Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

SEGUNDA SALA

Resolución N° 020304302020

Expediente : 01068-2020-JUS/TTAIP
Recurrente : **YOSHIO HUMBERTO TERAOKA MORENO**
Entidad : **DIRECCIÓN REGIONAL DE ENERGÍA Y MINAS DE CUSCO**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 3 de noviembre de 2020

VISTO el Expediente de Apelación N° 01068-2020-JUS/TTAIP de fecha 10 de marzo de 2020, interpuesto por **YOSHIO HUMBERTO TERAOKA MORENO** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de su solicitud de acceso a la información pública presentada ante la **DIRECCIÓN REGIONAL DE ENERGÍA Y MINAS DE CUSCO** con fecha 18 de febrero de 2020

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 18 de febrero de 2020, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la entidad "*copia simple de una lista detallada de los informes técnicos sustentatorios aprobados de acuerdo al Decreto Supremo N° 054-2013-PCM, que modifica un Instrumento de Gestión Ambiental Correctivo (IGAC) o un Instrumento de Gestión Ambiental para la Formalización de las Actividades de Pequeña Minería y Minería Artesanal (IGAFOM), en los últimos 5 años, precisando el número de la resolución y la fecha, las disposiciones, el titular del proyecto, distrito, provincia y departamento del proyecto".*

El 10 de marzo de 2020, al considerar denegada la referida solicitud en aplicación del silencio administrativo negativo, el recurrente interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis.

Mediante Resolución N° 020104342020[1] se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo a la entidad la presentación del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de acceso a la información pública, así como la formulación de sus descargos, la cual a la fecha de emisión de la presente resolución no presentó documentación alguna.

[1] Resolución de fecha 20 de octubre de 2020, notificada a través de la Ventanilla Virtual de la entidad el 23 de octubre de 2020 a las 17:06 horas, registrada con Expediente N° 215.

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[2], 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; 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.

2.1 Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la información solicitada se encuentra en posesión de la entidad, si es pública; y, en consecuencia, corresponde su entrega al recurrente.

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, 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."

[2] En adelante, Ley de Transparencia

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".

Del mismo modo, 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, de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas*." (Subrayado agregado)

En dicho contexto, el Tribunal Constitucional ha precisado que 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, 4 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)

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, el recurrente solicitó a la entidad *"una lista detallada de los informes técnicos sustentatorios aprobados de acuerdo al Decreto Supremo N° 054-2013-PCM, que modifica un Instrumento de Gestión Ambiental Correctivo*

(IGAC) o un Instrumento de Gestión Ambiental para la Formalización de las Actividades de Pequeña Minería y Minería Artesanal (IGAFOM), en los últimos 5 años, precisando el número de la resolución y la fecha, las disposiciones, el titular del proyecto, distrito, provincia y departamento del proyecto", sin obtener una respuesta por parte de la entidad, la que tampoco ha brindado sus descargos a esta instancia.

Es decir, la entidad no ha negado poseer la información requerida, ni que ésta se encuentre protegida por algunas de las excepciones previstas en la Ley de Transparencia, pese a tener la carga de acreditar dichas circunstancias, por lo que la presunción de publicidad sobre toda información que obra en poder del Estado se mantiene al no haber sido desvirtuada por la entidad.

Sin perjuicio de ello, es preciso indicar que, conforme al artículo 3[3] del Decreto Legislativo N° 1336, Decreto Legislativo que establece disposiciones para el Proceso de Formalización Minera Integral, las Direcciones y/o Gerencias Regionales de Energía y Minas, o quien haga sus veces, consideran el cumplimiento de los requisitos para la formalización, entre los cuales se encuentra la aprobación del Instrumento de Gestión Ambiental y Fiscalización para la formalización de Actividades de Pequeña Minería y Minería Artesanal – IGAFOM o del Instrumento de Gestión Ambiental Correctivo cuando corresponda; siendo competentes para la evaluación de los instrumentos de gestión ambiental presentados y después de la evaluación y verificación de todos los requisitos, emiten las autorizaciones de inicio o reinicio de actividades mineras de explotación y/o beneficio de minerales y/o título de concesión de beneficio.

Por su lado, el artículo 4 del Decreto Supremo N° 054-2013-PCM, que aprueba disposiciones especiales para los procedimientos administrativos de autorizaciones y/o certificaciones para los proyectos de inversión en el ámbito del territorio nacional, dispone que:

"Artículo 4.- En los casos en que sea necesario modificar componentes auxiliares o hacer ampliaciones en proyectos de inversión con certificación ambiental aprobada que tienen impacto ambiental no significativo o se pretendan hacer mejoras tecnológicas en las operaciones, no se requerirá un procedimiento de modificación del instrumento de gestión ambiental. El titular del Proyecto está obligado a hacer un informe técnico sustentando estar en dichos supuestos ante la autoridad sectorial ambiental competente antes de su implementación. Dicha autoridad emitirá su conformidad en el plazo máximo de 15 días hábiles. En caso que la actividad propuesta modifique considerablemente aspectos tales como, la magnitud o duración de los impactos ambientales del proyecto o de las medidas de mitigación o recuperación aprobadas, dichas modificaciones se deberán evaluar a través del procedimiento de modificación" (subrayado agregado)

Es decir, de la referida norma se desprende que los titulares de proyectos deben presentar informes técnicos para sustentar la modificación de componentes auxiliares en los instrumentos de gestión ambiental respectivos, y que corresponde a la entidad emitir su conformidad a dichos informes técnicos, por lo que la información solicitada por el recurrente respecto a los informes técnicos sustentatorios y las resoluciones que los aprueban en los últimos cinco

[3] Artículo 3.3: 3.3 La Dirección y/o Gerencia Regional de Energía y Minas, o quien haga sus veces, emite, de corresponder, la autorización de inicio o reinicio de actividades mineras de explotación y/o beneficio de minerales y/o título de concesión de beneficio, considerando el cumplimiento de los requisitos citados en el presente artículo.

años se encuentra en posesión de la entidad.

Siendo así, corresponde estimar el presente recurso de apelación y ordenar a la entidad proceda a la entrega de la información requerida por el recurrente.

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.

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;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **YOSHIO HUMBERTO TERAOKA MORENO** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de su solicitud de acceso a la información pública, en consecuencia, **ORDENAR** a la **DIRECCIÓN REGIONAL DE ENERGÍA Y MINAS DE CUSCO** entregar la información solicitada, previo pago del costo de reproducción de ser el caso.

Artículo 2.- **SOLICITAR** a la **DIRECCIÓN REGIONAL DE ENERGÍA Y MINAS DE CUSCO** 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 **YOSHIO HUMBERTO TERAOKA MORENO** y a la **DIRECCIÓN REGIONAL DE ENERGÍA Y MINAS DE CUSCO**, de conformidad con lo previsto en el 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: fjlf/ysll