



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

PRIMERA SALA

Resolución N° 010303392020

Expediente : 00084-2020-JUS/TTAIP
Impugnante : **PIERO ALEXIS BENAVIDES ROLDÁN**
Entidad : **GOBIERNO REGIONAL DE LA LIBERTAD**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 9 de marzo de 2020

VISTO el Expediente de Apelación N° 00084-2020-JUS/TTAIP de fecha 14 de enero de 2020, interpuesto por **PIERO ALEXIS BENAVIDES ROLDÁN** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de su solicitud de acceso a la información pública presentada al **GOBIERNO REGIONAL DE LA LIBERTAD** con Expediente N° 4649856 de fecha 28 de noviembre de 2019.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 28 de noviembre de 2019, el recurrente solicitó a la entidad la remisión vía correo electrónico de la siguiente información:

1. Texto Único de Procedimientos Administrativos¹ completo de 2015, aprobado mediante Ordenanza Regional N° 018-2015-GRLL/CR.
2. Los expedientes completos de formalización de actividad de pequeña minería y minería artesanal solicitados por la empresa Carbones Antracita Perú S.A., Liliana Paola Sáenz del Pino Carvajal, Paul Vicente Valverde López, Elbin Ronal Flores Robles, Johny Olórtegui, María Esther Rodríguez Núñez, Élica Elizabeth Rodríguez Cueva, Flor de María Villanueva Sandoval, Hernán Cepeda Alfaro, Sandra Jessica Rubio Salinas de Valverde, Reynerio Valderrama Gamboa, Richard Steven Díaz Espinola, Rosario Campos Cruz, Javier Jesús Salvador Gonzales, Delis Silvana Aguirre Huilla, Weimar Arteada Honorio y Odar Rodríguez Aguirre.
3. Los expediente completos de las autorizaciones de inicio de actividades minera solicitados por la empresa Carbones Antracita Perú S.A., Liliana Paola Sáenz del Pino Carvajal, Paul Vicente Valverde López, Elbin Ronal Flores Robles, Johny Olórtegui, María Esther Rodríguez Núñez, Élica Elizabeth Rodríguez Cueva, Flor de María Villanueva Sandoval, Hernán Cepeda Alfaro, Sandra Jessica Rubio Salinas de Valverde, Reynerio Valderrama Gamboa, Richard Steven Díaz Espinola, Rosario Campos Cruz,

¹ En adelante, el TUPA.

Javier Jesús Salvador Gonzales, Delis Silvana Aguirre Huilla, Weimar Arteada Honorio y Odar Rodríguez Aguirre.

Con fecha 14 de enero de 2020, el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis al considerar denegada su solicitud por no mediar respuesta dentro del plazo legal.

Mediante la Resolución N° 010102872020 de fecha 20 de febrero de 2020², se admitió a trámite el citado recurso de apelación y se requirió a la entidad la formulación de sus descargos y la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de acceso a la información pública, requerimientos que a la fecha no han sido atendidos.

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 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.

A su vez, 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.

Además, los artículos 15, 16 y 17 del mismo texto establecen las excepciones al ejercicio del derecho de acceso a la información, consistentes en la información que sea calificada como secreta, reservada y confidencial, respectivamente, precisándose en el artículo 18 de la referida ley, que los artículos que establecen las excepciones deben ser interpretados de manera restrictiva, por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

2.1 Materia de discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la información solicitada es de acceso público y consecuentemente debe ser entregada al recurrente.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

Conforme al principio de publicidad contemplado en el artículo 3 de la Ley de Transparencia, 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.

² Notificada con fecha 28 de febrero de 2020.

³ En adelante, Ley de Transparencia.

Al respecto, el Tribunal Constitucional, en el Fundamento 27 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00005-2013-PI/TC, señaló que:

“[...] la información pública debe hacerse pública no sólo cuando una persona lo solicite sino que la Administración Pública tiene el deber de hacer pública, transparente, oportuna y confiable dicha información, así no lo sea solicitada, salvo el caso de las excepciones permitidas constitucionalmente y especificadas estrictamente en la ley de desarrollo constitucional de este derecho fundamental.” (subrayado agregado)

De allí que, el derecho al acceso a la información pública es un derecho fundamental reconocido expresamente por la Constitución y desarrollado a nivel legal, que faculta a cualquier persona a solicitar y acceder a la información en poder de la Administración pública, salvo que en su ley de desarrollo constitucional, la Ley de Transparencia, indique lo contrario.

En esa línea, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC que *“la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla general, y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción”*.

Esto implica que, para justificar adecuadamente dicha negativa y, en consecuencia, desvirtuar el principio de máxima divulgación o publicidad que rige sobre toda la información que la entidad haya creado, obtenido o que se encuentre en su posesión o bajo su control, la Administración Pública tiene la obligación de brindar una *“motivación cualificada”*, como señaló el Tribunal Constitucional en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03035-2012-PHD/TC:

“6. Al no haberse fundamentado aunque sea mínimamente, las razones por las cuales el derecho a la privacidad de don Humberto Elías Rossi Salinas justificaría que dicha información se mantenga en reserva, es evidente que el proceder del ad quem ha sido arbitrario más aún si se tiene en consideración en virtud del mencionado principio de máxima divulgación, que la información almacenada en los registros de la Administración se presume pública; por tanto la destrucción de tal presunción requiere de una motivación cualificada en atención al carácter restrictivo con que dichas excepciones deben ser interpretadas.” (subrayado agregado)

Además, en caso un documento contenga cierta información protegida por las excepciones de los artículos 15, 16 y 17 de la Ley de Transparencia, esta debe separarse o tacharse, a fin de facilitar la entrega de la información pública que forma parte del documento, conforme al artículo 19 de la Ley de Transparencia:

“En caso de que un documento contenga, en forma parcial, información que, conforme a los artículos 15, 16 y 17 de esta Ley, no sea de acceso público, la entidad de la Administración Pública deberá permitir el acceso a la información disponible del documento.”

Ahora bien, de autos se advierte que el recurrente solicitó a la entidad la entrega de información referida al TUPA aprobado en el año 2015 y copia de expedientes administrativos vinculados a las autorizaciones de inicio de actividades minera y formalización de actividad de pequeña minería y minería artesanal, de diversas empresas; en tanto, la entidad no atendió dicho requerimiento de información, dentro del plazo legal.

a. Sobre el requerimiento del TUPA aprobado en el año 2015.-

Al respecto, en virtud a la información solicitada por el recurrente conviene traer a colación lo dispuesto por el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁴, en cuyo artículo 44 respecto a la difusión del TUPA de una entidad de la Administración Pública, dispone lo siguiente

“Artículo 44.- Aprobación y difusión del Texto Único de Procedimientos Administrativos

(...)

44.3 El TUPA y la disposición legal de aprobación o modificación se publica obligatoriamente en el portal del diario oficial El Peruano. Adicionalmente se difunde a través de la Plataforma Digital Única para Orientación al Ciudadano del Estado Peruano y en el respectivo Portal Institucional de la entidad. La publicación en los medios previstos en el presente numeral se realiza de forma gratuita.

44.4 Sin perjuicio de la indicada publicación, cada entidad realiza la difusión de su TUPA mediante su ubicación en lugar visible de la entidad.” (subrayado agregado)

Concordante con dicho mandato, el artículo 5 de la Ley de Transparencia dispone que las entidades de la Administración Pública establecerán progresivamente, de acuerdo a su presupuesto, la difusión a través de Internet – entre otra información, los:

“1. Datos generales de la entidad de la Administración Pública que incluyan principalmente las disposiciones y comunicados emitidos, su organización, organigrama, procedimientos, el marco legal al que está sujeta y el Texto Único Ordenado de Procedimientos Administrativos, que la regula, si corresponde”. (subrayado agregado)

Teniendo en cuenta ello, resulta indiscutible que la información referida al TUPA es de carácter público, puesto que su publicidad o difusión es una obligación que emana de un marco legal vigente, cuya finalidad es que los administrados puedan conocer los procedimientos que en dicho documento se describen y tramitan ante una entidad.

Finalmente, debe añadirse que esta instancia de forma complementaria ha visualizado en la página web de la entidad⁵, que la información requerida por el recurrente en este extremo ha sido generada o creada por la entidad, y en efecto mediante la Ordenanza Regional N° 018-2015-GRLL/CR suscrita con fecha 31 de diciembre de 2015, se aprobó el TUPA que es materia de requerimiento por el recurrente, y en ese sentido, corresponde su entrega en la forma y modo señalado mediante su solicitud de acceso a la información pública.

b. Sobre el requerimiento de expedientes administrativos. -

Sobre el particular, el artículo 10 de la Ley de Transparencia establece que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de entregar

⁴ En adelante, Ley N° 27444.

⁵ Información consultada con fecha 9 de marzo de 2020, en el siguiente link: <https://www.regionlalibertad.gob.pe/transparencia/documentos-de-gestion/tupa/6366-tupa-del-grll-2015/file>

la información requerida, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control.

En el mismo sentido, el artículo 13 de la referida ley precisa que las entidades de la Administración Pública están obligadas a entregar la información con la que cuentan o tienen la obligación de contar.

Además, conforme al artículo 3 de la Ley de Transparencia antes mencionado, la información que la Administración Pública genera, posea o tenga en su poder se rige por el principio de máxima publicidad, por el cual se presume de naturaleza pública y la restricción tiene que fundamentarse en las excepciones contempladas expresamente en dicha norma.

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso “Gomes Lund y otros (Guerrilla do Araguaia) Vs. Brasil”, estableció que el principio de máxima divulgación exige que toda información se presuma pública y que el Estado tiene la carga de probar en toda denegatoria de información cuáles son las razones que impiden su divulgación. En efecto, la Corte sostuvo:

*“230. Asimismo, para garantizar el ejercicio pleno y efectivo de este derecho es necesario que la legislación y la gestión estatales se rijan por los principios de buena fe y de máxima divulgación, de modo que toda la información en poder del Estado se presuma pública y accesible, sometida a un régimen limitado de excepciones. Igualmente, toda denegatoria de información debe ser motivada y fundamentada, correspondiendo al Estado la carga de la prueba referente a la imposibilidad de relevar la información, y ante la duda o el vacío legal debe primar el derecho de acceso a la información.”*⁶ (subrayado agregado)

Finalmente, en el caso Claude Reyes y otros Vs. Chile señaló que *“en una sociedad democrática es indispensable que las autoridades estatales se rijan por el principio de máxima divulgación, el cual establece la presunción de que toda información es accesible, sujeto a un sistema restringido de excepciones”*⁷.

En ese sentido, la información que la Administración Pública posee o está obligada a poseer, como regla, tendrá carácter público, salvo que la entidad fundamente su negativa conforme a los parámetros antes expuestos.

Bajo dicha premisa, la Ley N° 27867, Ley Orgánica de los Gobiernos Regionales, dispone mediante el artículo 46 que las funciones específicas que ejercen los Gobiernos Regionales se desarrollan en base a las políticas regionales, las cuales se formulan en concordancia con las políticas nacionales sobre la materia, y en ese sentido, conforme al artículo 59 de la misma norma, en materia de energía, minas e hidrocarburos, entre otras funciones, tiene las siguientes: *“c) Fomentar y supervisar las*

⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. “Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil”. Sentencia de 24 de noviembre de 2010 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Párrafo 230.

⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. “Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile”. Sentencia de 19 de septiembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas). Párrafo 92.

actividades de la pequeña minería y la minería artesanal y la exploración y explotación de los recursos mineros de la región con arreglo a Ley” y “f) Otorgar concesiones para pequeña minería y minería artesanal de alcance regional”.

En virtud a ello, el vigente Reglamento de Organización y Funciones de la entidad, aprobado mediante Ordenanza Regional N° 008-2011-GR-LL/CR suscrita con fecha 18 de agosto de 2011, señala en su artículo 75 que, la Gerencia Regional de Energía, Minas e Hidrocarburos “es el órgano encargado de planificar, organizar, dirigir y controlar las acciones en materia de energía, minas e hidrocarburos, en su ámbito jurisdiccional”. Asimismo, el artículo 76 del referido reglamento, precisa que la citada gerencia tiene entre otras funciones: “c) Fomentar y supervisar las actividades de la pequeña minería y la minería artesanal, así como la exploración y explotación de los recursos mineros de la región, con arreglo a Ley” y “f) Otorgar concesiones para pequeña minería y minería de alcance regional”.

Por lo expuesto, se colige que la entidad mediante su Gerencia Regional de Energía, Minas e Hidrocarburos ejerce funciones dentro del ámbito de su competencia en materia de energía, minas e hidrocarburos, por lo que resulta evidente que la información requerida por el recurrente, en tanto se refiere a la obtención de expedientes administrativos vinculados a las autorizaciones de inicio de actividades minera y formalización de actividad de pequeña minería y minería artesanal de determinadas empresas, deben encontrarse en su posesión dada la naturaleza de sus funciones.

Asimismo, considerando que la regla general en nuestro ordenamiento jurídico es la publicidad, cabe agregar que, de la revisión del expediente, se advierte que la entidad no ha brindado ninguna respuesta al recurrente, habiendo omitido por tanto señalar que la información solicitada, no se encontraba en su poder, o estaba incurso en uno de los supuestos de excepción contemplados en la Ley de Transparencia, por lo que corresponde disponer que la entidad entregue la información solicitada por el recurrente, al no haberse desvirtuado respecto de esta el Principio de Publicidad, o en caso de no haberse tramitado dichos expedientes deberá informar de manera clara y precisa sobre su inexistencia.

Finalmente, en virtud a lo dispuesto en 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.

De conformidad con 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 **PIERO ALEXIS BENAVIDES ROLDÁN**, contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública y; en consecuencia,

ORDENAR al **GOBIERNO REGIONAL DE LA LIBERTAD** que entregue la información solicitada, conforme a los considerandos antes expuestos.

Artículo 2.- SOLICITAR al **GOBIERNO REGIONAL DE LA LIBERTAD** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución.

Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 de la Ley N° 27444.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **PIERO ALEXIS BENAVIDES ROLDÁN** y al **GOBIERNO REGIONAL DE LA LIBERTAD**, de conformidad con lo previsto 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).



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal