

“(...) Sobre el particular y, de acuerdo con la información que obra en los archivos de la Coordinación de Supervisión Ambiental en Minería (CMIN) de la Dirección de Supervisión Ambiental en Energía y Minas (DSEM) se comunica que los documentos requeridos corresponden a los descargos remitidos por Sociedad Minera El Brocal S.A.A., en virtud de la acción de supervisión efectuada, del 16 al 22 de junio de 2021, a la unidad fiscalizable Colquijirca, y que forman parte del análisis efectuado por la DSEM en la elaboración del Informe de Supervisión N° 00050-2022-OEFA/DSEM-CMIN, el cual concluyó con recomendación de inicio de procedimiento administrativo sancionador (PAS) y que fue remitido a la DFAI mediante Memorandum N° 00239-2022-OEFA/DSEM.

En ese sentido, este despacho comunica que la información requerida es confidencial al estar vinculada a una investigación en trámite, referida al ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública, de acuerdo con lo señalado en el artículo 17°, inciso 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-JUS (...).”

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”.

El 27 de julio de 2022, el recurrente presentó ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, alegando lo siguiente:

“(...)

- 4. Respecto de la cita antes referida, vuestro despacho podrá advertir que la entidad se niega a entregar la información solicitada bajo el argumento de que la información está vinculada a investigaciones en trámite referidas al ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública, sin embargo, es necesario advertir que la excepción alegada expresamente prevé que para su concurrencia deberá existir en trámite una investigación ligada al ejercicio de la potestad sancionadora de la autoridad administrativa, siendo así, se advierte que dicha situación no concurre en el presente caso, toda vez que no existe un procedimiento administrativo sancionador donde la Administración Pública haga ejercicio de su potestad sancionadora, en consecuencia la causal a que se hace referencia en la carta aludida ha sido indebidamente alegada.*
- 5. Lo antes expuesto, además resulta concordante con la Opinión Consultiva N° 050-2018-JUS/DGTAIPD del 13 de setiembre de 2018 por medio de la cual el Director General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales emite una opinión sobre la aplicación del artículo 17 inciso 3 del Texto Único Ordenado de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, donde expresamente se ha señalado:*

“2.1 Por el principio de publicidad, se entiende que toda información que posea el Estado se presume como pública, salvo las excepciones previstas en el T.U.O. de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Estas excepciones están referidas a la información clasificada como secreta,

reservada y confidencial. Uno de los supuestos de información confidencial es el consignado en el artículo 17° inciso 3 del T.U.O. de la Ley:

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

[...]

3. La información vinculada a investigación en trámite referidas al ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública en cuyo caso la exclusión de 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.”

2.2. Los procedimientos sancionadores por responsabilidad administrativa funcional a cargo de la Contraloría General de la República, se realizan en ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública. En ese sentido, si estos procedimientos estuvieran en trámite, se encontrarían dentro de los supuestos de exclusión del acceso.”

6. A partir de la cita antes mencionada, vuestro despacho podrá observar que expresamente se sostiene que es un requisito para la concurrencia de la causal prevista en el numeral 3 del artículo 17 del Texto Único Ordenado de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública que **DEBERÁ EXISTIR UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR EN TRÁMITE DONDE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA HAGA EJERCICIO DE SU POTESTAD SANCIONADORA**, ergo, de no existir un procedimiento administrativo sancionador **NO ES POSIBLE ALEGAR** la causal prevista en el numeral 3 del artículo 17 del Texto Único Ordenado de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.
(...)
8. En mérito de lo anterior, vuestro Tribunal deberá advertir que el numeral antes citado prevé que la información pública podrá ser denegada únicamente cuando afecte la intimidad personal o **POR EXCLUSIÓN EXPRESA PREVISTA EN LEY O RAZONES DE SEGURIDAD NACIONAL**. Así pues, es patente en el particular, si bien el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental pretende alegar la existencia de una excepción legalmente, claramente la misma **NO ES APLICABLE** en el presente caso, por no existir un procedimiento administrativo sancionador donde la Administración Pública se encuentre haciendo ejercicio de la potestad sancionadora, es más, tan es cierto lo anterior, que la propia entidad reconoce que “... concluyó con recomendación de inicio de procedimiento administrativo sancionador”, es decir, el OEFA reconoce que **NO** existe procedimiento administrativo sancionador, por cuanto, resulta injustificada la denegatoria de acceso por parte de la entidad, la cual si bien ha dado una respuesta que pretende sustentar su determinación, ciertamente es una respuesta aparente, la misma que contraria al debido procedimiento en el ámbito administrativo, y que resulta inadmisibles, en tanto la ley no ampara el abuso del derecho.
(...)
14. Por lo expuesto, vuestro podrá advertir que la negativa a atender una solicitud de acceso a información pública se encuentra sujeta a responsabilidades y sanciones, conforme a lo señalado en el artículo 4to de la referida ley,

“Artículo 4°.- Responsabilidades y Sanciones

Todas las entidades de la Administración Pública quedan obligadas a cumplir lo estipulado en la presente norma. 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 377° del Código Penal. El cumplimiento de esta disposición no podrá dar lugar a represalias contra los funcionarios responsables de entregar la información solicitada.”

15. *Por los motivos expuestos, solicito a vuestro Tribunal 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.”, corresponde trasladar el presente expediente al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental -OEFA- a fin de que realice las investigaciones del caso, de existir responsabilidad, la individualice y proceda de acuerdo con la normativa vigente (...).”*

Mediante la Resolución N° 01805-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA³ se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud impugnada, así como la formulación de sus descargos.

Con OFICIO N° 00571-2022-OEFA/GEG, presentado a esta instancia en la fecha⁴, mediante el cual la entidad remitió el expediente administrativo que se generó para la atención de la solicitud; asimismo formuló sus descargos a través del Informe N° 0019-2022-OEFA/RAI, elaborado por el Responsable de Acceso a la Información Pública, del cual se desprende lo siguiente:

“(...)

18. *Es así que, la DSEM mediante comunicación electrónica de fecha 12.08.2022 informó al RAI que, habiendo tomado conocimiento de la Resolución N° 0001805-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA, mediante la cual el Tribunal ha declarado admisible el recurso de la apelación interpuesto por el ciudadano ██████ contra la Carta N° 01500-2022-OEFA/RAI de fecha 11 de julio de 2022, mediante la cual dicha Dirección denegó la información requerida amparada en el numeral 3 del artículo 17° del TUO de la Ley N° 27806 Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, y en virtud de su pedido, puso a disposición del señor ██████ vía enlace drive, copia completa del informe de descargo (incluido anexos) que presentó la empresa Sociedad Minera El Brocal S.A.A. ante el OEFA, y que ingresaron mediante Registro N° 2021-E01-076372.*

19. *Es así que, mediante Carta N° 1799-2022-OEFA/RAI de fecha 15.08.2022, el RAI cumplió con poner a disposición del señor ██████ la información remitida por la DSEM en la forma y modo requerido por el solicitante, la misma que fue*

³ Resolución de fecha 3 de agosto de 2022, la cual fue notificada a través de la Plataforma de Interoperabilidad del Estado (PIDE), con Oficio N° 00583-2022-JUS/TTAIP, recibido por la entidad el 10 de agosto de 2022 a las 14:49 horas, generándose el CUO 4008211501, conforme la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia, dentro del marco de lo dispuesto por el Principio de Debido Procedimiento contemplado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444.

⁴ Documento registrado el 17 de agosto de 2022 a través de la Plataforma de Interoperabilidad del Estado (PIDE), generándose el CUO 4008239773.

enviada vía enlace drive. Cabe señalar que la mencionada carta fue notificada el día 15.08.2022 a través del correo electrónico accesoinformacion@oefa.pe, teniendo como correo destinatario [REDACTED]

20. Asimismo, es preciso señalar que, a la fecha, no se cuenta con el acuse de recibo por parte del señor [REDACTED] sin perjuicio de ello, el RAI remitió un correo electrónico de fecha 16.08.2022 a la Oficina de Tecnologías de la Información (en adelante, la OTI), a fin de cumplir con lo establecido en el artículo 12 del Reglamento de la Ley de Transparencia; con la finalidad que OTI nos informe sobre el estado del correo electrónico de fecha 15.08.2022, dirigido al señor [REDACTED], respecto de la notificación de la Carta N° 1799-2022-OEFA/RAI y la remisión de la información solicitada, para lo cual se solicitó se nos indique si dicho correo electrónico fue remitido y recibido por el destinatario de manera exitosa.
21. De acuerdo a ello, mediante correo electrónico de fecha 16.08.2022, la OTI nos informó lo siguiente:

“Se procede a enviar la información solicitada desde la consola administrativa del correo, asimismo se aprecia en la imagen que el correo ha sido entregado al destinatario.”



22. Atendiendo a ello, consideramos que el recurso de apelación presentado contra la Carta N° 01500-2022-OEFA/RAI corresponde ser desestimado toda vez que se ha brindado la atención correspondiente a la SAIP presentada por el señor [REDACTED] en el marco de la normativa vigente”.

Asimismo, de autos se advierte la Carta N° 01799-2022-OEFA/RAI, dirigida al recurrente, a través de la cual la entidad indicó al recurrente que “(...) mediante correo institucional de fecha 12.08.2022, la DSEM remitió al RAI copia de completa del informe de descargo (incluidos anexos) que presentó la empresa Sociedad Minera El Brocal S.A.A. ante el OEFA, y que ingresaron mediante Registro N° 2021-E01-076372.

Es preciso indicar que, la referida información será remitida vía enlace drive sin costo alguno, al correo electrónico consignado en su solicitud, conforme a lo estipulado en el Artículo 12° del Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM”.

Del mismo modo, de los actuados remitos se verifica el correo electrónico de fecha 15 de agosto de 2022, el cual se encuentra dirigido a la dirección electrónica

señalada en la solicitud del recurrente, mediante el cual se pone a disposición de este un link de descarga a través del se realiza la entrega de la información solicitada, tal como se muestra a continuación:



Finalmente, se verifica de la documentación elevada a este colegiado el correo electrónico del Administrador de Redes de la Oficina de Tecnologías de la Información de fecha 16 de agosto de 2022, donde este pone a disposición del Funcionario Responsable de la Información un reporte de la consola administrativa del correo, indicando que el correo electrónico de fecha 15 de agosto de 2022, fue enviado y entregado a la dirección electrónica [Redacted] señalada en la solicitud del recurrente, vista en párrafos precedentes.

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 el Decreto Supremo N° 021-2019-JUS⁵, establece que toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley, teniendo las entidades la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.

Por su parte, el artículo 10 de la Ley de Transparencia establece que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida en documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control; asimismo, para los efectos de la referida ley, se considera como información pública cualquier tipo de documentación financiada por el presupuesto público que sirva de base a una decisión de naturaleza administrativa, así como las actas de reuniones oficiales.

⁵ En adelante, Ley de Transparencia.

2.1 Materia de discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la información solicitada fue entregada al recurrente.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

El numeral 1 del artículo 321 del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria en el presente procedimiento conforme a lo establecido en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁶, que regula la sustracción de la materia, la cual origina la conclusión del procedimiento sin declaración sobre el fondo.

El Tribunal Constitucional, en los Fundamentos 4 y 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01902-2009-PHD/TC, ha señalado que la entrega de la información al solicitante durante el trámite del proceso constitucional, constituye un supuesto de sustracción de la materia, conforme el siguiente texto:

“(…)

4. *Que a fojas 37 obra la Carta Notarial entregada con fecha 15 de agosto de 2007, conforme a la que el emplazado, don Fortunato Landeras Jones, Secretario General de la Gerencia General del Poder Judicial, se dirige a la demandante adjuntando copia del Oficio N.º 4275-2006-J-OCMA-GD-SVC-MTM del Gerente Documentario de la Oficina de Control de la Magistratura (OCMA), así como de la Resolución N.º UNO de la misma gerencia, adjuntando la información solicitada.*
5. *Que, conforme a lo expuesto en el párrafo precedente, resulta evidente que en el presente caso se ha producido la sustracción de materia, por lo que corresponde rechazar la demanda de autos, conforme al artículo 1º del Código Procesal Constitucional”. (Subrayado agregado)*

De igual modo, dicho colegiado ha señalado en el Fundamento 3 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03839-2011-PHD/TC, que cuando la información solicitada por un administrado es entregada, aún después de interpuesta la demanda, se configura el supuesto de sustracción de la materia:

“(…)

3. *Que en el recurso de agravio constitucional obrante a fojas 60, el demandante manifiesta que la información pública solicitada “ha sido concedida después de interpuesta” la demanda.”*

Teniendo presente ello, este Tribunal considera que la controversia del presente proceso ha desaparecido al haber cesado la vulneración por decisión voluntaria de la parte emplazada. Consecuentemente, se ha configurado la sustracción de la materia”. (subrayado agregado)

Teniendo en cuenta el razonamiento citado, se concluye que, si la entidad entrega la información solicitada, se produce la sustracción de la materia dentro del procedimiento.

⁶ En adelante, Ley N° 27444.

Por ello, en el caso analizado, se advierte de autos que la entidad a través de la Carta N° 01799-2022-OEFA/RAI notificada con correo electrónico de fecha 15 de agosto de 2022, dirigido a la dirección electrónica señalada en la solicitud del recurrente, donde la entidad puso a disposición del interesado la información solicitada a través de un link de descarga, actuados que fueron elevados a este colegiado mediante los cuales se acredita el envío y entrega de lo peticionado.

En consecuencia, habiendo la entidad señalado que en este caso procede la atención de la información al recurrente y enviado la documentación solicitada materia del recurso de apelación, no existe controversia pendiente de resolver; razón por la cual se ha producido la sustracción de la materia respecto de la documentación antes mencionada.

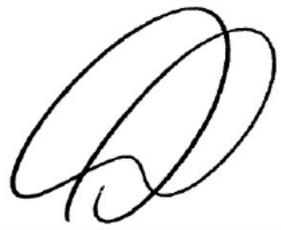
De conformidad con lo dispuesto⁷ por el artículo 6 y en el numeral 1 del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1353, Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Fortalece el Régimen de Protección de Datos Personales y la Regulación de la Gestión de Intereses;

SE RESUELVE:

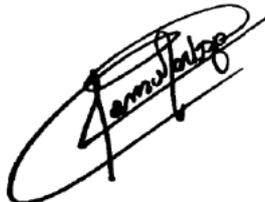
Artículo 1.- DECLARAR CONCLUIDO el Expediente de Apelación N° 01909-2022-JUS/TTAIP de fecha 27 de julio de 2022, interpuesto por [REDACTED], al haberse producido la sustracción de la materia.

Artículo 2- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a [REDACTED] y al **ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL – OEFA**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la Ley N° 27444.

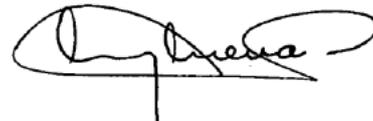
Artículo 3.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



ULISES ZAMORA BARBOZA
vp: uzb Vocal



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal

⁷ De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.