



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

PRIMERA SALA

Resolución N° 010303622020

Expediente : 00291-2020-JUS/TTAIP
Impugnante : **KENYI MICHAEL GALVEZ LAU**
Entidad : **MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS**
Sumilla : Declara fundado en parte el recurso de apelación

Miraflores, 13 de marzo de 2020

VISTO el Expediente de Apelación N° 00291-2020-JUS/TTAIP de fecha 20 de febrero de 2020, interpuesto por **KENYI MICHAEL GÁLVEZ LAU**¹ contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada ante el **MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS**² con fecha 14 de enero de 2020.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 14 de enero de 2020, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la entidad la entrega en CD del "(...) expediente de la planta de Planta de Beneficio La Quinta con Código N° P040000218".

Con fecha 19 de febrero de 2020, al considerar denegada la referida solicitud y en aplicación del silencio administrativo negativo por parte de la entidad, el recurrente presentó ante la entidad el recurso de apelación³ materia de análisis.

A través del Oficio N° 181-2020-MINEM/SG⁴, la entidad el 26 de febrero de 2020, elevó a esta instancia el recurso de apelación del recurrente, informando, que en atención al Memo N° 0046-2020/MINEM-DGM-DTM⁵ "(...) corresponde atender el pedido de información a la DREM Arequipa, quien otorgó la concesión mediante R.D. N° 048-2018-GRA-GREM".

Por ello, con mediante el Oficio N° 0014-2020/MINEM-SG-OADAC⁶, se encauzó la solicitud de acceso a la información pública al Gobierno Regional de Arequipa. Asimismo, el 27 de enero de 2020, mediante correo electrónico se comunicó lo antes

¹ En adelante, el recurrente.

² En adelante, la entidad.

³ Recurso impugnatorio puesto a conocimiento de esta instancia por el propio recurrente el 20 de enero de 2020.

⁴ Adjuntando, entre otros documentos, el Memo N° 1661-2020-MINEM-SG-OADAC de fecha 25 de febrero de 2020, emitido por la Oficina de Administración Documentaria y Archivo Central.

⁵ Emitido por la Dirección General de Minería, de fecha 20 de enero de 2020.

⁶ Emitido por la Oficina de Administración Documentaria y Archivo Central de fecha 21 de enero de 2020.

descrito al recurrente, en aplicación del segundo párrafo del literal b del artículo 11 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806 Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública⁷.

Mediante Resolución N° 010103362020⁸ 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, a la fecha de emisión de la presente resolución, no han sido presentados.

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 10 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27608, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 021-2019-JUS⁹, 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.

El segundo párrafo del literal b del artículo 11 de la Ley de Transparencia, establece que en el supuesto que la entidad de la Administración Pública no esté obligada a poseer la información solicitada y de conocer su ubicación o destino, debe reencausar la solicitud hacia la entidad obligada o hacia la que la posea, y poner en conocimiento de dicha circunstancia al solicitante.

Asimismo, el artículo 13 del mismo cuerpo normativo, dispone 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 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.

2.1 Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la entidad cumplió con atender la solicitud de acceso a la información del recurrente conforme a los alcances de 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:

⁷ El supuesto que invoca la entidad para denegar la información requerida por el recurrente, se encuentra previsto actualmente en el segundo párrafo del literal b del artículo 11 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.

⁸ Resolución de fecha 28 de febrero de 2020, notificada el 9 de marzo de 2020, generándose el Expediente N° 3030491.

⁹ En adelante, Ley de Transparencia.

“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.

En el caso de autos, el recurrente solicitó a la entidad *“(...) expediente de la planta de Planta de Beneficio La Quinta con Código N° P040000218”*, razón por la cual al no ser atendida su solicitud se presentó el recurso de apelación materia de análisis. De otro lado, la entidad comunicó a esta instancia, que mediante correo electrónico de fecha 27 de enero de 2020, le puso de conocimiento que su pedido fue reencauzado al Gobierno Regional de Arequipa, al ser este último quien otorgó la concesión mediante Resolución Directoral N° 048-2018-GRA-GREM, en atención al segundo párrafo del literal b del artículo 11 de la Ley de Transparencia.

En ese marco, de autos se advierte que mediante correo electrónico, la entidad comunicó al recurrente la imposibilidad de atender su solicitud de acceso a la información pública, razón por la cual este fue reencauzado al Gobierno Regional de Arequipa, lo cual fue comunicado de forma previa a la interposición de su recurso de apelación; sin embargo, cabe mencionar, que ante lo expuesto, la referida entidad ha omitido indicar que no cuenta con la información requerida o no tiene la obligación de poseerla, hecho que no es del todo claro, puesto que la Dirección General de Minería mediante Memo N° 0046-2020/MINEM-DGM-DTM, solo hace mención que la solicitud debe reencausarse al ser el Gobierno Regional de Arequipa al ser quien otorgó dicha concesión.

En cuanto a ello, es importante señalar que mediante Resolución N° 010300772020 emitida por esta instancia y publicada en el Diario Oficial El Peruano el día 11 de febrero de 2020, se declaró precedente administrativo de observancia obligatoria, en el cual se precisa:

“Las entidades no podrán denegar el acceso a la información pública, argumentando únicamente que la documentación requerida no ha sido creada por ésta, atendiendo a que el derecho de acceso a la información pública abarca no solamente la posibilidad de obtener aquella que ha sido generada por la propia institución, sino también a la que no siendo creada por ésta, se encuentra en su posesión. En tal sentido, cuando las entidades denieguen el acceso a la información pública en virtud a la inexistencia de la documentación requerida, deberán previamente verificar mediante los requerimientos a las unidades orgánicas que resulten pertinentes si la información: i) fue generada por la entidad; y, ii) si ha sido obtenida, se encuentra en su posesión o bajo su control; asimismo, luego de descartar ambos supuestos, deberán comunicar de manera clara y precisa dicha circunstancia al solicitante”.

(subrayado agregado)

En dicho marco, es necesario enfatizar que el derecho de acceso a la información pública no sólo implica el deber del Estado de publicitar sus actos promoviendo una cultura de transparencia conforme lo dispone el artículo 10° de la Ley de Transparencia, sino que también genera la obligación de otorgar al solicitante información clara, precisa y oportuna, conforme lo ha señalado el Tribunal Constitucional en el Fundamento 16 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01797-2002-HD/TC, en el cual dicho Colegiado señaló lo siguiente:

“(…) el contenido constitucionalmente garantizado por el derecho de acceso a la información pública no sólo comprende la mera posibilidad de acceder a la información solicitada y, correlativamente, la obligación de dispensarla de parte de los organismos públicos. Si tal fuese sólo su contenido protegido constitucionalmente, se correría el riesgo de que este derecho y los fines que con su reconocimiento se persiguen, resultaran burlados cuando, p.ej. los organismos públicos entregasen cualquier tipo de información, independientemente de su veracidad o no. A criterio del Tribunal, no sólo se afecta el derecho de acceso a la información cuando se niega su suministro, sin existir razones constitucionalmente legítimas para ello, sino también cuando la información que se proporciona es fragmentaria, desactualizada, incompleta, imprecisa, falsa, no oportuna o errada. De ahí que, si en su faz positiva el derecho de acceso a la información impone a los órganos de la Administración pública el deber de informar, en su faz negativa, exige que la información que se proporcione no sea falsa, incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa”.

(subrayado agregado)

Ahora, la obligación de brindar una respuesta clara y precisa a la solicitud de acceso a la información pública no solo resulta exigible cuando se entrega la información requerida, sino también corresponde que la motivación de la denegatoria sea expresada con el sustento pertinente en los hechos y el derecho.

En el caso de autos, la respuesta brindada no ha cumplido con la exigencia de saber si esta fue generada por la entidad, o si se encuentra en su posesión o bajo su control; en consecuencia, corresponde declarar fundado el recurso de apelación y ordenar que la entidad brinde una respuesta adecuada al recurrente, donde precise de manera clara y precisa si se posee o no la información requerida.

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:

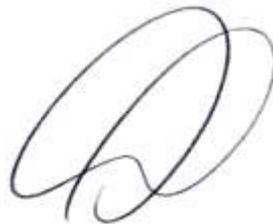
Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **KENYI MICHAEL GALVEZ LAU** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada al **MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS** con fecha 14 de enero de 2020; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la entidad efectuar la entrega de la información pública solicitada al recurrente, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR al **MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite la entrega de dicha información al recurrente **KENYI MICHAEL GALVEZ LAU**.

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 **KENYI MICHAEL GALVEZ LAU** y al **MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS**, 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).



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal