Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

PRIMERA SALA

Resolución N° 010305162020

Expedientes	:	00494-2020-JUS/TTAIP 00495-2020-JUS/TTAIP 00501-2020-JUS/TTAIP
Impugnante	:	**ALFREDO JAVIER SALAZAR ALEMAN**
Entidad	:	**MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS**
Sumilla	:	Declara infundados recursos de apelación

Miraflores, 5 de agosto de 2020

VISTO los Expedientes de Apelación N° 00494-2020-JUS/TTAIP, N° 00495-2020-JUS/TTAIP y N° 00501-2020-JUS/TTAIP de fechas 27 de junio y 1 de julio de 2020, interpuestos por **ALFREDO JAVIER SALAZAR ALEMAN** contra los correos electrónicos de fechas 19, 25 y 26[1] de junio de 2020, a través de los cuales el **MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS** atendió las solicitudes de acceso a la información pública presentadas por el recurrente con fecha 9 de junio de 2020.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Primera Solicitud (Expediente N° 00494-2020-JUS/TTAIP)

Con fecha 9 de junio de 2020 el recurrente solicitó a la entidad un archivo *"Excel indicando titular, fecha de presentación, fecha de rechazo o aprobación y el resultado de los siguientes procedimientos en los últimos 5 años: 2218 (modificación de concesión definitiva de generación de energía eléctrica que utilice recursos hídricos (incluye la generación hidro rer <20mw); 2186 (modificación de la información contenida en el registro integral de formalización minera caso 1: subsanación de error material".*

Mediante correo electrónico de fecha 25 de junio de 2020 la entidad comunicó al recurrente que, *"La Dirección General de Electricidad mediante documento interno remitió la información que solicita y se adjunta en un archivo en formato Excel. La Dirección General de Formalización Minera con Informe N° 451-2020-MINEM/DGFM que se adjunta en archivo pdf informa que no tiene la obligación de producir la información que se solicita (…) de acuerdo con el tercer párrafo del artículo 13 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la*

[1] Conforme los cargos de entrega que obran en el expediente.

Información Pública, (…) al no contar con la información que solicita, no es posible acceder a su solicitud en dicho extremo".

Con fecha 30 de junio de 2020 el recurrente interpuso ante la entidad el recurso de apelación materia de análisis[2], debido a que denegaron su requerimiento en el extremo referido a la información contenida en el Registro Integral de Formalización Minera. Caso 1: Subsanación de error material.

Mediante Oficio N° 258-2020-MINEM/SG-OADAC ingresado a esta instancia con Registro N° 027318 de fecha 5 de agosto de 2020, la entidad remitió sus descargos[3] adjuntando el Informe N° 614-2020-MINEM/DGFM mediante el cual reitera los argumentos de la citada denegatoria, y añade que de acuerdo al artículo 16 del Decreto Supremo N° 018-2017-EM, se establecieron ocho (8) causales de modificación de información en el Registro Integral de Formalización Minera - REINFO que se presentan ante la Dirección General de Formación Minera del Ministerio de Energía y Minas y/o Direcciones Regionales, o quien haga sus veces, solicitudes que son ingresadas por los administrados por mesa de partes o ventanilla virtual sin exigir un formato predeterminado o la identificación particular de un determinado procedimiento establecido en su Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA), por lo que cada solicitud es materia de análisis particular por su evaluador e identifica individualmente cuáles son los pedidos de cada documento, brindándole la atención correspondiente, careciendo de un sistema o base de datos diferenciados por el tipo de solicitud de modificación de información en el REINFO ingresada por los administrados, concluyendo por ello que no cuentan con el detalle de la información solicitada por el administrado, siendo aplicable el artículo 13 de la Ley de Transparencia.

Segunda Solicitud (Expediente N° 00495-2020-JUS/TTAIP)

Con fecha 9 de junio de 2020 el recurrente solicitó a la entidad *el "listado en Excel de las resoluciones emitidas por el consejo de minería en los últimos 5 años referentes a formalización de la pequeña minería y minería artesanal"*.

Mediante correo electrónico de fecha 26 de junio de 2020 la entidad comunicó al recurrente que *"(…) el Consejo de Minería mediante documento interno comunica que no cuenta con la información por el tema específico de Formalización de la Pequeña Minería y Minería Artesanal en Excel".*

Asimismo, indicó que de acuerdo con el tercer párrafo del artículo 13° de la Ley N° Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, *"(…) al no contar con la información que solicita, no es posible acceder a su solicitud"*, agregando que el Consejo de Minería cuenta para distribución en forma gratuita de un compendio en CD donde podrá encontrar la jurisprudencia emitida por el Consejo de Minería desde el año 1997 al 2018, añadiendo que las resoluciones emitidas por el referido Consejo son publicadas después de su notificación en el portal web del Ministerio de Energía y Minas y las encuentra en el link http://www.minem.gob.pe/legislacionSectorM.php?idSector=19 desde el año 2015 y las resoluciones del año 2019 las encuentra en el link http://www.gob.pe/normas-legales?institucion-minemstipo()=50-resolucion-administrativa.

---

[2] El recurrente eleva a esta instancia el recurso de apelación en fecha 1 de julio de 2020.

[3] Mediante la Resolución N° 010104712020, notificada a la entidad con fecha 30 de julio de 2020, se admitió a trámite el recurso de apelación contenido en el Expediente Nº 00494-2020-JUS/TTAIP, requiriendo a la entidad la formulación de sus descargos.

Con fecha 30 de junio de 2020 el recurrente interpone ante la entidad el recurso de apelación materia de análisis[4], en el entendido que la información solicitada fue denegada sin sustento legal.

Mediante Oficio N° 258-2020-MINEM/SG-OADAC, ingresado a esta instancia con Registro N° 027318 de fecha 5 de agosto de 2020, la entidad remitió sus descargos[5] adjuntando el Informe N° 003-2020-MINEM/CM-SRL, mediante el cual reitera los argumentos de la citada denegatoria, añadiendo que el 7 de julio de 2020 el recurrente se comunicó telefónicamente a las oficinas del Consejo de Minería para solicitar el CD conteniendo las resoluciones emitidas por dicho colegiado, informándole que este fue remitido a trámite documentario para su entrega, habiendo reportado la Oficina de Tramite con fecha 31 de julio de 2020, que el citado CD fue entregado al administrado, por lo que consideran que la referida solicitud de acceso a la información pública fue correctamente atendida.

Tercera Solicitud (Expediente N° 00501-2020-JUS/TTAIP)

Con fecha 9 de junio de 2020 el recurrente solicitó a la entidad el *"Excel indicando titular, fecha de presentación, fecha de rechazo o aprobación y el resultado de los siguientes procedimientos en los últimos 5 años: 2436 (renuncia de la concesión), 2423 (certificado de operación minera (COM) / Operaciones Mineras Metálicas y no Metálicas –para ampliación de COM: Gran-mediana y pequeña minería; 2416 (certificado de operación minera (COM) / Operaciones mineras metálicas y no metálicas – para inicio y/o reinicio de operaciones: Minería Artesanal"*.

Mediante correo electrónico de fecha 19 de junio de 2020 la entidad comunicó al recurrente que *"a la fecha no ha elaborado ni cuenta con un listado con la información específica solicitada por el administrado, el hacerle entrega de dicha información implicaría disponer que personal específico designado a otras funciones efectúe búsqueda, evalúe y consolide información, por lo que no es posible entregar la información solicitada de acuerdo con el tercer párrafo del artículo 13 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública"*.

Con fecha 26 de junio de 2020 el recurrente interpuso ante la entidad el recurso de apelación materia de análisis[6], en el entendido que la información solicitada fue denegada sin sustento legal.

Mediante Oficio N° 258-2020-MINEM/SG-OADAC, ingresado a esta instancia con Registro N° 027318 de fecha 5 de agosto de 2020, la entidad remitió sus descargos[7] adjuntando el Informe N° 232-2020-MINEM-DGM/DTM emitido por la Dirección Técnica Minera, mediante el cual reiteran sus fundamentos y añaden que mediante Memorándum N° 0389-2020/MIUNEM-DGM-DTM del 19 de junio de 2020, se comunicó al Funcionario Responsable de Acceso a la Información Pública, que no cuentan a la fecha de la solicitud con un Excel con la información específica requerida por el recurrente, puesto que ello implicaría disponer de personal con el que no se cuenta a fin de que evalúe y elabore la información de la forma solicitada, por lo que

[4] El recurrente eleva a esta instancia el recurso de apelación en fecha 1 de julio de 2020.

[5] Mediante la Resolución N° 010104712020, notificada a la entidad con fecha 30 de julio de 2020, se admitió a trámite el recurso de apelación contenido en el Expediente Nº 00495-2020-JUS/TTAIP, requiriendo a la entidad la formulación de sus descargos.

[6] El recurrente eleva a esta instancia el recurso de apelación en fecha 27 de junio de 2020.

[7] Mediante la Resolución N° 010104712020, notificada a la entidad con fecha 30 de julio de 2020, se admitió a trámite el recurso de apelación contenido en el Expediente Nº 00501-2020-JUS/TTAIP, requiriendo a la entidad la formulación de sus descargos.

no es posible atender lo requerido en atención al artículo 13 de la Ley de Transparencia, motivo por el cual dan por atendido dicha solicitud de acceso.

II. ANÁLISIS

El numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú establece que toda persona tiene derecho a solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido, con excepción de aquellas informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.

A su vez, el artículo 3 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 021-2019-JUS[8], 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.

Por su parte, el artículo 10 de la Ley de Transparencia señala que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida, entre otros, en documentos escritos, 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 de la Ley de Transparencia, establece que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser fundamentada por las excepciones de ley. Asimismo, el tercer párrafo del citado artículo señala 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.

2.1 Materia en discusión

De autos se advierte que las controversias radican en determinar si la atención por parte de la entidad de las solicitudes de acceso a la información pública presentadas por el recurrente, se encuentran conforme a ley.

2.2 Evaluación

Conforme con lo dispuesto por las normas citadas, 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 menoscaban el derecho fundamental de toda persona al acceso a la información pública.

En esa línea, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03035-2012-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*

[8] En adelante, Ley de Transparencia.

la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas".

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".

Así, conforme a lo dispuesto por el artículo 3 de la Ley de Transparencia, la regla general es 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.

Cabe anotar que el Tribunal Constitucional indicó en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03598-2011-PHD/TC que *"[…] la Administración Pública excepcionalmente puede dar respuesta a los pedidos de información pública a través de la elaboración de documentos que consignen la información solicitada citando su origen, sin emitir valoraciones ni juicios sobre el contenido del pedido, sin que ello suponga la creación de la información solicitada, ni contravención alguna al artículo 13º de la Ley 27806."* (subrayado es nuestro).

Asimismo, resulta pertinente traer a colación la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 05021-2016-PHD/TC, en la cual dicho colegiado señaló lo siguiente:

"5. Ahora bien, queda claro, a partir del estudio de lo solicitado que aquí la controversia gira en torno a determinar si, como parte del derecho de acceso a la información pública, es posible solicitarle a la entidades que entreguen "listas" o "relaciones" nominales que contengan información pública, o si, por el contrario, su elaboración debe considerarse como formas de generar nueva información. Por ende, se trataría de información que inicialmente las entidades no deberían preparar ni entregar.

6. Al respecto, este Tribunal considera que recae en las entidades públicas un "deber de diligencia", cuando menos, en lo que concierne al tratamiento, el procesamiento y la conservación de la información pública, tanto la que produce la propia entidad, como aquella que posee por otras razones. Con base en este deber (al cual se alude también, por ejemplo, en la STC Exp. n.° 07675-2013-PHD, f. j. 12), las entidades tienen una responsabilidad mínima en el debido procesamiento de la información que posee, de tal forma que no se justificaría, por ejemplo, considerar como "elaborar información nueva" o "procesar información" cuando se trata de listados o relaciones con información que, razonablemente, se entiende que una entidad debe tener organizada, enlistada o procesada, con base a su deber de diligencia.

7. A juicio de este Tribunal, en el presente caso, el recurrente está solicitando una información pública que no se encuentra referida al "deber de diligencia" que podría exigirse a la demandada. Dicho con otras palabras, no representa una información con la que debería contar la entidad demandada, por lo cual la demanda debe ser desestimada.

8. En efecto, del estudio de lo solicitado por el recurrente, queda claro que la información requerida generaría la obligación de producir una base de datos distinta a la que posee la demandada y que sea capaz de contener el numeroso contenido que el actor demanda, lo cual resulta manifiestamente irrazonable.

9. Además, debe agregarse que la gran mayoría de lo solicitado por el actor es información que, individualmente, puede ser obtenida de cada contribuyente en la página web de la Sunat, por lo que, en buena cuenta, significa que el actor puede obtenerla haciendo la búsqueda respectiva".

Conforme se desprende de la referida sentencia, en dicho caso el solicitante requirió a la entidad un listado con un detalle de información específica (número de RUC, nombre de contribuyente, actividad económica, contribuyente nacional o extranjero, entre otros); y si bien la administración tributaria tiene información sobre los contribuyentes registrados en su directorio, no tiene la obligación de poseer la información en la forma, modo o detalle solicitado por el ciudadano, concluyendo que a efectos de atender dicho requerimiento, tendría que elaborar un informe específico para ello, supuesto que no se encuentra amparado por la Ley de Transparencia.

Respecto a la Primera Solicitud (Expediente N° 00494-2020-JUS/TTAIP)

En el caso de autos, el recurrente solicitó se remita a su correo electrónico *"Excel indicando titular, fecha de presentación, fecha de rechazo o aprobación y el resultado de los siguientes procedimientos en los últimos 5 años: 2218 (modificación de concesión definitiva de generación de energía eléctrica que utilice recursos hídricos (incluye la generación hidro rer <20mw); 2186 (modificación de la información contenida en el registro integral de formalización*

minera caso 1: subsanación de error material", a lo que la entidad le hizo entrega de su requerimiento respecto a la modificación de concesión definitiva de generación de energía eléctrica que utilice recursos hídricos, denegándole la otra parte de su solicitud alegando que *"(…) al no contar con la información que solicita, no es posible acceder a su solicitud en dicho extremo".*

En atención a lo expuesto, se advierte que la entidad a través de la Dirección General de Electricidad y el área de Asesoría Jurídica emiten los informes respectivos para la aprobación o no de la concesión definitiva de generación de energía eléctrica que utiliza recursos hídricos tal y conforme se puede apreciar del siguiente link https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/aprueban-modificacion-de-la-concesion-definitiva-de-generaci-resolucion-ministerial-no-539-2018-memdm-1727839-1/, en la que se publica la Resolución Ministerial Nº 539-2018-MEM/DM que aprueba la modificación de la concesión definitiva de generación con RER en la Central Hidroeléctrica Ángel III, solicitada por Generadora de Energía del Perú S.A.

Por otra parte, el artículo 103 del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por el Decreto Supremo N° 014-92-EM, establece que *"El Registro Público de Minería se sujetará a las disposiciones de la presente Ley, a su Ley Orgánica, sus Reglamentos y, supletoriamente, a las disposiciones de los Reglamentos de Inscripciones de la Oficina Nacional de los Registros Públicos", asimismo, el artículo 104 del mismo cuerpo normativo prescribe que "- Créase en el Registro Público de Minería, la Oficina de Concesiones Mineras, ante el que se tramitará documentariamente el procedimiento ordinario minero, y se inscribirán las concesiones mineras ya otorgadas y que se otorguen, así como los demás actos y contratos relacionados con ellas".*

Siendo ello así, es evidente que la entidad cuenta con un Registro Público de Minería que cumple determinadas funciones relacionadas con la formalización e inscripción de concesiones mineras realizadas o por realizarse, es decir la existencia de un procedimiento mediante el cual se inscribirán y formalizarán.

No obstante ello, no existe evidencia que la entidad se encuentre obligada a contar con un registro o sistema informático que filtre o arroje la información tal como lo ha solicitado el recurrente, por lo que de conformidad con lo previsto por el tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, no se encuentra obligada a proporcionar información con la que no cuenta, en la forma y modo solicitado por el recurrente.

Respecto a la Segunda Solicitud (Expediente N° 00495-2020-JUS/TTAIP)

En el caso de autos, el recurrente solicitó se remita a su correo electrónico *"listado en Excel de las resoluciones emitidas por el consejo de minería en los últimos 5 años referentes a formalización de la pequeña minería y minería artesanal",* a lo que la entidad indicó que no cuenta con la información requerida, por lo que de acuerdo al tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, no es posible atender la solicitud, sin embargo, le proporcionan dos direcciones electrónicas a través de los cuales puede acceder a las resoluciones del Consejo de Minería, además de haberle hecho entrega de un CD de la jurisprudencia emitida por el referido Consejo.

En concordancia con el acápite precedente, se tiene que la entidad comunicó al recurrente que no contaba con la información solicitada, en la forma y modo

requerido, sin embargo, además de indicarle los links en los cuales se encuentra la totalidad de las resoluciones del Consejo de Minería (http://www.minem.gob.pe/_legislacionSectorM.php?idSector=19 desde el año 2015 y las resoluciones del año 2019 las encuentra en el link http://www.gob.pe/normas-legales?institucion-minemstipo()=50-resolucion-administrativa), le entregó un CD conteniendo todas las resoluciones emitidas por el Consejo de Minería, evidenciándose la disposición de la entidad de atender la referida solicitud, al entregarle la totalidad de la información existente sobre la materia, incluyendo aquella que fue requerida por el ciudadano, debiendo tenerse por atendida su solicitud, conforme a lo dispuesto por la Ley de Transparencia.

Respecto a la Tercera Solicitud (Expediente N° 00501-2020-JUS/TTAIP)

En el caso de autos, el recurrente solicitó se remita a su correo electrónico *"Excel indicando titular, fecha de presentación, fecha de rechazo o aprobación y el resultado de los siguientes procedimientos en los últimos 5 años: 2436 (renuncia de la concesión), 2423 (certificado de operación minera (COM) / Operaciones Mineras Metálicas y no Metálicas –para ampliación de COM: Gran-mediana y pequeña minería; 2416 (certificado de operación minera (COM) / Operaciones mineras metálicas y no metálicas – para inicio y/o reinicio de operaciones: Minería Artesanal",* a lo que la entidad indicó que no cuenta con la información referida, por lo que de acuerdo al tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, no es posible atender la solicitud.

Al respecto, el artículo 103 del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por el Decreto Supremo N° 014-92-EM, establece que *"El Registro Público de Minería se sujetará a las disposiciones de la presente Ley, a su Ley Orgánica, sus Reglamentos y, supletoriamente, a las disposiciones de los Reglamentos de Inscripciones de la Oficina Nacional de los Registros Públicos", asimismo, el artículo 104 del mismo cuerpo normativo prescribe que "- Créase en el Registro Público de Minería, la Oficina de Concesiones Mineras, ante el que se tramitará documentariamente el procedimiento ordinario minero, y se inscribirán las concesiones mineras ya otorgadas y que se otorguen, así como los demás actos y contratos relacionados con ellas".*

Cabe añadir que, la entidad en la respuesta brindada al recurrente le indicó que no cuenta con lo requerido, por lo que tendría que evaluar y analizar la información para poder atender su solicitud de acceso.

Siendo ello así, si bien la entidad cuenta en su base de datos con la información sobre la totalidad de procedimientos administrativos vinculados con el sector minero, no existe evidencia que cuente con la información disgregada tal y como lo ha solicitado el recurrente, por lo que a efecto de atender su requerimiento, es evidente que la entidad tendría que elaborar un informe especial para ello, supuesto que no resulta amparado por la Ley de Transparencia, por lo que se debe desestimarse la impugnación formulada por el recurrente.

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, y en aplicación del numeral 111.1 del artículo 111 del Texto Único

Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS[9], con votación en mayoría;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR INFUNDADOS los recursos de apelación recaídos en los Expedientes Nº 00494-2020-JUS/TTAIP, Nº 00495-2020-JUS/TTAIP y N° 00501-2020-JUS/TTAIP de fechas 27 de junio y 1 de julio de 2020, interpuesto por **ALFREDO JAVIER SALAZAR ALEMAN** contra los correos electrónicos de fechas 19, 25 y 26 de junio de 2020, a través de los cuales el **MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS** atendió las solicitudes de acceso a la información pública presentadas por el recurrente.

Artículo 2.- **DECLARAR** agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 de la Ley N° 27444.

Artículo 3.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **ALFREDO JAVIER SALAZAR ALEMAN** y al **MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS**, 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).

PEDRO CHILET PAZ
Vocal

ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp: pcp/jeslr

[9] En adelante, Ley N° 27444.

EXP 00494-2020-JUS/TTAIP
EXP 00495-2020-JUS/TTAIP
EXP 00501-2020-JUS/TTAIP

VOTO SINGULAR DE LA SRA VOCAL MARIA ROSA MENA MENA

En el caso de autos, en el marco de las funciones asignadas en el numeral 3 del artículo 10-D del Decreto Supremo N° 011-2018-JUS[10], en el recurso de apelación interpuesto por **ALFREDO JAVIER SALAZAR ALEMAN** contra los correos electrónicos de fechas 19 y 25 de junio de 2020, a través de los cuales el **MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS** atendió las solicitudes de acceso a la información pública presentadas por el recurrente con fecha 9 de junio de 2020, la suscrita considera que el recurso de apelación debe ser declarado fundado en los extremos correspondientes a las solicitudes segunda y tercera por las siguientes consideraciones:

En base al principio de publicidad y de conformidad con las normas invocadas en la resolución en mayoría, toda información que obra en poder del Estado es pública, salvo que se encuentre amparada por alguna excepción a dicha publicidad prevista en la ley de transparencia.

En relación a la primera solicitud, correspondiente al Expediente. N° 00494-2020-JUS/TTAIP, el recurrente manifiesta en su recurso de apelación que le fue negada la información relacionada a los procedimientos de "*modificación de la información contenida en el Registro Integral de Formalización Minera, caso 1: Subsanación de error material"* de los últimos 5 años.

Al respecto, según los acápites 2.4 y 2.5 del Informe N° 614-2020-MINEM/DGFM emitido por la entidad, la Dirección General de Formalización Minera, conforme lo establece su Reglamento de Organización y Funciones, aprobado por DS 031-2007-EM, es el órgano encargado entre otras funciones de actualizar la información del Registro Integral de Formalización Minera en el marco del Proceso de Formalización Minera Integral regulado en el Decreto Supremo N° 018-2017-EM.

En dichos descargos añade la entidad, y conforme lo consigna la resolución en mayoría, que en este marco se establecieron 8 causales de modificación de la información del registro, y las solicitudes en esta materia "*son ingresadas por los administrados por Mesa de Partes o Ventanilla Virtual sin formato y/o procedimiento TUPA diferenciado, por lo que cada solicitud es materia de análisis por su evaluador e identifica individualmente cuales son los pedidos de cada documento y brinda la atención correspondiente"* por lo que no se cuenta con un sistema o base de datos diferenciado por el tipo de solicitud. Es decir, la información existe, pero en expedientes individuales, no habiendo señalado la entidad que no cuente con los datos solicitados por el recurrente como son: el número de expediente, el titular de la solicitud, la fecha de presentación, fecha de rechazo o aprobación y el resultado, sino que estos no se encuentran en una base de datos.

[10] Decreto Supremo que modifica el Reglamento 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, aprobado por el Decreto Supremo N° 019-2017-JUS. *"**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".

En relación a la segunda solicitud, correspondiente al Expediente N° 00495-2020-JUS/TTAIP, el recurrente solicitó el "*listado en Excel de las resoluciones emitidas por el consejo de minería en los últimos 5 años referentes a formalización de la pequeña minería y minería artesanal".*

Conforme aparece del informe N° 003-2020-MINEM/CM-SRL de fecha 31 de julio de 2020, la entidad señaló que no cuenta con la información solicitada por el administrado en forma digital ni en Excel y que, sin embargo, cuenta con un CD que se distribuye de manera gratuita a los administrados sobre la jurisprudencia del Consejo de Minería emitida desde 1997 hasta el año 2018, la misma que está clasificada por temas, dentro de los cuales no se encuentra el tema específico indicado por el administrado, pero que según el correo de fecha 5 de julio de 2020 remitido por el Consejo de Minería "*puede servirle para ubicar el tema que usted requiere".* Lo que significa que tiene en su poder incluso sistematizadas todas las resoluciones emitidas por dicho Consejo entre las que se encuentran aquellas relacionadas a la formalización de la pequeña minería y minería artesanal, a pesar de no estar diferenciadas en dicho registro; habiendo señalado que dicho CD fue entregado al administrado, no obrando sin embargo en el expediente la constancia de recepción de dicha entrega.

En relación a la tercera solicitud, correspondiente al Expediente N° 00501-2020-JUS/TTAIP, el recurrente solicitó el "*Excel indicando titular, fecha de presentación, fecha de rechazo o aprobación y el resultado de los siguientes procedimientos en los últimos 5 años: 2436 (renuncia de la concesión), 2423 (certificado de operación minera (COM) / Operaciones Mineras Metálicas y no Metálicas –para ampliación de COM: Gran-mediana y pequeña minería; 2416 (certificado de operación minera (COM) / Operaciones mineras metálicas y no metálicas – para inicio y/o reinicio de operaciones: Minería Artesanal*".

Conforme consta del Informe N°232-2020-MINEM-DGM/DTM, la entidad señaló que la Dirección de Técnica Minera no contaba a la fecha de la solicitud con un Excel con la información específica requerida por el recurrente , y que "*el atender dicho requerimiento de la forma solicitada, implicaría disponer de personal con el que no se cuenta a fin de que evalúe y elabore información de la forma solicitada, por lo que no era posible atender lo requerido, lo que exigiría que se tenga que realizar un análisis y evaluación del archivo de esta Dirección General de los últimos 05 años y elaborar el listado en Excel de acuerdo a lo requerido por el administrado,* por lo que no se pudo atender lo requerido.

De las respuestas brindadas por la entidad tano al recurrente como a esta instancia a través de sus descargos, se advierte que la entidad no ha negado que la información requerida sea pública al no haber señalado ninguna causal de excepción prevista en la Ley de Transparencia, ni ha negado tener la información en su poder, sino que indicó que no tenía la información sistematizada o clasificada en la forma solicitada por la recurrente, por lo que la Presunción de Publicidad respecto del acceso a dicha documentación se encuentra plenamente vigente.

En efecto, se advierte de las respuestas brindadas que la entidad tiene en su poder la información, en el primer caso cuenta con los expedientes de modificación del Registro de Formalización de la actividad minera, siendo cada solicitud analizada y atendida en forma individual sin contar la entidad con un sistema o base de datos diferenciado por el tipo de solicitud, en el segundo caso la jurisprudencia emitida por el Consejo de Minería se encuentra sistematizada en un CD y en el tercer caso la entidad ha señalado que respecto a la información solicitada ésta no se encuentra en Excel por lo que requeriría disponer de personal para que elabore la información en ese formato; menciona también que este personal debería realizar un análisis y evaluar la

información, sin embargo de la solicitud presentada por el recurrente esto es, un Excel que indique titular, fecha de presentación, fecha de rechazo o aprobación y el resultado de los procedimientos signados con los números 2436, 2423 y 2416 en los últimos 5 años, no obra ninguna solicitud de análisis o evaluación de información sino el requerimiento de una relación de los procedimientos presentados durante determinado periodo de tiempo y consignando determinada información como fecha de presentación y fecha de rechazo o aprobación entre otros, información toda que es posible extraer del archivo o expediente en la que se encuentre y entregarla al recurrente sin requerirse análisis alguno.

Es decir, antes que la inexistencia de la información la entidad está alegando la ausencia de una obligación para buscar información que no tiene sistematizada conforme a los criterios señalados por la solicitante, no habiendo sin embargo citado la fuente legal en la cual ampara dicho argumento.

En su lugar, la entidad ha utilizado el artículo 13 del Texto Único Ordenado de la Ley de Transparencia para denegar la información solicitada, señalando que la solicitud de información no implica la obligación de las entidades de crear o producir información con la que no cuenta al momento de efectuarse el pedido, cuando en realidad sí cuenta con los datos requeridos, ya que corresponden a solicitudes y expedientes que son de su conocimiento en el marco de sus funciones así como de resoluciones emitidas por la propia entidad.

Sucede, sin embargo, que no existe en la Ley de Transparencia una limitación o excepción a la entrega de información en poder de la administración pública cuando la entidad no la tiene ordenada en función al criterio requerido por el ciudadano, aun cuando ello suponga una labor de búsqueda compleja. En puridad, conforme al numeral 3 del artículo 3 de la Ley de Transparencia, el principio de publicidad exige que el Estado entregue la información que demanden los ciudadanos.

Por su parte, el artículo 10 de la Ley de Transparencia establece que toda persona tiene el derecho a acceder a la información pública que la entidad tiene contenida en cualquier soporte o formato, como, por ejemplo, programas informáticos, registros físicos o digitales, bases de datos, entre otros, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control.

Por otro lado, el artículo 13 de la referida norma solo establece como supuestos en los que no procede el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, además de las excepciones reguladas en los artículos 15 a 17: i) la creación de información con la que la entidad no cuente o no tenga la obligación de contar, y ii) el análisis o evaluación de la información que poseen. La citada norma ha excluido incluso de los aludidos supuestos de creación o evaluación de información, al procesamiento de datos preexistentes; esto es, la presentación de información bajo alguna forma de agrupación que permita su utilización, siempre que dicha información se encuentre alojada en una base de datos electrónica o la entidad tenga la obligación de contar con ella, conforme a lo previsto en el artículo 16-A del Reglamento de la Ley de Transparencia.

Además, es preciso destacar que, de acuerdo al artículo 18 de la Ley de Transparencia, solo por ley puede establecerse alguna excepción o limitación al ejercicio del derecho de acceso a la información pública, y que los supuestos de excepción a su ejercicio deben ser interpretados de forma restrictiva.

En el caso de autos, no nos encontramos en un supuesto de creación de información con que la entidad no cuente, en la medida que ella no ha negado poseer la información

señalando incluso en el caso de las resoluciones emitidas por el Consejo de Minería que las tiene en un CD, y en el caso de las solicitudes de modificación del reglamento que estas son analizadas caso por caso; ni nos encontramos en el supuesto de análisis o evaluación de información, en tanto el recurrente ha requerido dicha data sin que se efectúe ningún análisis sobre la misma.

Por tanto, a consideración de la suscrita en la medida que la Ley de Transparencia no ha restringido el derecho de acceso a la información pública a la búsqueda y entrega de información previamente sistematizada u ordenada por la entidad, y en tanto la información requerida se encuentra en poder de la entidad y no esta incursa en ninguna causal de excepción prevista en la Ley de Transparencia constituye obligación de la entidad efectuar la búsqueda y entrega de las resoluciones y datos de expedientes solicitados por el recurrente.

Por lo demás, la misma línea de interpretación ha sido asumida por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 02213-2012-PHD/TC, en la cual indicó que denegar la entrega de información porque no está sistematizada, configura una vulneración del artículo 3 de la Ley de Transparencia y en ese sentido, una violación del derecho de acceso a la información pública, por lo que ordenó la entrega de la información requerida, de esta manera:

"14. Sin embargo, al margen que de la respuesta del emplazado se infiera que dicha información aparentemente no existe y que de acuerdo con el artículo 13º de la Ley N.º 27806, la Administración no se encuentre obligada a crear o producir información con lo que no cuente al momento de efectuarse el pedido, en el presente caso, lo que se advierte es que el emplazado se niega entregar la información solicitada, no porque la información requerida no exista, sino más bien por una presunta falta de sistematización de la información solicitada, pues, en efecto, al cambiar el procedimiento preestablecido en el Reglamento de Grados y Títulos por la mecánica alterna y pública que viene aplicando para el establecimiento del cronograma de sustentación del grado de abogado, ha omitido cumplir con la obligación de sistematización que estipula el artículo 3° de la Ley N.° 27806, hecho que en modo alguno exonera al emplazado de su responsabilidad de sistematizar la información requerida; todo lo contrario, acredita que dicha omisión resultó lesiva del derecho invocado por el actor, razón por la cual en este extremo corresponde estimar la demanda" (subrayado agregado).

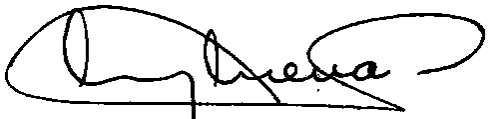
En el mismo sentido, puede citarse de modo ilustrativo la decisión del Consejo para la Transparencia de Chile, en la cual determinó que la labor de recolección, procesamiento y sistematización de la información que contaba una entidad, de acuerdo a los criterios del solicitante para su entrega, *"no implicaría la creación de información"* ni una *"distracción indebida de sus funcionarios de sus labores habituales"*. Como detalló en la Decisión Amparo ROL A80-09[11]:

"(…)
7) Que, precisado lo anterior, cabe agregar que el Registro Civil ha sostenido que recopilar la información en la forma requerida implicaría una recarga en su sistema que alcanza una utilización hasta del 80% de la CPU, lo que implicaría distraer indebidamente a los funcionarios del cumplimiento regular de sus funciones habituales. No obstante dicha afirmación, del Informe Técnico realizado por la Dirección de Procesos y Sistemas del Consejo para la Transparencia se desprende que ello no resulta efectivo toda vez que las búsquedas que se requieran se pueden programar para realizarse en horarios de menos congestión.

[11] Disponible en: https://jurisprudencia.cplt.cl/cplt/decision.php?id=CPLT0000116.

8) Que en virtud de lo señalado precedentemente, puede concluirse que el Registro Civil sólo posee parte de la información requerida y su recolección, procesamiento y sistematización para entregarla en los términos solicitados, aunque con las limitaciones anotadas, no implicaría la creación de información. Por otra parte, cabe ultimar que la misma recolección, procesamiento y sistematización de dicha información, en orden a que se entregue del modo requerido con las restricciones referidas, tampoco implica, a juicio de este Consejo, una distracción indebida de sus funcionarios de sus labores habituales, de forma tal que resulta improcedente la causal invocada." (subrayado nuestro)

En consecuencia, MI VOTO es porque se declare fundado en todos sus extremos el recurso de apelación interpuesto y se ordene a la entidad que entregue al recurrente la información solicitada.



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal