

Pontificia Universidad Católica del Perú

Facultad de Derecho



PUCP

**Programa de Segunda Especialidad en Derecho Ambiental y de los Recursos
Naturales**

**El criterio de confidencialidad de la información adoptado por el OEFA ante
requerimientos del Ministerio Público, en el marco de una investigación por
delitos ambientales**

**Trabajo Académico para optar el título de Segunda Especialidad en Derecho
Ambiental y de los Recursos Naturales**

AUTOR

Merly Isabel Ortiz Lara

ASESOR:

Jean Pierre Araujo Meloni

CÓDIGO DEL ALUMNO:

20164567

2020

RESUMEN

El desarrollo del presente trabajo pretende analizar el criterio de confidencialidad adoptado por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) en el marco de una investigación por delitos ambientales, a efectos de determinar si es correcta su aplicación al analizar el marco jurídico completo, buscando consolidar los procesos de coordinación interinstitucional y remisión de información entre el Ministerio Público y el OEFA, en esta accesoria administrativa de la investigación por comisión de ilícitos ambientales.

El OEFA tiene establecido como criterio, restringir el acceso a la información solicitada por el Ministerio Público en el marco de una investigación por delitos ambientales, aduciendo el carácter confidencial regulado en el Inc. 3 del Artículo 17° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806 - Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 021-2019-JUS.

La adopción de este criterio es basado únicamente en una excepción contemplada en La Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública; sin embargo, no analiza que dicho pedido fiscal no se realiza por una solicitud de acceso a la información pública; por el contrario, el pedido tiene un marco especial, Ley General del Ambiente y el Reglamento del Inc. 149.1 del Art. 149 de la Ley General del Ambiente, que no solo reglamentan las disposiciones relativas a la emisión del informe fundamentado; sino también, la aplicación para toda investigación por la comisión de delitos ambientales.

Las consecuencias que analizaremos en este trabajo corresponden a la configuración del delito por rehusamiento de actos funcionares en los que incurriría los funcionarios del OEFA, la anulación de las prerrogativas del Ministerio Público en la investigación penal y la limitación del ius puniendi del Estado.

Índice

| | |
|--|---------------------|
| Glosario | Pág. 5 |
| Introducción | Pág. 6 - 8 |
| Capítulo I: Régimen jurídico para la provisión de información en las investigaciones de delitos ambientales | Pág. 9 - 11 |
| 1.1 Normas de aplicación en los procesos de investigación por delitos ambientales | |
| 1.1.1 Atribuciones del Ministerio Público | Pág. 11 - 14 |
| 1.1.2 Reserva de la Información | Pág. 14 - 16 |
| 1.1.3 Naturaleza del Informe Fundamentado | Pág. 16- 20 |
| 1.2. Marco Jurídico de la Ley de Transparencia | |
| 1.2.1 Naturaleza Jurídica del Derecho a la Información Pública | Pág. 20 - 22 |
| 1.2.2 Ámbito de aplicación del reglamento | Pág. 22 - 24 |
| 1.2.3 Excepciones | Pág. 24 - 30 |
| 1.3 Diferencias entre los pedidos de acceso a la información pública y el requerimiento fiscal en investigaciones sobre delitos ambientales | Pág. 30 - 31 |
| Capítulo II: Evaluación del concepto de confidencialidad para el OEFA | |
| 2.1 Aplicación del carácter confidencial del OEFA | Pág. 31 - 34 |
| 2.2 El carácter de la información en los requerimientos de información realizados por el Ministerio Público, en el marco de la investigación por delitos ambientales | Pág. 34 - 36 |
| 2.3 Análisis del concepto y de sus argumentos | Pág. 36 - 39 |
| Capítulo III: Marco legal de colaboración entre el Ministerio Público y el OEFA, en el marco de delitos ambientales | |
| 3.1 Colaboración entre entidades | Pág. 39 - 40 |
| 3.2 Colaboración institucional, en el marco de una investigación por delito ambientales | Pág. 40 - 41 |
| 3.3 Cómo debe proceder OEFA en las solicitudes de información sobre delitos ambientales. | Pág. 41 - 42 |

Conclusiones

Pág. 43 - 44

Bibliografía

Pág. 45 - 49



Glosario

- OEFA: Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental
- EFA: Entidades de Fiscalización Ambiental
- FEMA: Fiscalías Especializadas en Materia Ambiental
- MINAM: Ministerio del Ambiente
- SINEFA: Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental
- DFAI: Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos
- LPAG: Ley del Procedimiento Administrativo General
- PAS: Procedimiento Administrativo Sancionador
- LGA: Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente
- REGLAMENTO DEL ART. 149.1 DE LA LGA: Decreto Supremo N° 007-2017-MINAM- Reglamento del Inc. 149.1 del Art. 149 de la Ley General del Ambiente
- LEY DE TRANSPARENCIA: Ley N° 27806 - Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública
- TUO LEY TRANSPARENCIA: Decreto Supremo N° 021-2019-JUS- Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806 - Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública
- LEY DEL SINEFA: Ley N° 29325, que crea el Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental
- REGLAMENTO FEMA: Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 435-2020-MP-FN, que aprueba el Reglamento de las Fiscalías Especializadas en Materia Ambiental

Introducción

Todos estaremos de acuerdo que el Perú requiere un aparato estatal sólido que luche en contra de los delitos ambientales que amenazan nuestra biodiversidad y el desarrollo sostenible del país. Para ello, las normas de modernización del Estado y la nueva gestión pública aseguran, entre muchas cosas, la colaboración interinstitucional de sus entidades; sin embargo, en el presente trabajo analizaremos como un criterio manejado por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, el OEFA), en relación a requerimientos fiscales en una investigación por delitos ambientales, no sigue esa línea de colaboración interinstitucional; sino por el contrario, restringe el intercambio de información con el titular de la acción penal.

El OEFA, aduce el carácter confidencial de la información, de conformidad a lo establecido en el Inc. 3 del Artículo 17° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806 - Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 021-2019-JUS, siendo los siguientes puntos sus argumentos:

“[...] existen restricciones al ejercicio del derecho de acceso a la información pública por cuanto los informes de supervisión –elaborados 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 Reglamento de Supervisión del OEFA– que recomienden el inicio del procedimiento administrativo sancionador - PAS, son considerados 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; toda vez que el contenido se encuentra vinculado a investigaciones en trámite referidas al ejercicio de la potestad sancionadora, pues, dichos informes son valorados por la Autoridad Instructora del PAS para decidir imputar cargos al administrado.

[...] los informes de supervisión emitidos por las direcciones de supervisión del OEFA que recomienden el inicio del procedimiento administrativo sancionador - PAS, son considerados como ejercicio de la potestad sancionadora, pues, dichos informes son remitidos por la Autoridad

Supervisora, la misma que es considerada autoridad involucrada en el procedimiento administrativo sancionador, conforme al Artículo 4° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD, con la finalidad de que los incumplimientos identificados sean valorados por la Dirección de Fiscalización, quien actúa como Autoridad Instructora del PAS para decidir imputar cargos al administrado”¹.

De esta manera, como lo desarrollaremos en los capítulos de este trabajo, el OEFA pone al mismo nivel de importancia la información que solicita a una persona, sea natural o jurídica, con el ejercicio de los legítimos intereses del Ministerio Público en el desarrollo de una investigación de índole penal; pues no hay que olvidar que este tiene la carga de la prueba en defensa de la sociedad, por lo que tiene la prerrogativa de solicitar, cuando considere necesario, a cualquier organismo público autónomo, personas jurídicas de derecho público interno, empresas públicas y cualesquiera otras entidades del Estado, las informaciones y documentos que fueran necesarias para su investigación.

A razón de lo expuesto, es preocupante pensar que el Ius Puniendi² del Estado se vea aplacado en razón a una imposibilidad de otorgamiento de información, considerando los plazos procesales de la actividad probatoria para que el Ministerio Público sustente la existencia de un ilícito penal; por lo que, es muy importante que exista un criterio de colaboración entre ambas entidades, pues corre una suerte de accesoria administrativa en la investigación penal.

En ese sentido, una de las principales conclusiones de este trabajo, luego del proceso de investigación, se enfoca en la revisión que debe realizar el OEFA al criterio adoptado, por la importancia que este reviste, pues la información que requiere el Ministerio Público no es solicitada como acceso público; sino por el contrario, tiene una normativa especial regulada por el artículo 149 de la Ley General del Ambiente y el Reglamento del Inc.

¹ Se precisa que esta información fue obtenida mediante la Carta N° 00021-2020-OEFA/ORI-CSAC de fecha 1 de diciembre de 2020, en relación a la consulta realizada el 21 de septiembre de 2020.

² TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
2007. Sentencia 00033-2007-PI/TC. 13 de febrero de 2007
El ius puniendi del Estado es entendido como la potestad "que se manifiesta en el aspecto coercitivo de las normas y, por otro, que es también objeto de la regulación de las mismas". En este sentido la persecución y sanción de conductas delictivas, en un Estado Social y Democrático de Derecho implica el diseño general de las políticas criminales las que no se agotan con la descripción típica de estos ilícitos sino también, entre otros, con la ejecución de la pena.

149.1 del Art. 149 de la Ley General del Ambiente, aprobado Decreto Supremo N° 007-2017-MINAM; que contemplan las disposiciones especiales para toda investigación por la comisión de delitos ambientales.

Aunado a ello, la información requerida por el Ministerio Público tiene carácter reservado; lo que quiere decir, que va a una carpeta reservada donde el fiscal tiene que revisar si en la vía administrativa se ha analizado alguna infracción a las obligaciones ambientales que podría constituir el ilícito penal investigado.

De esa manera, la información administrativa proporcionada sirve para alcanzar justicia ambiental oportuna; pues pueden pasar muchos años si esperamos se constituyan los supuestos de exclusión del carácter confidencial de la información que maneja el OEFA como criterio.

Por ello, en este trabajo abordaremos el marco jurídico legal completo, buscando consolidar los procesos de colaboración y clarificar las condiciones de un trabajo coordinado entre ambas autoridades, con el objetivo de consolidar el sistema penal y administrativo, a efectos asegurar el derecho a un ambiente sano y saludable que ambas protegen.

Capítulo I

Régimen jurídico para la provisión de información en las investigaciones de delitos ambientales

A efectos de poder abordar el presente capítulo, es necesario indicar que nuestro Código Penal contempla en su Título Décimo Tercero (XIII) la tipificación para los delitos ambientales, que contempla cuatro capítulos: i) De los Delitos de Contaminación, ii) Delitos contra los recursos naturales, iii) Responsabilidad funcional e información falsa, y iv) Medidas cautelares y exclusión o reducción de penas.

Como lo menciona Ipenza, “Para enfrentar un delito ambiental, no se aplican las reglas del derecho tradicional, requieren elementos adicionales, el apoyo y respaldo de autoridades administrativas, de especialistas, de peritos y de expertos que permita lograr en última ratio casos con sanciones efectivas y disuasivas” (Ipenza: 2018: 25).

Empecemos señalando qué se entiende como delito ambiental; para ello, señalemos que el código penal define al delito como una acción u omisión dolosa o culposa penada por la ley³. En ese sentido, para la configuración del delito ambiental, nos tenemos que remitir a las normas ambientales; es decir, los ilícitos ambientales son entendidos por la jurisprudencia peruana como de tipo penal en blanco.

Pues, “La ley penal en blanco es la que legisla específicamente sobre la sanción (pena), refiriéndose a acciones prohibidas cuya particular conformación, a los efectos de la aplicación de aquélla, deja librada a otras disposiciones a las cuales se remite. No es que en ellas esté ausente el precepto, pero éste se encuentra meramente indicado por el reenvío; para circunscribirse cumpliendo con el requisito de la tipicidad y, por ende, con el principio de legalidad, hay que recurrir a otra norma, que actúa como “complemento” de la ley penal en blanco” (Silfredo: 2016: 148).

Es decir, los delitos ambientales requieren la integración de otra norma extrapenal, de carácter administrativo para completar y poder establecer el acto socialmente peligroso que debe ser sancionado.

³ Vf. Art. 11 del Código Penal

En esa línea, el inciso 1 del artículo 149 de la Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente (en adelante, LGA) y el Reglamento del Inc. 149.1 del Art. 149 de la LGA, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 007-2017-MINAM (en adelante, Reglamento del 149.1 de la LGA), establecen que en las investigaciones penales por los delitos ambientales, el fiscal, en cualquier momento de la investigación y hasta antes de emitir pronunciamiento en la etapa intermedia del proceso penal, puede solicitar a la autoridad responsable la emisión de un informe fundamentado, el cual será de cumplimiento obligatorio, bajo responsabilidad.

Cabe hacer la precisión de que la etapa intermedia del proceso penal no se encuentra definida en el código procesal penal; sin embargo, esta “es el periodo comprendido desde la conclusión de la investigación preparatoria hasta el auto de enjuiciamiento, dirigido por el Juez de la Investigación Preparatoria. Cumple una de las funciones más importantes en la estructura del proceso común, el control de los resultados de la investigación preparatoria, examinando el mérito de la acusación y los recaudos de la causa, con el fin de decidir si procede o no pasar a la etapa de juicio oral”. (Dorregaray: s.f)

También podemos decir, que “La etapa intermedia constituye una etapa “bisagra” que permite abrir o no la puerta del juicio oral; es una audiencia de preparación y saneamiento, en donde se discutirá si en efecto existe una “causa probable” que amerite ser sometida al debate probatorio del juicio oral” (León: s.f).

En ese sentido, debe entenderse la importancia en la solicitud de emisión del informe fundamentado, pues la etapa intermedia del proceso penal es un “filtro que tiene como función, depurar errores y controlar los presupuestos o bases de la imputación y de la acusación” (citado en León: s.f).

Ahora bien, el Reglamento del 149.1 de la LGA establece que la autoridad responsable de emitir un informe fundamentado dependerá del tipo de delito que se investigue; es decir, para citar un ejemplo, para los delitos de contaminación y de responsabilidad funcional por información falsa contenida en informes, será la entidad de fiscalización

ambiental (en adelante, EFA), regional o local que ejerza funciones de fiscalización ambiental, respecto de la materia objeto de investigación penal en trámite.

Por su parte, la Ley N° 29325, que crea el Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, Ley Sinefa), señala que las EFA Nacional, Regional o Local son aquellas con facultades expresas para desarrollar funciones de fiscalización ambiental, y ejercen sus competencias con independencia funcional del OEFA. Estas entidades forman parte del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, Sinefa) y sujetan su actuación a las normas del Sinefa y otras normas en materia ambiental, así como a las disposiciones que dicte el OEFA como ente rector del referido sistema.

En ese marco, el artículo 6 de la Ley del SINEFA señala que el OEFA es un organismo técnico especializado, adscrito al Ministerio del Ambiente (en adelante, Minam) que se encarga de la fiscalización, supervisión, evaluación, control y sanción en materia ambiental; y es el ente rector del Sinefa.

De acuerdo a lo señalado, queda claro que las respectivas EFA sectoriales, son las autoridades administrativas responsables de la emisión del informe fundamentado en el marco de una investigación de índole penal, de asuntos de su competencia ambiental.

1.1 Normas de aplicación en los procesos de investigación por delitos ambientales

1.1.1 Atribuciones del Ministerio Público

La Constitución Política del Perú establece que el Ministerio Público es autónomo, y le corresponde la promoción de oficio, o a pedido de parte, de la acción judicial en defensa de la legalidad y de los intereses públicos tutelados por el derecho, representando en los procesos judiciales a la sociedad, conduciendo desde el inicio la investigación del delito⁴.

Así también, la Ley Orgánica del Ministerio Público, establece que el Ministerio Público es un organismo autónomo del Estado que tiene como funciones principales la defensa de la legalidad, los derechos ciudadanos y los intereses

⁴ Cf. Art. 158 y 159 de la Constitución Política del Perú

públicos; la representación de la sociedad en juicio, para los efectos de defender a la familia, a los menores e incapaces y el interés social; así como para velar por la moral pública; la persecución del delito y la reparación civil.

El Ministerio Público es custodio de la prevención del delito dentro de las limitaciones que resultan de la ley, por la independencia de los órganos judiciales y la recta administración de justicia y las demás que le señalan la Constitución Política del Perú y el ordenamiento jurídico de la Nación⁵.

La solicitud de información que realiza el Ministerio Público a otras entidades es realizada cuando fuere necesario, ejerciendo el eficaz ejercicio de las acciones y recursos que competen al Ministerio Público, el Fiscal de la Nación podrá dirigirse solicitando, por escrito, a los Presidentes de las Cámaras Legislativas y de la Comisión Permanente del Congreso, de la Corte Suprema y de las Cortes Superiores de Justicia, a los Ministros de Estado y, en general, a los organismos públicos autónomos, personas jurídicas de derecho público interno, empresas públicas y cualesquiera otras entidades del Estado, las informaciones y documentos que fueren menester⁶.

Dichas solicitudes serán atendidas, salvo que se trate de actos no comprendidos en la segunda parte del artículo 87 de la Constitución y que, con su exhibición, pudiere afectarse la seguridad nacional, a juicio del organismo de mayor jerarquía de la correspondiente estructura administrativa.

Siendo el entendido, segundo párrafo del artículo 87 de la Constitución, referido a la información de la función de control de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (SBS) a las empresas bancarias, de seguros, de administración de fondos de pensiones, de las demás que reciben depósitos del público y de aquellas otras que, por realizar operaciones conexas o similares, determine la ley.

⁵ Cf. Art. 1 de la Ley Orgánica del Ministerio Público- Decreto Legislativo N° 52

⁶ Cf. Art. 6 de la Ley Orgánica del Ministerio Público- Decreto Legislativo N° 52

En ese sentido, debe entenderse que los pedidos de los fiscales deben ser atendidos salvo su exhibición, pudiere afectar la seguridad nacional.

Adicionalmente a lo expuesto, el Código Procesal Penal también señala las prerrogativas del Ministerio Público como titular del ejercicio público de la acción penal y regula el deber de la carga de la prueba que este tiene, así como su papel de conducción en la investigación, desde su inicio en defensa de la sociedad⁷.

Respecto a la carga de la prueba que este tiene, se encuentra facultado a incorporar al proceso todo documento que pueda servir como medio de prueba, siendo que, todo aquel quien lo tenga en su poder está obligado a presentarlo, exhibirlo o permitir su conocimiento, salvo dispensa, prohibición legal o necesidad de previa orden judicial⁸.

En sentido, el fiscal, podrá solicitar directamente al tenedor del documento la presentación, exhibición voluntaria, y en caso de negativa, solicitar al Juez la orden de incautación correspondiente⁹.

Conforme a la normativa señalada en el acápite anterior, se tiene que, para el debido cumplimiento de sus funciones y atribuciones, los Fiscales ejercitarán las acciones o recursos y actuarán las pruebas que admiten la Legislación Administrativa y Judicial.

Dentro de las muchas acciones de las que se encuentra facultado el fiscal es la realización de diligencias, pedidos de información, requerir documentos, allanamientos, incautación, intervenciones, realización de pericias y/o pruebas, y para el caso que nos atañe, en investigaciones por delitos ambientales, puede solicitar la elaboración del informe fundamentado.

Cabe agregar, que en el año 2008 se dio un avance normativo en temas ambientales con la dación de la Ley N° 29263 – Ley que modifica diversos

⁷ Vf. Art. IV del Título Preliminar del Código Procesal Penal- Decreto Legislativo N° 957

⁸ Vf. Art 184 del Código Procesal Penal- Decreto Legislativo N° 957

⁹ Vf. Segundo párrafo del Art 184 del Código Procesal Penal- Decreto Legislativo N° 957

artículos del Código Penal y de la Ley General del ambiente, incorporando los delitos ambientales en nuestra legislación, y la creación de las Fiscalías Especializadas en Materia Ambiental (en adelante, FEMA), mediante la Resolución de la Junta de Fiscales Supremos N° 038-2008-MP-FN-JFS, con competencia para prevenir e investigar los delitos previstos en el Título XIII del Código Penal.

Actualmente se ha aprobado el nuevo Reglamento de las Fiscalías Especializadas en Materia Ambiental, mediante la Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 435-2020-MP-FN. En este se define los lineamientos generales y específicos del ejercicio de la función fiscal especializada la coordinación con las entidades sectoriales de fiscalización ambiental competentes y las demás instituciones y autoridades del Estado que estén involucradas en la gestión ambiental y tenga facultades para establecer políticas de prevención y protección ambiental, así como la conservación de los recursos naturales.

Dicho marco legal establece que una de las principales funciones de los Fiscales Provinciales Especializados en Materia Ambiental será requerir el Informe Fundamentado, de conformidad con el artículo 149.1 de la Ley General del Ambiente y el Reglamento del 149.1 de la LGA¹⁰.

1.1.2 Reserva de la Información

El Código Procesal Penal señala en su artículo 324 que la investigación tiene carácter reservado, es decir que solo las partes pueden enterarse de su contenido de manera directa o a través de sus abogados debidamente acreditados en el proceso. Dicha reserva también le alcanza a la defensa, quienes se encuentran obligados a mantener la reserva de Ley, bajo responsabilidad disciplinaria.

¹⁰ Vf. Artículo 12 del Reglamento de las Fiscalías Especializadas en Materia Ambiental, aprobado por la Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 435-2020-MP-FN

Por su parte, la Ley de la carrera fiscal, en el inciso 12 de su artículo 33 señala como uno de los deberes de los fiscales es guardar la reserva de la información que conoce el en el marco de sus investigaciones¹¹.

Para una mejor ilustración del tema, se agrega el cuadro siguiente, para señalar el carácter reservado de la investigación penal en nuestro sistema penal, tanto en la etapa de instrucción del antiguo modelo como la investigación del nuevo modelo penal:

Cudro N° 01:
Carácter reservado de la investigación penal

| Ley N° 9024 Código de Procedimientos Penales | Decreto Legislativo N° 957 Nuevo Código Procesal Penal |
|---|---|
| <p>Artículo 73.- La instrucción tiene carácter reservado. El defensor puede enterarse en el despacho del juez de las actuaciones a las que no haya asistido el inculpado, bastando para ello que lo solicite verbalmente en las horas útiles del despacho judicial. Sin embargo, el juez puede ordenar que una actuación se mantenga en reserva por un tiempo determinado cuando juzgue que su conocimiento puede entorpecer o dificultar en alguna forma el éxito de la investigación que lleva a cabo. En todo caso cesa la reserva cuando se ponga la instrucción a disposición del defensor durante tres días en el juzgado para que se informe de toda la instrucción, haya concurrido o no a las diligencias.</p> | <p>Artículo 324 Reserva y secreto de la investigación. -</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. La investigación tiene carácter reservado. Sólo podrán enterarse de su contenido las partes de manera directa o a través de sus abogados debidamente acreditados en autos. En cualquier momento pueden obtener copia simple de las actuaciones. 2. El Fiscal puede ordenar que alguna actuación o documento se mantenga en secreto por un tiempo no mayor de veinte días, prorrogables por el Juez de la Investigación Preparatoria por un plazo no mayor de veinte días, cuando su conocimiento pueda dificultar el éxito de la investigación. La Disposición del Fiscal que declara el secreto se notificará a las partes. 3. Las copias que se obtengan son para uso de la defensa. El Abogado que las reciba está obligado a mantener la reserva de Ley, bajo responsabilidad disciplinaria. Si reincidiera se notificará al patrocinado para que lo sustituya en el término de dos días de notificado. Si no lo hiciera, se nombrará uno de oficio. |

Fuente: OEFA, Informe N° 279-2017-OEFA/OAJ.

De acuerdo a lo expuesto, queda claro que las investigaciones ambientales tienen el carácter reservado; lo que quiere decir, que solo el fiscal y las partes de dicha

¹¹ Vf. In. 12 del Art. 33 de la Ley de la Carrera Fiscal, Ley N° 30483

investigación son los únicos en conocer el contenido de la información obtenida en esta.

1.1.3 Naturaleza del Informe Fundamentado

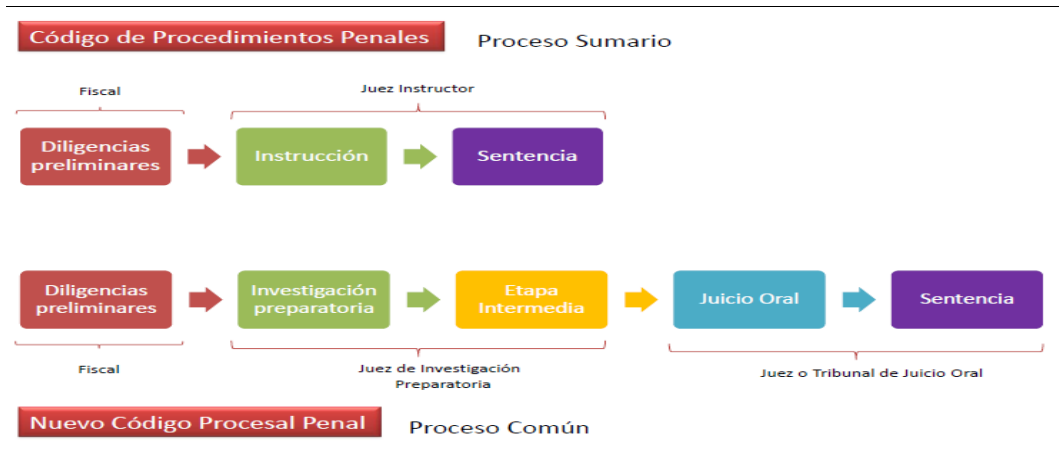
Conforme lo define el Reglamento del 149.1 de la LGA, el informe fundamentado es un documento elaborado en cumplimiento de la Ley General del Ambiente, que constituye una prueba documental relacionada a la posible comisión de delitos de contaminación, contra los recursos naturales y de responsabilidad funcional e información falsa tipificados en el Título XIII del Código Penal.

El informe fundamentado no constituye un requisito de procedibilidad de la acción penal; sin embargo, es facultad del fiscal formular su requerimiento o prescindir de este, con las pruebas de cargo y descargo recabadas durante la investigación preparatoria. Pero, es obligatoria para la autoridad responsable de su elaboración, la emisión del mismo, bajo responsabilidad.

El Reglamento del Inc. 149.1 de la LGA, establecen la oportunidad en la investigación penal para solicitar el informe fundamentado, en cualquier momento de la investigación y hasta antes de emitir pronunciamiento en la etapa intermedia del proceso penal.

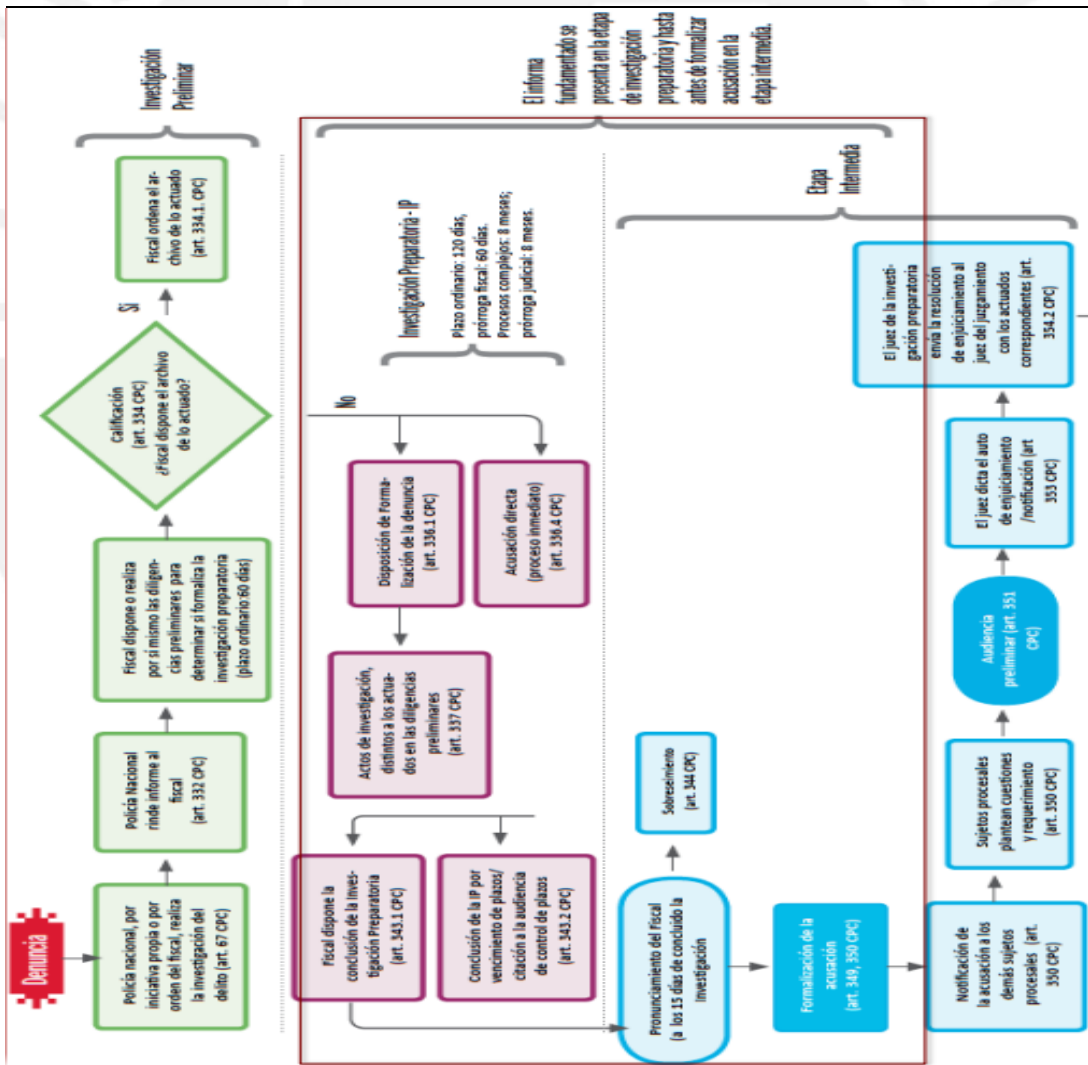
Para una mejor comprensión de la etapa en la que puede ser solicitada esta prueba documental, a continuación, se muestra una ilustración elaborada por el Profesor Ricardo Elías Puelles (Cuadro N° 2) y por Isabel Felandro, miembro de la Sociedad Peruana de Derecho Ambiental (Cuadro N° 3) en la que muestra con claridad el punto a explicar:

Cuadro N° 2
Etapas del Proceso Penal



Fuente: Ricardo Elías Puelles

Cuadro N° 3
Oportunidad de Pedir el Informe Fundamentado



Fuente: Elaborada por Isabel Felandro, Diapositiva SPDA. Iniciativa para la Conservación en la Amazonía Andina-ICAA

Para poder abordar el análisis del presente trabajo, es necesario explicar que el país, a la fecha, se aplican dos procesos penales, conforme se muestra en el Cuadro N° 2, el Código de Procedimientos Penales de 1940, que rige desde el 18 de marzo de 1940 y el “Nuevo Código Procesal Penal” aprobado mediante el Decreto Legislativo N° 957 del 22 de julio de 2004.

La diferencia de aplicación entre uno y otro se debe a los plazos de entrada en vigencia del Calendario Oficial de Aplicación Progresiva del Código Procesal Penal; habiendo quedado establecido por el Decreto Supremo N° 012-2019-JUS que los últimos distritos en entrar en vigencia, el 1 de julio del 2020, eran Lima Sur y Lima Centro; sin embargo, dado el tema de la Pandemia por el Covid-19, la Comisión Especial de Implementación del Código Procesal Penal, acordó por unanimidad postergar su entrada en vigencia para el 31 de mayo de 2021.

De acuerdo a lo expuesto anteriormente, el Cuadro N° 2 sirve para entender las etapas del proceso penal.

De otro lado, el cuadro N° 3 fue elaborado en base a las etapas del procedimiento penal dispuesta en el Código Procesal Penal, en la que se distingue las distintas actuaciones dentro de la Investigación Preparatoria y la Etapa Intermedia; siendo que, el fiscal puede pedir la elaboración del Informe Fundamentado desde que dispone la conclusión de la investigación preparatoria en la etapa de investigación preparatoria, hasta antes de que el juez de la investigación preparatoria envíe la resolución del enjuiciamiento, con los actuados correspondientes, de la etapa intermedia del proceso penal.

Finalizada la etapa intermedia ya no se podrá admitir medios de prueba, salvo que las partes demuestren que han tenido conocimiento con posterioridad a la audiencia de control de acusación¹².

Por ello, antes de emitir pronunciamiento, en la etapa intermedia del proceso penal, es la última oportunidad que tiene el fiscal para solicitar la elaboración del Informe Fundamentado.

¹² Vf. Art. 373 del Código Procesal Penal

Como ya lo habíamos indicado, el informe fundamentado no constituye un requisito de procedibilidad de la acción penal, pero es una prueba documental relacionada a la posible comisión de delitos de contaminación, que debe contener ***la información de las acciones de fiscalización realizadas y/o reportes presentados por los administrados involucrados en la investigación penal, de ser el caso***¹³.

La emisión del informe fundamentado se realiza conforme a lo dispuesto en el Numeral 4.1 del Reglamento del Inc. 149.1 de la LGA, el cual debe contener como mínimo la siguiente información:

- a) Antecedentes de los hechos materia de investigación.
- b) Base legal aplicable al caso analizado.
- c) Competencia de la autoridad.
- d) Identificación de las obligaciones ambientales fiscalizables de los administrados involucrados en la investigación penal, que se encuentren contenidas en leyes, reglamentos o instrumentos de gestión ambiental (en adelante, IGA) y otras fuentes, que resulten aplicables a los hechos descritos por el Ministerio Público. Adicionalmente, si no se tratara de administrados sometidos a la supervisión y/o fiscalización, se debe señalar expresamente ello.
- e) Información sobre las acciones de fiscalización ambiental realizadas por la entidad a la que se solicita el informe y/o reportes presentados por los administrados que se encuentren involucrados en la investigación penal.
- f) Conclusiones.

A manera de resumen, podemos decir que dado que los delitos ambientales son normas penales en blanco, necesitan de la accesoriedad de la interpretación administrativa especializada de las autoridades ambientales, las obligadas a elaborar el informe fundamentado.

La importancia de dicho informe fundamentado, radica en su naturaleza jurídica “[...] pericial, dado que calza en lo dispuesto por el artículo 172 del Código Procesal

¹³ Inc. e) del Art. 4 del Decreto Supremo N° 007-2017-MINAM- Reglamento del Inc. 149.1 del Art. 149 de la Ley General del Ambiente

Penal, ya que este informe tiene la finalidad de ofrecer mayores elementos de convicción de carácter técnico y especializado para la resolución del proceso penal (Citado por De La Puente y Vargas: sf.).

Adicionalmente a ello, se debe considerarse que dentro de la información que debe contener el informe fundamentado, una de las más importantes para el Ministerio Público, es la información de las acciones de supervisión realizadas; y más precisamente el Informe de Supervisión, el cual es el 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 supervisión¹⁴. Pues es en este documento donde se desarrolla las presuntas infracciones administrativas que puede estar ligadas a la posible comisión del ilícito penal investigado.

1.2 Marco Jurídico de la Ley de Transparencia

Como lo hemos señalado en desarrollo del presente documento, la Ley de Transparencia y acceso a la información pública tiene como finalidad promover el derecho fundamental del acceso a la información consagrado en el numeral 5 del Artículo 2 de la Constitución Política del Perú, el cual prescribe:

Derechos fundamentales de la persona

Artículo 2.- Toda persona tiene derecho:

(...)

5. 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. Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.

Al respecto, para empezar a analizar el contenido de este derecho, es necesario precisar la normatividad complementaria para su implementación en el Perú, de acuerdo al siguiente detalle:

¹⁴ Vf. In. I) del Artículo 5 de la Resolución de Consejo Directivo N° 0006-2019-OEFA/CD que aprueba el "Reglamento de Supervisión".

Cuadro N° 4:
Normativa de la Ley de Transparencia

| Norma | Número de norma |
|---|---------------------------------|
| Constitución Política del Perú de 1993 | |
| Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública | Ley N° 27806 |
| Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública | Decreto Supremo N° 072-2003-PCM |
| Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública | DECRETO SUPREMO N° 021-2019-JUS |

1.2.1 Naturaleza Jurídica del Derecho a la Información Pública

El derecho fundamental al acceso a la información pública constituye dos acepciones muy importantes: i) por un lado, garantiza la facultad de todas las personas para acceder a información de las entidades públicas, y ii) por el otro, recibir de las entidades públicas la información solicitada¹⁵.

Para empezar a analizar la naturaleza jurídica del derecho a la información pública, debemos partir indicando qué se considera como información pública. Al respecto, Landa señala:

El Estado tiene asignadas funciones que generan ingentes cantidades de información sobre diversos temas y aspectos de la vida social e inclusive de la vida individual de las personas, con la finalidad de promover el bienestar general, la protección y vigencia efectiva de los derechos humanos, la protección de la integridad del territorio nacional, la seguridad ciudadana, la administración de los recursos públicos, entre otros. Esta información que se

¹⁵ Idea formulada en texto de Landa, Zegarra y el Tribunal Constitucional

genera usando recursos públicos, en principio se considera como pública.
(Landa, 2017: 19-20)

La Ley de Transparencia ha establecido en su artículo 10 que se considera como información pública a cualquier documento financiado por el presupuesto público, que sirva de base a una decisión de naturaleza administrativa, así como a las actas de reuniones oficiales.

Para aclarar este concepto, el Tribunal Constitucional, ha indicado que lo realmente trascendental, a efectos de considerarse como información pública no es su financiación, sino la posesión y el uso que le imponen los órganos públicos en la adopción de decisiones administrativas, salvo, claro está, que la información haya sido declarada por ley como sujeta a reserva, y agrega que, la publicidad de la actuación de los poderes públicos constituye la regla general, y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción¹⁶.

En ese sentido, la Ley de Transparencia contempla un carácter instrumental del derecho constitucional al acceso de información pública, o mejor dicho a saber de cómo lo podemos ejercer.

Como anota Zegarra, siguiendo el reconocimiento internacional que ha tenido el derecho de acceso a la información pública, el ordenamiento jurídico peruano ha incorporado la vigencia del referido derecho no sólo en su normativa constitucional, sino que, se ha producido todo un desarrollo legislativo y jurisprudencial que garantiza a particulares su ejercicio, que regula el ejercicio del derecho, la finalidad de delimitar sus alcances y principalmente el ámbito de protección (Zegarra: sf: 318).

En ese sentido, podemos concluir que la naturaleza de la Ley de Transparencia es el instrumento normativo a nivel nacional que garantiza el ejercicio del derecho constitucional de acceso a la información pública de las personas.

¹⁶ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
2003. Exp. N° 2579-2003-HD/TC. Sentencia del 6 de abril de 2004. Consulta: 30 de junio de 2020
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/02579-2003-HD.html>

1.2.2 Ámbito de aplicación del reglamento

La Ley de Transparencia indica que toda persona se encuentra legitimada para el ejercicio de este derecho, para solicitar y recibir información de cualquier entidad de la administración pública, y que, en ningún caso se exige expresión de causa para el ejercicio de este derecho.

Además, en tanto el derecho de acceso a la información pública es un derecho constitucional, se entiende que este es ejercido por toda persona natural. Sin embargo, dicho ejercicio del derecho también lo puede realizar una persona jurídica, de acuerdo a lo expuesto por el Tribunal Constitucional, en tanto se entiende una titularidad colectiva conformada por varias personas naturales que requieren esta información para cumplir determinados objetivos y finalidades¹⁷.

Ahora bien, indica Zegarra respecto al supuesto que el titular del pedido de acceso de información sea una persona jurídica de derecho público:

“[...] un supuesto distinto es el referido a si las personas jurídicas de derecho público podrían ser titulares de derechos fundamentales en general y del derecho de acceso a la información pública en particular. Dicho tema es polémico en la doctrina y ha sido objeto de pronunciamientos en sentidos distintos por el Tribunal Constitucional. En un primer momento dicho cuerpo colegiado afirmó que los órganos del Estado no tienen derechos o facultades, sino competencias previas y taxativamente establecidas; pero posteriormente – siguiendo a cierto sector de la doctrina- sostuvo que las personas jurídicas de derecho público sí podían ser titulares de algunos derechos fundamentales: el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva. Importante es destacar que en ningún caso hasta este momento ha incluido al derecho de acceso a la información pública dentro del catálogo de derechos que puede tener una persona jurídica regulada por el derecho público, por ello ha rechazado las

¹⁷

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
2005. Exp. N° 0644-2004-HD/TC. Sentencia del 17 de octubre de 2005. Consulta: 30 de junio de 2020
[http://justiciaytransparencia.pe/sentencias/datos_expediente/desarrollo.php?SECTION_ID=283&ELEMENT_ID=767&SEARCH_R=sentencias/datos_expediente/resultados.php?arrFilter_ff\[NAME\]=00644](http://justiciaytransparencia.pe/sentencias/datos_expediente/desarrollo.php?SECTION_ID=283&ELEMENT_ID=767&SEARCH_R=sentencias/datos_expediente/resultados.php?arrFilter_ff[NAME]=00644)

demandas que pretendían que pedidos en dicho sentido fueran amparados.
(Zegarra: 22-23)

En ese sentido, concluyendo este punto sosteniendo que el derecho al acceso a la información pública se encuentra pensado para ser ejercido por personas naturales y jurídicas de derecho privado.

1.2.3 Excepciones

De acuerdo a la Constitución Política y al TUO LTAIP, se presume que toda información que posee o genere la administración pública es de acceso público, y por ende cualquier persona puede acceder a ella; sin embargo, este derecho también tiene límites, establecidos desde la propia constitución al considerarlos derechos de la misma relevancia constitucional, como ocurre con la intimidad, la seguridad nacional o aquellos otros que de manera razonable y proporcional sean considerados por la Ley (Citado por Castillo Córdova: 2004).

En ese sentido, los artículos 15°, 16° y 17° del TUO LTAIP detallan dichos límites de acceso a la información, conforme el detalle que agregamos en el siguiente cuadro:

Cuadro N° 5
Excepción al Acceso a la Información Pública

| ARTÍCULO | EXCEPCIONES |
|---|--|
| ARTÍCULO 15°: Excepciones al ejercicio del derecho | <p>El derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto a la información expresamente clasificada como secreta, que se sustente en razones de seguridad nacional, en concordancia con el artículo 163 de la Constitución Política del Perú, que además tenga como base fundamental garantizar la seguridad de las personas y cuya revelación originaría riesgo para la integridad territorial y/o subsistencia del sistema democrático, así como respecto a las actividades de inteligencia y contrainteligencia de la DINI dentro del marco que establece el Estado de Derecho en función de las situaciones expresamente contempladas en esta Ley.</p> <p>En consecuencia, la excepción comprende únicamente los siguientes supuestos:</p> <p style="text-align: center;">1. Información clasificada en el ámbito militar, tanto en el frente interno como externo:</p> <p style="text-align: center;">a) Planes de defensa militar contra posibles agresiones de otros Estados, logísticos, de reserva y movilización y de</p> |

operaciones especiales, así como oficios y comunicaciones internas que hagan referencia expresa a los mismos.

b) Las operaciones y planes de inteligencia y contrainteligencia militar.

c) Desarrollos técnicos y/o científicos propios de la defensa nacional.

d) Órdenes de operaciones, logísticas y conexas, relacionadas con planes de defensa militar contra posibles agresiones de otros Estados o de fuerzas irregulares militarizadas internas y/o externas, así como de operaciones en apoyo a la Policía Nacional del Perú, planes de movilización y operaciones especiales relativas a ellas.

e) Planes de defensa de bases e instalaciones militares.

f) El material bélico, sus componentes, accesorios, operatividad y/o ubicación cuyas características pondrían en riesgo los planes de defensa militar contra posibles agresiones de otros Estados o de fuerzas irregulares militarizadas internas y/o externas, así como de operación en apoyo a la Policía Nacional del Perú, planes de movilización y operaciones especiales relativas a ellas.

g) Información del Personal Militar que desarrolla actividades de Seguridad Nacional y que pueda poner en riesgo la vida e integridad de las personas involucradas.

2. Información clasificada en el ámbito de inteligencia tanto en el frente externo como interno:

a) Los planes estratégicos y de inteligencia, así como la información que ponga en riesgo sus fuentes.

b) Los informes que de hacerse públicos, perjudicarían la información de inteligencia.

c) Aquellos informes oficiales de inteligencia que, de hacerse públicos, incidirían negativamente en las excepciones contempladas en el inciso a) del artículo 15 de la presente Ley.

d) Información relacionada con el alistamiento del personal y material.

e) Las actividades y planes estratégicos de inteligencia y contrainteligencia, de los organismos conformantes del Sistema de Inteligencia Nacional (SINA), así como la información que ponga en riesgo sus fuentes.

f) Información del personal civil o militar que desarrolla actividades de Seguridad Nacional y que pueda poner en riesgo la vida e integridad de las personas involucradas.

g) La información de inteligencia que contemple alguno de los supuestos contenidos en el artículo 15 numeral 1.

(...)

Artículo 16.- Excepciones al ejercicio del derecho: Información reservada

El derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de la información clasificada como reservada. En consecuencia, la excepción comprende únicamente los siguientes supuestos:

1. La información que por razones de seguridad nacional en el ámbito del orden interno cuya revelación originaría un riesgo a la integridad territorial y/o la subsistencia del sistema democrático. (...)

a) Los planes de operaciones policiales y de inteligencia, así como aquellos destinados a combatir el terrorismo, tráfico ilícito de drogas y organizaciones criminales, así como los oficios, partes y comunicaciones que se refieran expresamente a ellos.

b) Las informaciones que impidan el curso de las investigaciones en su etapa policial dentro de los límites de la ley, incluyendo los sistemas de recompensa, colaboración eficaz y protección de testigos, así como la interceptación de comunicaciones amparadas por la ley.

c) Los planes de seguridad y defensa de instalaciones policiales, establecimientos penitenciarios, locales públicos y los de protección de dignatarios, así como los oficios, partes y comunicaciones que se refieran expresamente a ellos.

d) El movimiento del personal que pudiera poner en riesgo la vida e integridad de las personas involucradas o afectar la seguridad ciudadana.

e) El armamento y material logístico comprometido en operaciones especiales y planes de seguridad y defensa del orden interno.

f) La información contenida en los Reportes de actividades con las sustancias químicas tóxicas y sus precursores listados en la Convención sobre la Prohibición del Desarrollo, la Producción, el Almacenamiento y el Empleo de Armas Químicas y sobre su Destrucción; la información contenida en los Reportes sobre las instalaciones de producción de las sustancias químicas orgánicas definidas; la información relacionada con las inspecciones nacionales e inspecciones realizadas por la Secretaría Técnica de la Organización para la Prohibición de las Armas Químicas; la información concerniente a los procesos productivos en donde intervienen sustancias químicas tóxicas y sus precursores de las Listas 1, 2 y 3 de dicha Convención; y la información concerniente al empleo de las sustancias químicas tóxicas y sus precursores de las Listas 1 y 2 de dicha Convención.

2. Por razones de seguridad nacional y de eficacia de la acción externa del Estado, se considerará información clasificada en el ámbito de las relaciones externas del Estado, toda aquella cuya revelación originaría un riesgo a la seguridad e integridad territorial del Estado y la defensa nacional en el ámbito externo, al curso de las negociaciones internacionales y/o la subsistencia del sistema democrático. Estas excepciones son las siguientes:

a) Elementos de las negociaciones internacionales que de revelarse perjudicarían los procesos negociadores o

| | |
|--|---|
| | <p>alteraran los acuerdos adoptados, no serán públicos por lo menos en el curso de las mismas.</p> <p>b) Información que al ser divulgada oficialmente por el Ministerio de Relaciones Exteriores pudiera afectar negativamente las relaciones diplomáticas con otros países.</p> <p>c) La información oficial referida al tratamiento en el frente externo de la información clasificada en el ámbito militar, de acuerdo a lo señalado en el inciso a) del numeral 1 del artículo 15 de la presente Ley.</p> <p>d) Los contratos de asesoría financiera o legal para realizar operaciones de endeudamiento público o administración de deuda del Gobierno Nacional; que de revelarse, perjudicarían o alterarían los mercados financieros, no serán públicos por lo menos hasta que se concreten las mismas.</p> <p>(...)</p> |
| <p>Artículo 17.- Excepciones al ejercicio del derecho: Información confidencial</p> | <p>El derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de lo siguiente:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. La información que contenga consejos, recomendaciones u opiniones producidas como parte del proceso deliberativo y consultivo previo a la toma de una decisión de gobierno, salvo que dicha información sea pública. Una vez tomada la decisión, esta excepción cesa si la entidad de la Administración Pública opta por hacer referencia en forma expresa a esos consejos, recomendaciones u opiniones. 2. La información protegida por el secreto bancario, tributario, comercial, industrial, tecnológico y bursátil que están regulados, unos por el inciso 5 del artículo 2 de la Constitución, y los demás por la legislación pertinente. 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. 4. La información preparada u obtenida por asesores jurídicos o abogados de las entidades de la Administración Pública cuya publicidad pudiera revelar la estrategia a adoptarse en la tramitación o defensa en un proceso administrativo o judicial, o de cualquier tipo de información protegida por el secreto profesional que debe guardar el abogado respecto de su asesorado. Esta excepción termina al concluir el proceso. 5. La información referida a los datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar. La información referida a la salud personal, se considera comprendida dentro de la intimidad personal. En este caso, sólo el juez puede ordenar la publicación sin perjuicio de lo establecido en el inciso 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Estado. |

| | |
|--|--|
| | <p>Por su parte, no opera la presente reserva cuando la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones requiera información respecto a los bienes e ingresos de los funcionarios públicos, o cuando requiera otra información pertinente para el cumplimiento de las funciones de la Unidad de Inteligencia Financiera del Perú - UIF-Perú.</p> <p>6. Aquellas materias cuyo acceso esté expresamente exceptuado por la Constitución o por una Ley aprobada por el Congreso de la República.</p> <p>La Ley del Sistema de Inteligencia Nacional - SINA y de la Dirección Nacional de Inteligencia - DINI señala el plazo de vigencia de la información de inteligencia producida por el sistema y clasificada como confidencial, a que se refiere el numeral 1 del presente artículo, siempre que se refiera a temas de seguridad nacional. Asimismo, norma el trámite para desclasificar, renovar y/o modificar la misma. La clasificación es objeto de revisión cada cinco años por el Consejo de Seguridad Nacional.</p> |
|--|--|

Dichos artículos componen el conjunto de restricciones al ejercicio de derecho de acceso a la información pública. Ellos se fundamentan en derechos constitucionales superiores al acceso a la información, como el caso del derecho a la intimidad, a la seguridad nacional, secreto bancario, reserva tributaria y la protección de datos personales.

Por su parte, el primer párrafo del art. 18 del TUO LTAIP, indica que los casos establecidos en los artículos 15, 16 y 17 son los únicos 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. No se puede establecer por una norma de menor jerarquía ninguna excepción a la presente Ley.

Ahora bien, para el caso de la presente investigación, nos compete estudiar la excepción contemplada en el Inc. 3 del Art. 17 del TUO LTAIP, el cual constituye el marco normativo planteado por el OEFA en su criterio de confidencialidad adoptado.

Este punto indica que, el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de 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.

De ello se advierte 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 haberse culminado la investigación administrativa y que la autoridad haya emitido la resolución que determine la comisión de la infracción; y que, además, este acto no haya sido impugnado, de modo que el procedimiento administrativo haya concluido.
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:
 - i) El paso del tiempo, que conforme lo señala la norma es de seis (6) meses; y,
 - ii) Que en dicho plazo la Administración no haya dictado resolución final en la que haya determinado la comisión de una determinada infracción.

Conforme la lectura de este precepto, debe quedar claro, qué es el ejercicio de la potestad sancionadora. En ese sentido, Guzmán nos indica que la potestad sancionadora, como cualquier otra potestad administrativa, se encuentra claramente sujeta al principio de legalidad (Guzmán:2013:439)

Indica el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo Sancionador, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS que la potestad sancionadora de todas las entidades está regida por los principios de legalidad, debido procedimiento, razonabilidad, tipicidad, irretroactividad, concurso de infracciones y continuación de infracciones, causalidad, presunción de licitud, culpabilidad y no bis in idem; y 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 distinto¹⁸.

1.3 Diferencias entre los pedidos de acceso a la información pública y el requerimiento fiscal en investigaciones sobre delitos ambientales

Para una mejor comprensión de lo abordado en los dos subcapítulos previos, haremos una comparación entre las normas, para ir definiendo la naturaleza de cada una de ellas:

Cuadro N° 6
Comparación del pedido de información por acceso a la información pública

| | Acceso a la Información Pública | Requerimiento Fiscal en el proceso de investigación por delitos ambientales |
|--------------------------|--|---|
| ¿Qué es? | Es un derecho fundamental reconocido expresamente por la Constitución (art. 2, inc. 5) | Atribución del Ministerio Público reconocida por la Constitución (art. 158 y 159) |
| Marco Normativo Especial | <ul style="list-style-type: none"> - Ley N° 27806 - Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública - Decreto Supremo N° 021-2019-JUS- Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806 - Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública | <ul style="list-style-type: none"> - Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente - Decreto Supremo N° 007-2017-MINAM- Reglamento del Inc. 149.1 del Art. 149 de la Ley General del Ambiente |
| Quién lo solicita | <ul style="list-style-type: none"> - Personas naturales - Personas jurídicas privadas | Ministerio Público |
| Sujeto obligado | La administración Pública | Entidades de Fiscalización Ambiental (EFA) |
| Motivación del pedido | No requiere motivación | Se da en el marco de una investigación penal por delito ambientales |

¹⁸ Vf. Art. 448 y 249 del Decreto Supremo N° 004-2019-JUS- Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo Sancionador

| | | |
|---------------|---|---|
| Procedimiento | En mérito al procedimiento de acceso a la información pública, regulado en el TUO LTAIP | Es un requerimiento fiscal que normalmente es realizado por oficio a la EFA |
| Reserva | No | La investigación tiene carácter reservado |
| Límites | <ul style="list-style-type: none"> - El derecho a la intimidad. - La seguridad nacional. - El derecho al secreto bancario. - La reserva tributaria - La protección de datos personales | <ul style="list-style-type: none"> - Información de control de la SBS - Seguridad nacional - A juicio de organismos de mayor jerarquía |

Como se puede apreciarse en el detalle indicado en el cuadro anterior, para ejercitar el derecho al acceso a la información pública, debe de presentarse una solicitud, de acuerdo al procedimiento establecido en el TUO LTAIP. Adicionalmente, debe notarse que esta norma se encuentra pensada para que sea ejercida por las personas naturales o jurídicas de derecho privado; situación distinta a un requerimiento fiscal, en el marco de delitos ambientales.

Capítulo II: Evaluación del concepto del carácter confidencialidad de la información para el OEFA, en el marco de investigación por delitos ambientales

2.1 Aplicación del carácter confidencial del OEFA

El OEFA, mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 015-2012-OEFA/CD del 21 de diciembre de 2012, aprobó la Directiva que pruebe mayor transparencia respecto de la información que administra el OEFA. Dicha norma se encuentra vigente para dicho organismo y es de aplicación a todo pedido de información solicitada.

Esta Directiva indica que, la información ambiental que el OEFA posee, produce o tiene disponible como el resultado del ejercicio de sus funciones de fiscalización ambiental tiene carácter público, por lo que toda persona tiene el derecho a acceder a dicha información de acuerdo con el procedimiento de acceso a la información

regulado en el Reglamento sobre Transparencia, Acceso a la Información Pública Ambiental que se encontraba vigente a la emisión de dicha norma.

Así también, establece que la única excepción al carácter público de la información ambiental es la información considerada como secreta, reservada y confidencial de acuerdo con lo dispuesto en el reglamento de la Ley de Transparencia que se encontraba vigente en su momento.

Instituye que, la interpretación a los supuestos señalados como información confidencial en la Ley de Transparencia, son los únicos que pueden limitar el derecho de acceso a la información pública por razones de confidencialidad, por lo que deben ser interpretados de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

Del mismo modo, determinó las disposiciones específicas de aplicación de la naturaleza pública y confidencial de la Información que han generado. En ese sentido, en el siguiente cuadro se podrá apreciar el criterio establecido en relación a ello:

Cuadro N° 7

**Información Pública y Confidencial generada por OEFA
Resolución de Consejo Directivo N° 015-2012-OEFA/CD**

| Información Pública | Información confidencial |
|--|---|
| <p>La información generada por e l OEFA que constituye información pública es la siguiente:</p> <p>a) Respecto de las actividades de evaluación: el Informe de Monitoreo Ambiental y e l Informe de Evaluación Ambiental.</p> <p>b) Respecto de las actividades de supervisión: el Acta de Supervisión Directa si contiene sólo información de carácter objetivo, sin mencionar vinculación a presuntas infracciones</p> | <p>La información generada por el OEFA que constituye información confidencial por estar vinculada a investigaciones en trámite, es la siguiente:</p> <p>a) Respecto de las actividades de supervisión: el Acta de Supervisión Directa si contiene información que hace referencia a presuntas infracciones administrativas, el Informe de Supervisión Directa, el Reporte del Informe de Supervisión Directa para el Administrado Supervisado, el Informe Técnico</p> |

administrativas; el Reporte Público del Informe de Supervisión Directa; el Informe de Supervisión a EFA; la Resolución de Adopción de Medida Preventiva; y la Resolución que dispone un Mandato de Carácter Particular.

c) Respecto del Procedimiento Administrativo Sancionador:

(i) El número del expediente, el nombre del administrado investigado y el estado del procedimiento.

(ii) La resolución firme en la vía administrativa, ya sea por ser resolución de primera instancia que ha quedado consentida o de segunda que agota la vía administrativa.

(iii) Todas las resoluciones emitidas luego de transcurrido seis (6) meses de iniciado el procedimiento sancionador, siempre que no se haya expedido resolución final, entendida por ésta la resolución de segunda instancia que agota la vía administrativa. Respecto de las resoluciones que no califican como públicas, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos podrá elaborar un Resumen Público conteniendo los siguiente:

- El número de expediente;
- El nombre, razón o denominación social del administrado investigado;
- Identificación de la unidad supervisada y, de ser el caso, la fecha de la supervisión;
- La mención de si se aplicó o no sanción, de ser el caso; y,
- La mención de si se interpuso o no medio impugnativo, de ser el caso.

Acusatorio y el Informe Técnico Fundamentado.

b) Respecto de las actividades vinculadas al procedimiento sancionador: las actuaciones procedimentales y las resoluciones emitidas en el marco del procedimiento administrativo sancionador, con excepción de la información mencionada en el Literal c del Numeral 7.2.1 de la presente Directiva.

Debe notarse, conforme se señala en el cuadro precedente, que para el OEFA es confidencial toda la información que refiere a sus acciones de supervisión, esto es el acta de supervisión y el informe de supervisión.

En conclusión, el OEFA tiene institucionalizado a través de la directiva analizada, la aplicación del criterio de confidencialidad de la información regulado por la Ley de Transparencia.

2.2 El carácter confidencial de la información en los requerimientos de información realizados por el Ministerio Público, en el marco de la investigación por delitos ambientales

Como se manifestó en el punto anterior, el OEFA cuenta con la Directiva que pruebe mayor transparencia respecto de la información que administra el OEFA; sin embargo, esta no establece cuál sería la aplicación ante pedidos de información de otras entidades públicas, ni sobre los requerimientos de información fiscal en el marco de investigaciones penales; por lo que, para efectos de demostrar el punto materia de esta investigación presenté una solicitud de opinión al OEFA, de conformidad a lo siguiente:

"[SIC] SOLICITO OPINIÓN DEL OEFA, SOBRE: 1. SI EXISTE ALGÚN IMPEDIMENTO LEGAL, RESTRICCIONES, EXCEPCIONES O CRITERIOS ESTABLECIDOS POR EL OEFA, EN RELACIÓN A LA REMISIÓN DE INFORMACIÓN DE LAS ACCIONES DE SUPERVISIÓN REALIZADAS (INFORMES DE SUPERVISIÓN) SOLICITADOS POR LAS FISCALÍAS ESPECIALIZADAS EN MATERIA AMBIENTAL, EN RELACIÓN A UNA INVESTIGACIÓN FISCAL POR DELITOS AMBIENTALES.

2. SE PRECISE SI EL OEFA CONSIDERA QUE LAS ACCIONES DE SUPERVISIÓN (DE LA DSEM, DSIS, DSAP) SON CONSIDERADAS COMO EL EJERCICIO DE LA POTESTAD SANCIONADORA DEL OEFA. AGRADECERÉ QUE EN AMBAS CUESTIONES SE SUSTENTE LA RESPUESTA EN EL MARCO LEGAL O CRITERIO ESTABLECIDO POR EL OEFA."

Cabe precisar que, el procedimiento para poder obtener la información del OEFA fue muy desgastadora, pues el pedido fue presentando el 21 de septiembre de 2020 por una solicitud de acceso a la información pública; sin embargo la evaluación del

responsable de dicha área consideró que el pedido no constituía acceso a la información, sino una consulta respecto a las materias que se encuentran bajo el ámbito de las competencias del OEF, motivo por el cual fue calificada como un requerimiento de información, el cual fue atendido el 2 de diciembre de 2020, mediante la Carta N° 00021-2020-OEFA/ORI-CSAC, remitido vía correo electrónico. Para la emisión de dicha información, transcurrió un poco menos de dos meses y medio, obteniendo como respuesta la siguiente información proporcionada por la Oficina de Asesoría Jurídica del OEFA:

“[SIC] Respecto de la primera consulta, se debe precisar que si existen restricciones al ejercicio del derecho de acceso a la información pública por cuanto los informes de supervisión –elaborados 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 Reglamento de Supervisión del OEFA– que recomienden el inicio del procedimiento administrativo sancionador - PAS, son considerados 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; toda vez que el contenido se encuentra vinculado a investigaciones en trámite referidas al ejercicio de la potestad sancionadora, pues, dichos informes son valorados por la Autoridad Instructora del PAS para decidir imputar cargos al administrado.

En cuanto al segundo supuesto, los informes de supervisión emitidos por las direcciones de supervisión del OEFA que recomienden el inicio del procedimiento administrativo sancionador - PAS, son considerados como ejercicio de la potestad sancionadora, pues, dichos informes son remitidos por la Autoridad Supervisora, la misma que es considerada autoridad involucrada en el procedimiento administrativo sancionador, conforme al Artículo 4° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD, con la finalidad de que los incumplimientos identificados sean valorados por la Dirección de

Fiscalización, quien actúa como Autoridad Instructora del PAS para decidir imputar cargos al administrado.

De acuerdo a lo señalado por el OEFA, los requerimientos de información presentados por el Ministerio Público son denegados por existir la aplicación del criterio de confidencialidad regulado por la Ley de Transparencia.

2.3 Análisis del concepto y de sus argumentos

A efectos de comprender los alcances de los argumentos del OEFA, se presentó la Solicitud de acceso a la información pública de fecha del 24 de septiembre de 2020, signado con el Expediente N° 2020-E01- 070793, la cual fue atendida con la remisión del Informe N° 00222-2020-OEFA/OAJ, por ser de carácter público.

El mencionado informe fue realizado por el jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica al responsable de acceso a la información pública, con copia a todas las direcciones del OEFA. En este se desarrolla la consulta legal respecto de los alcances de la Opinión Consultiva N° 019-2020-JUS/DGTAIPD emitida por la Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (en adelante, la DGTAIPD), a través de la cual se pronuncia respecto del carácter público de la información obtenida en el marco de la actividad administrativa de fiscalización o ejercicio de la potestad fiscalizadora de la Administración Pública.

En ese sentido, en el cuadro siguiente abordaremos cuál es la interpretación del OEFA en relación a sus argumentos restrictivos de la información requerida por el Ministerio Público.

Cuadro N° 8

Argumento del OEFA

| | |
|--|--|
| Respecto a las investigaciones en trámite referidas al ejercicio de la potestad sancionadora | El derecho de Acceso a la Información Pública no podrá ser ejercido respecto a la información vinculada a investigaciones en trámite referidas al ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública, es decir, <u>aquella que se encuentre en el marco de un procedimiento administrativo sancionador</u> ; el cual, conforme a los Artículos 5° y 10° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, se inicia con la notificación de la imputación de cargos al administrado, que es realizada por la Autoridad Instructora; y, concluye –siempre que el acto administrativo |
|--|--|

| | |
|--|--|
| | <p>no haya sido sujeto a un recurso impugnativo– con la resolución final emitida por la Autoridad Decisora, la cual determina la existencia o no de responsabilidad administrativa respecto de cada infracción imputada y de ser el caso las sanciones y/o medidas correctivas que correspondan.</p> |
| <p>Las excepciones del carácter confidencial de la información</p> | <p>2. La clasificación como información confidencial respecto a la información vinculada a investigaciones en trámite referidas al ejercicio de la potestad sancionadora, no es absoluta y concluye cuando se encuentra en alguno de estos supuestos: (i) la Resolución que pone fin al procedimiento queda consentida; o, (ii) transcurren más de seis (6) meses desde que se inició el procedimiento administrativo sancionador, sin que se haya dictado resolución final.</p> |
| <p>Respecto a la información confidencial de las acciones de supervisión</p> | <p>3. En atención al RPAS del OEFA, 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 Reglamento de Supervisión del OEFA– que recomiende el inicio del 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 virtud de lo siguiente:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Las investigaciones en trámite referidas al ejercicio de la potestad sancionadora deben interpretarse en dos momentos: <ul style="list-style-type: none"> i. Primer momento: <u>a cargo de la Autoridad Instructora</u>, 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 procedimiento administrativo sancionador y con ello obtener una decisión motivada para decidir imputar cargos al administrado; y, ii. Segundo momento: <u>a cargo de la Autoridad Instructora</u>, 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; <u>y, de la Autoridad Decisora, disponiendo la realización de actuaciones complementarias.</u> Todo ello para emitir el respectivo Informe Final de Instrucción y la respectiva Resolución, de manera motivada. - En virtud de ello, <u>el Informe de Supervisión que recomienda el inicio del procedimiento administrativo sancionador debe ser considerado como información vinculada a investigaciones en trámite referidas al ejercicio de la potestad sancionadora, toda vez,</u> dicho documento es valorado por la Autoridad Instructora –en su primer momento de investigación– para decidir imputar cargos al administrado. - Asimismo, en el marco de lo dispuesto en el RSUP y RPAS del OEFA, el Informe de Supervisión que recomienda el inicio del procedimiento administrativo sancionador 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 procedimiento administrativo sancionador. - En ese sentido, <u>esta Oficina considera que cuando a través del procedimiento de Acceso a la Información Pública del OEFA se solicite los Informes de Supervisión, el área poseedora de la información, debe de verificar si el mismo recomienda o no el inicio de un Procedimiento Administrativo Sancionador, a efectos de considerar si es parte de una investigación en trámite referidas al ejercicio de la potestad sancionadora, conforme lo establece el Numeral 3 del Artículo 17° del TUO de la Ley de Transparencia.</u> |

De conformidad con lo señalado por el OEFA, en las tres fuentes de consulta: la Resolución de Consejo Directivo N° 015-2012-OEFA/CD, la Carta N° 00021-2020-OEFA/ORI-CSAC y el Informe N° 00222-2020-OEFA/OAJ, es clara su posición o criterio adoptado. Ante requerimiento de información presentados por el Ministerio Público, en el marco de una investigación en trámite por delitos ambientales, existen una restricción al acceso de la misma cuando esta información está vinculada a investigaciones en trámite referidas al ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública (el carácter confidencial establecido en el Inc. 3 del Art. 17 del TUO LTAIP).

El criterio adoptado por el OEFA restringe brindar al Ministerio Público la información de las acciones de supervisión y más concretamente el informe de supervisión, documento como indicamos más adelante, contiene el análisis de la información técnica legal de las presuntas infracciones cometidas por el administrado del OEFA, que se encuentra investigado por el Ministerio Público por la comisión de un ilícito ambiental; es decir, para el OEFA, cuando una acción de supervisión recomiende inicio de procedimiento administrativo sancionador, todo el expediente de supervisión es confidencial y por tanto no debe ser de conocimiento de los fiscales, aun cuando la investigación del delito se encuentre relacionada a la investigación administrativa.

La confidencialidad, conforme la regula el TUO LTAIP, termina por el transcurso del tiempo; es decir 1) Cuando la resolución que pone fin al procedimiento queda consentida, 2) Cuando han transcurrido seis (6) meses de iniciado el procedimiento administrativo sancionador, sin que se haya dictado resolución final.

Pero qué ocurre con los expedientes de supervisión que son remitidos con recomendaciones de inicio a la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del OEFA y el análisis de inicio de un procedimiento administrativo sancionador no se da inmediatamente; sino que, puede demorar un tiempo indeterminado hasta que el OEFA inicie el procedimiento administrativo sancionador. Aún así, si el OEFA ya inició el PAS, tienen que transcurrir como mínimo seis meses más para que esa información sea de conocimiento del fiscal. Si ya pasó seis meses de iniciado el PAS y existe resolución final, la cual esté en tránsito a ser notificada o se encuentre en plazo de presentar recurso de impugatorio, nuevamente no es posible que sea de

conocimiento del fiscal. Igualmente, presentado el recurso de apelación, no es posible que este informe de supervisión sea de conocimiento del Ministerio Público hasta que se encuentre firme la resolución que pone fin al proceso administrativo sancionador.

Si ello es contrastado con los plazos fiscales de investigación, queda concretamente claro que la información que tendrá el fiscal no será la que le proporcione el órgano técnico especializado (OEFA), sino quedará a interpretación suya y de los medios probatorios que logre obtener con su Equipo Forense Especializado en Materia Ambiental (EFOMA), en caso cuente con ello.

Capítulo III: Marco legal de colaboración entre el Ministerio Público y el OEFA, en el marco de delitos ambientales

3.1 Colaboración entre entidades

El Conflicto entre entidades administrativas genera un conjunto de consecuencias perjudiciales, en términos de obtención de resultados [...] afecta la eficiencia de todas las entidades que participan del conflicto, generando como resultado que funcionen a un mayor costo (Guzmán: 2013:223).

De acuerdo a lo abordado por el presente trabajo, es fundamental sentar las bases de la normativa adecuada en relación a la colaboración entre entidades, la cuál se encuentra establecida en el Artículo 87 al 90 del TUO LPAG.

En ese sentido, el 87.1 define que las relaciones entre las entidades se rigen por el criterio de colaboración, sin que ello importe renuncia a la competencia propia señalada por ley.

En atención al criterio de colaboración, las entidades deben respetar el ejercicio de competencia de otras entidades, sin cuestionamientos fuera de los niveles institucionales; así también, proporcionar directamente los datos e información que posean, sea cual fuera su naturaleza jurídica o posición institucional, a través de cualquier medio, sin más limitación que la establecida por la Constitución o la ley; facilitar los medios de prueba que se encuentren en su poder, cuando les sean

solicitados para el mejor cumplimiento de sus deberes, salvo disposición legal en contrario.¹⁹

La autoridad solicitante de la colaboración, responde por dos cosas: 1) legalidad de lo solicitado y 2) por el empleo de sus resultados. Es decir, la autoridad solicitante es responsable que su pedido sea legal y las consecuencias del uso del mismo. De otro lado, la autoridad solicitada es responsable exclusivamente de la ejecución de la colaboración efectuada²⁰.

3.2 Colaboración institucional, en el marco de una investigación por delito ambientales

Como lo señalamos en el primer capítulo de este informe, el Ministerio Público cuenta con atribuciones constitucionales para el requerimiento de información a cualquier entidad pública, y su restricción a la misma se da cuando se amenaza la seguridad nacional.

Sin embargo, para el caso que nos atañe, existe una normativa especial, de aplicación para toda la investigación o proceso penal por la presunta comisión de los delitos tipificados en los Capítulos I, II y III del Título XII del Código Penal; el Reglamento del Artículo 149.1 de la LGA.

Mediante esta norma, se dispone dos situaciones: i) que las EFA competentes para emitir el informe fundamentado, deben de proporcionar la información sobre las acciones de fiscalización ambiental realizadas y ii) que el Fiscal puede solicitar a las entidades del Estado la remisión de documentos o informes que obren en su poder o bajo su custodia, relacionadas al ámbito de su competencia, que coadyuven a la consecución de los fines de la investigación penal.

En ese sentido, es clave que los partícipes en esta investigación tengan claro que sobre este tipo de delito existe una conexión accesoria entre el Ministerio Público y el OEFA, donde uno se nutre del otro, apoyando su teoría del caso con en análisis técnico legal de la autoridad administrativa ambiental.

¹⁹ Cf. Art. 87 del TUO LTAIP

²⁰ Cf. Art. 89 del TUO LTAIP

Si el OEFA deja de nutrir con esa información técnica al Ministerio Público, no solo contraviene el ordenamiento jurídico, y sus funcionarios incurren en responsabilidad administrativa y penal por la omisión de información o retardo de la misma; sino que, limitan el ejercicio del poder punitivo del Estado, el mismo que “encuentra su fundamento en el derecho y obligación del Estado de asegurar la paz, la armonía en sociedad, asegurar los bienes fundamentales y al propio Estado, empleando las normas jurídicas penales” (CRUZ, 2017: 24).

3.3 Cómo debe proceder OEFA en las solicitudes de información sobre delitos ambientales

Es contradictorio el actuar del OEFA, pues como ya lo hemos descrito en el capítulo anterior, aplica el criterio de confidencialidad regulado por la Ley de Transparencia, a los requerimientos efectuados por el Ministerio Público, en el marco de una investigación en trámite por la presunta comisión de delitos ambientales; sin embargo, este organismo cuenta con una Directiva N° 001-2018-OEFA/PCD, mediante la cual se aprueba el procedimiento para la atención de las solicitudes de acceso a la información pública en el OEFA, en la que señala que estos pedidos no son solicitudes de acceso a la información pública²¹.

Efectivamente, esta directiva precisa que, no constituyen solicitudes de acceso a la información pública, las solicitudes efectuadas por entidades públicas, las mismas que son tramitadas por la colaboración entre entidades, conforme lo dispuesto en el TUO LTAIP²².

Así también, que los requerimientos de información efectuados por el Poder Judicial, Ministerio Público, Congreso de la República, Policía Nacional y Defensoría del Pueblo, en el ejercicio de sus atribuciones, tampoco constituyen solicitudes de acceso a la información pública; toda vez que, los mismos son tramitados conforme a la normativa especial que les faculta a solicitar a dicha información²³.

²¹ Se precisa que, esta directiva es de acceso público, pues fue ubicada en la navegación web.

²² Vf. Inc. 7.3.2 de la Directiva N° 001-2018-OEFA/PCD.

²³ Vf. Inc. 7.3.5 de la Directiva N° 001-2018-OEFA/PCD.

En ese sentido, va quedando claro que la actual posición del OEFA requiere urgente una aclaración. La cual debe ser motivada de oficio; por lo que resulta oportuno indicar que, al parecer, el paso de los distintos profesionales a cargo de generar una posición, ha adoptado nuevos criterios, sin considerar otros; y quizás sin conocer la normativa especial al respecto.

En esa misma línea tenemos el Informe N° 279-2017-OEFA/OAJ, en el cual la Oficina de Asesoría Jurídica emite una opinión sobre el pedido de información efectuado por la Defensoría del Pueblo, y analizan la naturaleza de la información contenida en el informe fundamentado, en el que, si bien señalan que tiene carácter confidencial, establecen con claridad el carácter reservado de la investigación penal.

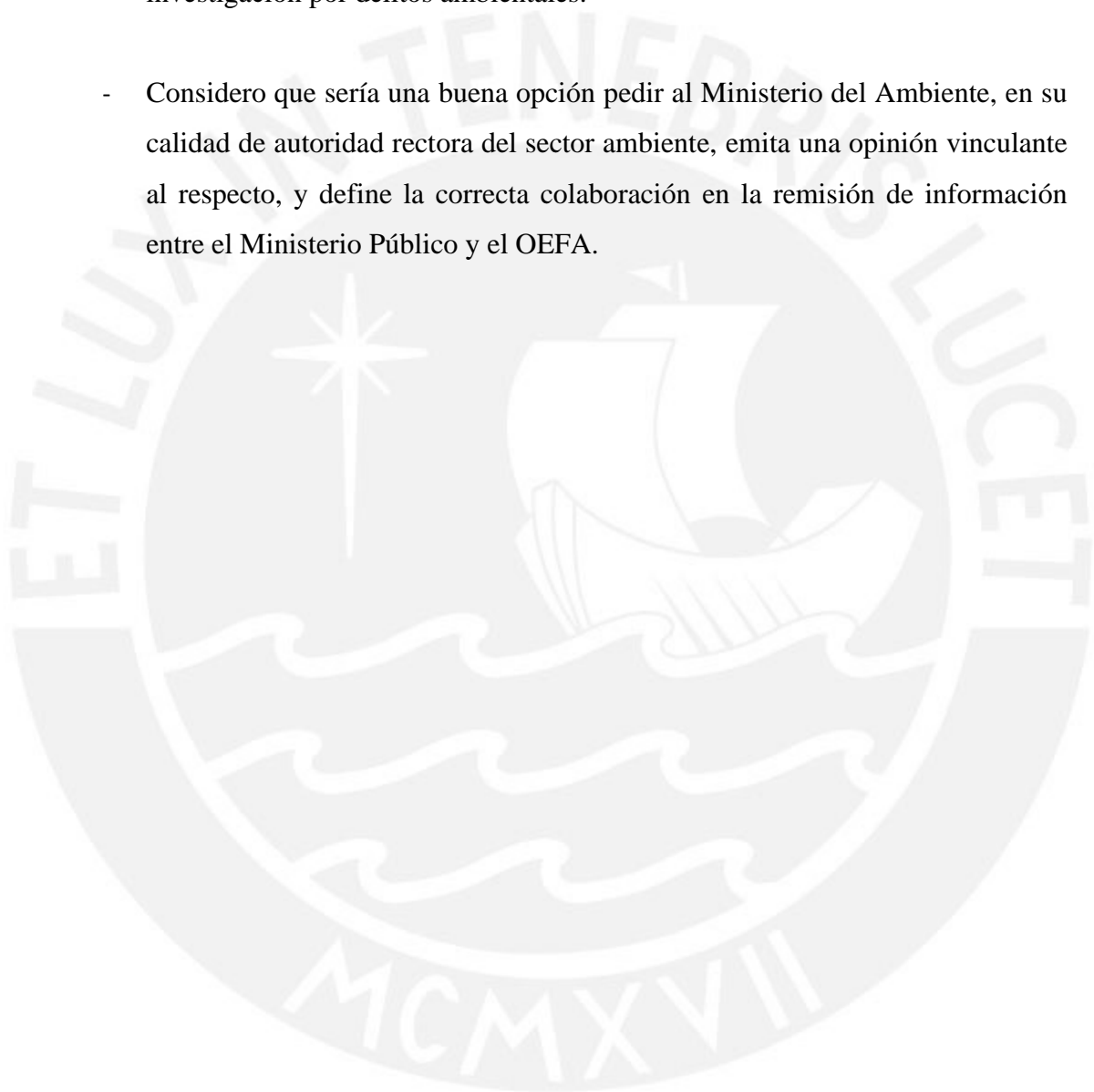
Este punto es interesante para el presente trabajo, en tanto va a definir el punto de partida que debe adoptar el OEFA para voltear la mirada con hacia el marco legal completo en relación a los requerimientos de información efectuados por el Ministerio Público en su investigación por delitos ambientales; pues, la información que remita al conductor de la acción penal no será de conocimiento público, sino por el contrario va a ser reservado. Distinción importante al considerar que, si dicho pedido sigue siendo interpretado por la Ley de Transparencia, la información remitida es de carácter público.

En ese sentido, de acuerdo a lo expuesto, consideramos que el OEFA debe atender los requerimientos efectuados por el Ministerio Público, en el marco de una investigación por delito ambientales, con la normativa especial para el caso, el Reglamento del 14.1 de la LGA.

CONCLUSIONES

- La Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública es el instrumento normativo a nivel nacional que garantiza el ejercicio del derecho constitucional de acceso a la información pública, el cual se encuentra pensado para personas naturales y jurídicas de derecho privado.
- Para el ejercicio del derecho al acceso a la información pública, debe existir ciertos requisitos, dentro de estos una solicitud presentada al OEFA, de acuerdo a la normativa indicada en el Texto Único Ordenado de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.
- La aplicación del criterio de confidencialidad de la información a los requerimientos efectuados por el Ministerio Público, en el marco de una investigación fiscal es incorrecto, pues desconoce las atribuciones constitucionales de este y la norma especial para el caso de los delitos ambientales (DS 007-2017-MINAM).
- El OEFA no tiene un lineamiento claro, pues por un lado, establece mediante la Directiva N° 001-2018-OEFA/PCD que los pedidos del Ministerio Público no constituye una solicitud de acceso a la información pública; pero, por otro lado, aplica el criterio de confidencialidad establecido en la Ley de Transparencia, como si el Ministerio Público fuera un ciudadano más en pleno uso y ejercicio de sus facultades.
- Con la aplicación de dicho criterio confidencial, el OEFA limita el Ius Puniendi del Estado para sancionar la comisión de ilícitos penales.
- Los funcionarios del OEFA, al no remitir la información solicitada por el Ministerio Público, en el marco de su investigación por delitos ambientales, incurren en responsabilidad administrativa funcional por contravenir el ordenamiento jurídico administrativo; e incurren en responsabilidad penal por la omisión, rehusamiento y demora de sus actos funcionales.

- Considero que el Ministerio Público, a través de su Coordinadora Nacional de las Fiscalías Especializadas en Materia Ambiental, puede solicitar al OEFA una aclaración de su posición, en relación a todo el marco legal expuesto en el presente trabajo, con el fin de que se esclarezca la correcta interpretación y alcance de los requerimientos fiscales realizados en el marco de una investigación por delitos ambientales.
- Considero que sería una buena opción pedir al Ministerio del Ambiente, en su calidad de autoridad rectora del sector ambiente, emita una opinión vinculante al respecto, y define la correcta colaboración en la remisión de información entre el Ministerio Público y el OEFA.



Bibliografía

CASTILLO-CÓRDOVA, Luis

2004. Un caso de acceso a la información en entidades públicas. Facultad de Derecho. Piura: Universidad de Piura. Consulta: 8 de mayo de 2020

https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/1933/Caso_acceso_informacion_entidades_publicas.pdf?sequence=1&isAllowed=y

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

1993 Constitución Política del Perú de 1993. Lima, 30 de diciembre. Consulta: 9 de mayo de 2020

http://spijlibre.minjus.gob.pe/normativa_libre/main.asp

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

1991 Decreto Legislativo N° 635 – Código Penal. Lima, 8 de abril. Consulta: 9 de mayo de 2020

http://spijlibre.minjus.gob.pe/normativa_libre/main.asp

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

2004 Decreto Legislativo N° 967 – Nuevo Código Procesal Penal. Lima, 29 de julio. Consulta: 9 de mayo de 2020

http://spijlibre.minjus.gob.pe/normativa_libre/main.asp

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

2005 Ley N° 28611 – Ley General del Ambiente. Lima, 13 de octubre. Consulta: 9 de mayo de 2020

http://spijlibre.minjus.gob.pe/normativa_libre/main.asp

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

1981 Decreto Legislativo N° 52 – Ley Orgánica del Ministerio Público. Lima, 16 de marzo. Consulta: 9 de mayo de 2020

http://spijlibre.minjus.gob.pe/normativa_libre/main.asp

ELÍAS, Ricardo

2020. Derecho Penal. [diapositiva]. Consulta: 10 noviembre de 2020

EL PERUANO

2020 Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 435-2020-MP-FN - Aprueban el Reglamento de las Fiscalías Especializadas en Materia Ambiental. Consulta: 10 de octubre de 2020

<https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/aprueban-el-reglamento-de-las-fiscalias-especializadas-en-ma-resolucion-no-435-2020-mp-fn-1858696-2/>

FELANDRO, Isabel

2014 Iniciativa para la Conservación en la Amazonía Andina- ICAA [diapositiva]. Consulta: 10 noviembre de 2020

<https://www.actualidadambiental.pe/download-en-pdf-spda-presenta-libro-sobre-las-entidades-de-fiscalizacion-ambiental/>

HUGO, Silfredo

2016 “*Estudio de la Ley Penal y su aplicación en relación con su ámbito de validez espacial*”. Alma Máter. Lima, Volumen 3, N° 4, pp. 147-148. Consulta: 25 de junio de 2020:

<file:///C:/Users/merly/Downloads/12619-Texto%20del%20art%C3%ADculo-44051-1-10-20161025.pdf>

IPENZA, César

2018 Manual de Delitos Ambientales: Una herramienta para operadores de justicia ambiental. Lima. Derecho, Ambiente y Recursos Naturales – DAR. Consulta: 9 de mayo de 2020

<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/286213804b793a9e8a468e91cd134a09/Manual+delitos+ambientales+-+C%C3%A9sar+Ipenza.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=286213804b793a9e8a468e91cd134a09>

LANDA, César

2017 “Los Derechos Fundamentales”. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, pp. 65-74.

Consulta: 30 de junio de 2020

<http://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/170363/Los%20derechos%20fundamentales.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

LEÓN, Segismundo

s/f Las Etapas del Proceso Penal en el NCPP. s/I: s/e. Consulta: 22 de noviembre de 2020

https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/fc1e798049d48e0b961ad7f53c1a04e8/D_Leon_Velasco_170112.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=fc1e798049d48e0b

Maita, Sara

s/f “Apuntes sobre la etapa intermedia en el Código Procesal Penal”. s/I: s/e. Consulta: 22 de noviembre de 2020

https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/3c9c7a004fdf0d74902f96541a3e03a6/D_Maita_Dorregaray_170112.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=3c9c7a004fdf0d74902f96541a3e03a6#:~:text=La%20Etapa%20Intermedia%20prevista%20en,Jue%20de%20la%20Investigaci%C3%B3n%20Preparatoria.&text=Juez%20Superior%20de%20la%20Sala,Superior%20de%20Justicia%20de%20Lima

MINISTERIO DE JUSTICIA

2019 Decreto Supremo N° 004-2019-JUS – Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. Lima, 25 de enero. Consulta: 9 de mayo de 2020

http://spijlibre.minjus.gob.pe/normativa_libre/main.asp

MINISTERIO DE JUSTICIA

2019 Decreto Supremo N° 021-2019-JUS – Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Lima, 10 de diciembre. Consulta: 9 de mayo de 2020

http://spijlibre.minjus.gob.pe/normativa_libre/main.asp

MINISTERIO DEL AMBIENTE

2017 Decreto Supremo N° 007-2017-MINAM- Aprueban Reglamento del numeral 149.1 del artículo 149 de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente. Lima, 9 de noviembre. Consulta: 9 de mayo de 2020

http://spijlibre.minjus.gob.pe/normativa_libre/main.asp

MORÓN, Juan Carlos

2019 “Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General: Nuevo Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444” Tomo I. Lima. Gaceta Jurídica S.A., pp. 566 -575.

ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL – OEFA

2020 *Informe N° 00222-2020-OEFA/OAJ*. Consulta Legal respecto de los alcances de la Opinión Consultiva N° 19-2020-JUS/DGTAIPD emitida por la DGTAIPD del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Jesús María

ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL

2018 Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 073-2018-OEFA-PCD, Aprueban Directiva “Procedimiento para la atención de las solicitudes de acceso a la información pública en el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA”. Lima, 25 de junio. Consulta: 9 de mayo de 2020
<https://www.gob.pe/institucion/oeфа/normas-legales/217867-073-2018-oeфа-pcd>

ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL – OEFA

2017 *Informe N° 279-2017-OEFA/OAJ*. Opinión legal sobre el pedido de información efectuado por la Defensoría del Pueblo

ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL

2012 Resolución de Consejo Directivo N° 015-2012-OEFA/CD, Aprueban Directiva que promueve mayor transparencia respecto de la información que administra el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA. Lima, 21 de diciembre. Consulta: 9 de mayo de 2020
<http://www.oeфа.gob.pe/wp-content/uploads/2013/01/daiperuano.pdf>

PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS

2013 Decreto Supremo N° 004-2013-PCM- Aprueban la Política de Modernización de la Gestión Pública. Lima, 9 de enero. Lima, 9 de noviembre. Consulta: 9 de mayo de 2020
http://spijlibre.minjus.gob.pe/normativa_libre/main.asp

PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS

2013 Resolución de Secretaría de Gestión Pública N° 004-2019-PCM-SGP - Aprueban los lineamientos “Principios de actuación para la modernización de la gestión pública”. Lima, 21 de febrero. Consulta: 9 de mayo de 2020
http://spijlibre.minjus.gob.pe/normativa_libre/main.asp

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2003. Exp. N° 2579-2003-HD/TC. Sentencia del 6 de abril de 2004. Consulta: 30 de junio de 2020
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/02579-2003-HD.html>

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2005. Exp. N° 0644-2004-HD/TC. Sentencia del 17 de octubre de 2005. Consulta: 30 de junio de 2020

[http://justiciaytransparencia.pe/sentencias/datos_expediente/desarrollo.php?SECTON_ID=283&ELEMENT_ID=767&SEARCH_R=/sentencias/datos_expediente/resultados.php?arrFilter_ff\[NAME\]=00644](http://justiciaytransparencia.pe/sentencias/datos_expediente/desarrollo.php?SECTON_ID=283&ELEMENT_ID=767&SEARCH_R=/sentencias/datos_expediente/resultados.php?arrFilter_ff[NAME]=00644)

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2009 Expediente N° 00033-2017-PI/TC. Sentencia: 10 de febrero de 2009.

Consulta: 20 de junio de 2020

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/00033-2007-AI.pdf>

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2003 Expediente N° 1219-2003. Sentencia: 10 de junio de 2020.

Consulta: 20 de junio de 2020

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00134-2003-HD.html>

RUBIO, Marcial

1999 “*Estudios de la Constitución Política de 1993*” Tomo 1. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, pp. 218 -226. Consulta: 30 de junio de 2020

<http://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/68>

ZEGARRA, Diego

“El ejercicio del derecho de acceso a la información pública en el Perú: marco jurídico administrativo”. *La Cobertura del Derecho de Acceso a la Información Pública en el marco normativo peruano*. Lima, pp. 318. Consulta: 10 de julio de 2020

<file:///C:/Users/merly/Downloads/14004-Texto%20del%20art%C3%ADculo-55760-1-10-20151006.pdf>