



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 000589-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 03011-2022-JUS/TTAIP
Recurrente : **ROCIO LIZBETTY ROMERO BENITES**
Entidad : **SERVICIO NACIONAL FORESTAL Y DE FAUNA SILVESTRE - SERFOR**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 10 de marzo de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 03011-2022-JUS/TTAIP de fecha 25 de noviembre de 2022, interpuesto por **ROCIO LIZBETTY ROMERO BENITES** contra la respuesta contenida en el correo electrónico de fecha 23 de noviembre de 2022, que anexó el Memorando N° D001032-MIDAGRI-SERFOR-ATFFS-LIMA, mediante el cual el **SERVICIO NACIONAL FORESTAL Y DE FAUNA SILVESTRE - SERFOR**, denegó su solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 11 de noviembre de 2022 con Expediente N° 2022-0047370.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 11 de noviembre de 2022, mediante Expediente N° 2022-0047370, la recurrente solicitó a la entidad, la siguiente información:

“1. Registro de ingreso y salida (recibido por la ATFFS Lima del PATPAL), actualizado a la fecha, de los animales que están siendo llevados/fueron llevados a las instalaciones del PATPAL para su custodia y rehabilitación (como consecuencia del derrame de petróleo del 15 de enero de 2022), el cual contendrá un código de identificación de cada ejemplar, su estado y la especie. Así como, de ser el caso el registro de deceso, tal como establece la legislación forestal y de fauna silvestre.

2. Información, actualizada a la fecha, de la ATFFS Lima enviada a Repsol, de manera semanal, sobre el estado individual de cada animal silvestre rescatado por lo ocurrido el 15 de enero de 2022 en Ventanilla que están siendo beneficiados/fueron beneficiarios con los alimentos, medicamentos y equipamiento.”

Mediante correo electrónico de fecha 23 de noviembre de 2022, la entidad remitió a la recurrente la Carta N° D000724-2022-MIDAGRI-SERFOR-GG-AIP y el Memorando N° D001032-MIDAGRI-SERFOR-ATFFS-LIMA, denegando la entrega de la información solicitada, alegando lo siguiente:

Al respecto, con Memorando N° D001032-2022-MIDAGRI-SERFOR-ATFFS LIMA la Administración Técnica Forestal y de Fauna Silvestre de Lima informó que “la

información es reservada, ya que se está investigando la presunta infracción a la Ley Forestal y de Fauna Silvestre N° 29767 por la afectación a la fauna silvestre en el litoral limeño, lo cual es parte del Proceso Administrativo Sancionador, y así lo contempla el numeral 3 del Artículo 15°B de la Ley 27806 Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, que dice: “La información vinculada a investigaciones en trámite referidas al ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública, en cuyo caso la exclusión del acceso termina cuando la resolución que pone fin al procedimiento queda consentida o cuando transcurren más de seis (6) meses desde que se inició el procedimiento administrativo sancionador, sin que se haya dictado resolución final”. Lo que informa para conocimiento y fines.

Con fecha 25 de noviembre de 2022 la recurrente presentó ante esta instancia, el recurso de apelación materia de análisis, manifestando que, a la fecha de la presentación de la solicitud, transcurrido más de 7 meses desde los hechos ocurridos y el anuncio del referido procedimiento sancionador, por lo que sostiene no opera la excepción aludida por la entidad.



Mediante la Resolución N° 000414-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA¹ de fecha 24 de febrero de 2023 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.

Mediante Oficio N° D000011-2023-MIDAGRI-SERFOR-GG-AIP presentado ante esta instancia con fecha 7 de marzo de 2023, la entidad remitió el respectivo expediente administrativo, manifestando como descargo, lo siguiente:



“Al respecto, mediante documento de la referencia a), la Administración Técnica de Fauna y Flora Silvestre de Lima informa los motivos por los cuales se denegó el acceso a la información requerida por la señora Rocio Lizbetty Romero Benites. Asimismo, concluye que corresponde otorgar los registros de ingreso y egreso o deceso respecto a la fauna silvestre rescatada y registradas que datan del 17 de enero de 2022 al 31 de agosto de 2022, toda vez que el Procedimiento Administrativo Sancionador concluyó.

También precisa que, se le deberá denegar los registros de ingreso y egreso o deceso del 01 de septiembre de 2022 a la actualidad, al encontrarse aun en proceso de investigación a fin de verificar si amerita o no iniciar un procedimiento administrativo sancionador.”



Asimismo, la entidad anexó a dicho descargo el Informe N° D000010-2023-MIDAGRI-SERFOR-ATFFS-LIMA y la Carta N° D000121-2023-MIDAGRI-SERFOR-GG-AIP, además de la impresión del correo enviado a la dirección electrónica de la recurrente con fecha 3 de marzo de 2023, mediante el cual la entidad le remite la información solicitada, que fuera generada hasta el mes de agosto de 2022.

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.

¹ Resolución debidamente notificada a la entidad.

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-JUS², 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.

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 advierte que la controversia radica en determinar si la información solicitada por la recurrente se encuentra protegida por la excepción prevista en el numeral 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

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.

² En adelante, Ley de Transparencia.

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 la recurrente solicitó a la entidad la entrega del registro de ingreso, salida y deceso de animales llevados a las instalaciones del “PATPAL”, a consecuencia del derrame de petróleo del día 15 de enero de 2022, así como de la información enviada a Repsol de manera semanal, de los animales que fueron beneficiados con alimentos, medicamentos y equipamiento respectivo, siendo que inicialmente la entidad denegó la entrega de la referida información, alegando la excepción prevista por el actual numeral 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.



Es así que, habiendo admitido a trámite el recurso de apelación materia de análisis, y requerido los descargos por parte de la entidad, mediante la Carta N° D000724-2022-MIDAGRI-SERFOR-GG-AIP, que anexa el Memorando N° D001032-MIDAGRI-SERFOR-ATFFS-LIMA, la entidad comunicó a esta instancia que luego de reevaluar la solicitud de la recurrente, con fecha 3 de marzo de 2023 le remitió por correo electrónico la información requerida, precisando respecto de la información generada desde el 1 de setiembre de 2022 en adelante, que esta se encuentra en el supuesto de excepción contemplado en el citado numeral 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

Sobre el particular, es preciso mencionar que el numeral 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia preceptúa lo siguiente:

“(…)

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:

(…)

- 3. La información vinculada a investigaciones en trámite referidas al ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública, en cuyo caso la exclusión del acceso termina cuando la resolución que pone fin al procedimiento queda consentida o cuando transcurren más de seis (6) meses desde que se inició el procedimiento administrativo sancionador, sin que se haya dictado resolución final. (subrayado agregado)*

En ese sentido, dicha excepción establece una limitación temporal al ejercicio del derecho de acceso a la información pública, al restringir la entrega de la información confidencial, la cual se encuentra vinculada a investigaciones en trámite referidas al ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración

Pública; sin embargo, dicha excepción termina: i) cuando la resolución que pone fin al procedimiento queda consentida; o, ii) cuando transcurren más de seis (6) meses desde que se inició el procedimiento administrativo sancionador, sin que se haya dictado la resolución final correspondiente.

Conforme se advierte del citado texto, la norma establece dos (2) supuestos distintos -y no concurrentes- en los cuales la exclusión de acceso a la información termina:

- 
- 1.- **Cuando la resolución que pone fin al procedimiento queda consentida.** Dicho supuesto exige que el acto administrativo dictado por la entidad no haya sido impugnado, de modo que el procedimiento administrativo concluye.
 - 2.- **Cuando transcurren más de seis (6) meses desde que se inició el procedimiento administrativo sancionador, sin que se haya dictado resolución final.** Al respecto, la norma exige la concurrencia de dos (2) requisitos: el primero consiste en el simple transcurso del tiempo, que conforme lo señala la norma es de seis (6) meses; y, el segundo, que en dicho plazo la Administración no haya dictado la **resolución final** del procedimiento administrativo, entendiéndose por ésta la que permite la conclusión del procedimiento de modo definitivo, esto es, la que causa estado o cosa decidida administrativa.
- 



En el presente caso, si bien la entidad ha informado a este colegiado que efectuando la reevaluación de la solicitud de la recurrente ha determinado que procede la entrega de la información generada hasta el mes de agosto de 2022 por haber concluido el procedimiento sancionador respectivo, también señala que la información generada por los meses de setiembre en adelante se encuentran bajo la confidencialidad de la citada excepción, esto es, la existencia de investigaciones en trámite, sin embargo, la entidad ha omitido acreditar el inicio o la existencia del alegado procedimiento sancionador, como es la carta o documento de imputación de cargos a la empresa Repsol, desconociendo este colegiado los datos del supuesto procedimiento sancionador, así como la fecha de inicio a efecto de computar el plazo temporal de confidencialidad establecido en la citada norma, siendo insuficiente el solo dicho de la entidad respecto a la existencia del alegado procedimiento administrativo sancionador.

Por otro lado, se advierte que la solicitud de la recurrente contiene un segundo ítem referido a las comunicaciones realizadas a la empresa Repsol sobre las cifras y datos de los animales que han sido beneficiados con alimentos, medicamentos y equipos para su atención, advirtiendo que la entidad ha señalado en el Punto 4.19 del Informe N° D000010-2023-MIDAGRI-SERFOR-ATFFS-LIMA, que *“De otro lado, es oportuno señalar que la información remitida a la empresa Refinería la Pampilla S.A.A., sobre el estado individual de cada espécimen de fauna silvestre son los mismos con los que se inició el PAS y la apertura de investigación.”*, afirmación que ha consideración de este colegiado, resulta siendo ambigua, pues no esta referida claramente al segundo ítem de la solicitud de la recurrente.

Asimismo, es pertinente advertir que, si bien la entidad alega ante esta instancia que mediante correo electrónico de fecha 3 de marzo de 2023 remitió a la recurrente la información correspondiente hasta el mes de agosto de 2022, sobre el primer ítem de su solicitud, habiendo remitido a esta instancia copia del citado envío de correo, es necesario traer a colación la regulación normativa

sobre notificaciones electrónicas. Así, el numeral 4 del artículo 20 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS señala lo siguiente:

“20.4. El administrado interesado o afectado por el acto que hubiera consignado en su escrito alguna dirección electrónica que conste en el expediente puede ser notificado a través de ese medio siempre que haya dado su autorización expresa para ello. Para este caso no es de aplicación el orden de prelación dispuesto en el numeral 20.1.

La notificación dirigida a la dirección de correo electrónico señalada por el administrado se entiende válidamente efectuada cuando la entidad reciba la respuesta de recepción de la dirección electrónica señalada por el administrado o esta sea generada en forma automática por una plataforma tecnológica o sistema informático que garantice que la notificación ha sido efectuada (...) (subrayado agregado).

Así, tal como se establece en la citada norma, la notificación por correo electrónico de los actos administrativos debe seguir cierta formalidad para ser considerada como una notificación válida, esto es, mediante la conformidad de recepción por parte del administrado, o **la generación del reporte o constancia de correo enviados emitido por el servidor o correo institucional del remitente, en este caso particular, de la entidad.**

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación formulado por la recurrente disponiéndose que la entidad **acredite conforme a ley, la correcta notificación** de la información solicitada por la administrada hasta agosto de 2022; y adicionalmente, **proceda con la entrega de la información generada hasta la fecha de presentación de la solicitud de acceso a la información pública bajo análisis**, toda vez que la entidad no acreditó conforme a ley, la existencia del alegado procedimiento administrativo sancionador contra la empresa Repsol, e **informe de manera clara, precisa y veraz la existencia o no** de la información contenida en el segundo ítem de la referida solicitud, **debiendo proceder con su entrega, de ser el caso.**

Por los considerandos expuestos y de conformidad con lo dispuesto por 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 el recurso de apelación interpuesto por **ROCIO LIZBETTY ROMERO BENITES**; en consecuencia, **ORDENAR** al **SERVICIO NACIONAL FORESTAL Y DE FAUNA SILVESTRE - SERFOR** que acredite ante esta instancia la correcta notificación de la entrega de la información solicitada por la recurrente e informe de manera clara, precisa y veraz la existencia o no de la información solicitada, de ser el caso, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR al **SERVICIO NACIONAL FORESTAL Y DE FAUNA SILVESTRE - SERFOR** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución.

Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228° de la Ley N° 27444.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **ROCIO LIZBETTY ROMERO BENITES** y al **SERVICIO NACIONAL FORESTAL Y DE FAUNA SILVESTRE - SERFOR**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18° de la norma antes citada.

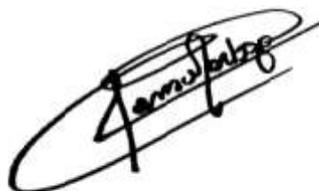
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

Vp:pcp