



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

PRIMERA SALA

Resolución N° 010306272020

Expediente : 00750-2020-JUS/TTAIP
Recurrente : **CARLOS ENRIQUE RIVERA SALAS**
Entidad : **MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS**
Sumilla : Declara infundado el recurso de apelación

Miraflores, 18 de setiembre de 2020

VISTO el Expediente de Apelación N° 00750-2020-JUS/TTAIP de fecha 20 de agosto de 2020, interpuesto por **CARLOS ENRIQUE RIVERA SALAS**¹, contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de su solicitud de acceso a la información pública presentada ante el **MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS**² de fecha 4 de agosto de 2020, registrada con Exp. N° 3056964.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 4 de agosto de 2020, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la entidad se remita a su correo electrónico "(...) *copias simples de las resoluciones de los Instrumentos de Gestión Correctivos (IGAC) o Instrumento de Gestión Ambiental para la Formalización Minera (IGAFOM) aprobados, que contemplen la actividad de exploración minera*".

El 20 de agosto de 2020, al considerar denegada la referida solicitud y en aplicación del silencio administrativo negativo por parte de la entidad, el recurrente interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis.

Mediante Resolución N° 010105772020³ 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, los cuales fueron presentados a esta instancia a

¹ En adelante, el recurrente.

² En adelante, la entidad.

³ Resolución de fecha 4 de setiembre de 2020, notificada a través de la Ventanilla Virtual de la entidad (http://pad.minem.gob.pe/SIGEDVIRTUAL_INGRESO), el 8 de setiembre de 2020 a las 9:53 horas, registrada con Expediente N° 3068361, conforme la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia, dentro del marco de lo dispuesto por el Principio de Debido Procedimiento contemplado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

través del Oficio N° 0311-2020-MINEM/SG/OADAC⁴ de fecha 11 de setiembre de 2020, señalando lo siguiente:

“(…)

2.8 *En el marco de sus competencias esta Dirección General emitió el Informe N° 655-2020/MINEM-DGFM de fecha 01 de setiembre de 2020, señalando que respecto al pedido correspondiente a las copias de las resoluciones de los Instrumentos de Gestión Correctivos (IGAC) o Instrumento de Gestión Ambiental para la Formalización Minera (IGAFOM), se informa que de conformidad con el artículo 29° del Decreto Supremo N° 018-2017-EM, las Direcciones Regionales de Energía y Minas, o la que haga sus veces, son las competentes de verificar el cumplimiento de los requisitos (del proceso de formalización minera integral) previstos en el artículo 3 del Decreto legislativo N° 1336 y su normativa complementaria, y emitir las autorizaciones de inicio/reinicio de actividades mineras de explotación y/o beneficio de minerales y/o título de concesión de beneficio en el marco del proceso de formalización minera integral. El citado informe fue remitido al Funcionario Responsable de Acceso a la Información (FRAI) de la Oficina de Administración Documentaria y Archivo central (OADAC) del Ministerio de Energía y Minas mediante Meno N° 0822-2020/MINEM-DGFM.*

2.9 *Sobre el particular, se precisa que en el marco del proceso de formalización minera integral los mineros en vías de formalización cumplen requisitos para formalizar sus actividades de EXPLORACIÓN O BENEFICIO; es que los instrumentos de gestión ambiental creados para el proceso, no son aplicables a la actividad de explotación minera, toda vez que esta actividad, para obtener autorización de inicio de actividades requiere iniciar un procedimiento en la vía ordinaria al amparo de una normativa distinta cual es la Ley N° 27651 y su reglamento, y que es competencia de las Direcciones o Gerencias Regionales de Energía y Minas. Ello de conformidad al artículo 4 del decreto Supremo N° 042-2017-EM, Reglamento de protección Ambiental para las Actividades de Explotación, que se establece disposiciones específicas en materia ambiental aplicables al desarrollo de las actividades de explotación minera señaladas en el primer párrafo del artículo 8 del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM”.*

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-JUS⁵, 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.

⁴ Oficio al cual se adjuntó, entre otros documentos, el Informe N° 676-2020-MINEM/DGFM de fecha 10 de setiembre de 2020.

⁵ En adelante, Ley de Transparencia.

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”

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.

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, 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 el caso de autos, el recurrente solicitó a la entidad se remita a su correo electrónico *“(…) copias simples de las resoluciones de los Instrumentos de Gestión Correctivos (IGAC) o Instrumento de Gestión Ambiental para la Formalización Minera (IGAFOM) aprobados, que contemplen la actividad de exploración minera”, sin obtener una respuesta por parte de la entidad* en atención a lo dispuesto por el artículo 13 de la Ley de Transparencia que señala *“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 este caso, la entidad de la Administración Pública deberá comunicar por escrito que la denegatoria de la solicitud se debe a la inexistencia de datos en su poder respecto de la información solicitada”* (subrayado agregado), lo que en este caso no ha ocurrido.

Sin perjuicio de ello, la entidad indicó a través de sus descargos presentados a esta instancia, que las Direcciones Regionales de Energía y Minas, o la que haga sus veces, son las competentes de verificar el cumplimiento de los requisitos (del

proceso de formalización minera integral, así como emitir las autorizaciones de inicio/reinicio de actividades mineras de explotación y/o beneficio de minerales y/o título de concesión de beneficio en el marco del proceso de formalización minera integral.

Asimismo, precisó que los instrumentos de gestión ambiental creados para el procedimiento de formalización antes señalado, no son aplicables a la actividad de explotación minera, toda vez que para obtener autorización de inicio de actividades requiere iniciar un procedimiento en la vía ordinaria al amparo de la Ley N° 27651 y su reglamento, lo cual es competencia de las Direcciones o Gerencias Regionales de Energía y Minas.

En ese sentido, la entidad, al haber señalado no haber producido ni encontrarse en posesión de la información solicitada⁶, así como no obrando en autos evidencia documental de su posesión, esta no se encuentra en la obligación de proveerla, conforme a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley de Transparencia, por lo que corresponde desestimar el recurso de apelación materia de autos, conforme a los argumentos expuestos en los párrafos precedentes.

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 expuestos⁷ 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 INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **CARLOS ENRIQUE RIVERA SALAS**, contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada ante el **MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS** con fecha 4 de agosto de 2020, registrada con Exp. N° 3056964.

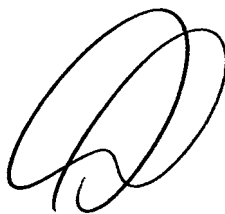
Artículo 2.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 3.- 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 previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

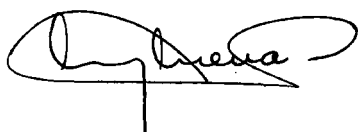
⁶ Así como no obrando en autos evidencia documental de su posesión.

⁷ De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

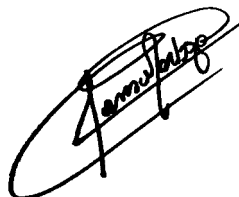
Artículo 4.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp:uzb