



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 004238-2024-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA

Expediente : 03593-2024-JUS/TTAIP
Recurrente : **FABIAN FRANCISCO CHAFLOQUE HUAYHUA**
Entidad : **MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS**
Sumilla : Declara fundado en parte el recurso de apelación

Miraflores, 22 de octubre de 2024

VISTO el Expediente de Apelación N° 03593-2024-JUS/TTAIP de fecha 21 de agosto de 2024, interpuesto por **FABIAN FRANCISCO CHAFLOQUE HUAYHUA** contra el INFORME N° 01009-2024-MINEM/DGFM de fecha 12 de agosto de 2024, a través del cual el **MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS**, atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 9 de agosto de 2024.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 9 de agosto de 2024, el recurrente requirió a la entidad se le remita por correo electrónico la siguiente información:

“(…) COPIA COMPLETA DE LAS DECLARACIONES DE PRODUCCIÓN SEMESTRAL, PRESENTADAS EN LOS ÚLTIMOS 5 AÑOS, POR: MANSILLA OTAZU JUAN DE DIOS (RUC 10012587576); QUISPE PEÑALOZA DE ROJAS YANET (10021699433); CABANA CAYLLAHUA GREGORIO (RUC 10021737262); RAMOS TACO FROILAN (RUC 10024170271); MAMANI AGUILAR MARCELINO (RUC 10409590115); QUISPE CONDORI FLORENTINO (RUC 10424563965); MAMANI AGUILAR JESUS (RUC 10434805258), RESPECTO DEL DERECHO MINERO ANTAÑA CON CÓDIGO 13008065X01” [sic].

Mediante el INFORME N° 01009-2024-MINEM/DGFM de fecha 12 de agosto de 2024, emitida por la Dirección General de Formalización Minera de la entidad, se denegó la solicitud del recurrente por los siguientes argumentos:

(…)
*8. Asimismo, es importante mencionar que mediante el Decreto Supremo N° 016-2022-EM se aprobó la **Política Nacional Multisectorial para la Pequeña Minería y Minería Artesanal al 2030** a través de la cual se estableció como “Objetivo Prioritario N° 2: Incrementar el acceso a las cadenas de valor formales para las actividades de la pequeña minería y minería artesanal” y que, como estrategia de cumplimiento de dicho objetivo se definió, entre otros, el*

“Lineamiento N° 10: Implementar mecanismos de trazabilidad para la comercialización de minerales y metales de las actividades mineras de la pequeña minería y minería artesanal” para lo cual se decretó el “Servicio N° 12: Generación de un sistema fiable de trazabilidad y registro para la comercialización legal de minerales y/o metales auríferos de la pequeña minería y minería artesanal”; **donde la información declarada por los mineros en vías de formalización a través de las Declaraciones de Producción Semestral de sus actividades mineras es requerida como insumo para tal fin y que, a la fecha, el referido servicio se encuentra en proceso de implementación por parte de esta Dirección General, no habiéndose a la fecha emitido la decisión de gobierno que se sustenta en la información de las DPS [Declaración de Producción Semestral].**

9. **A mayor abundamiento, el contenido de las declaraciones de producción semestral presentadas por los mineros en vías de formalización tiene como fin el brindar al Sector, a través de la Dirección General de Formalización Minera, información que va a permitir tomar decisiones para la implementación de los servicios previstos en la “Política Nacional Multisectorial para la Pequeña Minería y Minería Artesanal al 2030” aprobada por Decreto Supremo N° 016-2022-EM, así como para el diseño de normas técnicas de alcance nacional a favor del estrato de la pequeña minería y minería artesanal que comprenden la elaboración y consenso de la propuesta de Ley de Pequeña Minería y Minería Artesanal, sustentados en información estadística de las DPS, la cual por su naturaleza es actualizada constantemente conforme los administrados van cumpliendo con sus obligaciones en el marco del Proceso de Formalización Minera Integral.**

10. **Por lo que, la información ingresada por los mineros en vías de formalización en la DPS tiene como fin brindar al Sector, a través de la Dirección General de Formalización Minera, información que forma parte de la data que permita tomar decisiones y diseñar políticas sectoriales y nacionales a favor del estrato de la pequeña minería y minería artesanal, sustentado en información estadística, la cual por su naturaleza es actualizada constantemente conforme los administrados la ingresan como parte de sus obligaciones en el marco del PROCESO DE FORMALIZACIÓN MINERA INTEGRAL, tal cual señala su norma de creación cual es el artículo 7 del Decreto Supremo N° 001- 2020-EM; y que a la fecha no se han emitido tales decisiones de gobierno.**

11. **Por tales razones, no corresponde atender el pedido solicitado en tanto se aplica el supuesto de excepción establecido en el artículo 17 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública aprobado por Decreto Supremo N° 021-2019-JUS, asimismo debe considerarse que las declaraciones de producción semestral contienen información personal y de las actividades económicas de los administrados, razón por la cual su entrega podría resultar en un perjuicio respecto a los derechos personales y económicos protegidos de los administrados, los cuales son derechos fundamentales conforme lo señala el inciso 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, en cuya salvaguarda se utiliza la información como insumo a nivel estadístico de la producción y de trazabilidad del mineral extraído, para las acciones correspondientes a las funciones y competencias de la DGFM en el marco de las responsabilidades y encargos de carácter normativo dispuestos por el Sector y los Poderes del Estado.**

12. *En consecuencia, al tratarse de información como parte de un proceso deliberativo y consultivo previo a la toma de decisiones en el marco de las funciones de la Dirección General de Formalización Minera, no corresponde atender el pedido solicitado, dado que, se aplica el supuesto de excepción establecido en los numerales 1 y 5 del artículo 17 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública aprobado por Decreto Supremo N° 021-2019-JUS.*
(...)"

Con fecha 21 de agosto de 2024, el recurrente interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, alegando que su pedido únicamente se enfocaba en conocer la cantidad de producción semestral declarada por los 7 mineros en vía de formalización antes mencionados, pudiéndose tachar u ocultar la información personal, con el fin de resguardar derechos correspondientes y así brindar la información solicitada.

Mediante la RESOLUCIÓN N° 003497-2024-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA de fecha 2 de setiembre de 2024¹, se admitió a trámite el citado recurso impugnatorio, y se requirió a la entidad que remita el expediente administrativo correspondiente y formule sus descargos. En atención a ello, con el OFICIO N° 603 -2024-MINEM/SG-OADAC, ingresado a esta instancia el 1 de octubre de 2024, la entidad remitió el expediente administrativo y presentó sus descargos contenidos en el INFORME N° 1190-2024-MINEM/DGFM, emitida por la Dirección General de Formalización Minera, en el cual se reitera los argumentos señalados en el documento de respuesta y, en resumen, se señala lo siguiente:

"(...)

2.7. *En tal sentido, con relación al pedido de acceso a la información pública, es de considerar que en el marco del PROCESO DE FORMALIZACIÓN MINERA INTEGRAL implementado por el Decreto Legislativo N° 1293, se estableció en el inciso c) del párrafo 7.2 del artículo 7 del Decreto Supremo N° 001-2020-EM, y sus modificatorias, que una de las condiciones de permanencia para los mineros en vías de formalización inscritos en el Registro Integral de Formalización Minera (REINFO) es realizar la Declaración de Producción Semestral (en adelante la DPS) conforme lo siguiente: "c) Declarar la producción minera de forma semestral, por los periodos de enero a junio y de julio a diciembre de un mismo año, hasta el último día calendario de los meses de julio y enero, respectivamente, con relación a cada una de las actividades mineras inscritas en el REINFO, a través de la extranet del Ministerio de Energía y Minas. La referida declaración puede ser sustituida declarando inactividad, debido a causa justificada durante un semestre del año." **Es importante señalar que las DPS son obligatorias para los mineros en vías de formalización a partir del año 2021, tal y conforme dispone el artículo 3 del Decreto Supremo N° 005-2022-EM; en consecuencia, no es posible su entrega respecto al año 2020, por no tener existencia física ni legal.***

(...)

2.8. *En tal sentido, queda evidenciado que esta Dirección General informó adecuadamente que no puede brindar la información requerida correspondiente a los años 2021 a 2024 conforme al artículo 17 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, el Decreto Supremo N° 021-2019-JUS. Es importante precisar que esta Dirección General, de acuerdo a sus competencias, es el custodio de la*

¹ Notificada a la entidad el 24 de setiembre de 2024.

información (data) ingresada por los mineros en vías de formalización en la plataforma de DPS, debiéndose considerar que la mencionada plataforma contiene información personal y de las actividades económicas de los administrados, razón por la cual la entrega de la misma sin el cumplimiento estricto de las excepciones del artículo 17 del mencionado TUO, resultaría en un perjuicio respecto a derechos personales y económicos protegidos de los administrados, los cuales son derechos fundamentales conforme lo señala el inciso 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, así como de los procesos deliberativos y consultivos previos a la toma de una decisión de gobierno como Ente Rector y Normativo de los estratos de la pequeña minería y minería artesanal a nivel nacional.
(...)"

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 de la Ley de Transparencia 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.

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 legal, 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 consiste en determinar si la solicitud de acceso a la información pública del recurrente fue atendida conforme a la Ley de Transparencia.

2.2. Evaluación de la materia en discusión

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”. (Subrayado agregado)

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”.

Asimismo, el Tribunal Constitucional ha precisado que les 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 denieguen el acceso a la información pública solicitado por un ciudadano, constituye deber de las entidades acreditar que dicha información corresponde a un supuesto de excepción previsto en los artículos 15 al 17 de la Ley de Transparencia, debido que poseen la carga de la prueba.

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 cuenten o no tengan 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.

Dicho esto, en el caso de autos, se aprecia que el recurrente requirió a la entidad se le remita por correo electrónico la siguiente información: “(...) *COPIA COMPLETA DE LAS DECLARACIONES DE PRODUCCIÓN SEMESTRAL, PRESENTADAS EN LOS ÚLTIMOS 5 AÑOS, POR: MANSILLA OTAZU JUAN DE DIOS (RUC 10012587576); QUISPE PEÑALOZA DE ROJAS YANET (10021699433); CABANA CAYLLAHUA GREGORIO (RUC 10021737262); RAMOS TACO FROILAN (RUC 10024170271); MAMANI AGUILAR MARCELINO (RUC 10409590115); QUISPE CONDORI FLORENTINO (RUC 10424563965); MAMANI AGUILAR JESUS (RUC 10434805258), RESPECTO DEL DERECHO MINERO ANTAÑA CON CÓDIGO 13008065X01*” [sic].

Mediante el INFORME N° 01009-2024-MINEM/DGFM de fecha 12 de agosto de 2024, la entidad denegó la solicitud del recurrente señalando que el contenido de las Declaraciones de Producción Semestral (DPS) presentadas por los mineros en vías de formalización tiene como fin el brindar información que va a permitir tomar decisiones para la implementación de los servicios previstos en la “Política Nacional Multisectorial para la Pequeña Minería y Minería Artesanal al 2030” aprobada por Decreto Supremo N° 016-2022-EM, así como para el diseño de normas técnicas de alcance nacional a favor del estrato de la pequeña minería y minería artesanal; y que a la fecha no se han emitido tales “decisiones de gobierno”. Asimismo, señaló que las declaraciones de producción semestral contienen información personal y de las actividades económicas de los administrados, razón por la cual su entrega podría resultar en un perjuicio respecto a los derechos personales y económicos protegidos de los administrados. Concluyó que, al tratarse de información que es parte de un proceso deliberativo y consultivo previo a la toma de decisiones en el marco de las funciones de la Dirección General de Formalización Minera, no corresponde atender el pedido solicitado, dado que se aplica los supuestos de excepción establecidos en los numerales 1 y 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

Ante dicha respuesta, el recurrente interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, alegando que su pedido únicamente se enfocaba en conocer la cantidad de producción semestral declarada por los 7 mineros en vía de formalización antes mencionados, pudiéndose tachar u ocultar la información personal, con el fin de resguardar derechos correspondientes y así brindar la información solicitada.

A nivel de sus descargos, la entidad adjuntó el expediente administrativo y reiteró los argumentos expuestos en el documento de la denegatoria de la solicitud de información. Agregó que “(...) *las DPS son obligatorias para los mineros en vías de formalización a partir del año 2021, tal y conforme dispone el artículo 3 del Decreto Supremo N° 005-2022-EM; en consecuencia, no es posible su entrega respecto al año 2020, por no tener existencia física ni legal*”.

Siendo ello así, corresponde determinar si la atención efectuada por la entidad es conforme a la normativa en materia de transparencia y acceso a la información pública.

Respecto de la copia completa de las Declaraciones de Producción Semestral, presentadas a partir del año 2021

De autos se observa que la entidad alega que la información solicitada tiene carácter confidencial conforme al numeral 1 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, el cual establece que el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de: “La información que contenga consejos, recomendaciones u opiniones producidas como parte del proceso deliberativo y consultivo previo a la toma de una decisión de gobierno, salvo que dicha información sea pública. Una vez tomada la decisión, esta excepción cesa si la entidad de la Administración Pública opta por hacer referencia en forma expresa a esos consejos, recomendaciones u opiniones” (subrayado agregado).

En ese sentido, el primer párrafo del numeral 1 del artículo 17 de la Ley de Transparencia establece la excepción del acceso a la documentación que forma parte del proceso deliberativo y consultivo previo a la toma de la decisión de gobierno, pero únicamente respecto de la información que contenga consejos, recomendaciones u opiniones previos a la emisión de una decisión de gobierno.

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional señaló en el Fundamento 4 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00712-2007-PHD/TC, lo siguiente:

“4. La demandada ha afirmado que la denegatoria de la información solicitada se sustenta en que se trata de información exceptuada de acceso, conforme lo establece el artículo 17, inciso 1), de la citada Ley de Transparencia y de Acceso a la Información Pública. Según esta disposición se exceptúa de acceso la información:

“(…) que contenga consejos, recomendaciones u opiniones producidas como parte del proceso deliberativo y consultivo previo a la toma de una decisión de gobierno, salvo que dicha información sea pública. Una vez tomada la decisión, esta excepción cesa si la entidad de la Administración Pública opta por hacer referencia en forma expresa a esos consejos, recomendaciones u opiniones” (cursiva añadido).

El concepto central de esta disposición es la de “decisión de gobierno”. Están exceptuados entonces los documentos del proceso de deliberación y de consulta anterior a la adopción de una decisión de gobierno” (subrayado agregado).

Respecto a la referida excepción, cabe señalar que, según Úrsula Indacochea, esta tiene como propósito “(…) proteger la calidad de las decisiones gubernamentales, permitiendo que los funcionarios puedan hacer un libre intercambio de ideas y comentarios y plasmarlos en documentos preliminares, y que puedan explorar en debates internos las distintas alternativas de actuación sin miedo al escrutinio público (...)”² (subrayado agregado).

Asimismo, respecto al concepto de decisiones gubernamentales, Cassagne señaló:

² INDACOCHEA, Úrsula. “La protección de las deliberaciones previas a una decisión de gobierno en la administración pública (parte I)”. En Suma Ciudadana. Disponible en: <https://sumaciudadana.wordpress.com/2012/07/02/la-proteccion-de-las-deliberaciones-previas-a-una-decision-de-gobierno-en-la-administracion-publica-parte-i/>.

“(...) la denominada función política o de gobierno, [está] referida a la actividad de los órganos superiores del Estado en las relaciones que hacen a la subsistencia de las instituciones que organiza la Constitución y a la actuación de dichos órganos como representantes de la nación en el ámbito internacional. (...) Con un sentido similar la función de gobierno ha sido caracterizada como aquella actividad de los órganos del Estado, supremos en la esfera de sus competencias, que traduce el dictado de actos relativos a la organización de los poderes constituidos, a las situaciones de subsistencia ordenada, segura y pacífica de la comunidad y al derecho de gentes concretado en tratados internacionales de límites, neutralidad o paz (...)”³ (subrayado agregado).

Siendo ello así, esta instancia aprecia que la propia entidad ha señalado que la información sobre la producción minera semestral del minero en vías de formalización se utiliza como información estadística a efectos de adoptar políticas públicas para dicho sector; sin embargo, la excepción invocada señala claramente que aquello que está protegido son consejos, recomendaciones u opiniones, no siendo esta la naturaleza de lo requerido, pues esta solo es un reporte de producción minera, sin que se contenga en ella consejos, recomendaciones u opiniones. Además, la entidad solo ha aludido de modo genérico a que la información estadística sobre la producción minera sirve para la adopción de políticas, mas no ha detallado cuál es el proceso deliberativo específico en curso ni cuál la decisión de gobierno en concreto a adoptarse en la cual esté inmersa la información requerida.

Sumado a ello, la propia entidad ha señalado que: *“(...) en el marco del PROCESO DE FORMALIZACIÓN MINERA INTEGRAL implementado por el Decreto Legislativo N° 1293, se estableció en el inciso c) del párrafo 7.2 del artículo 7 del Decreto Supremo N° 001-2020-EM, y sus modificatorias, que una de las condiciones de permanencia para los mineros en vías de formalización inscritos en el Registro Integral de Formalización Minera (REINFO) es realizar la Declaración de Producción Semestral (en adelante la DPS) conforme lo siguiente: “c) Declarar la producción minera de forma semestral, por los periodos de enero a junio y de julio a diciembre de un mismo año, hasta el último día calendario de los meses de julio y enero, respectivamente, con relación a cada una de las actividades mineras inscritas en el REINFO, a través de la extranet del Ministerio de Energía y Minas”.*

Es decir, al margen de que la información acumulada proporcionada por los mineros en vías de formalización sobre su producción semestral pueda servir como insumo para la elaboración de políticas públicas, en el caso en concreto la información sobre la producción semestral de los mineros en vías de formalización señalados en la solicitud, constituye un requisito para que dichos mineros permanezcan inscrito en el REINFO, y gocen de los beneficios que otorga encontrarse reconocido como minero en vías de formalización.

Ello quiere decir, que la información específicamente solicitada por el recurrente constituye un requisito que debe evaluarse en el marco de un procedimiento administrativo de carácter reglado, conforme a lo establecido al literal “c” del numeral 7.2 del artículo 7 del Decreto Supremo N° 001-2020-EM.

³ CASSAGNE, Juan Carlos. “Derecho administrativo”. Tomo I. Lima: Palestra Editores, 2010, página 119.

En dicho contexto, es preciso destacar que el Tribunal Constitucional en los Fundamentos 9 y 10 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04145-2009-PHD/TC estableció que la información sobre decisiones administrativas adoptadas en el marco de una competencia reglada no se encuentra protegida por la referida excepción, en la medida que la naturaleza de dicha decisión no es la de una decisión de gobierno:

“(...)

9. *Este Tribunal considera que la información requerida por el demandante (copia del texto del Reglamento Interno de funcionamiento para la calificación de los expedientes precalificados por parte de la Comisión Ejecutiva reactivada por la Ley N° 29059) no se encuentra incurra en ninguno de tales supuestos, por cuanto se trata de una información que no es utilizada en el marco de una decisión de gobierno de la Administración Pública, ni es información que comprometa el secreto profesional que deben guardar los asesores jurídicos de las entidades públicas.*

10. *Por el contrario, se trata de una información que es empleada por la Administración para el ejercicio de una competencia reglada por cuanto la Comisión Ejecutiva debe cumplir con evaluar los expedientes sometidos a su conocimiento teniendo en cuenta los parámetros establecidos tanto en la Ley N° 27803 como en la Ley N° 29059, en cuya Segunda Disposición Complementaria, Transitoria y Final se señala, precisamente, que los miembros de la Comisión Ejecutiva son responsables solidariamente por la no información, ocultamiento de información y/o transgresión del debido proceso en la calificación y evaluación de los expedientes” (subrayado agregado).*

En esa medida, la decisión a adoptarse por parte de la entidad no tiene la característica de una decisión de gobierno, sino la de una decisión a adoptarse en el marco de un procedimiento administrativo de carácter reglado, por lo que no resulta aplicable, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada, la excepción prevista en el numeral 1 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, siendo que más bien, al constituir la información requerida documentación que sustenta una decisión administrativa, corresponde la aplicación del artículo 10 de la misma norma, conforme a la cual *“para los efectos de esta 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”*. (subrayado agregado); en consecuencia, debe desestimarse el argumento de la entidad en este extremo.

Ahora bien, otro de los argumentos de la entidad es que la información es confidencial, conforme al numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, el cual establece que el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de lo siguiente:

(...)

5. *La información referida a los datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar. La información referida a la salud personal, se considera comprendida dentro de la intimidad personal. En este caso, sólo el juez puede ordenar la publicación sin perjuicio de lo establecido en el inciso 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Estado* (subrayado agregado).

(...).

En esa misma línea, resulta oportuno indicar que conforme a lo establecido en el numeral 4⁴ del artículo 2 de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales⁵, los datos personales se refieren a toda información sobre una persona natural que la identifica o la hace identificable a través de medios que pueden ser razonablemente utilizados; asimismo, de acuerdo al numeral 5⁶ del artículo 2 de dicha Ley, se consideran datos sensibles a los datos personales constituidos por los datos biométricos que por sí mismos pueden identificar al titular, referidos al origen racial y étnico, ingresos económicos, opiniones o convicciones políticas, religiosas, filosóficas o morales, afiliación sindical e información relacionada a la salud o a la vida sexual; y, de acuerdo al numeral 6 del artículo 2⁷ del Reglamento de la Ley de Protección de Datos Personales, aprobado por Decreto Supremo N° 003-2013- JUS⁸, se consideran datos sensibles a la información relativa a los datos personales referidos a las características físicas, morales o emocionales, hechos o circunstancias de su vida afectiva o familiar, los hábitos personales que corresponden a la esfera más íntima, la información relativa a la salud física o mental u otras análogas que afecten su intimidad.

En el caso de autos, la entidad señaló que lo requerido contiene información económica de los mineros. Sin embargo, es preciso tener en cuenta que la actividad de un minero en vías de formalización se encuentra registrada en una fuente de acceso público como el REINFO ([https://pad.minem.gob.pe/REINFO WEB/Index.aspx](https://pad.minem.gob.pe/REINFO_WEB/Index.aspx)), y que las declaraciones de producción semestral presentadas por el minero en vías de formalización constituyen un requisito para permanecer en el régimen de beneficios asociados al REINFO, por lo que dicha información constituye documentos que sirven para la adopción de una decisión administrativa.

En dicho contexto, cabe precisar que, conforme lo precisó el Tribunal Constitucional, en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 09378-2013-PHD/TC y el Fundamento 12 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02579-2003-HD, la información que sirva para la adopción de decisiones administrativas, tiene carácter público, conforme al siguiente texto: “[l]o realmente trascendental a efectos de que pueda considerarse como 'información pública', no es su financiación, sino la posesión y el uso que le imponen los órganos públicos en la adopción de decisiones administrativas, salvo, claro está, que la información haya sido declarada por ley como sujeta a reserva” (subrayado agregado).

⁴ **“Artículo 2. Definiciones**

Para todos los efectos de la presente Ley, se entiende por:

(...)

4. Datos personales.

Toda información sobre una persona natural que la identifica o la hace identificable a través de medios que pueden ser razonablemente utilizados.”

⁵ En adelante Ley de Protección de Datos.

⁶ **“Artículo 2. Definiciones**

Para todos los efectos de la presente Ley, se entiende por:

(...)

5. Datos sensibles. Datos personales constituidos por los datos biométricos que por sí mismos pueden identificar al titular; datos referidos al origen racial y étnico; ingresos económicos; opiniones o convicciones políticas, religiosas, filosóficas o morales; afiliación sindical; e información relacionada a la salud o a la vida sexual.”

⁷ **“Artículo 2. Definiciones**

Para los efectos de la aplicación del presente reglamento, sin perjuicio de las definiciones contenidas en la Ley, complementariamente, se entiende las siguientes definiciones:

(...)

6. Datos sensibles: Es aquella información relativa a datos personales referidos a las características físicas, morales o emocionales, hechos o circunstancias de su vida afectiva o familiar, los hábitos personales que corresponden a la esfera más íntima, la información relativa a la salud física o mental u otras análogas que afecten su intimidad.”

⁸ En adelante, Reglamento de la Ley de Protección de Datos.

En la misma línea, el Tribunal Constitucional indicó en los Fundamentos 4 y 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 0644-2004-HD/TC, que la información vinculada al ámbito privado o particular, deja tal carácter “(...) si se vinculan a determinados requisitos exigibles en el ámbito de los procedimientos administrativos, para convertirse en documentos con carácter público que no se encuentran exceptuados de reserva o protección legal alguna”. Agregando que, “[u]na vez incorporados estos al ámbito administrativo a fin de cumplir con los requisitos que la administración impone, asumen el carácter de información pública que puede encontrarse a disposición de quienes, cumpliendo los requisitos de ley, así lo soliciten” (subrayado agregado).

Por tanto, en la medida que lo requerido constituye información que permite a un minero en vías de formalización permanecer en el REINFO con los beneficios que dicho registro otorga, dicha información ostenta carácter público.

Sin perjuicio de ello, cabe indicar que en caso la documentación solicitada contenga datos personales de individualización y contacto de personas naturales que afecten la intimidad personal o familiar, los mismos deben ser tachados, de conformidad con el numeral 5 del artículo 17⁹ y el artículo 19¹⁰ de la Ley de Transparencia.

Por lo antes mencionado, corresponde declarar fundado el recurso de apelación y disponer que la entidad entregue la información solicitada al recurrente, conforme a los fundamentos expuestos previamente.

Respecto de la copia completa de las Declaraciones de Producción Semestral, presentadas antes del año 2021

Al respecto, es preciso resaltar que el tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia establece que: “[L]a 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).

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, en el que se señala lo siguiente:

“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

⁹ **“Artículo 17.- Excepciones al ejercicio del derecho: Información confidencial**

El derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de lo siguiente:

(...) 5. La información referida a los datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar. La información referida a la salud personal, se considera comprendida dentro de la intimidad personal. En este caso, sólo el juez puede ordenar la publicación sin perjuicio de lo establecido en el inciso 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Estado”.

¹⁰ **“Artículo 19.- Información parcial**

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”.

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 dicho contexto, conforme a lo expuesto en los párrafos precedentes, en caso que la entidad no cuente o no tenga obligación de contar con la información al momento de efectuarse el pedido, deberá previamente verificar mediante los requerimientos a las unidades orgánicas que resulten pertinentes si la información fue generada por la entidad o se encuentra en su posesión o bajo su control, luego de descartar ambos supuestos, deberán comunicar de manera clara y precisa dicha circunstancia al solicitante.

En el caso de autos, en sus descargos presentados a esta instancia mediante el INFORME N° 1190-2024-MINEM/DGFM, la entidad señaló que “(...) las DPS [Declaraciones de Producción Semestral] son obligatorias para los mineros en vías de formalización a partir del año 2021, tal y conforme dispone el artículo 3 del Decreto Supremo N° 005-2022-EM; en consecuencia, no es posible su entrega respecto al año 2020, por no tener existencia física ni legal” (subrayado agregado).

Con respecto a ello, el Tribunal Constitucional en los Fundamentos 9 y 10 de la sentencia recaída en el Expediente N° 4710-2011-PHD/TC ha establecido el carácter de declaración jurada a las declaraciones efectuadas por los funcionarios que afirman no poseer la información requerida por los administrados en el marco del procedimiento de acceso a la información pública:

“En dicho contexto, con fecha 17 de abril de 2012 se ha recibido el Oficio N.º 041-D-CEBA-COMERCIO 62-2012, mediante el que don Rubén Laureano Lázaro, en su condición de Director del Centro de Educación Básica Alternativa (CEBA COMERCIO N.º 62 Almirante Miguel Grau), Turno Noche, manifiesta que “(...) según el informe de la secretaria encargada actualmente no obra en archivo ningún memorándum emitidos entre los meses de enero y julio de 2008 por mi despacho (...)”. Sobre el particular, este Colegiado no puede más que otorgar a la comunicación antes consignada el carácter de declaración jurada, razón por la que le otorga presunción de validez, a menos que se demuestre lo contrario” (subrayado agregado).

En tal sentido, corresponde dar carácter de declaración jurada a lo manifestado por la entidad a través del INFORME N° 1190-2024-MINEM/DGFM, del cual se colige que no existe la información requerida por el recurrente sobre las Declaraciones de Producción Semestral, presentadas antes del año 2021.

En consecuencia, conforme al análisis realizado, corresponde desestimar el recurso de apelación sobre este extremo, conforme a los argumentos expuestos en los párrafos precedentes.

Finalmente, de conformidad con los artículos 54 y 57 del Reglamento de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 007-2024-JUS, 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 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 EN PARTE el recurso de apelación interpuesto por **FABIAN FRANCISCO CHAFLOQUE HUAYHUA**; y, en consecuencia, **ORDENAR** al **MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS**, que entregue al recurrente la copia de las Declaraciones de Producción Semestral, presentadas a partir del año 2021 por los mineros señalados en la solicitud de información, procediendo a tachar aquellos datos protegidos por la Ley de Transparencia, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR al **MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución a **FABIAN FRANCISCO CHAFLOQUE HUAYHUA**.

Artículo 3.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **FABIAN FRANCISCO CHAFLOQUE HUAYHUA**, respecto de la copia completa de las Declaraciones de Producción Semestral presentadas antes del año 2021 por los mineros señalados en la solicitud de información; conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 4.- 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 5.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **FABIAN FRANCISCO CHAFLOQUE HUAYHUA** y al **MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

Artículo 6.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal Presidente



VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal



VANESA VERA MUENTE
Vocal

vp: vvm/adhl