



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 000671-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA

Expediente : 00148-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **KATHERINE PINEDO VELA**
Entidad : **MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 28 de febrero de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 00148-2023-JUS/TTAIP de fecha 17 de enero de 2023, interpuesto por **KATHERINE PINEDO VELA** contra la respuesta remitida mediante correo electrónico de fecha 3 de enero de 2023, mediante la cual el **MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS** atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada mediante Registro N° 3398609 de fecha 21 de diciembre de 2022.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 21 de diciembre de 2022, la recurrente solicitó a la entidad se le remita a su correo electrónico la información que a continuación se detalla:

*"1. OPINIONES TÉCNICAS
2. INVESTIGACIONES, DIAGNÓSTICOS U OTROS ESTUDIOS QUE GARANTICEN LA SOSTENIBILIDAD MINERA
3. INFORMES DE CULMINACIÓN Y REALIZACIÓN DE CAPACITACIONES, TALLERES, PASANTIAS ASÍ QUE MINIMO INCLUYA, EL PUBLICO OBJETIVO Y EL GASTO REALIZADO EN DETALLE POR CADA UNA DE ESTAS A BENEFICIARIOS EXTERNAS REALIZADAS Y A FAVOR DE LA DIRECCIÓN DE SOSTENIBILIDAD Y ARTICULACIÓN MINERA. EN LOS PUNTOS 1 Y 2, PERIODO DEL 2018 - 2022. PUNTO 3, DEL 2018 - 2020."* (sic)

A través de la respuesta remitida mediante correo electrónico de fecha 3 de enero de 2023, la entidad señaló lo siguiente a la administrada: *"manifestarle que la Dirección General de Promoción y Sostenibilidad Minera mediante documento interno remite el Anexo A con la información contenida en el acervo documentario de la Dirección General de Promoción y Sostenibilidad Minera"*; asimismo, le proporcionó el siguiente enlace: <ftp://ftp.minem.gob.pe>, señalándole un usuario y contraseña, puntualizando que encontraría dieciséis (16) archivos en PDF almacenados en la Carpeta N° 3398609 hasta el 13 de enero de 2023, indicándole que *"para poder visualizar los documentos debe copiarlos a su escritorio"*. Por otro lado, la entidad refirió que *"la Dirección de Sostenibilidad y Articulación Minera no cuenta con opiniones técnicas"*

emitidas en el marco de sus competencias (...) al no contar con la información que solicita, no es posible acceder a su solicitud en dicho extremo”.

Con fecha 6 de enero de 2023, la recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, alegando lo siguiente:

“He solicitado que la información sea remitida como medio de entrega a través de correo electrónico no por medio de un link que necesita usuario y contraseña y con fecha de vencimiento, muy aparte de que no he podido ingresar a la información que dicen esta contenida allí.

También he pedido los estudios realizados del 2018 al 2022 y solo me han enviado un resumen nominativo del estudio, mencionando productos como entregables, únicamente dos estudios realizados en 5 años, contados en unas cuantas líneas pero sin enviar la información de todos los entregables.

sobre el punto 3 he pedido todos los informes realizados del 2018 al 2020, de todas las actividades de capacitación realizadas en cada uno de esos años cuando se finaliza cada una de estas actividades, NO HE PEDIDO una lista enunciativa de los informes, memorias anuales o resúmenes. Sobre el gasto realizado en estas actividades, no han enviado el costo de los pagos a ponentes, merchandising, pasajes, gastos de viáticos, etc, como es de costumbre, no envían nada, el ocultamiento de toda esta información tiene consecuencias”. (sic)

Mediante la Resolución N° 000487-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA¹ se admitió a trámite el citado recurso impugnatorio, requiriendo a la entidad remitir el expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de acceso a la información pública, así como la formulación de sus descargos.

Al respecto, mediante el Oficio N° 097-2023/MINEM-SG-OADAC ingresado con fecha 24 de febrero de 2023, la entidad remitió el Informe N° 029-2023/MINEM-DGPSM-DSAM de fecha 23 de febrero de 2023, emitido por la Dirección General de Promoción y Sostenibilidad Minera del Ministerio de Energía y Minas, a través del cual se reiteró la respuesta brindada primigeniamente en el siguiente aspecto:

*“(...) sobre el punto 1. de la solicitud (...) que va conjuntamente con el punto 2. (...) la Dirección de Sostenibilidad y Articulación Minera no cuenta con **opiniones técnicas emitidas en el marco de su competencia** (...) no es accesible a la solicitud en dicho extremo.”*

Por otro lado, la entidad señaló lo siguiente: *“(...) con fecha 12 de enero de 2023 esta Dirección General se procedió a resolver lo solicitado por la administrada, remitiendo el correo de respuesta a la OADC a fin de que se reenvíe a la administrada la información detallada de los puntos materia de controversia (...)”.* Asimismo, se debe precisar que la entidad adjuntó el Anexo A, al cual hizo referencia en la respuesta brindada a la recurrente, siendo que a través del mismo la Dirección General de Promoción y Sostenibilidad Minera señaló lo siguiente:

“Referente al punto 1: La Dirección de Sostenibilidad y Articulación Minera no cuenta con opiniones técnicas emitidas en el marco de sus competencias.

¹ Resolución notificada a la entidad con fecha 20 de febrero de 2023, conforme la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia.

Referente al punto 2: Las actividades relacionadas a investigaciones que se han desarrollado e impulsado desde la DGPSM, se adjunta lo siguiente:

- i. ENTREGABLE 4 Informe de las actividades de la Etapa IV - informe final de la consultoría desarrollada, la cual incluye enlace a las investigaciones desarrolladas.

Dicha consultoría fue en el marco del Concurso de investigación a través del CIES: Impulsado a través del “Servicio de consultoría para la convocatoria, selección y seguimiento del desarrollo de investigaciones en materia minero energética impulsado por el Centro de Convergencia y Buenas Prácticas Minero Energéticas RIMAY”, con la finalidad entender la dinámica económica entorno a la actividad minera, y plantear propuestas de políticas públicas basadas en evidencia, para facilitar y promover el fortalecimiento de los encadenamientos productivos.

- ii. *Proyectos Capstone: Estos proyectos son desarrollados por un equipo multidisciplinario de profesionales y buscan aplicar los conocimientos adquiridos en sus programas de maestría la Escuela de Asuntos Públicos e Internacionales (SIPA) de la Universidad de Columbia (New York). A continuación, se muestran los enlaces a los trabajos realizados:*
 - o <https://www.sipa.columbia.edu/mining-vision-2030>
 - o <https://www.sipa.columbia.edu/sipa-education/capstone-workshops/implementing-community-acceptance-through-social-licenseagreement>
 - o <https://www.sipa.columbia.edu/peru-implementing-community-acceptanceconsent-mining-projects-through-social-licenseagreement>

Referente al punto 3: Se adjunta los siguientes documentos:

- i. Informe N°045-2018-MEM-DGPSM – Referente a la etapa 1 de la pasantía 45.
- ii. Informe N°104-2018-MEM-DGPSM – Referente a la etapa 2 de la pasantía 45.
- iii. Informe N°106-2018-MEM-DGPSM – Referente a la etapa 1 de la pasantía 46.
- iv. Informe N°118-2018-MEM-DGPSM – Referente a la etapa 2 de la pasantía 46.
- v. Informe N°105-2018-MEM-DGPSM – Referente a la etapa 1 de la pasantía 47.
- vi. Informe N°134-2018-MEM-DGPSM – Referente a la etapa 2 de la pasantía 47. Los mencionados informes están referidas a Pasantías Mineras realizadas en el 2018, por la PUCP según contrato N°026-2018-MEM-OGA.
- vii. Informe N° 037-2019-MEM-DGPSM/DSAM – Respecto al desarrollo de la Pasantía Minera del año 2019.
- viii. Informe N° 002-2020-MINEM-DGPSM-DSAM – Respecto al desarrollo de todas las actividades en el marco del Programa de Integración Minera 2019.
- ix. Informe N° 003-2021-MINEM-DGPSM-DSAM - Respecto al desarrollo de todas las actividades en el marco del Programa de Integración Minera 2020.
- x. Memoria anual PIM 2019 - Desarrollo de actividades año 2018.
- xi. Memoria anual PIM 2020 - Desarrollo de actividades año 2019.
- xii. Memoria anual PIM 2021 - Desarrollo de actividades año 2020.
- xiii. Resumen analítico de gasto año 2019 de la Dirección de Sostenibilidad y Articulación Minera (Meta 54-2019).
- xiv. Resumen analítico de gasto año 2020 de la Dirección de Sostenibilidad y Articulación Minera (Meta 41-2020).
- xv. Enlace en el cual se podrá encontrar los Reportes de Seguimiento del POI y los Informes de Evaluación de Implementación del POI (por año).

Considerando que la Dirección General de Promoción y Sostenibilidad Minera fue creada mediante Decreto Supremo N° 021-2018-EM del 20 de agosto de 2018, el desarrollo de las Pasantías Mineras durante el 2018 se enmarcó en el Contrato suscrito con la Universidad Católica del Perú, siendo en ese momento el área usuaria, la Dirección General de Minería.”

Cabe precisar que en sus descargos la entidad remitió copia de los documentos señalados en el citado Anexo A.

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-JUS², 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 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.

2.1 Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la solicitud de acceso a la información pública fue atendida conforme a la normativa en transparencia y acceso a la información pública.

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,

² En adelante, Ley de Transparencia.

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 a la entidad tres (3) ítems de información relacionados a la sostenibilidad minera, conforme a lo detallado en los antecedentes de la presente resolución, siendo que la entidad le proporcionó un enlace que contendría la información requerida en los ítems 2 y 3 de su requerimiento; por otro lado, respecto al ítem 1, refirió que no cuenta con opiniones técnicas, no siendo posible atender su solicitud en dicho extremo.

Por su parte, la administrada interpuso el recurso de apelación materia de análisis, alegando que no se puede acceder al enlace indicado por la entidad. Asimismo, refiere que únicamente se le han enviado listas enunciativas con relación a la información petitionada en los ítems 2 y 3 de su requerimiento, cuando pidió copia de la información completa.

A nivel de sus descargos, la entidad reiteró que no cuenta con opiniones técnicas con respecto al ítem 1 del requerimiento. Adicionalmente, refiere que en mérito a la impugnación de la recurrente se envió correo electrónico a la OADC para que esta a su vez lo reenvíe a la administrada, a fin de complementar la atención brindada en cuanto a la información petitionada por esta en los ítems 2 y 3 de su solicitud.

Con relación a ello, en primer lugar, esta instancia aprecia que no se tiene acceso al enlace proporcionado por la entidad en su respuesta inicial a la recurrente (<ftp:\ftp.minem.gob.pe>), lo cual impide a esta instancia efectuar un análisis en cuanto a la información que se habría enviado primigeniamente.

Sin perjuicio de ello, este Colegiado considera necesario realizar un análisis a la luz de la documentación alcanzada por la entidad a nivel de sus descargos.

Respecto a la información requerida en el ítem 1 de la solicitud de la administrada

Al respecto, la recurrente solicitó “*OPINIONES TÉCNICAS (...) QUE GARANTICEN LA SOSTENIBILIDAD MINERA*”, mientras que mediante correo electrónico de fecha 3 de enero de 2023, cuyo contenido fue reiterado mediante Informe N° 029-2023/MINEM-DGPSM-DSAM de fecha 23 de febrero de 2023, emitido por la Dirección General de Promoción y Sostenibilidad Minera del Ministerio de Energía y Minas, la entidad señaló lo siguiente: “*la Dirección de Sostenibilidad y Articulación Minera no cuenta con **opiniones técnicas emitidas en el marco de su competencia.***”

Sobre el particular, es preciso tener en cuenta que el Tribunal Constitucional señaló en el Fundamento 4 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01410-2011-PHD/TC que:

“[...] el contenido constitucionalmente garantizado por el derecho de acceso a la información pública no sólo comprende la obligación de parte de los organismos públicos de entregar la información solicitada, sino que ésta sea completa, actualizada, precisa y verdadera. De ahí que si en su faz positiva el derecho de acceso a la información impone a los órganos de la Administración pública el deber de informar, por el contrario, en su faz negativa, exige que la información que se proporcione no sea falsa, incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa” (subrayado agregado).

Asimismo, es relevante traer a colación lo establecido en el precedente administrativo de observancia obligatoria contenido en la Resolución N° 010300772020 emitida en el Expediente N° 00038-2020-JUS/TTAIP por este Tribunal:

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

En ese sentido, la entidad debió entregar la documentación peticionada por la administrada, o en su defecto, informarle de manera clara y precisa sobre la inexistencia de la información solicitada, previa verificación con las unidades orgánicas competentes conforme lo dispuesto por el precedente de observancia obligatoria señalado previamente; debiéndose precisar que en el caso de autos únicamente se cuenta con la respuesta de la Dirección General de Promoción y Sostenibilidad Minera, y no de otras dependencias que puedan haber elaborado

o tengan en custodia la información requerida, por lo cual la entidad no ha descartado de manera adecuada la posesión de la información requerida.

Por tanto, corresponde declarar fundado el recurso de apelación en este extremo y ordenar a la entidad que entregue la información petitionada en la solicitud de la administrada, o, en caso de inexistencia de la misma, informe de manera clara y precisa respecto de dicha circunstancia a la administrada, conforme lo dispuesto en el precedente de observancia obligatoria citado previamente.

Respecto a la información requerida en los ítems 2 y 3 de la solicitud del administrado

Con relación a ello, esta instancia advierte que si bien la entidad ha remitido como parte de sus descargos la información con la cual atiende la solicitud de la recurrente, no obra en autos copia del correo electrónico por el cual remite la información a la administrada; habiendo señalado la entidad únicamente que remitió *“el correo de respuesta a la OADC a fin de que se reenvíe a la administrada la información detallada de los puntos materia de controversia”*. (sic)

Bajo este marco, es necesario tener en cuenta el criterio señalado por el Tribunal Constitucional en los Fundamentos 9 y 11 de la sentencia recaída en el Expediente N° 1637-2017-PHD/TC, por el cual constituye parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho de acceso a la información pública el adecuado diligenciamiento de la notificación de la respuesta a las solicitudes de acceso a la información pública, conforme al siguiente texto:

“El Tribunal Constitucional, ha resaltado, en reiteradas oportunidades, que la obligación de responder al peticionante por escrito y en un plazo razonable forma parte de un aspecto fundamental del derecho de acceso a la información pública, pues se trata de una modalidad de concreción del derecho de petición (Cfr. sentencia recaída en el Expediente 04912-2008-PHD/TC, fundamento 8). (...) Por lo tanto, debe quedar claro que el debido diligenciamiento de una notificación de respuesta al administrado, incide directamente en la satisfacción del derecho de acceso a la información pública, pues a través de la notificación se facilita al administrado el control ciudadano que busca a través del mencionado derecho en el marco de un Estado Constitucional” (subrayado agregado).

En consecuencia, corresponde declarar fundado el recurso de apelación y ordenar a la entidad que entregue la información petitionada en la solicitud de la administrada, en la forma solicitada, acreditándolo válidamente ante esta instancia.

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.

Asimismo, el artículo 4 de la Ley de Transparencia señala que todas las entidades de la Administración Pública quedan obligadas a cumplir lo estipulado en la presente norma y que los funcionarios o servidores públicos que incumplieran con las

disposiciones a que se refiere esta Ley serán sancionados por la comisión de una falta grave, pudiendo ser incluso denunciados penalmente por la comisión de delito de Abuso de Autoridad a que hace referencia el artículo 376 del Código Penal.

Además, el artículo 368 del Código Penal establece que el que desobedece o resiste la orden legalmente impartida por un funcionario público en el ejercicio de sus atribuciones, salvo que se trate de la propia detención, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.

En virtud a la licencia del Vocal Titular de la Segunda Sala, Felipe Johan León Florián, del 27 de febrero al 3 de marzo de 2023, interviene el Vocal Titular de la Primera Sala de esta instancia Pedro Ángel Chilet Paz, de conformidad con lo dispuesto en 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 colegiatura³; y asume las funciones de la presidencia de esta Sala la Vocal Titular Vanessa Luyo Cruzado, conforme a la designación formulada mediante Resolución N° 000001-2023-JUS-TTAP-PRESIDENCIA de fecha 27 de febrero de 2023.

Por los considerandos expuestos y en virtud de 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;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **KATHERINE PINEDO VELA**, **REVOcando** la respuesta remitida mediante correo electrónico de fecha 3 de enero de 2023; en consecuencia, **ORDENAR** al **MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS** efectuar la entrega de la información pública solicitada a la recurrente, o en caso de inexistencia de la misma, le informe de manera clara y precisa respecto de dicha circunstancia, conforme a las consideraciones previamente expuestas, bajo apercibimiento de que la Secretaría Técnica de esta instancia, conforme a sus competencias, remita copia de los actuados al Ministerio Público en caso se reporte su incumplimiento, en atención a lo dispuesto por los artículos 368 y 376 del Código Penal.

Artículo 2.- SOLICITAR al **MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite la entrega de dicha información a **KATHERINE PINEDO VELA**.

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-JUS⁴.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **KATHERINE PINEDO VELA** y al **MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley N° 27444.

³ 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.

⁴ En adelante, Ley N° 27444.

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



VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal Presidenta



VANESA VERA MUENTE
Vocal



PEDRO CHILET PAZ
Vocal

vp: vlc