



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 010306562020

Expediente : 00652-2020-JUS/TTAIP
Impugnante : **ALFREDO JAVIER SALAZAR ALEMAN**
Entidad : **EMPRESA ESTATAL ACTIVOS MINEROS**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 29 de setiembre de 2020

VISTO el Expediente de Apelación N° 00652-2020-JUS/TTAIP de fecha 31 de julio de 2020 interpuesto por **ALFREDO JAVIER SALAZAR ALEMAN** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada ante la **EMPRESA ESTATAL ACTIVOS MINEROS** vía web con fecha 5 de junio de 2020.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES



Con fecha 5 de junio de 2020 el recurrente solicitó a la Empresa Estatal Activos Mineros *“Una lista Excel de contratos de explotación otorgados a mineros informales inscritos en el REINFO precisando lo siguiente: - nombre, DNI y RUC del minero informal. – Nombre y código de la concesión minera sobre el cual se le ha otorgado contrato de explotación, así como la ubicación (distrito, provincia y departamento) y el área (coordenada de los vértices y cantidad de hectáreas. Fecha de suscripción del contrato de explotación. Asimismo solicitó copia de los contratos de explotación con los mineros informales inscritos en el REINFO de acuerdo al artículo 17 del Decreto Legislativo 1336, en caso se hubieran otorgado”.*



Con fecha 17 de julio de 2020 el recurrente interpuso ante la entidad el recurso de apelación materia de análisis¹, al considerar denegada su solicitud en aplicación del silencio administrativo negativo.



Mediante correo electrónico de fecha 18 de julio de 2020 la Empresa Estatal Activos Mineros indicó al recurrente *que “El Decreto Supremo N° 018-2017-EM dispone que: 1. El registro integral de formulación minera (REINFO) es de acceso público, al cual se puede acceder a través del portal institucional del Ministerio de Energía y Minas (www.minem.gob.pe). 2. Este registro, y toda la información contenida en dicho registro es administrado exclusivamente por la Dirección General de Formalización Minera del Ministerio de Energía y Minas. En ese contexto, la información que usted requiere podrá*

¹ El recurrente comunica a esta instancia sobre la presentación de su recurso de apelación.

obtenerla directamente del mencionado registro integral de formalización minera (REINFO), publicado en el portal web del Ministerio de Energía y Minas, o en su defecto dirigirse a la Dirección General de Formalización Minera (DGFM) del citado Ministerio”.

Mediante documento ingresado a esta instancia con Registro N° 026563 de fecha 31 de julio de 2020, el recurrente añade a sus argumentos de su recurso de apelación que la entidad si tiene la obligación de contar con la información requerida conforme al artículo 17 del Decreto Legislativo N° 1336, el cual establece que *“Facúltase al Instituto Geológico, Minero y Metalúrgico - INGEMMET a otorgar títulos de concesión minera en Áreas de No Admisión de Petitorios (ANAP), autorizadas para la realización de trabajos de prospección minera regional, a favor de Activos Mineros S.A.C., quien suscribe contratos de explotación con los mineros informales inscritos en el Registro Integral de Formalización Minera que desarrollen actividades en dichas áreas”*.

Mediante documento ingresado a esta instancia con Registro N° 041395 de fecha 28 de setiembre de 2020, la entidad remitió sus descargos², mediante el cual reitera los argumentos de la citada denegatoria, añadiendo que *“(…) en relación a la actividades contenidas en el Decreto Legislativo N° 1336, debemos indicar que las mismas constituyen “un encargo especial” a una empresa de la actividad privada perteneciente al holding del Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado (FONAFE), como es Activos Mineros S.A.C., en cuyo caso debe merecer de manera previa de la dación de un Decreto Supremo que regule entre otros el procedimiento y financiamiento correspondiente, conforme a lo establecido por el Decreto Legislativo N° 1031 y su Reglamento. La exigencia de la condición expuesta es advertirse de nuestra carta N° 046-2020-AM/GG³ de fecha 24.02.2020”*.

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.

Por su parte, 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-JUS⁴, establece que por el principio de publicidad 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 de dicho principio.

Asimismo, el artículo 10 de la citada ley señala 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.

² Mediante la Resolución N° 010106022020 de fecha 11 de setiembre de 2021 se admitió a trámite el recurso de apelación, requiriendo a la entidad la formulación de sus descargos.

³ Documento dirigido al Director de la Dirección General de Formalización Minera del Ministerio de Energía y Minas (MINEM) mediante el cual manifiestan la imposibilidad legal y material de atender su participación en el marco del procedimiento de otorgamiento de concesiones mineras, debido a que el MINEM ni el INGEMMET han observado las condiciones normativas establecidas en el Decreto Legislativo N° 1031 y su Reglamento, precisando que las empresas del Estado solo pueden recibir encargos especiales siempre y cuando el sector que efectúa el encargo provea de los recursos necesarios para la sostenibilidad financiera del mismo, lo cual no ha ocurrido.

⁴ En adelante, Ley de Transparencia.

Cabe anotar que el segundo párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, establece que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser debidamente fundamentada por las excepciones de ley.

Además, el primer párrafo del artículo 18 de la citada ley señala que las excepciones establecidas en los artículos 15, 16 y 17 del referido texto son los únicos supuestos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretados de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

2. 1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la entidad tiene la obligación de contar con la información solicitada, o, en su defecto, debe encauzar hacia quien lo tenga.

2.2 Evaluación

En ese sentido, la fuente de su financiamiento no determina la publicidad o no de la información, por el contrario, como regla general la información que se encuentra en poder de la Administración Pública se presume pública, salvo ley expresa en contrario.

Sobre este punto, el Tribunal Constitucional, en el Fundamento 27 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00005-2013-PI/TC ha señalado 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 su ley de desarrollo constitucional, la Ley de Transparencia indique lo contrario.

Asimismo, en los Fundamentos 10 y 11 de la sentencia recaída en el Expediente N° 1797-2002-HD/TC, el Tribunal Constitucional señaló que dicho derecho tiene una doble dimensión:

“10. [...] Por un lado, se trata de un derecho individual, en el sentido de que garantiza que nadie sea arbitrariamente impedido de acceder a la información que guarden, mantengan o elaboren las diversas instancias y organismos que pertenezcan al Estado, sin más limitaciones que aquellas que se han previsto como constitucionalmente legítimas. A través de este derecho se posibilita que los individuos, aisladamente considerados, puedan trazar, de manera libre, su proyecto de vida, pero también el pleno ejercicio y disfrute de otros derechos fundamentales. Desde esta perspectiva, en su dimensión individual, el derecho de acceso a la información se presenta como un presupuesto o medio para el ejercicio de otras libertades fundamentales, como puede ser la libertad de investigación, de opinión o de expresión, por mencionar alguna. (subrayado agregado)

11. En segundo lugar, el derecho de acceso a la información tiene una dimensión colectiva, ya que garantiza el derecho de todas las personas de recibir la información necesaria y oportuna, a fin de que pueda formarse una opinión pública, libre e informada, presupuesto de una sociedad auténticamente democrática.

Desde este punto de vista, la información sobre la manera como se maneja la res pública termina convirtiéndose en un auténtico bien público o colectivo, que ha de estar al alcance de cualquier individuo, no sólo con el fin de posibilitar la plena eficacia de los principios de publicidad y transparencia de la Administración pública, en los que se funda el régimen republicano, sino también como un medio de control institucional sobre los representantes de la sociedad; y también, desde luego, para instar el control sobre aquellos particulares que se encuentran en la capacidad de poder inducir o determinar las conductas de otros particulares o, lo que es más grave en una sociedad como la que nos toca vivir, su misma subordinación". (subrayado agregado)

Conforme se aprecia de autos, el recurrente refiere que la entidad si tiene la obligación de contar con la información requerida conforme al artículo 17 del Decreto Legislativo N° 1336, el cual establece que *"Facúltase al Instituto Geológico, Minero y Metalúrgico - INGEMMET a otorgar títulos de concesión minera en Áreas de No Admisión de Petitorios (ANAP), autorizadas para la realización de trabajos de prospección minera regional, a favor de Activos Mineros S.A.C., quien suscribe contratos de explotación con los mineros informales inscritos en el Registro Integral de Formalización Minera que desarrollen actividades en dichas áreas"*.

Al respecto, la entidad en sus descargos señala que *"en relación a la actividades contenidas en el Decreto Legislativo N° 1336, debemos indicar que las mismas constituyen "un encargo especial" a una empresa de la actividad privada perteneciente al holding del Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado (FONAFE), como es Activos Mineros S.A.C., en cuyo caso debe merecer de manera previa de la dación de un Decreto Supremo que regule entre otros el procedimiento y financiamiento correspondiente, conforme a lo establecido por el Decreto Legislativo N° 1031 y su Reglamento. La exigencia de la condición expuesta es advertirse de nuestra carta N° 046-2020-AM/GG de fecha 24.02.2020"*.

En atención a ello, se establece que la entidad no tiene implementado dicha función debido a que no ha recibido los recursos necesarios para la sostenibilidad financiera del mismo, conforme se estipula en el artículo 5 del Decreto Legislativo N° 1031⁵ y el artículo 11 de su respectivo Reglamento⁶, asimismo, mediante carta N° 046-2020-

⁵ Decreto Legislativo N° 1031

"5.2 Las Empresas del Estado sólo podrán recibir encargos especiales, mediante mandato expreso, aprobado por Decreto Supremo refrendado por el Ministro de Economía y Finanzas y con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros. En este caso, las Empresas del Estado deberán ser provistas de los recursos necesarios para su sostenibilidad financiera, debiendo registrarse dichos encargados en una contabilidad separada, y revelarlos adecuadamente en sus estados financieros. Cuando los encargos especiales califiquen como proyectos de inversión pública, para que éstos puedan ser ejecutados por las Empresas del Estado, deberán contar previamente con las evaluaciones correspondientes dentro del marco del Sistema Nacional de Inversión Pública".

⁶ Reglamento del Decreto Legislativo N° 1031

"Artículo 11.- Requisitos para la Recepción de los Encargos Especiales

1.1 Las Empresas del Estado solo pueden recibir Encargos Especiales siempre y cuando el Sector que efectúa el Encargo provea de los recursos necesarios para la sostenibilidad financiera del mismo, no se ponga en riesgo la sostenibilidad económico financiera de las Empresas y siempre y cuando éstas sean compensadas económicamente por la gestión realizada, de acuerdo a la magnitud del Encargo. Dicha compensación se efectuará con cargo al presupuesto institucional del sector que realice el Encargo".

AM/GG dirigida al Director de la Dirección General de Formalización Minera del Ministerio de Energía y Minas evidencia la imposibilidad legal y material de atender su participación en el marco del procedimiento de otorgamiento de concesiones mineras, razón por la cual no contaría con la información solicitada.

Por otro lado, la entidad en fecha posterior⁷ a la presentación del recurso de apelación del recurrente, le remite un correo electrónico el cual indica que *“la información que usted requiere podrá obtenerla directamente del mencionado registro integral de formalización minera (REINFO), publicado en el portal web del Ministerio de Energía y Minas, o en su defecto dirigirse a la Dirección General de Formalización Minera (DGFM) del citado Ministerio”*.

Sobre el particular, el inciso 1 del artículo 3 de la Ley de Transparencia recoge el Principio de Publicidad, al establecer que toda información que posea el Estado se presume pública, y el artículo 13 de dicha norma 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 la obligación de contar al momento de efectuarse el pedido.

Al respecto, esta instancia considera relevante señalar, que conforme al segundo párrafo del literal b) del artículo 11 de la Ley de Transparencia, refiere *“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”*.

En esa línea, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento Jurídico 10 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00313-2013-PHD/TC, que en aplicación de los principios de impulso de oficio, informalidad y razonabilidad, la entidad debió de comunicar al recurrente respecto del reencausamiento de su solicitud, identificando al responsable de brindar información:

“(...) el no reencausamiento del pedido del actor hacia el procedimiento respectivo y al funcionario competente (...) lesionó por omisión el derecho de acceso a la información pública del demandante, pues dicha conducta evitó, sin justificación alguna, que este tuviera acceso a los documentos que solicitó y que fueron elaborados por el propio emplazado”.

Siendo ello así, se concluye que, la Empresa Estatal Activos Mineros ha acreditado mediante correo electrónico de fecha 18 de julio de 2020 que la información solicitada por el recurrente se encontraría en poder de la Dirección General de Formalización Minera del Ministerio de Energía y Minas, sin embargo, la entidad tiene la obligación de reencausar la solicitud hacia la entidad obligada o hacia la que la posea, y poner en conocimiento de dicha circunstancia al administrado.

Finalmente, de acuerdo con el artículo 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia, 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.

⁷ 18 de julio de 2020.

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 recaído en el Expediente N° 00652-2020-JUS/TTAIP interpuesto por **ALFREDO JAVIER SALAZAR ALEMAN**, en consecuencia, **ORDENAR** a la **EMPRESA ESTATAL ACTIVOS MINEROS** que encause la solicitud de acceso a la información pública, conforme a los considerandos antes expuestos.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **EMPRESA ESTATAL ACTIVOS MINEROS** el encausamiento de la solicitud de acceso a la información pública de **ALFREDO JAVIER SALAZAR ALEMAN** en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, conforme a los antes dispuesto.

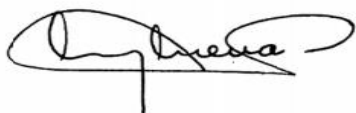
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente Resolución a **ALFREDO JAVIER SALAZAR ALEMAN** y a la **EMPRESA ESTATAL ACTIVOS MINEROS** de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 de la norma señalada en el artículo precedente.

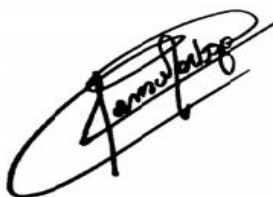
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presicente



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp: pcp/jeslr