



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 002790-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 02491-2022-JUS/TTAIP
Recurrente : **KARIN ZADITH SANTAMARIA TANTAVILCA**
Entidad : **COMISARIA PNP MARISCAL CÁCERES – SAN JUAN DE LURIGANCHO**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 28 de noviembre de 2022

VISTO el Expediente de Apelación N° 02491-2022-JUS/TTAIP de fecha 6 de octubre de 2022, interpuesto por **KARIN ZADITH SANTAMARIA TANTAVILCA** contra la constancia de enterado de fecha 3 de octubre de 2022, mediante la cual la **COMISARIA PNP MARISCAL CÁCERES – SAN JUAN DE LURIGANCHO**, dio respuesta a su solicitud de acceso a la información pública de fecha 19 de setiembre de 2022.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 19 de setiembre de 2022, la recurrente solicitó a la entidad copias simples de lo siguiente:

"(...)

1. *Copia de Libro de detenidos de fecha 7 y 8 del mes de junio de 2021.*
2. *Copias de libro de movimiento de patrullero de fecha 7 y 8 de junio de 2021.*
3. *Copias de libro de movimiento de patrulleros de fecha 22 de noviembre de 2021.*
4. *Copia del Oficio de fecha 8 de junio de 2021, donde los efectivos policiales que sirven en su Comisaria que me pusieron a disposición de la DEPINCRI-1 San Juan de Lurigancho (DONDE FUIMOS RECHAZADOS Y REGRESAMOS A LA COMISARIA DE MARISCAL CÁCERES) y COPIA DEL OFICIO DONDE SI FUIMOS ACEPTADOS EN LA DEPINCRI -1 Y NO QUEDAMOS.*
5. *Copia del parte policial de fecha 22 de noviembre del año 2021, donde los efectivos policiales se apersonaron a mi domicilio ha llamado de los señores BERTHA GIOVANA TANTAVILCA y CARLOS JOSE ESPINOZA CACERES".*

Mediante la constancia de enterado de fecha 3 de octubre de 2022, la entidad responde a la recurrente señalando "(...) Al respecto se informa que con relación a lo solicitado en el punto que antecede: se desprende del escrito presentado por su persona que según Dictamen N° 1707-2022-REGPOL-LIMA/UNIASJUR del 26SET2022 y Según la Ley NRO 27806 de transparencia y acceso a la información pública, referido a información de acceso público señala: las entidades de la Administración pública tiene 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. Por ende la entidad que tenga en su poder la información solicitada debe tener presente los siguiente no se puede brindar información respecto a las excepciones de los art. 15, 16 y 17 del texto único ordenado de la ley N° 27806, aprobado por DS. N° 021-2019-JUS (información clasificada, secreta, reservada o confidencial) conforme dispone el art. 13 de la ley 27806.

Por tal motivo del escrito presentado se desprende que no es viable atender, ya que los documentos peticionados por la persona de Karim Zadith Santa María Tantavilca están considerados como confidencial y reservada de conformidad al artículo 17 inciso 1) numeral 3) y 5) y el artículo 16 inciso 1) literal d) y e) respectivamente del TUO de la Ley 27806 (...).

Con fecha 6 de octubre de 2022 la recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, señalando que "(...) no se ha probado la excepción de acceso a la información pública, toda vez que la administración no ha indicado porque es que los referidos documentos solicitados se encontrarían dentro de los alcances del Artículo 15 y 16 del TUO de la LEY 27806, existiendo una falta de motivación (...)".

Mediante la Resolución 002599-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA¹ 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;

Mediante Oficio N° 307-2022-REG.POL.LIMA/DIVIPOL.E1-CMC-SEC-DEINPOL la entidad con fecha 28 de noviembre de 2022 remite el expediente administrativo generado.

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-JUS², 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 Intereses³, establece que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser debidamente

¹ Resolución de fecha 14 de noviembre de 2022, notificada a la entidad el 27 de noviembre de 2022.

² En adelante, Ley de Transparencia.

³ En adelante, Decreto Legislativo N° 1353.

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

Por su parte, los literales d) y e) del numeral 1 del artículo 16° de la referida ley, establece que: “ 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:

(...)

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 (...). ”.

Los numerales 1, 3 y 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, establecen: “El derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de lo siguiente:

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.

(...)

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.

(...)

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”.

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 Reglamento de la Ley de Transparencia aprobado por Decreto Supremo N°. 072-2003-PCM⁴, 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

⁴ En adelante, el Reglamento de la Ley de Transparencia.

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 indisolublemente 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, la recurrente solicitó lo siguiente;

"(...)

1. Copia de Libro de detenidos de fecha 7 y 8 del mes de junio de 2021.
2. Copias de libro de movimiento de patrullero de fecha 7 y 8 de junio de 2021.
3. Copias de libro de movimiento de patrulleros de fecha 22 de noviembre de 2021.
4. Copia del Oficio de fecha 8 de junio de 2021, donde los efectivos policiales que sirven en su Comisaria que me pusieron a disposición de la DEPINCRI-1 San Juan de Lurigancho (DONDE FUIMOS RECHAZADOS Y REGRESAMOS A LA COMISARIA DE MARISCAL CÁCERES) y COPIA DEL OFICIO DONDE FUIMOS ACEPTADOS EN LA DEPINCRI -1 Y NO QUEDAMOS DETENIDOS AHÍ.

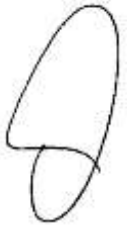
5. *Copia del parte policial de fecha 22 de noviembre del año 2021, donde los efectivos policiales se apersonaron a mi domicilio ha llamado de los señores BERTHA GIOVANA TANTAVILCA y CARLOS JOSE ESPINOZA CACERES*".

Respecto a ello, la entidad ha denegado la entrega de la información solicitada por la recurrente señalando que tiene el carácter de secreta y confidencial e invoca en un primer momento los artículos 15, 16 y 17 y luego precisa "el artículo 17 inciso 1) numeral 3) y 5) y el artículo 16 inciso 1) literal d) y e) respectivamente del TUO de la Ley 27806 (...)".

Con relación a las excepciones invocada por la entidad para denegar la entrega de la información solicitada, señala en forma genérica el literal d del numeral 1 del artículo 16 y los numerales 1, 3 y 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia omitiendo señalar cual de los Puntos señalados por la recurrente incurre en dichos supuestos de excepción, pues lo contrario sería considerar que todos los Puntos solicitados son a la vez información reservada y confidencial.

Ahora bien, respecto a la excepción del literales d) y e) del numeral 1 del artículo 16 16° 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 cuanto a los supuestos de información confidencial artículo 17, no se aprecia que alguno de los Puntos solicitados estén relacionados con un proceso deliberativo y consultivo previo a la toma de una decisión de gobierno como se establece en el numeral 1) del referido artículo, lo mismo sucede con el numeral 3) del referido artículo que esta referido a investigaciones en trámite referidas al ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública, lo cual tampoco la entidad ha demostrado la existencia de que la información solicitada se encuentre en alguno de dichos supuestos de excepción.



Respecto a la información confidencial establecida como causal contemplada en el numeral 5) del artículo 17 de la Ley de Transparencia esta referida a la protección del derecho a la intimidad personal o familiar de una persona, la entidad ha omitido sustentar en qué medida y que tipo de información que obra en los documentos solicitados constituye información de naturaleza íntima.



No obstante, de ser el caso dichos documentos podrían contener información confidencial, como podría ser el caso que revele información relacionada a la salud física o psicológica de una persona, los datos de menores de edad o de terceros ajenos a la institución, por lo que, de ser el caso se presenten estos supuestos y cualquiera que contenga información evidentemente confidencial deberá entregar la información procediendo, de ser el caso, con el tachado de los datos confidenciales relacionados conforme al artículo 19 de la Ley de Transparencia.



En consecuencia, corresponde declarar fundado el recurso de apelación presentado por la recurrente, puesto que la presunción de publicidad sigue vigente toda vez que correspondía a la entidad la carga de la prueba sobre la existencia de los supuestos de excepción al derecho de acceso a la información pública, lo cual en el presente caso no ha sido demostrado, debiendo la entidad brindar la información conforme a lo indicado precedentemente.

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;

SE RESUELVE:



Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **KARIN ZADITH SANTAMARIA TANTAVILCA**; en consecuencia, **ORDENAR** a la **COMISARIA PNP MARISCAL CÁCERES – SAN JUAN DE LURIGANCHO** que entregue la información solicitada por la 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 **COMISARIA PNP MARISCAL CÁCERES – SAN JUAN DE LURIGANCHO** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite la entrega de la información solicitada por la 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 **KARIN ZADITH SANTAMARIA TANTAVILCA** y a la **COMISARIA PNP MARISCAL CÁCERES – SAN JUAN DE LURIGANCHO**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

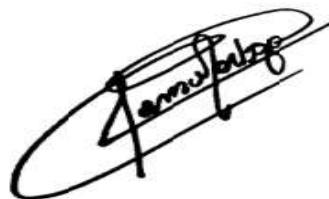
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp: pcp/cmn