



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN 000243-2021-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA

Expediente : 01583-2020-JUS/TTAIP
Recurrente : **CARLOS ENRIQUE RIVERA SALAS**
Entidad : **GOBIERNO REGIONAL DE ANCASH**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 9 de febrero de 2021

VISTO el Expediente de Apelación N° 01583-2020-JUS/TTAIP de fecha 7 de diciembre de 2020, interpuesto por **CARLOS ENRIQUE RIVERA SALAS** contra la respuesta remitida mediante correo electrónico de fecha 19 de noviembre de 2020, mediante la cual el **GOBIERNO REGIONAL DE ANCASH** denegó la solicitud de acceso a la información pública presentada mediante Solicitud N° 000003712 de fecha 13 de noviembre de 2020.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 13 de noviembre de 2020, el recurrente solicitó a la entidad *“LOS EXPEDIENTES DE INFORMACIÓN TÉCNICA SOBRE LA CANTIDAD DE USO DE EXPLOSIVOS Y PROGRAMA DE LABORES (ANTES COME), APROBADO SEGUN LO DISPUESTO EN EL OFICIO MÚLTIPLE N° 002-2020-MINEM/DGFM DE FECHA 21 DE ENERO DE 2020, APROBADOS POR MES A LA FECHA.”*

A través de la respuesta remitida mediante correo electrónico de fecha 19 de noviembre de 2020, la entidad denegó el requerimiento del administrado señalando lo siguiente: *“(…) en observancia de lo establecido en el inc. d art. 10 del Título II del Reglamento de la Ley N° 27806, la misma que señala que, **la forma de presentación de la solicitud de acceso debe contener: expresión concreta y precisa del pedido de información**, motivo por el cual no resulta viable atender su solicitud de información dado a que la solicitud se entiende de manera literal y los expedientes originales solo puede ser requerido por las autoridades, razón por la cual se le solicita vuelva a presentar su solicitud con las especificaciones correspondientes.”* (sic)

Con fecha 4 de diciembre de 2020, el recurrente presentó el recurso de apelación materia de análisis, alegando que su pedido fue denegado, considerando que no se le brindó respuesta alguna.

Mediante Resolución N 000057-2021-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA¹ se admitió a trámite el citado recurso impugnatorio, requiriendo a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la referida solicitud, así como la formulación de sus descargos, no habiendo presentado documentación alguna hasta la fecha.

II. ANÁLISIS

El numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú² 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 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-JUS³, 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 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.

Finalmente, el artículo 5 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM⁴, 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.

2.1 Materia en discusión

La controversia consiste en determinar si la denegatoria de la solicitud del recurrente se encuentra conforme a la normativa en materia de transparencia y acceso a la información pública.

¹ Resolución notificada a la entidad con fecha 29 de enero de 2021, conforme la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia.

² En adelante, Constitución.

³ En adelante, Ley de Transparencia.

⁴ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

De conformidad con el artículo 3 de la Ley de Transparencia, que recoge el principio de publicidad, toda la información que posea el Estado se presume pública y, por ende, la entidad está obligada a entregarla, salvo que esta se encuentre comprendida en las excepciones mencionadas en dicha norma.

En dicho contexto, en el Fundamento 27 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00005-2013-PI/TC, el Tribunal Constitucional sostuvo que el derecho al acceso a la información pública es un derecho fundamental reconocido expresamente por la Constitución, que faculta a cualquier persona a solicitar y acceder a la información en poder de la Administración Pública, salvo las limitaciones expresamente indicadas en la ley.

En la misma línea, el Tribunal Constitucional señaló 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”*.

Teniendo en cuenta ello, el Tribunal Constitucional precisó que le 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 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.

Siendo ello así, la transparencia y la publicidad son principios que rigen la gestión de la administración pública, de modo que la documentación que las entidades posean, administren o hayan generado como consecuencia del ejercicio de sus facultades, atribuciones o el cumplimiento de sus obligaciones, sin importar su origen, utilización o el medio en el que se contenga o almacene, constituye información de naturaleza pública.

En el caso de autos, se aprecia que el recurrente solicitó los expedientes de información técnica sobre la cantidad de uso de explosivos y programa de labores, aprobado según lo dispuesto en el Oficio Múltiple N° 002-2020-MINEM/DGFM de fecha 21 de enero de 2020, aprobados por mes a la fecha. Al respecto, la entidad denegó la solicitud del recurrente, debido a que no se cumpliría con lo dispuesto por el literal d) del artículo 10 del Reglamento de la Ley de Transparencia, referido a la expresión concreta del pedido de acceso a la información pública.

Al respecto, es preciso destacar, en primer lugar, que conforme al artículo 11 del Reglamento de la Ley de Transparencia, el plazo que tiene la entidad para requerir al recurrente subsanación a la solicitud de acceso a la información pública es de dos días hábiles desde recibida la misma, siendo que en el caso de autos dicho plazo había sido excedido en la medida que la solicitud fue presentada con fecha 13 de noviembre de 2020, mientras que la respuesta mediante la cual la entidad comunicó al recurrente que su solicitud no cumpliría con lo establecido en el literal d) del artículo 10 del Reglamento de la Ley de Transparencia, fue remitida mediante correo de fecha 19 de noviembre de 2020; por lo que de conformidad con el precepto antes señalado, la solicitud de información debió considerarse admitida y respondida en sus propios términos.

Ahora bien, de autos se aprecia que respecto a la información requerida en la solicitud del administrado, la entidad no negó poseer la información requerida, ni invocó alguna causal de excepción a la Ley de Transparencia, pese a que tiene la carga de acreditar dichas circunstancias. En consecuencia, al no haberse desvirtuado la presunción de publicidad que pesa sobre toda información en poder del Estado, la referida información mantiene su carácter público.

A mayor abundamiento, cabe señalar que el artículo 1 del Decreto Supremo N° 046-2012-EM establece los procedimientos necesarios para que, en el marco de sus competencias, el Ministerio de Energía y Minas en el caso de Lima Metropolitana o los gobiernos regionales emitan el Certificado de Operación Minera Excepcional requerido para la emisión de la Autorización Excepcional de Uso de Explosivos a Mineros en Proceso de Formalización por parte de la Dirección General de Control de Servicios de Seguridad, Control de Armas, Municiones y Explosivos de Uso Civil - DICSCAMEC. En ese sentido, el artículo 2 del mismo cuerpo normativo regula que el Ministerio de Energía y Minas para el caso de Lima Metropolitana, o los gobiernos regionales, en el ámbito de sus competencias, emitirán el Certificado de Operación Minera Excepcional (COME) a las personas naturales o personas jurídicas, o grupo de personas organizadas para ejercer dicha actividad, que hayan iniciado el proceso de formalización.

En consecuencia, se colige que la entidad posee la información solicitada en el marco de sus competencias; por lo cual corresponde estimar el recurso de apelación, ordenando a la entidad que brinde la información pública requerida por el recurrente, o en su defecto le informe de manera clara y precisa respecto de su inexistencia⁵.

⁵ Al respecto, es importante señalar que mediante la Resolución N° 010300772020 emitida por esta instancia y publicada en el Diario Oficial El Peruano el día 11 de febrero de 2020, se declaró precedente administrativo de observancia obligatoria en el cual se precisa:

"Las entidades no podrán denegar el acceso a la información pública, argumentando únicamente que la documentación requerida no ha sido creada por ésta, atendiendo a que el derecho de acceso a la información pública abarca no solamente la posibilidad de obtener aquella que ha sido generada por la propia institución, sino también a la que no siendo creada por ésta, se encuentra en su posesión. En tal sentido, cuando las entidades denieguen el acceso a la información pública en virtud a la inexistencia de la documentación 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

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.

En virtud al descanso físico del Vocal Titular de la Segunda Sala Felipe Johan León Florián, entre el 8 y el 11 de febrero de 2021, interviene la Vocal Titular de la Primera Sala de esta instancia María Rosa Mena Mena, de conformidad con lo dispuesto en la Resolución N° 031200252020, de fecha 6 de agosto de 2020, la que señaló el criterio de reemplazo en el caso de vacaciones de un vocal⁶, y la Resolución N° 031200212020, de fecha 13 de febrero de 2020, la que estableció el orden de antigüedad de los vocales del Tribunal de acuerdo a la fecha de su colegiatura⁷; y asume temporalmente las funciones de la presidencia de esta Sala la Vocal Titular Vanessa Erika Luyo Cruzado, conforme a la designación formulada mediante Resolución N° 000004-2021-JUS/TTAIP-PRESIDENCIA de fecha 5 de febrero de 2021.

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, REVOCANDO** la respuesta remitida mediante correo electrónico de fecha 19 de noviembre de 2020, emitida por el **GOBIERNO REGIONAL DE ANCASH**; en consecuencia, **ORDENAR** a la entidad que entregue la información requerida al administrado, conforme los argumentos expuestos en la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR al **GOBIERNO REGIONAL DE ANCASH** 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 **GOBIERNO REGIONAL DE ANCASH** de conformidad con lo dispuesto en el numeral 18.1 del artículo 18 de la norma antes indicada.

descartar ambos supuestos, deberán comunicar de manera clara y precisa dicha circunstancia al solicitante".
(subrayado agregado)

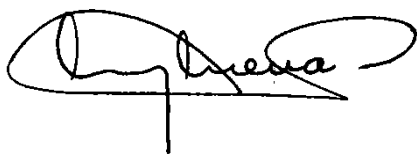
⁶ En esta resolución se consigna el Acuerdo de Sala Plena de fecha 3 de agosto de 2020, conforme al cual en el caso de vacaciones de un vocal: *"El reemplazo se realiza según el criterio de antigüedad, iniciando con el Vocal de la otra Sala con la colegiatura más antigua hasta completar un período de treinta (30) días calendario, consecutivos o no, con independencia del Vocal o Vocales reemplazados. Una vez completado el referido período, corresponderá el siguiente reemplazo con el Vocal que le sigue en mayor antigüedad de colegiatura y así sucesivamente".*

⁷ Conforme a dicha resolución en el caso de los vocales de la Primera Sala, dicho orden de antigüedad es el siguiente: María Rosa Mena Mena, Pedro Ángel Chilet Paz y Ulises Zamora Barboza.

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



VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal Presidenta



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal



VANESA VERA MUENTE
Vocal

vp: vlc