



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

PRIMERA SALA

Resolución N° 010305722020

Expediente : 00335-2018-JUS/TTAIP
Recurrente : **DIANA CECILIA GÁRATE MORENO**
Entidad : **ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 20 de agosto de 2020

VISTO el Expediente de Apelación N° 00335-2018-JUS/TTAIP de fecha 12 de setiembre de 2018, interpuesto por **DIANA CECILIA GÁRATE MORENO**¹ contra la respuesta contenida en el Oficio N° 518-2018-OS-GAF notificado el 29 de agosto de 2018, a través del cual el **ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA**² atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada por la recurrente con fecha 22 de agosto de 2018 (Exp. N° 201800141221)³.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 22 de agosto de 2018, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, la recurrente solicitó copia simple de "(...) las siguientes resoluciones emitidas por la Gerencia de Fiscalización de Gas Natural:

- 657-2008-OS/GFGN
- 1061-2008-OS/GFGN
- 690-2008-OS/GFGN
- 650-2008-OS/GFGN
- 639-2008-OS/GFGN
- 651-2008-OS/GFGN"

¹ En adelante, la recurrente.

² En adelante, la entidad.

³ Es oportuno señalar que el recurso de apelación materia de análisis fue presentado durante la vigencia del Decreto Supremo N° 043-2003-PCM que aprobó el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, así como del Decreto Supremo N° 06-2017-JUS que aprobó el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; en ambos casos, al ser actualizados a través del Decreto Supremo N° 021-2019-JUS y Decreto Supremo N° 04-2019-JUS respectivamente, los cuales no variaron el contenido de los artículos materia del presente pronunciamiento, sino únicamente su numeración dentro del nuevo texto único ordenado; en tal sentido, para una mejor comprensión, para efectos de la presente resolución los artículo, numerales y literales citados serán los actualmente vigentes.

A través del Oficio N° 518-2018-OS-GAF⁴, notificado el 4 de setiembre de 2018, la entidad comunicó a la recurrente que en atención al cuarto párrafo del artículo 13 del Texto Único Ordenado de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por Decreto Supremo N° 043-2003-PCM⁵, no resulta viable atender su solicitud puesto que “(...) Osinergmin no cuenta con facultades en materia ambiental, al haber sido transferida su competencia a otra entidad estatal, el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental “Oefa”, con efectos desde el 04 de marzo de 2011”; asimismo, refirió que “(...) De la revisión de lo solicitado, se advierte que la DSGN no posee la información solicitada toda vez que en los plazos estipulados por la ley, fueron transferidos al Oefa.

RESOLUCIÓN	ESTADO
657-2008-OS/GFGN	Derivado a OEFA
1061-2008-OS/GFGN	Derivado a OEFA
690-2008-OS/GFGN	Derivado a OEFA
650-2008-OS/GFGN	Derivado a OEFA
639-2008-OS/GFGN	Derivado a OEFA
651-2008-OS/GFGN	Derivado a OEFA

(...)” (sic)

Con fecha 7 de setiembre de 2018, la recurrente interpuso ante la entidad el recurso de apelación materia de análisis, alegando que la entidad “(...) no ha cumplido con los requisitos señalados en el art. 11, literal b), de la Ley N° 27806 (...)”; asimismo, no se tenido en cuenta “(...) la obligación señalada en el art. 5, literal b), del Decreto Supremo N° 072-2003-PCM, que aprueba el Reglamento de la Ley de Transparencia (...)”

Con fecha 12 de setiembre de 2018, la entidad a través del Oficio N° 535-2018-OS-GAF, elevó a esta instancia el recurso de apelación de la recurrente; además, en dicho documento señaló que mediante el Oficio N° 532-2018-OS-GAF⁶, reencauzó la solicitud de información al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental⁷ para la atención respectiva.

Mediante la Resolución N° 010105362020⁸ se admitió a trámite el citado recurso impugnatorio, solicitando a la entidad la remisión del expediente administrativo correspondiente y la formulación de sus descargos⁹, los cuales fueron presentados a través del Oficio N° 256-2020-OS-GG ingresado a esta instancia el día 18 de agosto de 2020, adjuntando el Informe N° 172-2020-OS-DSGN de fecha 14 de agosto de 2020, en el cual la entidad reitera lo antes mencionado, respecto a que reencauzó la solicitud materia de análisis al OEFA.

⁴ Oficio al cual se adjuntó el Informe N° 244-2018-OS-DSGN de fecha 28 de agosto de 2018.

⁵ El supuesto alegado en la actualidad se encuentra en el tercer párrafo del artículo 13 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.

⁶ Oficio de fecha 10 de setiembre de 2018.

⁷ En adelante, OEFA.

⁸ Resolución de fecha 6 de agosto de 2020, notificada a través de la Ventanilla Virtual de la entidad (<https://ventanillavirtual.osinergmin.gob.pe/ventanilla-virtual/pages/inicio>) con fecha 12 de agosto de 2020 a horas 11:32 registrada con Expediente N° 202000103844, 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.

⁹ Habiéndose esperado el cierre de la Mesa de Partes física y virtual correspondiente al día de hoy.

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 de la Ley de Transparencia 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 referido cuerpo legal 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; asimismo, para los efectos de la referida ley, se considera como información pública cualquier tipo de documentación financiada por el presupuesto público que sirva de base a una decisión de naturaleza administrativa, así como las actas de reuniones oficiales.

Cabe anotar 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.

Por otro lado, el segundo párrafo del literal b) del artículo 11 de la Ley de Transparencia el cual señala que en el supuesto que las entidades de la Administración Pública no estén obligadas a poseer la información solicitada y de conocer su ubicación o destino, debe reencausar la solicitud hacia la entidad obligada o hacia la que la posea, y poner en conocimiento de dicha circunstancia al solicitante.

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia consiste en determinar si la solicitud de acceso a la información pública presentada por la recurrente fue atendida de acuerdo a lo dispuesto en la Ley de Transparencia.

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.

En el caso de autos, la recurrente solicitó copia simple de seis (6) resoluciones emitidas por la Gerencia de Fiscalización de Gas Natural de la entidad. En ese contexto, esta última manifestó que no podía atender dicho pedido por no contar con la información, teniendo en cuenta que esta fue remitida al OEFA; asimismo, con posterioridad a la interposición del recurso de apelación, la mencionada entidad comunicó a esta instancia haber reencauzado la solicitud al organismo público antes mencionado a través del Oficio N° 532-2018-OS-GAF, argumentos que fueron reiterados mediante el Oficio N° 256-2020-OS-GG ingresado a esta instancia el día 18 de agosto de 2020, adjuntando el Informe N° 172-2020-OS-DSGN de fecha 14 de agosto de 2020.

En cuanto a ello, el segundo párrafo del literal b) del artículo 11 de la Ley de Transparencia el cual señala *“(…) En el supuesto que la entidad de la Administración Pública no esté obligada a poseer la información solicitada y de conocer su ubicación o destino, debe reencausar la solicitud hacia la entidad obligada o hacia la que la posea, y poner en conocimiento de dicha circunstancia al solicitante”* (Subrayado agregado).

En concordancia con lo señalado, el numeral 15-A.2 del artículo 15-A del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM¹⁰ señala que *“De conformidad con el segundo párrafo del inciso b) del artículo 11 de la Ley, la entidad que no sea competente encausa la solicitud hacia la*

¹⁰ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

entidad obligada o hacia la que posea la información en un plazo máximo de dos (2) días hábiles, más el término de la distancia. En el mismo plazo se pone en conocimiento el encausamiento al solicitante, lo cual puede ser por escrito o por cualquier otro medio electrónico o telefónico, siempre que se deje constancia de dicho acto. En este caso, el plazo para atender la solicitud se computa a partir de la recepción por la entidad competente". (Subrayado agregado).

Siendo esto así, al haber recibido la solicitud y advertir que lo solicitado no se encontraba en su posesión, la entidad tenía la obligación de reencauzarla en el plazo máximo de dos (2) días hábiles a la entidad poseedora de la información, con el propósito de garantizar a plenitud el ejercicio del derecho de acceso a la información pública de la recurrente, situación que debió ser comunicada a ésta última en los términos establecidos en la normativa antes descrita.

En este contexto, la entidad afirmó con posterioridad a la interposición del recurso de apelación que remitió a la entidad poseedora de la información la solicitud materia de análisis; sin embargo, de autos no se aprecia el cargo de recepción del OEFA del Oficio N° 532-2018-OS-GAF, ni mucho menos la comunicación a la recurrente de las actuaciones realizadas, conforme a lo dispuesto en el artículo 15-A del Reglamento de la Ley de Transparencia.

En consecuencia, corresponde, estimar el recurso de apelación formulado y ordenar a la entidad que efectúe el encauzamiento respecto de la solicitud materia de autos y lo acredite ante esta instancia, así como haber comunicado a la recurrente respecto del encauzamiento efectuado, conforme a los argumentos expuestos en los párrafos precedentes.

Finalmente, de conformidad con los artículos 30 y 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM, en aplicación de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, corresponde a cada entidad determinar la responsabilidad en que eventualmente hubieran incurrido sus funcionarios y/o servidores por la comisión de presuntas conductas infractoras a las normas de transparencia y acceso a la información pública.

Por los considerandos expuestos¹¹ 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; asimismo, ante la ausencia de la Vocal Titular de la Primera Sala María Rosa Mena Mena por descanso físico, interviene en la presente votación el Vocal Titular de la Segunda Sala de esta instancia Felipe Johan León Florián¹²;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por **DIANA CECILIA GÁRATE MORENO** contra lo dispuesto en el Oficio N° 518-2018-OS-GAF notificado el 29 de agosto de 2018; y, en consecuencia, **ORDENAR** al **ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA** que proceda a encauzar la

¹¹ De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

¹² Conforme a lo establecido en la Resolución N° 031200252020 de fecha 6 de agosto de 2020, la cual establece designar como reemplazante al vocal Felipe Johan León Florián del 17 de agosto al 6 de setiembre de 2020, en atención al numeral 5 del artículo 10-D del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1353, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 019-2017-JUS, el cual establece que los vocales tienen la función de "Completar otra Sala en los casos de abstención, recusación o ausencia justificada de un vocal".

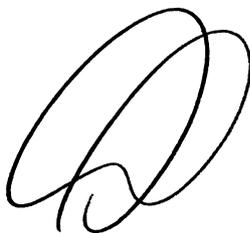
solicitud de información, comunicando a la recurrente respecto de su realización, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR al **ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite el cumplimiento de la presente resolución.

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

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **DIANA CECILIA GÁRATE MORENO** y al **ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

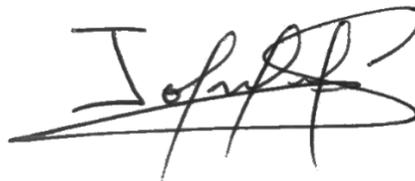
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal



JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal

vp: uzb