



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

SEGUNDA SALA

Resolución N° 020302302020

Expediente : 00413-2020-JUS/TTAIP
Recurrente : **EVER HERNÁNDEZ CERVERA**
Entidad : **COMISARÍA SECTORIAL BAÑOS DEL INCA**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 19 de agosto de 2020

VISTO el Expediente de Apelación N° 00413-2020-JUS/TTAIP de fecha 12 de marzo de 2020, interpuesto por **EVER HERNÁNDEZ CERVERA** contra la Constancia de enterado de fecha 20 de febrero de 2020 emitida por la **COMISARÍA SECTORIAL BAÑOS DEL INCA** mediante el cual denegó su solicitud de acceso a la información pública de fecha 13 de febrero de 2020.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 13 de febrero de 2020, el recurrente solicitó a la entidad una copia certificada de la Apreciación de Inteligencia N° 029-2020-FRENPOL CAJ/DIVREINT de fecha 13 de enero de 2020, relacionada a la diligencia de Constatación Fiscal dispuesta por la Fiscalía Mixta de Asunción, en la localidad de Huaycot, comprensión del distrito de Cospán.

Mediante la Constancia de enterado de fecha 20 de febrero de 2020, la entidad denegó la referida solicitud debido a que es un documento policial protegido por el artículo 15-A de la Ley N° 27806.

Con fecha 3 de marzo de 2020, el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis¹, al considerar que la entidad no había cumplido con motivar adecuadamente la denegatoria de la información, añadiendo que la apreciación de inteligencia solicitada fue utilizada para suspender una diligencia de constatación fiscal en una investigación fiscal que se sigue por los delitos de usurpación, fabricación, comercialización, uso o porte de armas, merced a que en dicho documento se habría determinado que existía riesgo para la vida del representante del Ministerio Público; sin embargo, al no haberse llevado a cabo dicha diligencia el conocimiento de dicha apreciación de inteligencia no acarrea ningún riesgo sobre la seguridad de las personas.

¹ Remitido a esta instancia mediante el Oficio N° 028-2020-SCG-FREGPOL/CAJ/SEC.URG, ingresado el 12 de marzo de 2020.

Mediante la Resolución N° 020101232020 de fecha 22 de junio de 2020, notificada a la entidad el 10 de agosto de 2020, esta instancia le solicitó el expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de acceso a la información pública, y la formulación de sus descargos, requerimientos que a la fecha de emisión de la presente resolución no han sido atendidos.

II. ANÁLISIS

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

En este marco, el artículo 3 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 021-2019-JUS², establece que toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley, teniendo las entidades la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.

A su vez, el artículo 10 de la Ley de Transparencia, establece que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida en documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control.

Cabe anotar que el segundo párrafo del artículo 13 del mismo cuerpo normativo, establece que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser fundamentada por las excepciones de ley, agregando el primer párrafo del artículo 18 de la referida norma que las excepciones establecidas en los artículos 15, 16 y 17 del mismo texto son los únicos supuestos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretadas de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

Finalmente, el artículo 5 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM³, señala que cuando se denegara el acceso a la información requerida por considerar que no tiene carácter público, las entidades de la Administración Pública deberán hacerlo obligatoriamente en base a razones de hecho y a las excepciones respectivas contempladas en la Ley de Transparencia.

2.1 Materia en discusión

La controversia consiste en determinar si la información solicitada es pública y consecuentemente debe ser entregada al recurrente.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

Conforme con lo dispuesto por las normas citadas y en aplicación del principio de publicidad, toda información que posean las entidades que conforman la

² En adelante, Ley de Transparencia.

³ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

Administración Pública contenida en documentos escritos o en cualquier otro formato es de acceso público, por lo que las restricciones o excepciones injustificadas a su divulgación menoscaban el derecho fundamental de toda persona al acceso a la información pública.

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

En ese contexto, el Tribunal Constitucional ha precisado que les corresponde a las entidades acreditar la necesidad de mantener en reserva la información que haya sido solicitada por el ciudadano, conforme se advierte del último párrafo del Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC:

“Como antes se ha mencionado, esta presunción de inconstitucionalidad se traduce en exigir del Estado y sus órganos la obligación de probar que existe un bien, principio o valor constitucionalmente relevante que justifique que se mantenga en reserva, secreto o confidencialidad la información pública solicitada y, a su vez, que sólo si se mantiene tal reserva se puede servir efectivamente al interés constitucional que la justifica. De manera que, si el Estado no justifica la existencia del apremiante interés público para negar el acceso a la información, la presunción que recae sobre la norma o acto debe efectivizarse y, en esa medida, confirmarse su inconstitucionalidad; pero también significa que la carga de la prueba acerca de la necesidad de mantener en reserva el acceso a la información ha de estar, exclusivamente, en manos del Estado”. (subrayado agregado).

En ese sentido, de los pronunciamientos efectuados por el Tribunal Constitucional antes citados, se infiere que toda información que posean las entidades de la Administración Pública es de acceso público; y, en caso dicha información corresponda a un supuesto de excepción previsto en los artículos 15 a 17 de la Ley de Transparencia, constituye deber de las entidades acreditar dicha condición, debido a que poseen la carga de la prueba.

De autos se observa que el recurrente solicitó a la entidad la Apreciación de Inteligencia N° 029-2020-FRENPOL CAJ/DIVREINT de fecha 13 de enero de 2020 y la entidad denegó dicho pedido a través de la Constancia de enterado de fecha 20 de febrero de 2020 y señaló lo siguiente: *“(…) al respecto su petición es IMPROCEDENTE, toda vez que las Apreciaciones de Inteligencia constituyen documentos policiales enmarcados dentro de las excepciones del Acceso del Derecho a la Información Pública, establecido en el Art. 15° A de la Ley N° 27806 “Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública”*. Ante ello, el recurrente presentó el recurso de apelación y la entidad no brindó sus descargos a esta instancia.

En ese sentido, esta instancia concluye que en tanto la entidad no negó la existencia en su poder de la información requerida, corresponde analizar si esta se encuentra protegida por el artículo 16⁴ de la Ley de Transparencia.

En el caso de autos, se observa que la entidad únicamente indicó que lo requerido se encuentra protegido por el artículo 16 de la Ley de Transparencia⁵, sin indicar cuál es el numeral y el inciso aplicable al caso en concreto, ni precisar los elementos fácticos y jurídicos que sustentan la denegatoria, pese a que tiene la carga de acreditar dichas circunstancias.

Ahora, si bien el recurrente ha precisado en su recurso de apelación que la Apreciación de Inteligencia N° 029-2020-FREPOL CAJ/DIVREINT de fecha 13 de enero de 2020, sirvió de justificación a la Policía para no brindar las garantías al Ministerio Público para la realización de la diligencia de constatación fiscal en la localidad de Huaycot con motivo de una investigación fiscal seguida por el delito de usurpación, fabricación, comercialización, uso o porte de armas, en virtud a que tal diligencia pondría en riesgo la vida del

⁴ Antes el artículo 15-A de la Ley de Transparencia.

⁵ La referida norma tiene la siguiente redacción:

“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. En consecuencia se considera reservada la información que tiene por finalidad prevenir y reprimir la criminalidad en el país y cuya revelación puede entorpecerla y comprende únicamente:

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 alterarían los acuerdos adoptados, no serán públicos por lo menos en el curso de las mismas.

b) Información que al ser divulgada oficialmente por el Ministerio de Relaciones Exteriores pudiera afectar negativamente las relaciones diplomáticas con otros países.

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.

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.

En los casos contenidos en este artículo los responsables de la clasificación son los titulares del sector correspondiente o los funcionarios designados por éste. Una vez que desaparezca la causa que motivó la clasificación, la información reservada es de acceso público.

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 reservada, en los supuestos de los numerales 1 literales a, c y d; y 2 literal c, del presente artículo. 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.”

representante del Ministerio Público, así como de los efectivos policiales, corresponde a la entidad acreditar que la entrega de dicha Apreciación de Inteligencia se encuentra enmarcada en alguna excepción a la Ley de Transparencia, y si su divulgación puede ocasionar algún daño o poner en riesgo la vida o la integridad física de las personas, o la reserva de alguna investigación policial o fiscal, cuestión que no ha sucedido en el presente caso, por lo que la presunción de publicidad que pesa sobre toda información en poder del Estado se mantiene vigente, al no haber sido desvirtuada por la entidad.

En consecuencia, corresponde declarar fundado el recurso de apelación y disponer que la entidad brinde la información requerida, previo pago del costo de reproducción de ser el caso.

Finalmente, de conformidad con los artículos 30 y 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia, en aplicación de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, corresponde a cada entidad determinar la responsabilidad en que eventualmente hubieran incurrido sus funcionarios y/o servidores por la comisión de presuntas conductas infractoras a las normas de transparencia y acceso a la información pública.

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

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **EVER HERNÁNDEZ CERVERA** contra la Constancia de enterado de fecha 20 de febrero de 2020; y en consecuencia, **ORDENAR** a la **COMISARÍA SECTORIAL BAÑOS DEL INCA** la entrega de la información requerida, previo pago del costo de reproducción de ser el caso.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **COMISARÍA SECTORIAL BAÑOS DEL INCA** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución.

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

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **EVER HERNÁNDEZ CERVERA** y a la **COMISARÍA SECTORIAL BAÑOS DEL INCA** de conformidad con lo dispuesto en el numeral 18.1 del artículo 18 de la norma antes indicada.

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

VANESA VERA MUELLE
Vocal Presidenta

VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal

JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal

vp: fjlf/jmr