



## *Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública*

### **Resolución N° 010308692019**

Expediente : 00921-2019-JUS/TTAIP  
 Impugnante : **COMITÉ DE OPERACIÓN ECONÓMICA DEL SISTEMA INTERCONECTADO NACIONAL – COES SINAC**  
 Entidad : **ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA - OSINERGMIN**  
 Sumilla : Declara infundado el recurso de apelación

Miraflores, 18 de diciembre de 2019

**VISTO** el Expediente de Apelación N° 00921-2019-JUS/TTAIP de fecha 18 de octubre de 2019, presentado por el **COMITÉ DE OPERACIÓN ECONÓMICA DEL SISTEMA INTERCONECTADO NACIONAL – COES SINAC**<sup>1</sup>, representado por su apoderado Pablo Arturo Okumura Susuki, contra el Informe N° 201900143519-PAR y los correos electrónicos de fecha 1 de octubre de 2019, mediante los cuales el **ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA OSINERGMIN**<sup>2</sup> atendió parcialmente la solicitud de acceso a la información pública presentada con Expediente N° SIGED 201900143519 de fecha 3 de setiembre de 2019.

#### **CONSIDERANDO:**

##### **I. ANTECEDENTES**

Con fecha 3 de setiembre de 2019 el COES solicitó a la entidad diversa documentación relacionada con la emisión de la Resolución de División de Supervisión de Electricidad de Osinergmin N° 208-2019<sup>3</sup>, requiriendo lo siguiente:

##### *“Pedido 1:*

- a) *Todos los documentos en formato Word (digital) que han sido trabajados por los distintos departamentos y funcionarios de Osinergmin para la elaboración de la Resolución de División de Supervisión de Electricidad de Osinergmin N° 208-2019.*
- b) *Todos los documentos preparatorios en formato Word (digital) que han sido trabajados por los distintos departamentos y funcionarios de Osinergmin relacionados, directa o indirectamente, con la Resolución de División de Supervisión de Electricidad de Osinergmin N° 208-2019.*
- c) *Asimismo, todos los memorandos y correos internos (en su formato digital), incluido sus documentos adjuntos (también en digital) de coordinación y*

<sup>1</sup> En adelante, COES.

<sup>2</sup> En adelante, OSINERGMIN.

<sup>3</sup> En adelante, Resolución N° 208-2019.

vinculados a la elaboración de la Resolución con la trazabilidad de quienes los trabajaron.

- d) Orden interna (correo, memorando interno, cuaderno de despacho, etc.) de la División de Supervisión de Electricidad (a la mensajería de OSINERGMIN, empresa Courier u otro) para que se notifique la Resolución de División de Supervisión de Electricidad de Osinergmin N° 208-2019.
- e) Constancia de recepción de mensajería de OSINERGMIN, empresa Courier u otro, de la Resolución de División de Supervisión de Electricidad de Osinergmin N° 208-2019 que iba a tener que notificar al COES.
- f) Copia de la constancia de la orden de remisión y todo documento vinculado (programación de notificación, cuaderno de despacho, etc.) de la mensajería de OSINERGMIN, empresa Courier u otro por la cual se inició la ejecución de la notificación de la Resolución de División de Supervisión de Electricidad de Osinergmin N° 208-2019 y el cargo de notificación del COES.
- g) También, todos los documentos anteriores, que en sus propios formatos, incluyan firmas digitales.

Pedido 2:

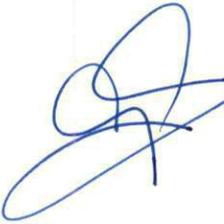
La documentación indicada en a), b), c), d), e), f) y g) son solicitadas en todos los formatos digitales que estén en poder de Osinergmin, sin excepción. En tal sentido, si una misma información está contenida en más de un formato, requerimos todos dichos formatos (ej. Documento Word, correo Outlook, documento con firma digital, pdf, etc.).

Pedido 3:

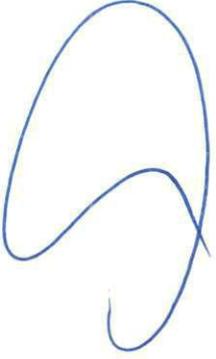
Requerimos que todo documento, proyecto o borrador, parcial o total, en todos sus formatos digitales, vinculados a la documentación solicitada en a), b), c), d), e), f) y g) que esté en poder de Osinergmin.

Pedido 4:

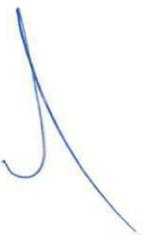
Que la documentación solicitada en a), b), c), d), e), f) y g) sea entregada en un CD."



A través de cinco (5) correos electrónicos de fecha 1 de octubre de 2019, la entidad remitió a la empresa recurrente el Informe N° 201900143519-PAR, indicándole que remitía parte de la información solicitada, señalando que no era posible atender los ítems d), e) f) y g) de su solicitud debido a que no contaban con la documentación requerida.



Con fecha 16 de octubre de 2019 el comité recurrente interpuso recurso de apelación señalando que el Informe N° 201900143519-PAR vulneraba su derecho de acceso a la información pública debido a que la documentación solicitada no se encuentra incurso en ninguno de los supuestos de excepción contemplados en la Ley de Transparencia.



Respecto de los extremos a) y b) del Punto 1) de su solicitud, refiere que la entidad no remitió la totalidad de la información solicitada, puesto que su pedido abarcaba todos los documentos trabajados por las distintas divisiones y funcionarios del OSINERGMIN para la emisión de la Resolución N° 208-2019, esto es, la totalidad de la documentación mediante la cual se analizó, evaluó y sustentó la referida resolución, específicamente los que fueron elaborados después de la presentación de descargos al informe final de instrucción, que fueron objeto de revisiones y modificaciones hasta las versiones finales, habiéndose limitado la entidad a remitirle algunos documentos en formato Word y PDF, advirtiéndole de los documentos en formato Word, que fueron elaborados con fecha 26 de setiembre de 2019, como consta en las propiedades del documento, sin embargo la Resolución N° 208-2019 fue notificada en enero de 2019, por lo que considera que los

documentos en formato Word no cumplen con el requerimiento de información realizado, al no corresponder a documentos elaborados previamente a la emisión de la Resolución N° 208-2019.

Asimismo, señala respecto al extremo c) del Punto 1) de su solicitud, referido a los correos electrónicos internos de coordinación vinculados a la emisión de la Resolución N° 208-2019, que si bien en su solicitud de acceso a la información pública no se indicó los nombres de los funcionarios que generaron los correos electrónicos requeridos y el período exacto de su emisión, su pedido fue claro y específico al haber solicitado todos los correos electrónicos de coordinación vinculados con la emisión de la Resolución N° 208-2019 con la trazabilidad de quienes trabajaron, por lo que considera que la entidad no quiere brindarle la información solicitada.

Respecto a los extremos d), e) y f) del Punto 1) de su solicitud, señala que la entidad vulnera su derecho de acceso a la información pública al no haber remitido la totalidad de la documentación solicitada ni ha cumplido con encausar la misma a la división correspondiente, puesto que en su respuesta se señala que no cuenta con dicha información dentro de su acervo documentario, añadiendo en relación a la inexistencia de documentos para la notificación de la Resolución N° 208-2019 alegada por la entidad que su requerimiento corresponde a los documentos relacionados con la notificación de la mencionada resolución, pues entiende que, una vez elaborada la Resolución N° 208-2019, la División de Supervisión de Electricidad debió gestionar su notificación, de modo que dichas gestiones deben constar en algún documento, ya sea en un correo electrónico, en un memorando o en una orden interna, siendo precisamente dichos documentos los que han sido solicitados. Agrega que la notificación de las resoluciones es un acto importante en el desarrollo de los procesos sancionadores, siendo trascendentales para asegurar el derecho de defensa del administrado, por lo que resulta inverosímil que no se cuente con ningún documento relacionado con la notificación de la Resolución N° 208-2019.

Mediante la Resolución N° 010108572019 de fecha 4 de diciembre de 2019<sup>4</sup>, se admitió parcialmente a trámite el citado recurso de apelación, respecto a la documentación relacionada directa o indirectamente con la emisión y notificación de la Resolución N° 208-2019 que no obra en el Expediente N° 201800074986 correspondiente al Procedimiento Administrativo Sancionador de Inflexibilidades Operativas seguido contra el comité recurrente, requiriendo a la entidad la presentación de los descargos correspondientes.

Con fecha 13 de diciembre de 2019, mediante el Oficio N° 262-2019-OS-GG la entidad adjuntó el Informe N° DSE-CT-44-2019 conteniendo sus descargos<sup>5</sup>, señalando que se ha entregado 370 folios que corresponden a toda la documentación solicitada por el COES, precisando que los documentos utilizados para el estudio y redacción de la Resolución N° 208-2019 son de fecha anterior a su emisión, contrariamente a lo alegado por el COES, lo que puede evidenciarse en las propiedades del documento, en la pestaña "Detalles" figura la fecha de creación de los archivos entregados, fecha que se actualizó automáticamente al consolidar los documentos en un solo archivo RAR, esto es al 26 de setiembre de 2019.

Asimismo, señala que en el expediente administrativo solamente existen los documentos entregados al COES (dos versiones del informe legal, tres versiones del memorándum y del informe técnico, respectivamente) y todos los documentos finales elaborados por División de Supervisión de Electricidad, los cuales fueron notificados al

<sup>4</sup> Notificada a la entidad con fecha 10 de diciembre de 2019.

<sup>5</sup> Los cuales fueron presentados ante esta instancia mediante Hoja de Trámite N° 88543-2019.

COES, cuentan con firma digital conforme a lo establecido en la Ley N° 27269 - Ley de Firmas y Certificados Digitales.

Añade, no obstante que la observación realizada en el Informe N° 201900143519-PAR elaborado por la División de Supervisión de Electricidad, respecto a la falta de precisión de los correos requeridos, cumplió con remitir al COES, las copias de los correos electrónicos relacionados con la Resolución N° 208-2019, agregando finalmente que no existe documento previo distinto a la Cédula de Notificación N° 16-2019-DSE, que hubiese sido elaborado en el proceso de notificación de la Resolución N° 208-2019, por lo que considera que no ha vulnerado el derecho de acceso a la información pública del solicitante.

## 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, exceptuando las 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<sup>6</sup>, 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.

Asimismo, el artículo 10° de la citada norma 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.

De otro lado, el artículo 13° de la Ley de Transparencia, refiere 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, por lo que 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.

### 2.1 Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la información solicitada por el recurrente fue entregada íntegramente por la entidad.

### 2.2 Evaluación

Al respecto, conforme con lo dispuesto por las citadas normas 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.

<sup>6</sup> En adelante, Ley de Transparencia.

En esa línea, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 3035-2012-PHD/TC, que *“De acuerdo con el principio de máxima divulgación, la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción, de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas”*.

Tal como se advierte de autos, el COES solicitó a la entidad la totalidad de documentos que precedieron y fueron elaborados para sustentar la Resolución N° 208-2019, en el marco del Procedimiento Administrativo Sancionador de Inflexibilidades Operativas seguido en su contra mediante Expediente N° 201800074986, así como la documentación relacionada con la respectiva notificación.

Que, en su recurso de apelación el comité recurrente manifiesta que la entidad le remitió únicamente la siguiente información:

- (i) Tres archivos Word del Informe Técnico.
- (ii) Dos archivos Word del Informe Legal.
- (iii) Tres archivos Word del Memorándum a través del cual el Jefe de Supervisión de Generación Eléctrica y COES en respuesta del Memorándum DSE-058-2019, remite al Jefe de Fiscalización de Generación y Transmisión el Informe Técnico N° DSE-SGE-20-2019 que analiza los descargos presentados por el COES.
- (iv) PFD del Memorándum DSE-058-2019 a través del cual la Gerencia de Supervisión de Electricidad solicita al Jefe de Supervisión de Generación Eléctrica y la remisión del informe técnico de evaluación de descargos.
- (v) Memorándum DSE-CT-25-2019 a través del cual el Jefe de Fiscalización de Generación y Transmisión Eléctrica remite al Gerente de Supervisión de Electricidad el Expediente Administrativo Sancionador correspondiente al COES (SIGED N° 201800074986).
- (vi) PDF del Informe Final de Instrucción.
- (vii) PDF de la Resolución N° 208-2019.
- (viii) Cargos y PDF del oficio de ampliación de plazo.
- (ix) Cargos y PDF del oficio de remisión de Informe Final de Instrucción.

Por su parte, OSINERGMIN en los descargos remitidos a esta instancia señala que ha entregado toda la información solicitada por el comité recurrente, relacionada con el respectivo expediente administrativo y la Resolución N° 208-2019.

Siendo ello así, teniendo en cuenta los argumentos planteados por el COES y la entidad, así como del análisis de la documentación que corre en autos, se tiene que la discusión está centrada sustancialmente en determinar si OSINERGMIN - conforme alega- entregó la totalidad de la documentación con la que cuenta, relacionada con la emisión y notificación de la Resolución N° 208-2019, o por el contrario, según afirma el recurrente, existe documentación adicional a la que consta en el expediente administrativo sancionador que no ha sido entregada.

Al respecto, es pertinente traer a colación lo señalado por el Tribunal Constitucional en los Fundamentos del 6 al 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 05104-2011-PHD/TC, vinculada con la inexistencia de documentación, conforme el siguiente texto:

6. *“En el caso, atendiendo a que lo pretendido por la recurrente es acceder a las imágenes de las personas que ingresaron al Edificio Javier Alzamora Valdez el día 11 de setiembre de 2008, esto es hace más de tres años y siendo presumible que dichas imágenes ya no pudiesen existir, en uso de la atribución conferida por el artículo 119° del Código Procesal Constitucional, este Tribunal solicitó, mediante resolución del 6 de marzo de 2012 remitida al Jefe de la Oficina de Administración Distrital de la Corte Superior de Justicia de Lima, que se sirva informar si aún contaban con las imágenes.*
7. *En dicho contexto, con fecha 26 de marzo de 2012 se ha recibido el Oficio N.º 592-2012-GAD-CSJLI/PJ, mediante el cual don César Luis Lainez Lozada Puente Arnao, en su condición de Gerente de Administración de la Corte Superior de Justicia de Lima, remite el informe del Secretario de la Oficina Desconcentrada de Control de la Magistratura, quien precisa que es imposible “(...) atender lo solicitado (...) toda vez que del Informe emitido por la Licenciada Brigitte Bardón Ramos, Responsable de la Unidad de Sistemas de la ODECMA, se advierte que los DVR’S graban los videos con una antigüedad máxima de más o menos un mes, pasado ese tiempo se borran automáticamente, debido a que no se cuenta con un disco duro de mayor capacidad (...)”.*
8. *Sobre el particular este Colegiado no puede más que otorgar a la comunicación antes consignada el carácter de declaración jurada, y la correlativa presunción de validez, a menos que se demuestre lo contrario.*
9. *En consecuencia, no habiéndose acreditado la existencia de la información que la recurrente solicita que se le proporcione, la demanda no puede ser estimada” (subrayado agregado)*

En ese sentido, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 10° de la Ley de Transparencia solo existe la obligación de proveer la información pública, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control, asimismo el 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.

Ahora bien, no obstante que el COES ha consignado en su solicitud de acceso a la información pública diversos ítems conteniendo diversos tipos de documentos que son requeridos, este colegiado entiende que la documentación solicitada comprende los proyectos, borradores, informes, correos electrónicos, memorándums, oficios, cartas, notas, coordinaciones, indicaciones, evaluaciones, ordenes, consultas, opiniones y acuerdos adoptados por escrito, documentos preparatorios, actas de sesión y cualquier otra evidencia contenida en un documento físico, formato virtual, medio electrónico, sistema de trazabilidad u otro similar, que se encuentre relacionado con la emisión y notificación de la Resolución N° 208-2019, incluyendo absolutamente todas las etapas de la generación del referido acto administrativo.

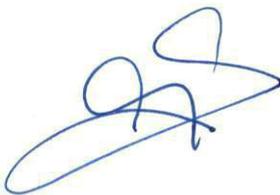
En esa línea, de los actuados no se advierte la existencia de algún protocolo, directiva, lineamiento, manual, reglamento, memorándum u otro tipo de documento que permita concluir en esta instancia la obligación de la entidad de contar formal o informalmente con los documentos requeridos por el COES; esto es, no se ha acreditado la obligación de la entidad de elaborar un determinada cantidad de proyectos, borradores, opiniones u otro tipo de coordinaciones por escrito u otro medio, que sea necesario emitir previamente a la versión final de un acto administrativo, los cuales a su vez tuvieran que ser numerados y archivados por una determinada área como sustento de un pronunciamiento de la entidad,

constituyendo documentación que sin formar parte oficial del respectivo expediente administrativo, se encuentre en poder de la entidad o, en todo caso, tuviera obligación de mantener, a efecto de su entrega a un ciudadano en aplicación de la Ley de Transparencia.

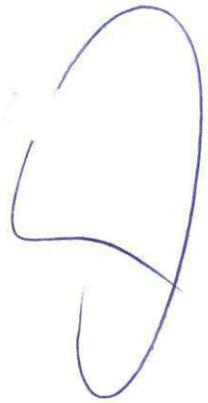
Asimismo, es pertinente anotar que la entidad ha remitido a este Tribunal diversos proyectos -sin numeración-, diapositivas, impresiones de correos electrónicos, memorándums y otros documentos que corresponderían a los antecedentes relacionados directa e indirectamente con la emisión de la Resolución N° 208-2019, debiendo anotarse que OSINERGMIN no ha negado la existencia de tales documentos y, por el contrario, ha señalado que cumplió con proporcionarlas al solicitante.

En consecuencia, la afirmación de la entidad contenida en su descargo, respecto a la inexistencia de documentación adicional a la proporcionada al COES y que se encuentra en el respectivo expediente administrativo, debe ser entendida como una declaración jurada cierta, en aplicación del criterio expuesto por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 05104-2011-PHD/TC - anteriormente citada-, además de no existir evidencia que desvirtúe dicha comunicación o acredite lo contrario.

Cabe añadir con relación a los correos electrónicos solicitados, que la entidad ha indicado haber cumplido con proporcionar al recurrente todos aquellos que fueron emitidos en relación a la Resolución N° 208-2019, por lo que no resulta posible que esta instancia determine la falsedad de dicha afirmación, al no contar con elementos probatorios que permitan llegar a tal conclusión.



Respecto a los documentos relacionados con el acto de notificación, en los descargos formulados por la entidad se advierte la imagen del Cargo de Notificación N° 16-2019-DSE, en la cual no consta el sello, recepción o evidencia alguna sobre la participación de una empresa de mensajería que sustente la existencia de un documento, hoja, cuaderno, reporte o sistema de control de envío a un tercero de la documentación a notificar, debiendo anotar que la entidad ha señalado que la forma y mecanismo de carga de notificación se realiza a través de su sistema informático, por lo que no existe la documentación que ha sido requerida por el comité recurrente.



Asimismo, respecto a la observación sobre la fecha de creación de los documentos en formato Word que fueron entregados al COES, la cual sería inconsistente con la fecha de generación y notificación de la Resolución N° 208-2019, la entidad ha señalado que esta corresponde a la fecha en que los respectivos archivos de la documentación sustentatoria del citado acto administrativo fueron grabados en el soporte informático proporcionado al recurrente, aspecto de controversia que no es competencia de este Tribunal, pues la discusión en dicho extremo corresponde a la veracidad de la fecha e incluso el contenido de los respectivos archivos informáticos, materia que no se encuentra contemplada en el 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.



En consecuencia, en atención al desarrollo precedente y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 6° y en el numeral 1 del artículo 7° del Decreto Legislativo N° 1353, corresponde desestimar el recurso impugnatorio presentado por el comité recurrente, en tal sentido;

**SE RESUELVE:**

**Artículo 1.- DECLARAR INFUNDADO** el recurso de apelación presentado por el **COMITÉ DE OPERACIÓN ECONÓMICA DEL SISTEMA INTERCONECTADO NACIONAL – COES SINAC** contra el Informe N° 201900143519-PAR y los correos electrónicos de fecha 1 de octubre de 2019, emitidos por el **ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA - OSINERGMIN**.

**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 al **COMITÉ DE OPERACIÓN ECONÓMICA DEL SISTEMA INTERCONECTADO NACIONAL – COES SINAC** y al **ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA OSINERGMIN**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18° de la norma antes citada.

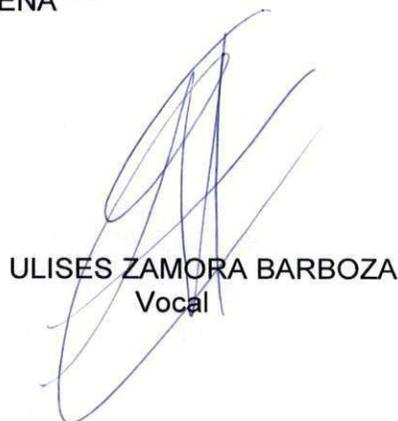
**Artículo 4.- DISPONER** la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional ([www.minjus.gob.pe](http://www.minjus.gob.pe)).



PEDRO CHILET PAZ  
Vocal



MARÍA ROSA MENA MENA  
Vocal Presidenta



ULISES ZAMORA BARBOZA  
Vocal

vp: pcp/cmn