



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 001353-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA

Expediente : 00573-2023-JUS/TTAIP
Impugnante : **ERNESTO ALONSO CABRAL MEJÍA**
Entidad : **POLICÍA NACIONAL DEL PERÚ**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 25 de abril de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 00573-2023-JUS/TTAIP de fecha 27 de febrero de 2023, interpuesto por **ERNESTO ALONSO CABRAL MEJÍA** contra la Constancia de Enterado de fecha 7 de febrero de 2023, mediante la cual la **POLICÍA NACIONAL DEL PERÚ** denegó la solicitud de acceso a la información pública encauzada mediante Oficio N° 000179-2023/IN/SG/OACGD de fecha 30 de enero de 2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Mediante Oficio N° 000179-2023/IN/SG/OACGD de fecha 30 de enero de 2023, se encauzó ante la entidad el requerimiento del administrado, quien solicitó la información que a continuación se detalla:

“Copia de los Planes de Operaciones de la Región Policial Lima elaborados en el marco de las protestas convocadas entre el 22 y 29 de enero del 2023 en la ciudad de Lima” (sic).

A través de la Constancia de Enterado de fecha 7 de febrero de 2023, la entidad denegó el requerimiento del administrado, invocando para tal efecto el literal a) del numeral 1 del artículo 16 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-JUS¹, puntualizando lo siguiente:

“(…) se advierte, que la información solicitada por el recurrente (copia de planes operaciones) es información considerada como reservada, encontrándose como excepción al ejercicio de derecho (…).”

Al respecto, se precisa que la entidad hizo alusión al Dictamen N° 163-2023-REGPOL-LIMA/UNIASJUR de fecha 1 de febrero de 2023, debiéndose puntualizar que dicho documento no obra en autos.

¹ En adelante, Ley de Transparencia.

Con fecha 27 de febrero de 2023, el recurrente presentó el recurso de apelación, alegando lo siguiente:

“(…) el acceso a esta documentación contribuye a que la ciudadanía supervise que los instrumentos que determinaron el uso de la fuerza por parte de la Policía Nacional del Perú en el Estado de Emergencia antes citado hayan sido formulados de manera respetuosa de los derechos humanos, y hayan enmarcado el uso de la fuerza a los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad.

(…)

Por consiguiente, la entrega de la información solicitada permite que la ciudadanía supervise que los instrumentos que rigieron el accionar de la Policía Nacional del Perú (planes de operaciones policiales) en el Estado de Emergencia previsto en el Decreto Supremo N°009-2023-PCM hayan sido conformes a los parámetros que guían el uso de la fuerza.

*Por otro lado, en relación con la excepción prevista en el literal a) del numeral 1 del artículo 16 del TUO de la Ley de Transparencia, invocada por la Policía Nacional del Perú, debe advertirse que **esta entidad no ha demostrado que se cumplen con las condiciones para limitar válidamente el derecho de acceso a la información pública, siguiendo los principios de razonabilidad y proporcionalidad.***

(…)”.

Mediante la Resolución N° 000997-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA² se admitió a trámite el citado recurso impugnatorio, requiriendo a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la referida solicitud, así como la formulación de sus descargos, siendo que hasta la fecha no se ha remitido documentación alguna.

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, exceptuando las 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 de la Ley de Transparencia 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.

Por su parte, el artículo 10 de la Ley de Transparencia señala que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida, entre otros, en documentos escritos, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control.

Añade, el primer párrafo del artículo 18 del mismo cuerpo normativo que los casos establecidos en los artículos 15, 16 y 17 del referido texto 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.

² Resolución notificada a la entidad con fecha 19 de abril de 2023, conforme a la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia.

Agrega el artículo 16 de la referida Ley de Transparencia, establece los supuestos en los que el derecho de acceso a la información no podrá ser ejercido respecto de la información clasificada como reservada por razones de seguridad nacional en el ámbito del orden interno, así como lo relativo a la eficacia de la acción externa del Estado.

Además, el último párrafo del citado artículo 16 establece que, en los supuestos contemplados en dicho artículo los responsables de la clasificación son los titulares del sector correspondiente o los funcionarios designados por éste, precisando que una vez que desaparezca la causa que motivó la clasificación, la información reservada es de acceso público.

En esa línea, el artículo 21 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM³ 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 aprecia que la controversia radica en determinar si la denegatoria de la solicitud del administrado se encuentra conforme a la normativa en transparencia y acceso a la información pública.

2.2 Evaluación

Sobre el particular, toda documentación que obra en el archivo o dominio estatal es de carácter público para conocimiento de la ciudadanía por ser de interés general, conforme lo ha subrayado el Tribunal Constitucional en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 4865-2013-PHD/TC indicando:

“La protección del derecho fundamental de acceso a la información pública no solo es de interés para el titular del derecho, sino también para el propio Estado y para la colectividad en general. Por ello, los pedidos de información pública no deben entenderse vinculados únicamente al interés de cada persona requirente, sino valorados además como manifestación del principio

³ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

de transparencia en la actividad pública. Este principio de transparencia es, de modo enunciativo, garantía de no arbitrariedad, de actuación lícita y eficiente por parte del Estado, y sirve como mecanismo idóneo de control en manos de los ciudadanos". (Subrayado agregado)

Al respecto, el artículo 3 de la Ley de Transparencia, que consagra expresamente el Principio de Publicidad, establece que "*Toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones expresamente previstas por (...) la presente Ley*"; es decir, establece como regla general la publicidad de la información en poder de las entidades públicas, mientras que el secreto es la excepción. En esa línea, el Tribunal Constitucional en el Fundamento 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02814-2008-PHD/TC, ha señalado respecto del mencionado Principio de Publicidad lo siguiente:

"(...) Esta responsabilidad de los funcionarios viene aparejada entonces con el principio de publicidad, en virtud del cual toda la información producida por el Estado es, prima facie, pública. Tal principio a su vez implica o exige necesariamente la posibilidad de acceder efectivamente a la documentación del Estado".

Asimismo, 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 denieguen el acceso a la información pública solicitado por un ciudadano, constituye deber de las entidades acreditar que dicha información corresponde a un supuesto de excepción previsto en los artículos 15 al 17 de la Ley de Transparencia, debido que poseen la carga de la prueba.

Dentro de ese contexto, el tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia establece que la solicitud de información no implica la obligación de las entidades de la Administración Pública de crear o producir información con la que no cuenten o no tengan obligación de contar al momento de efectuarse el pedido, en tal sentido, efectuando una interpretación *contrario sensu*, es perfectamente válido inferir que la Administración Pública tiene el deber de entregar la información con la que cuenta o aquella que se encuentra obligada a contar.

De autos se observa que el recurrente solicitó a la entidad copia “de los Planes de Operaciones de la Región Policial Lima elaborados en el marco de las protestas convocadas entre el 22 y 29 de enero del 2023 en la ciudad de Lima, siendo que la entidad denegó el requerimiento de información, invocando el literal a) del numeral 1 del artículo 16 de la Ley de Transparencia.

Por su parte, el recurrente presentó el recurso de apelación materia de análisis alegando que la entrega de la información requerida, contribuye al control ciudadano sobre el uso de la fuerza pública desplegada por parte de la entidad; asimismo, refirió que no se han cumplido las condiciones para limitar válidamente su derecho de acceso a la información pública.

En atención a ello, es oportuno precisar que en cuanto a la excepción alegada por la entidad, es importante tener en consideración lo dispuesto en el literal a) del numeral 1 del artículo 16 de la Ley de Transparencia, el cual establece lo siguiente:

“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.

(...)” (subrayado agregado)

En este contexto, corresponde resaltar que el citado artículo 16 de la Ley de Transparencia agrega que “*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”.*

En dicha línea, es preciso señalar que el artículo 21 del Reglamento de la Ley de Transparencia establece lo siguiente:

“Artículo 21.- Registro

Aquellas 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.

En el Registro deberán consignarse los siguientes datos, de acuerdo a su clasificación:

a. El número de la Resolución del titular del sector o del pliego, según corresponda, y la fecha de la Resolución por la cual se le otorgó 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 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 en que se produzca la correspondiente desclasificación; (...)" (subrayado agregado).

Adicionalmente, cabe señalar que el Tribunal Constitucional en el Fundamento 33 de la sentencia del Pleno Jurisdiccional recaída en el Expediente N° 00005-2013-PI/TC, ha precisado que la clasificación de la información no solo debe ser nominal, sino que debe estar adecuadamente motivada en los supuestos de excepción establecidos en la Ley de Transparencia:

"Como ya se ha explicado antes y así se 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).

En dicha línea, es preciso enfatizar que conforme a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas arriba (sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC) para justificar la aplicación de una excepción a la publicidad de la información es preciso que la entidad motive detalladamente *"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 las normas y la jurisprudencia citadas se desprende que cuando una entidad alega que determinada información no puede entregarse por encontrarse clasificada como reservada, la misma se encuentra en la obligación de sustentar debidamente la respectiva clasificación, es decir, debe sustentar por qué la información solicitada se encuadra en alguno de los supuestos de excepción previstos en el artículo 15 de la Ley de Transparencia, no bastando para ello la sola nominación como tal mediante un instrumento público, si es que este no ha sido debidamente motivado a la luz de la naturaleza real de la información que se pretende proteger.

Además, conforme lo dispuesto por el citado artículo 21 del Reglamento de la Ley de Transparencia, la clasificación de la información como reservada también debe cumplir con determinados requisitos formales, como su aprobación por el titular del sector o pliego o por un funcionario designado por este para dicho fin, mediante una resolución debidamente motivada, la cual debe registrarse con un número, fecha de emisión, y señalando la denominación del documento clasificado y su código.

En el presente caso, se observa que la entidad a pesar de que denegó la solicitud alegando su carácter reservado en base al literal a) del numeral 1 del artículo 16 de la Ley de Transparencia, no fundamentó las razones por las cuales la información requerida tiene dicho carácter, pues solo mencionó el referido literal (información referida a planes de operaciones policiales), pero sin indicar cómo la divulgación de los documentos requeridos por el recurrente originaría un riesgo determinado, pese a que tiene la carga de acreditarlo, por lo que la información solicitada mantiene su carácter público.

Es decir, la entidad se encontraba en la obligación de sustentar en qué medida revelar la información requerida por el administrado originaría un riesgo para la integridad territorial y/o subsistencia del sistema democrático, no bastando solo la mera invocación de la excepción señalada por la entidad, más aún cuando se aprecia que la información se refiere a operaciones ya ejecutadas y no a operaciones por ejecutarse.

Adicionalmente, la entidad no ha acreditado con ningún documento la clasificación previamente indicada, pese a que, como ya se señaló, la clasificación de información como reservada tiene determinadas formalidades, siendo que ninguna de dichas formalidades han sido acreditadas por la entidad en el presente caso.

En consecuencia, corresponde declarar fundado el recurso de apelación y ordenar a la entidad que entregue la información solicitada por el recurrente, conforme a los argumentos previamente expuestos.

Finalmente, en virtud a lo dispuesto por los artículos 30 y 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM, 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 contrarias 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.

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 recaído en el Expediente N° 00573-2023-JUS/TTAIP interpuesto por **ERNESTO ALONSO CABRAL MEJÍA, REVOCANDO** la Constancia de Enterado de fecha 7 de febrero de 2023; en

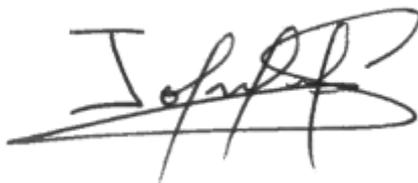
consecuencia, **ORDENAR** a la **POLICÍA NACIONAL DEL PERÚ** que entregue la información pública solicitada por el recurrente conforme los argumentos expuestos en la presente resolución; bajo apercibimiento de que la Secretaría Técnica de esta instancia, conforme a sus competencias, remita copia de los 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 **POLICÍA NACIONAL DEL PERÚ** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite la entrega de dicha información a **ERNESTO ALONSO CABRAL MEJÍA**.

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 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 **ERNESTO ALONSO CABRAL MEJÍA** y a la **POLICÍA NACIONAL DEL PERÚ**, 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).



JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal Presidente



VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal



VANESA VERA MUELLE
Vocal

vp: vlc