la Vocal de la Segunda Sala Vanessa Luyo Cruzado, del 10 al 16 de octubre de 2023, interviene el Vocal Titular de la Primera Sala de esta instancia Ulises Zamora Barboza, de conformidad con lo dispuesto en la Resolución N° 031200252020, de fecha 6 de agosto de 2020, la que señaló el criterio de reemplazo en el caso de vacaciones de un vocal⁵, y la RESOLUCIÓN N° 000004-2023-JUS/TTAIP-PRESIDENCIA, de fecha 23 de marzo de 2023, la que estableció el orden de antigüedad de los vocales del Tribunal de acuerdo a la fecha de su colegiatura⁶.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 6 y en el numeral 1 del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1353, y el artículo 111 de la Ley N° 27444, con el voto singular del vocal Ulises Zamora Barboza, que se adjunta;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR IMPROCEDENTE por incompetencia el recurso de apelación recaído en el Expediente N° 03177-2023-JUS/TTAIP de fecha 19 de setiembre de 2023, interpuesto por **KATHERINE DIANA PALLARCO ASTO** contra la CARTA N° 620-2023/MINEM-SG-OADAC de fecha 13 de setiembre de 2023, por la cual el **MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS** denegó su solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 29 de agosto de 2023.

Artículo 2.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública **REMITIR** al **MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS**, la

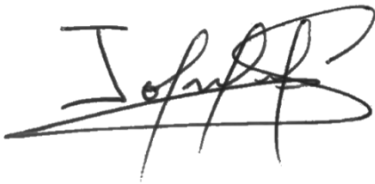
⁵ En esta resolución se consigna el Acuerdo de Sala Plena de fecha 3 de agosto de 2020, conforme al cual en el caso de vacaciones de un vocal: *"El reemplazo se realiza según el criterio de antigüedad, iniciando con el Vocal de la otra Sala con la colegiatura más antigua hasta completar un período de treinta (30) días calendario, consecutivos o no, con independencia del Vocal o Vocales reemplazados. Una vez completado el referido período, corresponderá el siguiente reemplazo con el Vocal que le sigue en mayor antigüedad de colegiatura y así sucesivamente"*.

⁶ Conforme a dicha resolución en el caso de los vocales de la Primera Sala, dicho orden de antigüedad es el siguiente: vocal Luis Guillermo Agurto Villegas, vocal Segundo Ulises Zamora Barboza y vocal Tatiana Azucena Valverde Alvarado.

documentación materia del presente expediente, para su conocimiento y fines pertinentes, de acuerdo a su competencia.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **KATHERINE DIANA PALLARCO ASTO** y a **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



VANESA VERA MUENTE
Vocal

vp: fjlf/jmr

VOTO SINGULAR DEL VOCAL ULISES ZAMORA BARBOZA

Con el debido respeto por mis colegas Vocales del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, dentro del marco de las funciones asignadas en el numeral 3 del artículo 10-D del Decreto Supremo N° 011-2018-JUS⁷, debo manifestar que el recurso de apelación presentado por el recurrente debe ser declarado **FUNDADO en cuanto al ítem 1**, discrepando con la resolución en mayoría, en dicho extremo.

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:

“(…)

5. *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:

“(…)

8. *(...) 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”.*

Sobre el particular cabe mencionar que, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 3035-2012-PHD/TC, que:

“(…)

⁷ “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.”

5. *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 dicho contexto, 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:

“(…)

13. *(…) 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)

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.

Sobre el particular se advierte, que la recurrente solicitó, entre otros, el procedimiento de expropiación, siendo que la entidad no ha cuestionado la posesión, o acreditado la entrega o causal de excepción correspondiente, por lo que tratándose de un procedimiento administrativo, corresponde su entrega a la recurrente.

En consecuencia, **mi voto** es porque corresponde estimar el recurso de apelación presentado por la recurrente, declarando fundado el ítem 1 del recurso de apelación.



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal