Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN 000007-2021-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA

Expediente : 01403-2020-JUS/TTAIP
Recurrente : **CARLOS ENRIQUE RIVERA SALAS**
Entidad : **MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 13 de enero de 2021

VISTO el Expediente de Apelación N° 01403-2020-JUS/TTAIP de fecha 13 de noviembre de 2020, interpuesto por **CARLOS ENRIQUE RIVERA SALAS** contra el Informe N° 0808-2020-MINEM/DGFM de fecha 2 de noviembre de 2020, mediante el cual el **MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS** denegó la solicitud de acceso a la información pública presentada a través del Expediente N° 3085377 de fecha 19 de octubre de 2020.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 19 de octubre de 2020, el recurrente solicitó a la entidad que le remita a su correo electrónico lo siguiente:

"DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 35 DEL DECRETO SUPREMO Nº 013-2002-EM, QUE APRUEBA EL REGLAMENTO DE LA LEY DE FORMALIZACIÓN Y PROMOCIÓN DE LA PEQUEÑA MINERÍA Y LA MINERÍA ARTESANAL, Y EL ARTÍCULO 16 DE LA LEY Nº 27651, LEY DE FORMALIZACIÓN Y PROMOCIÓN DE LA PEQUEÑA MINERÍA Y LA MINERÍA ARTESANAL, SOLICITO SE ME REMITA AL CORREO ELECTRÓNICO MENCIONADO EN COPIAS SIMPLES EL PLAN DE DESARROLLO DE LA MINERÍA ARTESANAL, ELLO TOMANDO EN CUANTO QUE EL PLAN DE DESARROLLO DE LA MINERÍA ARTESANAL REFERIDO EN EL ARTÍCULO 16 DE LA LEY MENCIONADA CONTENDRÁ, ENTRE OTROS ASPECTOS DE ASISTENCIA A LAS ACTIVIDADES DE MINERÍA ARTESANAL, LAS MEDIDAS DE PROMOCIÓN Y APOYO REFERIDAS EN LOS TÍTULO III Y IV Y ARTÍCULOS 34 A 36 DEL REGLAMENTO MENCIONADO, ASÍ COMO LA PARTICIPACIÓN DEL INGEMMET. EL PLAN CONSIDERARÁ IGUALMENTE LA ELABORACIÓN DE FOLLETOS DE DIVULGACIÓN SOBRE OPERACIONES Y PROYECTOS DE MINERÍA ARTESANAL, ENTRE ELLOS EL ATLAS DE LA PEQUEÑA MINERÍA Y MINERÍA ARTESANAL". (sic)

Mediante el Informe N° 0808-2020-MINEM/DGFM de fecha 2 de noviembre de 2020, la entidad señaló que: *"(…) efectuada la verificación correspondiente en los archivos de la Dirección General de Formalización Minera del Ministerio de Energía y Minas,*

se ha concluido en la inexistencia de la información solicitada, por lo que no corresponde atender el pedido de acceso a la información pública formulado (...)", habiendo invocado el 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[1].

Con fecha 13 de noviembre de 2020, el recurrente interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis en contra del Informe N° 0808-2020-MINEM/DGFM; señalando que no se ha satisfecho su requerimiento y que no se ha dado respuesta al mismo.

Mediante Resolución N° 020106542020[2] esta instancia solicitó a la entidad el expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de acceso a la información pública, y la formulación de sus descargos.

A través del Oficio N° 0007-2021-MINEM/SG-OADAC de fecha 11 de enero de 2021, recepcionado por esta instancia en la misma fecha, la entidad remitió el Informe N° 0003-2021-MINEM/DGFM de fecha 8 de enero de 2021 mediante el cual reiteró el contenido del Informe N° 0808-2020-MINEM/DGFM. Asimismo, puntualizó que "*(...) la Dirección General de Formalización Minera no cuenta con un acervo documental que comprenda el "Plan de Desarrollo de la Minería Artesanal" toda vez que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley N° 27651, dicho Plan lo elaborará el Ministerio de Energía y Minas, a través de sus órganos competentes y los organismos públicos descentralizados del sector.*"

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.

En este marco, el artículo 3 de la Ley de Transparencia establece que toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley, teniendo las entidades la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.

Además, el artículo 10 de la Ley de Transparencia establece que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida en documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control; 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 del mismo cuerpo normativo, 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

[1] En adelante, Ley de Transparencia.
[2] Resolución notificada a la entidad con fecha 5 de enero de 2021, conforme la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia.

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, precisando que no pueden establecerse excepciones a dicho derecho por una norma de menor jerarquía a la ley.

A su vez, el artículo 5 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM[3], señala que cuando se denegara el acceso a la información requerida por considerar que no tiene carácter público, las entidades de la Administración Pública deberán hacerlo obligatoriamente en base a razones de hecho y a las excepciones respectivas contempladas en la Ley de Transparencia.

Cabe añadir que el tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia señala que la solicitud de acceso a la información pública no implica la obligación de las entidades de crear o producir información con la que no cuente o no tenga obligación de contar.

2.1 Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia consiste en determinar si la entidad atendió el pedido del recurrente conforme a ley.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

Conforme con lo dispuesto por las normas citadas 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.

Con relación a dicho principio, 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 (STC N.° 02579-2003-HD/TC), de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas"*.

En ese contexto, el Tribunal Constitucional ha precisado que les 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:

"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

[3] En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

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).

En ese sentido, de los pronunciamientos efectuados por el Tribunal Constitucional antes citados, se infiere que toda información que posean las entidades de la Administración Pública es de acceso público; y, en caso dicha información corresponda a un supuesto de excepción previsto en los artículos 15 a 17 de la Ley de Transparencia, constituye deber de las entidades acreditar dicha condición, debido a que poseen la carga de la prueba.

De autos se observa que el recurrente solicitó a la entidad expresamente lo siguiente: *"DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 35 DEL DECRETO SUPREMO Nº 013-2002-EM, QUE APRUEBA EL REGLAMENTO DE LA LEY DE FORMALIZACIÓN Y PROMOCIÓN DE LA PEQUEÑA MINERÍA Y LA MINERÍA ARTESANAL, Y EL ARTÍCULO 16 DE LA LEY Nº 27651, LEY DE FORMALIZACIÓN Y PROMOCIÓN DE LA PEQUEÑA MINERÍA Y LA MINERÍA ARTESANAL, SOLICITO SE ME REMITA AL CORREO ELECTRÓNICO MENCIONADO EN COPIAS SIMPLES EL PLAN DE DESARROLLO DE LA MINERÍA ARTESANAL, ELLO TOMANDO EN CUANTO QUE EL PLAN DE DESARROLLO DE LA MINERÍA ARTESANAL REFERIDO EN EL ARTÍCULO 16 DE LA LEY MENCIONADA CONTENDRÁ, ENTRE OTROS ASPECTOS DE ASISTENCIA A LAS ACTIVIDADES DE MINERÍA ARTESANAL, LAS MEDIDAS DE PROMOCIÓN Y APOYO REFERIDAS EN LOS TÍTULO III Y IV Y ARTÍCULOS 34 A 36 DEL REGLAMENTO MENCIONADO, ASÍ COMO LA PARTICIPACIÓN DEL INGEMMET. EL PLAN CONSIDERARÁ IGUALMENTE LA ELABORACIÓN DE FOLLETOS DE DIVULGACIÓN SOBRE OPERACIONES Y PROYECTOS DE MINERÍA ARTESANAL, ENTRE ELLOS EL ATLAS DE LA PEQUEÑA MINERÍA Y MINERÍA ARTESANAL"* (subrayado agregado). Ante ello, la entidad respondió con el Informe N° 0808-2020-MINEM/DGFM de la siguiente manera: *"efectuada la verificación correspondiente en los archivos de la Dirección General de Formalización Minera del Ministerio de Energía y Minas, se ha concluido en la inexistencia de la información solicitada, por lo que no corresponde atender el pedido de acceso a la información pública formulado"*; siendo que en sus descargos se ratificó en la respuesta brindada al ciudadano.

Sobre el particular, este Tribunal debe destacar que, conforme al último párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, la información proporcionada a los ciudadanos no debe ser ambigua; esto es, la atención de las solicitudes de acceso a la información pública debe ser clara, precisa y completa, lo que resulta exigible no solo cuando se hace entrega de la respectiva información, sino también cuando se brindan las razones por las cuales dicha información es denegada, exigencia que se desprende del derecho a la debida motivación del acto administrativo, y del hecho de que en muchos casos dicho conocimiento permite el ejercicio por parte de la ciudadanía de la fiscalización sobre el correcto cumplimiento de las funciones encargadas a las entidades de la Administración Pública.

A su vez, es importante señalar que el derecho de acceso a la información pública no sólo implica el deber del Estado de publicitar sus actos promoviendo una cultura de transparencia conforme lo dispone el artículo 10 de la Ley de Transparencia, sino que también genera la obligación a las entidades que la información entregada no sea incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa, conforme lo señaló el Tribunal Constitucional en el Fundamento 16 de la

sentencia recaída en el Expediente N° 01797-2002-HD/TC y en el Fundamento 4 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01410-2011-PHD/TC.

Por otro lado, 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 al momento de efectuarse el pedido, siendo válido inferir *contrario sensu* que debe entregar la información con la que cuente o se encuentre obligado a contar.

En el caso de autos, la entidad denegó la información alegando la inexistencia de la misma; sin embargo, este colegiado considera necesario traer a colación el artículo 16 de la Ley Nº 27651, Ley de Formalización y Promoción de la Pequeña Minería y la Minería Artesanal, el cual establece que: "*El Ministerio de Energía y Minas, a través de sus órganos competentes y los organismos públicos descentralizados del sector, elaborará el Plan de Desarrollo de la Minería Artesanal (...).*"

En esa línea, el artículo 34 del Reglamento de la Ley de Formalización y Promoción de la Pequeña Minería y la Minería Artesanal, aprobado mediante Decreto Supremo Nº 013-2002-EM, prevé lo siguiente:

"*Artículo 34º.- Plan de Desarrollo de la Minería Artesanal*
El Plan de Desarrollo de la Minería Artesanal referido en el Artículo 16º de la Ley contendrá, entre otros aspectos de asistencia a las actividades de minería artesanal, las medidas de promoción y apoyo referidas en los Títulos III y IV y Artículos 34º a 36º del presente Reglamento, así como la participación del INGEMMET.
El Plan considerará igualmente la elaboración de folletos de divulgación sobre operaciones y proyectos de minería artesanal, entre ellos el Atlas de la Pequeña Minería y Minería Artesanal."

Teniendo en cuenta ello, se concluye que la entidad tiene la obligación de elaborar el Plan de Desarrollo de la Minería Artesanal, de allí que debía brindar al recurrente una respuesta precisa respecto a si el plan requerido se había emitido o no, de manera que el recurrente pueda tener una información clara y suficiente respecto del documento requerido, y de ese modo pueda efectuar el seguimiento o fiscalización sobre el cumplimiento de las funciones a cargo de la entidad recurrida.

En esa línea, conforme a lo establecido por el Precedente Vinculante emitido por este Tribunal en el Expediente N° 0038-2020-JUS/TTAIP[4], a fin de atender la solicitud del recurrente la entidad debía realizar el requerimiento a las oficinas pertinentes, quienes debían informar de modo claro y actualizado si el plan requerido no se había emitido aún, precisando, en su caso, el estado actual de su formulación, teniendo en cuenta la obligación legal antes mencionada.

[4] El Precedente Vinculante emitido por este Tribunal en el Expediente N° 0038-2020-JUS/TTAIP y 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, señala: *"(…) cuando las entidades denieguen el acceso a la información pública en virtud a la inexistencia de la información requerida, deberán previamente verificar mediante los requerimientos a las unidades orgánicas que resulten pertinentes si la información: i) fue generada por la entidad; y ii) si ha sido obtenida, se encuentra en su posesión o bajo su control; asimismo, luego de descartar ambos supuestos, deberán comunicar de manera clara y precisa, dicha circunstancia al solicitante"* (subrayado agregado).

En el caso de autos, se advierte que si bien la entidad requirió el documento solicitado a la Dirección General de Formalización Minera, la misma solamente señaló que el documento no existe, lo cual fue reiterado a nivel de los descargos presentados ante esta instancia; es decir, la entidad no precisó ningún aspecto adicional al respecto, pese a la obligación legal previamente mencionada, por lo que no ha brindado una respuesta clara y precisa al recurrente respecto de su solicitud de información.

En consecuencia, corresponde declarar fundado el recurso de apelación y disponer que la entidad entregue la información requerida por el recurrente, o en su defecto, precise de modo claro si el plan solicitado aún no se ha emitido, indicando el estado actual de su formulación.

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

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 6 y el numeral 1 del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1353, Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Fortalece el Régimen de Protección de Datos Personales y la Regulación de la Gestión de Intereses;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **CARLOS ENRIQUE RIVERA SALAS**, por lo que se dispone **REVOCAR** el Informe N° 0808-2020-MINEM/DGFM de fecha 2 de noviembre de 2020; y en consecuencia, **ORDENAR** al **MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS** que entregue la información solicitada al recurrente, o en su defecto, precise de modo claro si el plan requerido no se ha emitido, indicando el estado actual de su formulación.

Artículo 2.- SOLICITAR al **MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite el cumplimiento de la presente resolución.

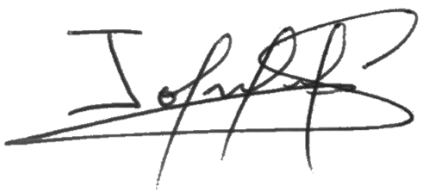
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **CARLOS ENRIQUE RIVERA SALAS** y al **MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS** de conformidad con lo dispuesto en el numeral 18.1 del artículo 18 de la norma antes citada.

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

VANESA VERA MUENTE
Vocal Presidenta

VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal



JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal

vp: vlc