



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 000939-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 00708-2022-JUS/TTAIP
Recurrente : [REDACTED]
Entidad : **ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN
AMBIENTAL**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 21 de abril de 2022

 **VISTO** el Expediente de Apelación N° 00708-2022-JUS/TTAIP de fecha 28 de marzo de 2022, interpuesto por [REDACTED] contra la Carta N° 00527-2022-OEFA/RAI de fecha 18 de marzo de 2022, mediante la cual el **ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL** denegó la solicitud de acceso a la información pública presentada con Expediente N° 2022-E01-018955 de fecha 3 de marzo de 2022.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

 Con fecha 3 de marzo de 2022, en ejercicio del derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la entidad la entrega por correo electrónico de copia del Informe de Supervisión N° 00050-2022-OEFA/DSEM-CMIN.

Mediante la Carta N° 00527-2022-OEFA/RAI de fecha 18 de marzo de 2022, la entidad denegó la entrega de la información al considerarla confidencial, en aplicación de la excepción contemplada en el *“Numeral 3 del Artículo 17° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806”*, al encontrarse vinculada a investigaciones en trámite referido al ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública.

 El 28 de marzo de 2022, el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, señalando que la excepción invocada por la entidad ha sido indebidamente alegada. Asimismo, solicita que *“(…) en observancia del Reglamento del D.L. 1353, Artículo 39.- Infracciones muy graves “5. Denegar solicitudes de acceso a la información sin expresar motivación o con motivación aparente.”, declare que se ha producido la comisión de una infracción muy grave, asimismo solicito tenga a bien ponderar que lo expuesto implica la existencia de reincidencia por parte del OEFA (….)”* y se declare *“(…) la comisión de la infracción por la denegatoria de información del OEFA sustentada en motivación aparente, asimismo solicito que en el mismo acto se disponga como medida correctiva la entrega de la información solicitada en el plazo de tres (03) días hábiles de conformidad con el numeral 2 del artículo 143 del TUO de la LPAG (….)”*.

Mediante Resolución 000775-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA¹ se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio y se requirió a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud del recurrente, así como la formulación de sus descargos, los cuales fueron presentados mediante Oficio N° 00265-2022-OEFA/GEG de fecha 20 de abril de 2022, adjuntando el Informe N° 0009-2022-OEFA/RAI, elaborado por el Responsable de Acceso a la Información Pública, en el cual expone sus descargos, reiterando sustancialmente los argumentos expuestos en la Carta N° 00527-2022-OEFA/RAI.

II. ANÁLISIS

El numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú establece que toda persona tiene derecho a solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido, con excepción de aquellas informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.

A su vez, el artículo 3 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por Decreto Supremo N° 021-2019-JUS², 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.

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 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.

A su vez, el numeral 3 del artículo 17 de la misma norma señala que el derecho de acceso a la información pública tiene como excepción “[l]a 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”.

En dicha línea, el artículo 5 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM³, señala que cuando se denegara el acceso a la información requerida por considerar que no tiene carácter público, las entidades de la Administración Pública deberán indicar obligatoriamente las excepciones y las razones de hecho que motivan dicha denegatoria.

¹ Resolución notificada con fecha 12 de abril de 2022, con Oficio N° 254-2022-JUS/TTAIP.

² En adelante, Ley de Transparencia.

³ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

2.1. Materia en discusión

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

2.2. Evaluación de la materia en discusión

Conforme con lo dispuesto por las normas citadas y en aplicación del Principio de Publicidad, toda información que posean las entidades que conforman la Administración Pública contenida en documentos escritos o en cualquier otro formato es de acceso público, por lo que las restricciones o excepciones injustificadas a su divulgación menoscaban el derecho fundamental de toda persona al acceso a la información pública.



Con relación a dicho principio, el Tribunal Constitucional ha señalado, en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 3035-2012-PHD/TC, que: *“De acuerdo con el principio de máxima divulgación, la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción (STC N.° 02579-2003-HD/TC), de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas”*.



En este marco, 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).

Esto implica que, para justificar adecuadamente dicha negativa y, en consecuencia, desvirtuar el principio de máxima divulgación o publicidad que rige sobre toda la información que la entidad haya creado, obtenido o que se encuentre en su posesión o bajo su control, la Administración Pública tiene la obligación de brindar una *“motivación cualificada”*, como señaló el Tribunal Constitucional en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03035-2012-PHD/TC:

“6. Al no haberse fundamentado aunque sea mínimamente, las razones por las cuales el derecho a la privacidad de don Humberto Elías Rossi Salinas justificaría que dicha información se mantenga en reserva, es evidente que el proceder del ad quem ha sido arbitrario más aún si se tiene en consideración en virtud del mencionado principio de máxima

divulgación, que la información almacenada en los registros de la Administración se presume pública; por tanto la destrucción de tal presunción requiere de una motivación cualificada en atención al carácter restrictivo con que dichas excepciones deben ser interpretadas."
(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 dicha información corresponda a un supuesto de excepción previsto en los artículos 15 a 17 de la Ley de Transparencia, constituye deber de las entidades acreditar dicha condición, debido a que poseen la carga de la prueba.

Respecto a la información solicitada. -

En el caso de autos, el recurrente solicitó copia del Informe de Supervisión N° 00050-2022-OEFA/DSEM-CMIN, y la entidad denegó su entrega al considerarla confidencial de acuerdo al numeral 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, conforme a los fundamentos expuestos en la Carta N° 00527-2022-OEFA/RAI de fecha 18 de marzo de 2022 que, se detallan a continuación:

*"Sobre el particular, la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos (en adelante, la **DFAI**) comunicó vía correo electrónico institucional de fecha 11.03.2022 dirigido al Responsable de Acceso a la Información Pública que, con relación al Informe de supervisión N° 0050-2022-OEFA/DSEM-CMIN, el cual fue derivado a la DFAI con recomendación de inicio de un Procedimiento Administrativo Sancionador (PAS), es preciso indicarle que la Subdirección de Fiscalización en Energía y Minas (SFEM), como autoridad instructora, se encuentra analizando los hechos detectados por la Dirección de Supervisión Ambiental en Energía y Minas (DSEM), a fin de determinar si corresponde o no iniciar un PAS en contra de SOCIEDAD MINERA EL BROCAL S.A.A.*

En ese sentido, a la fecha, el referido expediente de fiscalización se encuentra en estado de "análisis de inicio del PAS"; motivo por el cual, guarda carácter confidencial al encontrarse vinculado a investigaciones en trámite referido al ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública.

Es importante señalar que el Numeral 3 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° 043-2003-PCM, establece que el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido cuando se trate de información confidencial vinculada a investigaciones en trámite referidas al ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública".

De igual manera, a través de la formulación de descargos, la entidad remitió a esta instancia, el Informe N° 0009-2022-OEFA/RAI emitido por el Responsable de Acceso a la Información Pública, en el cual señala que la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos, mediante correo electrónico del 19 de abril de 2022, remitió sus descargos indicando principalmente lo siguiente:

"En ese sentido, la actividad administrativa de fiscalización y la potestad sancionadora en el OEFA: (i) ha sido atribuida a través de la Ley del

SINEFA, mediante la cual se otorga al OEFA la calidad de Ente Rector del citado sistema; (ii) la fiscalización ambiental, en sentido amplio, comprende, entre otros, las acciones de supervisión; (iii) la función de supervisión directa comprende la facultad de realizar acciones de seguimiento y verificación con el propósito de asegurar el cumplimiento de las obligaciones ambientales de los administrados, la cual ha sido desarrollada a través del RSUP; y, (iv) la función fiscalizadora y sancionadora, comprende la facultad de investigar la comisión de posibles infracciones administrativas.

Resulta importante resaltar que el Informe de Supervisión es un documento que debe ser valorado por la Autoridad Instructora para determinar el inicio de un PAS, en virtud de sus recomendaciones y conclusiones; y, posterior a ello, la Autoridad Decisora determine la responsabilidad del administrado, a través de los medios de prueba actuados en el procedimiento y, consecuentemente, resuelva imponer sanciones por el incumplimiento de obligaciones y compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental, de las normas ambientales, compromisos ambientales de contratos de concesión y de los mandatos o disposiciones emitidos por el OEFA; así como, la facultad de dictar medidas cautelares y correctivas, la misma que ha sido desarrollada a través del RPAS.

(...)

Sobre el caso en concreto; Informe de Supervisión N° 0050-2022-OEFA/DSEM-CMIN

Aclarado todo el marco normativo, cabe indicar que la Oficina de Asesoría Jurídica del OEFA (en adelante, OAJ), mediante Informe N° 00222-2020-OEFA/OAJ, realizó el análisis de la Opinión Consultiva N° 19-2020-JUS/DGTAIPD (la cual, no tiene el carácter de vinculante), considerando lo siguiente:

(...)

c) En atención al RPAS, el Informe de Supervisión –realizado en el marco del desarrollo de la función de supervisión, conforme lo establece el literal b) del numeral 11.1 del artículo 11° de la Ley del SINEFA y el RSUP–, que recomiende el inicio del PAS debe ser considerado como información de carácter confidencial, de acuerdo a los términos regulados en el numeral 3 del artículo 17° del TUO de la Ley de Transparencia; en virtud de lo siguiente (...):

- Las investigaciones en trámite referidas al ejercicio de la potestad sancionadora deben interpretarse en dos momentos:

i. Primer momento: a cargo de la Autoridad Instructora, que comprende actuaciones previas de investigación, averiguación e inspección con el objeto de determinar con carácter preliminar si concurren circunstancias que justifiquen la iniciación de PAS y con ello obtener una decisión motivada para decidir imputar cargos al administrado; y,

ii. Segundo momento: a cargo de la Autoridad Instructora, que comprende las actuaciones necesarias para el examen de los

hechos, recabando los datos e informaciones que sean relevantes para determinar, en su caso, la existencia de responsabilidad susceptible de sanción cuando corresponda; y, de la Autoridad Decisora, disponiendo la realización de actuaciones complementarias. Todo ello para emitir el respectivo Informe Final de Instrucción y la respectiva Resolución, de manera motivada.

- En virtud de ello, el Informe de Supervisión que recomienda el inicio del PAS debe ser considerado como información vinculada a investigaciones en trámite referidas al ejercicio de la potestad sancionadora, toda vez que dicho documento es valorado por la Autoridad Instructora –en su primer momento de investigación–, para decidir imputar cargos al administrado.(resaltado agregado).

- Asimismo, en el marco de lo dispuesto en el RSUP y el RPAS, el Informe de Supervisión que recomienda el inicio del PAS es puesto en conocimiento del administrado con la imputación de cargos, al ser considerado, en dicho momento, un medio probatorio por parte de la Autoridad Instructora –solo es notificado al administrado cuando forma parte del PAS–.

- En ese sentido, cuando a través del procedimiento de Acceso a la Información Pública del OEFA se solicite un Informe de Supervisión, el área poseedora de la información, debe de verificar si el mismo recomienda o no el inicio de un PAS, a efectos de considerar si es parte de una investigación en trámite referida al ejercicio de la potestad sancionadora, conforme lo establece el numeral 3 del artículo 17° del TUO de la Ley de Transparencia.

Ante ello; la OAJ, concluyó lo siguiente:

(...)

- El Informe de Supervisión que recomiende el inicio de un procedimiento administrativo sancionador debe ser considerado como información de carácter confidencial, de acuerdo a los términos regulados en el numeral 3 del artículo 17° del TUO de la Ley de Transparencia; en atención a que se considera como una información vinculada a investigaciones en trámite referidas al ejercicio de la potestad sancionadora; toda vez que; (i) es valorado por la Autoridad Instructora –en su primer momento de investigación–, para la evaluación de imputación de cargos al administrado; y, (ii) es notificado al administrado como un anexo de la imputación de cargos, al ser considerado como un medio probatorio por parte de la Autoridad Instructora, conforme al RPAS y al RSUP.

Asimismo, corresponde indicar que la referida opinión y conclusiones efectuadas por la OAJ, han sido recogidas, consideradas y ratificadas posteriormente en el Informe N° 00489-2020-OEFA/OAJ; en el cual se indicó que aquellos Informes de Supervisión que recomienden el inicio del PAS deben ser considerados como información vinculada a investigaciones en trámite referidas al ejercicio de la potestad sancionadora; toda vez que, dichos documentos son valorados por la Autoridad Instructora para decidir imputar cargos al administrado.

Del mismo modo, se señaló que, cuando a través del procedimiento de Acceso a la Información Pública del OEFA se solicite un Informe de Supervisión, el área poseedora de la información, debe de verificar si el mismo recomienda o no el inicio de un PAS, a efectos de considerar si es parte de una investigación en trámite referida al ejercicio de la potestad sancionadora, conforme lo establece el numeral 3 del artículo 17° del TUO de la Ley de Transparencia, referido a la información confidencial.

Por otro lado, la Presidencia de Consejo Directivo del OEFA (en adelante, PCD), mediante Memorando Circular N° 00010-2020-OEFA/PCD, remitió los “Lineamientos para la Atención de Solicitudes de Acceso a la Información para el Congreso de la República”; en los cuales, se establece –en concordancia con todo lo señalado hasta ahora– en el punto 4.4.4, que: “(...) la información comprendida en supervisiones concluidas respecto de las cuales han transcurrido seis meses y no habiéndose iniciado el Procedimiento Administrativo Sancionador mantienen la calidad de confidencial”. Asimismo, en la Disposición Final de dichos lineamientos se señala que: (...) El numeral 4.4.4 referido a Información por consignar en los informes, deberán ser observados de manera obligatoria para aquellos casos en que la respuesta sea atendida directamente desde las Direcciones o Coordinaciones del OEFA.”

En ese sentido, existe un pronunciamiento institucional respecto a la confidencialidad de los informes de supervisión con recomendación de inicio de procedimiento administrativo sancionador.

Ahora bien, se debe recalcar que, los informes de supervisión con recomendación de inicio del procedimiento administrativo sancionador y sus anexos, constituyen medios probatorios que son adjuntados a la Resolución Subdirectoral que da inicio al procedimiento administrativo sancionador; los cuales son evaluados por la Autoridad Instructora como parte de la investigación preliminar o en trámite a fin de ejercer la potestad sancionadora; en ese sentido, develar los mismos, **es decir, ponerlo en conocimiento del dominio público, podría poner en riesgo la potestad sancionadora del OEFA.**

Aclarado todo ello, corresponde indicar que **el Informe de Supervisión N° 0050-2022-OEFA/DSEM-CMIN, fue derivado a la DFAI con recomendación de iniciar un PAS en contra de la empresa SOCIEDAD MINERA EL BROCAL S.A.A., sobre el cual la SFEM – en su calidad de Autoridad Instructora–, se encuentra analizando los hechos detectados por la DSEM –resultados recogidos en el Informe de Supervisión–, a fin de determinar si corresponde o no iniciar un PAS en contra de la empresa SOCIEDAD MINERA EL BROCAL S.A.A.**

En ese sentido, el referido Informe de Supervisión constituye información vinculada a una investigación en trámite por parte de la Autoridad Instructora, referida al ejercicio de la potestad sancionadora del OEFA; por lo que, el mismo, aún mantiene el carácter de información confidencial –de acuerdo al numeral 3 del artículo 17° del TUO de la Ley de Transparencia– (...). (énfasis agregado)

De la revisión de los documentos anteriormente citados, se advierte que la entidad no ha negado la existencia de la información requerida, sino que ha considerado que el Informe de Supervisión N° 0050-2022-OEFA/DSEM-CMIN es

confidencial, en aplicación del numeral 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

Atendiendo a la excepción invocada por la entidad, el numeral 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia señala expresamente que es confidencial 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”***.

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.

Sobre el particular, resulta pertinente tener en consideración algunas nociones ofrecidas por el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁴, vinculadas a la potestad sancionadora administrativa, en la medida que el capítulo referido al procedimiento sancionador resulta de aplicación supletoria a todos los procedimientos establecidos en leyes especiales.

A través del artículo 249 de la citada ley, se establece que *“El ejercicio de la potestad sancionadora corresponde a las autoridades administrativas a quienes le hayan sido expresamente atribuidas por disposición legal o reglamentaria, sin que pueda asumirla o delegarse en órgano distinto”*. Asimismo, el numeral 254.1 del artículo 254 de la Ley N° 27444, dispone que para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por *“1. Diferenciar en su estructura entre la autoridad que conduce la fase instructora y la que decide la aplicación de la sanción”*.

Igualmente, el artículo 255 de la citada norma, respecto al procedimiento sancionador señala que las entidades en el ejercicio de su potestad sancionadora se ciñen a las siguientes disposiciones:

“1. El procedimiento sancionador se inicia siempre de oficio, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, petición motivada de otros órganos o entidades o por denuncia.

⁴ En adelante, Ley N° 27444.

2. Con anterioridad a la iniciación formal del procedimiento se podrán realizar actuaciones previas de investigación, averiguación e inspección con el objeto de determinar con carácter preliminar si concurren circunstancias que justifiquen su iniciación.

3. Decidida la iniciación del procedimiento sancionador, la autoridad instructora del procedimiento formula la respectiva notificación de cargo al posible sancionado, la que debe contener los datos a que se refiere el numeral 3 del artículo precedente para que presente sus descargos por escrito en un plazo que no podrá ser inferior a cinco días hábiles contados a partir de la fecha de notificación.
(...)" (subrayado agregado)



Al amparo de los artículos expuestos, se puede concluir que el procedimiento sancionador inicia con la respectiva notificación de cargo al posible sancionado y que previo a ello, resulta posible realizar actuaciones de investigación, averiguación e inspección con el fin de determinar con carácter preliminar si concurren circunstancias que justifiquen su iniciación; actuaciones previas que no forman parte del procedimiento administrativo sancionador.



En este marco considerando que el artículo 18 de la Ley de Transparencia dispone 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, al señalar el numeral 3 del artículo 17 de dicha norma que es confidencial la información vinculada a investigaciones en trámite esta instancia entiende que se refiere a las investigaciones ocurridas en el marco de un Procedimiento Administrativo Sancionador, debiéndose entender por éstos a los que formalmente hayan dado inicio conforme a la Ley N° 27444 o las leyes especiales, porque es en el marco de dichos procedimientos en el que se ejerce la potestad sancionadora de la administración pública, mediante las autoridades sancionadoras designadas para tal fin; además la excepción mencionada dispone que la exclusión al acceso a la información cesa cuando transcurran más de 6 meses desde el inicio del procedimiento administrativo sancionador o cuando haya quedado consentida la resolución que le ponga fin.



Al respecto, en cuanto a las restricciones al derecho de acceso a la información pública, cabe agregar que conforme al Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 950-00-HD/TC, el Tribunal Constitucional estableció que para denegar el acceso a la información no es suficiente invocar una excepción prevista en la ley de la materia:

"[...] el solo hecho de que una norma o un acto administrativo, como en el presente caso, atribuya o reconozca la condición de seguridad nacional a una información determinada, no es razón suficiente, en términos constitucionales, para denegar el acceso a la misma; por el contrario, es siempre indispensable examinar si la información calificada de reservada reviste realmente o no tal carácter, acudiendo para tal efecto al principio constitucional de razonabilidad."

De lo expuesto, podemos concluir que solo se podrá negar el acceso a la información pública si se sustenta en base a las excepciones expresamente contenidas en la Ley de Transparencia y se ha acreditado una afectación en

base a razones de hecho, de lo contrario, se mantendrá la presunción de máxima publicidad y se deberá entregar la información requerida.

En el caso de autos, se aprecia que la entidad mediante la Carta N° 00527-2022-OEFA/RAI de fecha 18 de marzo de 2022, ha reconocido que la información requerida por el recurrente ha sido generada en una etapa previa al procedimiento administrativo sancionador, dado que la autoridad instructora se encuentra analizando los hechos detectados por la autoridad supervisora, a fin de determinar si corresponde o no, iniciar un procedimiento administrativo sancionador, concluyendo que al estar en estado de “*análisis de inicio del PAS*”, tiene carácter confidencial.

Al respecto, dada la naturaleza de la información requerida, cabe señalar que la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, Ley N° 29325, a través del Artículo 13-A, señala que:

“Artículo 13-A.- Transparencia y acceso a la información ambiental

El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) y las Entidades de Fiscalización Ambiental (EFA) ponen a disposición y libre acceso del público información técnica y objetiva del resultado de la toma de muestras, análisis y monitoreos que realizan en el ejercicio de sus funciones, dejando expresa constancia de que dicha información no constituye adelanto de juicio respecto de las competencias en materia de fiscalización ambiental que les son propias.

El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) puede, de ser necesario, recoger información de la población local mediante audiencias públicas a fin de complementar sus acciones de fiscalización ambiental.” (subrayado agregado)

Además, el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, aprobado con Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA-CD, señala en el artículo 4 que las autoridades involucradas en el procedimiento administrativo sancionador son las siguientes:

“4.1 Autoridad Supervisora: Es la Dirección de Supervisión, encargada de elaborar el Informe de Supervisión, que contiene los resultados de la supervisión y la recomendación del inicio del procedimiento administrativo sancionador, de ser el caso; el cual es enviado a la Autoridad Instructora.

4.2 Autoridad Instructora: Es la Subdirección de Instrucción e Investigación de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, facultada para desarrollar las acciones de instrucción y actuación de pruebas, imputar cargos y emitir el Informe Final de Instrucción.

4.3. Autoridad Decisora: Es la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, la cual constituye la primera instancia y es competente para determinar la existencia de responsabilidad administrativa, imponer sanciones, dictar medidas cautelares y correctivas, así como para resolver el recurso de reconsideración interpuesto contra sus resoluciones.

4.4 Tribunal de Fiscalización Ambiental : Es el órgano resolutorio del OEFA que ejerce funciones como segunda y última instancia administrativa, con competencia para pronunciarse sobre los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones emitidas por la Autoridad Decisora, las quejas por defectos de tramitación y otras funciones que le asigne la normativa de la materia.” (subrayado agregado)



Además, el numeral 5.1 del artículo 5 del citado reglamento anota que “El procedimiento administrativo sancionador se inicia con la notificación de la imputación de cargos al administrado, la cual es realizada por la Autoridad Instructora, de conformidad con lo dispuesto en el Numeral 3 del Artículo 252 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.” (subrayado agregado); en tanto, los numerales 10.1 y 10.3 del artículo 10, señalan que “La Autoridad Decisora emite la resolución final determinando la existencia o no de responsabilidad administrativa respecto de cada infracción imputada, y de ser el caso, impone las sanciones y/o dicta las medidas correctivas que correspondan” y “En caso se determine que no existe responsabilidad administrativa respecto de los hechos imputados, la Autoridad Decisora archivará el procedimiento administrativo sancionador, decisión que será notificada al administrado”, respectivamente.



En esa línea, el Reglamento de Supervisión, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 006-2019-OEFA-CD, ofrece una serie de definiciones, pertinentes para el caso en revisión, tales como:

a) Acción de supervisión: Todo acto del supervisor que, bajo cualquier modalidad, tenga por objeto verificar el cumplimiento de las obligaciones fiscalizables y funciones a cargo de las EFA.

b) Acta de Supervisión: Documento que consigna los hechos verificados en la acción de supervisión, así como las incidencias ocurridas durante su desarrollo.

(...)

d) Autoridad de Supervisión: Órgano encargado de ejercer la función de supervisión, así como de emitir el Informe de Supervisión.

(...)



h) Expediente de supervisión: Conjunto de documentos ordenados cronológicamente que han sido generados y recopilados durante el desarrollo de la supervisión. Cada expediente de supervisión tiene asignado un número correlativo de identificación.

(...)

i) Informe de supervisión: Documento técnico legal aprobado por la Autoridad de Supervisión que contiene los resultados de la evaluación del cumplimiento de las obligaciones fiscalizables en el marco de las acciones de supervisión.

(...)

n) Supervisión: Conjunto de acciones desarrolladas para verificar el cumplimiento de las obligaciones fiscalizables exigibles a los administrados. Incluye las etapas de planificación, ejecución y resultados. (...). (subrayado agregado)

Respecto a lo sujetos de supervisión, el referido reglamento indica que el supervisor tiene, entre otras obligaciones, las siguientes:

“Artículo 7.- Obligaciones del supervisor

7.1 El Supervisor tiene las siguientes obligaciones:
(...)

e) Entregar copia del Acta de Supervisión al administrado o a la persona con quien se desarrolle la acción de supervisión, de conformidad con lo previsto en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado mediante Decreto Supremo N° 021-2019-JUS y el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS o la norma que los sustituya."

f) Mantener reserva sobre la información obtenida en la supervisión, de acuerdo a las disposiciones que regulan el acceso a la información pública. Esta obligación involucra la adopción de medidas necesarias para garantizar la confidencialidad de la información que constituya un secreto industrial, tributario o comercial.
(...)." (subrayado agregado)

Además, el artículo 19 de dicho Reglamento, respecto a la evaluación de resultados obtenidos de la supervisión, señala que "Culminada la ejecución de las acciones de supervisión, se elabora el informe de supervisión que contiene el análisis de la información disponible para determinar la recomendación de inicio de procedimiento administrativo sancionador o el archivo de la supervisión, o las recomendaciones y medidas administrativas a las que hace referencia el artículo 13." (subrayado agregado)

En cuanto al Informe de Supervisión, el citado reglamento menciona que debe contener como mínimo la siguiente información:

“Artículo 21.- Informe de Supervisión

21.1 El Informe de Supervisión contiene como mínimo, lo siguiente:

- a) Datos de la supervisión.
 - b) Antecedentes.
 - c) Análisis de la supervisión.
 - d) Conclusiones y recomendaciones.
 - e) Anexos.
- (...)." (subrayado agregado)

En virtud a las disposiciones anteriormente descritas se aprecia que la Autoridad de Supervisión, ejerce la función de supervisión, emite el Informe de Supervisión que contiene los resultados de la supervisión y la recomendación del inicio del procedimiento administrativo sancionador, en su caso; es decir, que su actuación comprende las etapas de planificación, ejecución y resultado, concluyendo esta última, con la expedición de conclusiones y recomendaciones; no advirtiéndose que las normas y reglamentos revisados le hayan otorgado potestades sancionadoras en el ejercicio de sus funciones, toda vez que dicha atribución ha sido otorgada a la Autoridad Instructora y Decisora.

Debe agregarse además que, si bien el Informe de Supervisión contiene una recomendación de inicio de procedimiento administrativo sancionador, lo cierto es que, corresponde a la Autoridad Instructora evaluar la adopción de la misma,

en mérito a las acciones de instrucción y actuación de pruebas que despliegue, y no en virtud al citado informe, dado que dicho documento, por sí solo, no contiene los elementos suficientes para la imputación de cargos.



La conclusión arribada en el párrafo precedente guarda congruencia con lo manifestado por la entidad, dado que esta ha señalado que “(...) el Informe de Supervisión N° 0050-2022-OEFA/DSEM-CMIN, fue derivado a la DFAI con recomendación de iniciar un PAS en contra de la empresa SOCIEDAD MINERA EL BROCAL S.A.A., sobre el cual la SFEM – en su calidad de Autoridad Instructora–, se encuentra analizando los hechos detectados por la DSEM – resultados recogidos en el Informe de Supervisión–, a fin de determinar si corresponde o no iniciar un PAS en contra de la empresa SOCIEDAD MINERA EL BROCAL S.A.A.” (subrayado agregado).



En otro argumento, la entidad sostiene que la información requerida por el recurrente resulta confidencial, en base al análisis de su Oficina de Asesoría Jurídica, la cual señala que “el Informe de Supervisión –realizado en el marco del desarrollo de la función de supervisión, conforme lo establece el literal b) del numeral 11.1 del artículo 11° de la Ley del SINEFA y el RSUP–, que recomienda el inicio del PAS debe ser considerado como información de carácter confidencial, de acuerdo a los términos regulados en el numeral 3 del artículo 17° del TUO de la Ley de Transparencia” (subrayado agregado); sin embargo, el aludido literal b)⁵ del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, Ley N° 293254, no establece expresamente la naturaleza confidencial de dicha información, sino que destaca que la función supervisora corresponde a una etapa previa al procedimiento administrativo sancionador.



Por último, la entidad argumenta que mediante Memorando Circular N° 00010-2020-OEFA/PCD de la Presidencia de Consejo Directivo de la entidad, se remitió los “Lineamientos para la Atención de Solicitudes de Acceso a la Información para el Congreso de la República”, en cuyo documento “se establece –en concordancia con todo lo señalado hasta ahora– en el punto 4.4.4, que: “(...) la información comprendida en supervisiones concluidas respecto de las cuales han transcurrido seis meses y no habiéndose iniciado el Procedimiento Administrativo Sancionador mantienen la calidad de confidencial”. Asimismo, en la Disposición Final de dichos lineamientos se señala que: (...) El numeral 4.4.4 referido a Información por consignar en los informes, deberán ser observados de manera obligatoria para aquellos casos en que la respuesta sea atendida directamente desde las Direcciones o Coordinaciones del OEFA.”; precisando que existe un pronunciamiento institucional respecto a la confidencialidad de los informes de supervisión con recomendación de inicio de procedimiento administrativo sancionador.

⁵ “Artículo 11.- Funciones generales

11.1 El ejercicio de la fiscalización ambiental comprende las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización y sanción destinadas a asegurar el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables establecidas en la legislación ambiental, así como de los compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental y de los mandatos o disposiciones emitidos por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), en concordancia con lo establecido en el artículo 17, conforme a lo siguiente:

(...)

b) Función supervisora directa: comprende la facultad de realizar acciones de seguimiento y verificación con el propósito de asegurar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la regulación ambiental por parte de los administrados. Adicionalmente, comprende la facultad de dictar medidas preventivas.

La función supervisora tiene como objetivo adicional promover la subsanación voluntaria de los presuntos incumplimientos de las obligaciones ambientales, siempre y cuando no se haya iniciado el procedimiento administrativo sancionador, se trate de una infracción subsanable y la acción u omisión no haya generado riesgo, daños al ambiente o a la salud. En estos casos, el OEFA puede disponer el archivo de la investigación correspondiente.

Mediante resolución del Consejo Directivo se reglamenta lo dispuesto en el párrafo anterior.”



Sobre el particular, cabe mencionar que el segundo párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia señala que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser debidamente fundamentada por las excepciones de los artículos 15 a 17 de la misma ley, o por aquellas restricciones contempladas en la Constitución o por una Ley aprobada por el Congreso de la República, conforme lo dispone el numeral 6 del artículo 17 de la Ley de Transparencia; en consecuencia, no resulta posible crear una excepción a través de una norma o disposición institucional de rango inferior al de una ley, como en el presente caso, en el que se otorga carácter de confidencial a la información requerida por el recurrente, en mérito al Memorando Circular N° 00010-2020-OEFA/PCD emitido por la Presidencia del consejo Directivo de la entidad; por lo que dicho argumento carece de sustento legal y debe desestimarse.



Teniendo en cuenta lo antes mencionado, ante la existencia conjunta de información pública y reservada, el artículo 19 de la Ley de Transparencia establece que en caso un documento contenga, en forma parcial, información que, conforme a los artículos 15, 16 y 17 de dicha ley, no sea de acceso público, la entidad de la Administración Pública deberá permitir el acceso a la información pública disponible del documento.



Al respecto el Tribunal Constitucional en los Fundamentos 6, 8 y 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04872-2016-PHD/TC, analizó la entrega de la ficha personal de una servidora pública, documento que contiene información de carácter público como son los estudios, especializaciones y capacitaciones realizadas, así como datos de carácter privado, entre otros, los datos de individualización y contacto, siendo posible tachar éstos últimos y así garantizar el acceso de la información a los ciudadanos, conforme el siguiente texto:

“6. De autos se advierte que la ficha personal requerida contiene tanto información de carácter privado como información de carácter público. En efecto, mientras que la información de carácter privado se refiere a datos de individualización y contacto del sujeto a quien pertenece la ficha personal; la información de carácter público contenida en el referido documento abarca datos que fueron relevantes para contratarla, tales como el área o sección en la que la persona ha desempeñado funciones en la Administración Pública; la modalidad contractual a través de la cual se le ha contratado; así como los estudios, especializaciones y capacitaciones realizadas.

(...)

8. Al respecto, no puede soslayarse que la ciudadanía tiene interés en contar con personal cualificado en la Administración Pública, por lo que impedirle el acceso a información relativa a las cualidades profesionales que justificaron la contratación del personal que ha ingresado a laborar en dicha Administración Pública, no tiene sentido. En todo caso, la sola existencia de información de carácter privado dentro de un documento donde también existe información de carácter público no justifica de ninguna manera negar, a rajatabla, su difusión.

9. Atendiendo a lo previamente expuesto, es perfectamente posible satisfacer el derecho que tiene la ciudadanía de acceder a la información de carácter público de quienes laboran dentro de la Administración Pública y, al mismo tiempo, proteger la información de carácter privado de dichas personas, tachando lo concerniente, por ejemplo, a los datos de contacto, pues con ello se impide su divulgación. Por consiguiente, corresponde la

entrega de lo peticionado, previo pago del costo de reproducción”.
(subrayado agregado)

Cabe agregar que de las normas mencionadas referidas a la regulación de la supervisión ambiental, se advierte que podría existir en la documentación emitida por la entidad información vinculada al secreto industrial, tributario o comercial, cuya confidencialidad se encuentra establecida en el numeral 2 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, por lo que en el marco del artículo 19 antes mencionado corresponde que en caso exista en el Informe de Supervisión N° 00050-2022-OEFA/DSEM-CMIN, información pública y reservada, la entidad deberá proceder con el tachado de la información amparada por el secreto industrial, tributario o comercial, conforme a las consideraciones antes expuestas.

En relación al pedido declaratoria de comisión de falta grave y aplicación de medida correctiva formulada por el recurrente. -

Mediante su escrito de apelación, el recurrente requirió que esta instancia que *“(...) en observancia del Reglamento del D.L. 1353, Artículo 39.- Infracciones muy graves “5. Denegar solicitudes de acceso a la información sin expresar motivación o con motivación aparente.”, declare que se ha producido la comisión de una infracción muy grave, asimismo solicito tenga a bien ponderar que lo expuesto implica la existencia de reincidencia por parte del OEFA, lo que se desprende de la RESOLUCIÓN N° 002811-2021-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA de 16.12.21; consecuentemente, solicito declarar la comisión de la infracción por la denegatoria de información del OEFA sustentada en motivación aparente, asimismo solicito que en el mismo acto se disponga como medida correctiva la entrega de la información solicitada en el plazo de tres (03) días hábiles de conformidad con el numeral 2 del artículo 143 del TUO de la LPAG (...).”*

Al respecto, el artículo 6 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 Intereses⁶, establece que el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública constituye la última instancia administrativa en materia de transparencia y derechos de acceso a la información pública y como tal es competente para resolver las controversias que se susciten en dichas materias. Asimismo, el numeral 1 del artículo 7 de la citada norma establece que corresponde a este Tribunal resolver los recursos de apelación contra las decisiones de las entidades comprendidas en el artículo I del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁷.

En cuanto a la imposición de sanciones por incumplimiento de las normas de transparencia y acceso a la información pública, de conformidad con los artículos 30 y 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; y el numeral 2 del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1353 señala que es función de este Tribunal resolver, en última instancia administrativa, los recursos de apelación que interpongan los

⁶ En adelante, Decreto Legislativo N° 1353.

⁷ En adelante, Ley N° 27444.

funcionarios y servidores públicos sancionados por el incumplimiento de las normas de transparencia y acceso a la información pública.

En mérito al marco legal antes citado, respecto al pedido de declaratoria de comisión de falta grave y aplicación de medida correctiva formulada por el recurrente, esta instancia carece de competencia para emitir pronunciamiento sobre el particular, por lo que corresponde declarar improcedente dichas pretensiones.

Finalmente, el artículo 4 de la Ley de Transparencia, señala que todas las entidades de la Administración Pública quedan obligadas a cumplir lo estipulado en la presente norma y que los funcionarios o servidores públicos que incumplieran con las disposiciones a que se refiere esta Ley serán sancionados por la comisión de una falta grave, pudiendo ser incluso denunciados penalmente por la comisión de delito de Abuso de Autoridad a que hace referencia el artículo 376 del Código Penal.

Además, el artículo 368 del Código Penal establece que el que desobedece o resiste la orden legalmente impartida por un funcionario público en el ejercicio de sus atribuciones, salvo que se trate de la propia detención, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.

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;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por [REDACTED] contra la Carta N° 00527-2022-OEFA/RAI de fecha 18 de marzo de 2022; en consecuencia, **ORDENAR** al **ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL** que entregue la información requerida por el recurrente mediante el Expediente N° 2022-E01-018955 de fecha 3 de marzo de 2022, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; bajo apercibimiento de que la Secretaría Técnica de esta instancia, conforme a sus competencias, remita copia de los actuados al Ministerio Público en caso se reporte su incumplimiento, en atención a lo dispuesto por los artículos 368 y 376 del Código Penal.

Artículo 2.- SOLICITAR al **ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución.

Artículo 3.- DECLARAR IMPROCEDENTE el requerimiento de declaratoria de comisión de falta grave y aplicación de medida correctiva formulado por [REDACTED], mediante su escrito de apelación presentado con fecha 28 de marzo de 2022.

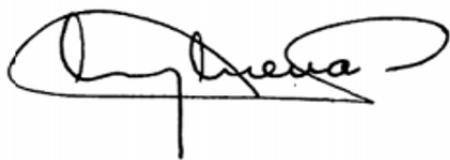
Artículo 4.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 de la Ley N° 27444.

Artículo 5.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **por** [REDACTED] y al **ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL**, de conformidad con lo previsto en el numeral 18.1 del artículo 18 de la norma antes citada.

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



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



MARIA ROSA MENA MENA
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp:mmm/jcchs