



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 002165-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 02013-2022-JUS/TTAIP
Recurrente : **GILBER ROCCA QUISPE**
Entidad : **FUERZA AEREA DEL PERU**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 21 de setiembre de 2022

VISTO el Expediente de Apelación N° 02013-2022-JUS/TTAIP de fecha 10 de agosto de 2022, interpuesto por **GILBER ROCCA QUISPE** contra el Oficio NC-190-DITA-N° 0701 de fecha 2 de agosto de 2022, mediante el cual la **FUERZA AEREA DEL PERU** denegó su solicitud de acceso a la información pública de fecha 21 de julio de 2022.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 21 de julio de 2022, el recurrente solicitó copias fedateadas a la entidad de lo siguiente: "(...) copia del Informe Final de la JIAT – Junta de Investigación de Accidentes Terrestres, del accidente terrestre en la rampa del Grupo Aéreo N° 8 ocurrido el 20-01-2021 en la que perdí el miembro inferior derecho debido a que el avión AN-32B, aplasto mi pierna cuando estaba siendo remolcado (...)".

Mediante el Oficio NC-190-DITA-N° 0701 de fecha 2 de agosto de 2022 la entidad responde al recurrente señalando "(...) Al respecto, de acuerdo a lo informado por el Comandante del Grupo Aéreo N° 8 se hace de su conocimiento (...) el Legajo de Investigación de Accidentes FAP se encuentra comprendido como documento que no puede ser proporcionado a personas por contener información clasificada que pueda afectar la Seguridad Nacional. Asimismo del párrafo 7 Normas y Procedimientos subpárrafo a), Normas, numeral 2)¹, precisa que "El Legajo de Investigación de accidente FAP dentro de las características de seguridad de la información militar, está clasificado como documento de carácter "SECRETO" y de valor permanente; por lo tanto, sólo podrá ser revisado y conocido únicamente por el Personal FAP autorizado para ello, por lo tanto, le son aplicables las excepciones establecidas en los artículos 15, 16 y 17 del Decreto Supremo N° 021-2019-JUS (...)".

¹ Ordenanza FAP 62-15- del 30 de noviembre de 2012

Con fecha 10 de agosto de 2022 el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, señalando que “(...) *habiendo transcurrido Cuatro Periodos de Licencia por Enfermedad, se me ha dado de ALTA DE LA JUNTA DE SANIDAD tal como lo acredito con el Acta de la Junta Médica de Peritaje DSMA N° 0084-2021 y Acta de la Junta de Sanidad N° 099 del 25-02-2022, en la cual se me ha considerado psicofísicamente NO APTO para la vida militar, Concesión del certificado de discapacidad grado 4, la lesión no es curable, la lesión guarda relación a “consecuencia del servicio”. (...) Que, con el documento NC-190-DITA-N° 0701 del 02-08-2022, el director de información e Intereses Aeroespaciales DENIEGA mi pedido indicando que es un documento SECRETO al que no puedo acceder. (...) Que consideramos dicho argumento no es el correcto, por cuanto yo como administrado que sufrí un grave accidente, en mi centro de trabajo, por el que se me amputó del miembro inferior derecho, tengo el derecho de saber cuál fue la causa del accidente y considero que dicho derecho no puede ser NEGADO con un simple argumento de la CLASIFICACION DE LA INFORMACION, razón por la que solicito que el Tribunal de Transparencia ORDENE al señor Director de Información e Intereses Aeroespaciales de la Fuerza Aérea del Perú para que me entregue la solicitada información (...)*”.

Mediante la Resolución 002069-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA² se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud impugnada, así como la formulación de sus descargos; la entidad con fecha 20 de setiembre de 2022 remite el documento NC-190-DITA-N° 0814 remite el expediente administrativo generado, además señala que con el Oficio NC-190-DITA-N° 0701 de fecha 2 de agosto de 2022 se dio respuesta al recurrente vía correo electrónico.

II. ANÁLISIS



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

A su vez, el artículo 3° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 021-2019-JUS³, establece que toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley, teniendo la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.



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



Cabe anotar que el segundo párrafo del artículo 13° de la Ley de Transparencia, modificado por el 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 Intereses⁴, establece que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser debidamente

² Resolución de fecha 2 de setiembre de 2022, notificada a la entidad el 16 de setiembre de 2022.

³ En adelante, Ley de Transparencia.

⁴ En adelante, Decreto Legislativo N° 1353.

fundamentada por las excepciones previstas por los artículos 15° a 17° de la mencionada ley.

Por su parte, el artículo 15° de la referida ley, establece que *“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. En consecuencia, la excepción comprende únicamente los siguientes supuestos:*

1. Información clasificada en el ámbito militar, tanto en el frente interno como externo:
 - a) Planes de defensa militar contra posibles agresiones de otros Estados, logísticos, de reserva y movilización y de 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.

En los supuestos contenidos en este artículo los responsables de la clasificación son los titulares del sector o pliego respectivo, o los funcionarios designados por éste (...)”.

Añade el artículo 18° del mismo texto que los supuestos de excepción establecidos en los artículos 15°, 16° y 17° son los únicos en los que se puede limitar el derecho de acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretados de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

Por su parte, el artículo 21° del mismo cuerpo legal señala que las entidades que produzcan o posean información de acceso restringido llevarán un registro de la misma, el cual se dividirá en información secreta e información reservada. Asimismo, que en el registro deberán consignar los siguientes datos:” **a.** El número de Resolución del titular del sector o del pliego, según corresponda, y la fecha de la Resolución por la cual se le otorgo dicho carácter; **b.** El número de la Resolución la fecha de expedición y la vigencia del mandato cuando el titular del sector o pliego, según corresponda, hubiese designado un funcionario de la Entidad para realizar la labor de clasificación de la información restringida; **c.** El nombre o la denominación asignada, así como el código que se le da a la información con el objeto de proteger su contenido, el mismo que deberá estar reproducido en el documento protegido, con el objeto del cotejo respectivo para el momento que se produzca la correspondiente desclasificación; **d.** La fecha y la Resolución por la cual el titular del sector o pliego, según corresponda, prorrogó el carácter secreto de la información, por considerar que su divulgación podría poner en riesgo la seguridad de las personas, la integridad territorial y/o la subsistencia del régimen democrático, cuando ello corresponda; **e.** El número, tipo de documento y la fecha con que se fundamentó ante el Consejo de Ministros el mantenimiento del carácter restringido de la información, cuando ello corresponda; y, **f.** La fecha y la Resolución de desclasificación de la información de carácter reservado en el caso que hubiera desaparecido la causa que motivó su clasificación, cuando ello corresponda”.

2. 1 Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la denegatoria de la solicitud de acceso a la información pública se encuentra conforme a ley.

2.2 Evaluación

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

En esa línea, 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, de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas”*.

Por otro lado, con relación a la aplicación de las excepciones al derecho de acceso a la información pública regulada en el artículo 18° de la Ley de Transparencia, en el Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02579-2003-HD/TC, el Tribunal Constitucional ha señalado que:

“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 nuestro).

Asimismo, el Tribunal Constitucional en los Fundamentos 29 y 33 de la sentencia del Pleno Jurisdiccional recaída en el Expediente N° 00005-2013-PI/TC, ha señalado expresamente lo siguiente:

"29. De lo antes expuesto, entre otras disposiciones constitucionales, se desprende que las excepciones que puedan ser reguladas por el legislador, para ser válidas, deben cumplir las siguientes condiciones: i) deben estar previstas en la ley de forma expresa y estricta, no pudiendo quedar al libre arbitrio de cada entidad de la Administración Pública; ii) deben perseguir objetivos legítimos que estén indeliblemente unidos a la protección de un fin constitucional; iii) deben ser estrictamente necesarias lo que implica además elegir la medida menos restrictiva posible; y iv) deben ser proporcionales con el grado de restricción del derecho de acceso a la información pública, de modo que el grado de ventajas o satisfacción del fin constitucional que se quiere proteger con la excepción sea, por lo menos, mayor que el grado de desventajas o restricción del derecho de acceso a la información pública.

(...)

33. De lo expuesto se desprende cómo el derecho fundamental de acceso a la información pública reconocido en el artículo 2, inciso 5, de la Constitución, junto a la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, conforman el parámetro de constitucionalidad que debe servir para identificar las exigencias constitucionales que se derivan de este derecho, así como las estrictas y únicas excepciones que pueden justificar la limitación del acceso a la información pública. Es conforme a dicho parámetro que la Administración Pública no sólo tiene la obligación constitucional de entregar la información que le soliciten los ciudadanos, salvo las aludidas excepciones, sino además aquella otra de efectivizar, incluso oficiosamente, de publicidad y transparencia respecto de tal información.

Y es que la Administración Pública no sólo debe entregar información recién cuando un juez le ordene hacerlo. Como ya se ha explicado antes y así desprende del respectivo mandato constitucional y legal, la regla general en nuestro ordenamiento jurídico es la publicidad de la información financiada por el presupuesto público, de modo que la Administración tiene la obligación de hacer pública tal información. Las excepciones son aquellas expresa y únicamente contenidas en los artículos 15, 16 y 17 del TUO de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, e incluso dichas excepciones se aplican de modo restrictivo y sólo cuando la Administración ha justificado o motivado su clasificación como secreta, reservada o confidencial. Si no se ha justificado debidamente la respectiva clasificación carece de efectos la sola nominación formal (colocación de sellos con las expresiones "secreto" o "reservado"), debiendo en todo caso ser la última instancia administrativa en materia de transparencia y acceso a la información pública la encargada de examinar si la información calificada de secreta o reservada reviste realmente o no tal carácter". (subrayado agregado)

Conforme se advierte de autos, el recurrente solicitó "(...) copia del Informe Final de la JIAT – Junta de Investigación de Accidentes Terrestres, del accidente terrestre en la rampa del Grupo Aéreo N° 8 ocurrido el 20-01-2021 en la que perdí el miembro

inferior derecho debido a que el avión AN-32B, aplasto mi pierna cuando estaba siendo remolcado (...)”.

Al respecto, la entidad ha denegado la entrega de la información solicitada por el recurrente señalando que tiene el carácter de secreta amparándose en los artículos 15, 16 y 17 de la Ley de Transparencia y en la Ordenanza FAP 62-15- del 30 de noviembre de 2012, señalando que *“El Legajo de Investigación de accidente FAP dentro de las características de seguridad de la información militar, está clasificado como documento de carácter “SECRETO” y de valor permanente; por lo tanto, sólo podrá ser revisado y conocido únicamente por el Personal FAP autorizado (...)”*, versión que mantiene en su descargo.

Con relación a la excepción invocada por la entidad para denegar la entrega de la información solicitada, señala en forma genérica los artículos 15, 16 y 17 de la Ley de Transparencia, por tanto la entidad omite señalar el numeral, inciso y artículo en específico por el cual se habría clasificado la información como “secreta”.

Asimismo, la entidad deniega la entrega de la referida información, mencionando una Ordenanza FAP 62-15- del 30 de noviembre de 2012 que es interna en la institución, al respecto, se debe mencionar que conforme al primer párrafo del artículo 18 de la Ley de Transparencia, no puede establecerse una excepción al derecho de acceso a la información pública por una norma de menor jerarquía a la Ley de Transparencia.

Además, la entidad no ha demostrado la existencia de los requisitos exigidos por el artículo 21° del Reglamento de la Ley de Transparencia como son entre otros el indicar el número de Resolución del titular del sector o del pliego, la fecha de la Resolución por la cual se le otorgó dicho carácter, entre otros requisitos que se siguen para calificar la información como secreta, no obstante que le corresponde la carga de acreditar el supuesto de excepción alegado.

En consecuencia, habiendo determinado que la información solicitada por el recurrente es de acceso público, corresponde la entrega de la documentación solicitada en la forma y modo requerido por el administrado, debiendo asumir el costo de reproducción correspondiente, de ser el caso.

Finalmente, en virtud de lo señalado por el artículo 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.

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

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

Por los considerandos expuestos y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 6 y en el numeral 1 del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1353, 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; asimismo, ante la ausencia de la Vocal Titular de la Primera Sala María Rosa Mena Mena por descanso físico, interviene en la presente votación la Vocal Titular de la Segunda Sala de este Tribunal, Vanessa Luyo Cruzado⁵;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **GILBER ROCCA QUISPE**; en consecuencia, **ORDENAR** a la **FUERZA AEREA DEL PERU** que entregue la información solicitada por el recurrente, bajo apercibimiento de que la Secretaría Técnica de esta instancia, conforme a sus competencias, remita copia de los actuados al Ministerio Público en caso se reporte su incumplimiento, en atención a lo dispuesto por los artículos 368 y 376 del Código Penal.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **FUERZA AEREA DEL PERU** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite la entrega de la información solicitada por el recurrente, conforme a lo expuesto en el artículo precedente.

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 **GILBER ROCCA QUISPE** y a la **FUERZA AEREA DEL PERU**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

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



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp: pcp/cmn

⁵ En mérito a la Resolución N° 031200212020 del 13 de febrero de 2020 y al acta de Sala Plena de fecha 3 de agosto de 2020 y el Reglamento del Tribunal de Transparencia aprobado por Resolución Ministerial 161-2021-JUS.