



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 010308392019

Expediente : 00832-2019-JUS/TTAIP
 Recurrente : **IRIS NONOY VEGA CARREAZO**
 Entidad : **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA**
 Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 12 de diciembre de 2019

VISTO el Expediente de Apelación N° 00832-2019-JUS/TTAIP de fecha 3 de septiembre de 2019, interpuesto por **IRIS NONOY VEGA CARREAZO** contra la Carta N° 046-2019-SUNAT/3Z0000, mediante la cual la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA** denegó su solicitud de acceso a la información pública, presentada el 2 de septiembre de 2019 con Registro de Expediente N° 000-URD003-2019-560051-1.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 23 de abril de 2019, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, la recurrente solicitó a la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria copia fedateada de los Roles de Servicio del personal de la División de Equipajes (o la que hizo sus veces) y de la Oficina de Oficiales (hoy División de Control Operativo) de la Intendencia de Aduana Aérea del Callao desde el año 1998 a 2005.

Mediante la Carta N° 046-2019-SUNAT/3Z0000, emitida el 16 de septiembre de 2019, la entidad indicó que la información solicitada se encuentra protegida por la excepción prevista en el literal d) 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° 043-2003-PCM¹, debido a que detalla la conformación de los equipos de trabajo, horarios o turnos y ubicación de personal asignado para ejercer el control aduanero en el ámbito de la detección y represión de delitos aduaneros y el tráfico ilícito de mercancías, y revela la identidad de dichos trabajadores.

Con fecha 2 de octubre de 2019 la recurrente presentó su recurso de apelación contra la referida carta, señalando que los Roles de Servicio no solo contienen información relativa a los equipos de trabajo, horarios o turnos de trabajo y ubicación del personal designado para ejercer el control aduanero, sino también indican las fechas en que cada oficial de aduana o servidor le corresponde trabajar en cada turno, lo cual permite determinar las horas de trabajo al mes, los trabajos en días feriados, lo que supone la

¹ En adelante, Ley de Transparencia.

determinación de derechos laborales; y que, a diferencia de lo sostenido por la entidad, no contienen un plan de operaciones y de inteligencia para combatir delitos aduaneros o tráfico ilícito de mercancías.

Añadió la impugnante que los Roles de Servicio se publican en lugares visibles de la Intendencia Aérea y Postal dos días antes de su entrada en vigencia, y se remiten por correo electrónico a todo el personal de la División de Control Operativo. Asimismo, refirió que la información requerida corresponde a los años 1998 a 2005, constatándose que muchos oficiales están laborando en otras Aduanas del país o ya no tienen vínculo laboral con la entidad.

Igualmente, sostuvo que la entidad no demostró que la información haya sido clasificada como reservada, no explicó cómo la excepción prevista en el literal d) del numeral 1 del artículo 16° de la Ley de Transparencia se subsume en el presente caso, ni ha probado que la revelación de la información solicitada supondría una afectación a bienes jurídicos.

Además, manifestó que, conforme se aprecia de los Roles de Servicios que adjuntó a esta instancia, el personal de oficiales toma conocimiento de su designación en el control aduanero al inicio del servicio en cada día de trabajo.

Mediante el Oficio N° 69-2019-SUNAT/3Z0000, remitido a esta instancia el 3 de octubre de 2019, la entidad elevó el recurso de apelación presentado por la recurrente, adjuntando su absolución al referido recurso impugnatorio, en el que señaló que la documentación solicitada no califica como información pública, pues no persigue un fin colectivo particular ni sirve de base para la toma de una decisión administrativa. Igualmente, refirió que, al haberse solicitado información de naturaleza laboral, la documentación requerida no constituye información pública, de conformidad al Fundamento Jurídico 9 de la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 1006-2013-PHD/TC. Además, expuso que el hecho que se publiquen los Roles de Servicio en las instalaciones de la entidad no le otorga la condición de información pública.

Añadió la entidad que al contener la información requerida la ubicación del personal designado para ejercer el control aduanero, los roles de servicio son reservados, puesto que su entrega significa revelar sus puntos estratégicos para desarrollar los planes destinados a combatir el tráfico ilícito de drogas y las organizaciones criminales. En consecuencia, reiteró que la denegatoria emitida se encuentra respaldada en el literal d) del numeral 1 del artículo 16° de la Ley de Transparencia.

Asimismo, aseveró que los oficiales de aduanas realizan labores intermitentes, por lo que, de conformidad con el artículo 1° del Decreto Supremo N° 004-2006-TR, no tiene la obligación de llevar sus registros de ingreso y salida; y, por lo tanto, tampoco debe conservar los Roles de Servicio de los oficiales de aduanas. En consecuencia, invocó el artículo 13° de la Ley de Transparencia, que dispone que las entidades no tienen la obligación de producir o crear información con la que no tenga.

Con fecha 25 de noviembre de 2019 el señor Pedro Chilet Paz, Vocal Titular del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, presentó su abstención para participar en la resolución del presente caso, la cual fue declarada fundada por la Presidencia de la Sala, mediante la Resolución N° 010400822019 de fecha 29 de noviembre de 2019.

A través de la Resolución N° 010100822019 de fecha 26 de noviembre de 2019², este Tribunal solicitó a la entidad que en un plazo máximo de cuatro (4) días hábiles formule su descargo, el cual fue presentado el 11 de diciembre de 2019, en el que reiteró los argumentos expuestos en el Oficio N° 69-2019-SUNAT/3Z0000, añadiendo que el recurso de apelación fue presentado de manera extemporánea, debiendo declararse improcedente, y que también corresponde aplicar el literal a) del numeral 1 del artículo 16° de la Ley de Transparencia, en tanto la información solicitada se relaciona a planes operativos destinados a combatir delitos.

II. ANÁLISIS

El numeral 5 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú establece que toda persona goza del 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”.

En este marco, el artículo 3° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia, establece que, en virtud del Principio de Publicidad, toda información que posea el Estado es de acceso ciudadano, salvo las excepciones de ley, teniendo la obligación de entregar la información que demanden las personas.

Por su parte, el primer párrafo del artículo 10° del mismo texto señala que “[l]as 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 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 estar debidamente fundamentada por las excepciones establecidas en dicho cuerpo normativo. Añade el artículo 5° del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM⁴, que la denegatoria debe exponer las razones de hecho que la justifican.

Respecto a las excepciones al derecho de acceso a la información pública, el artículo 16° de la Ley de Transparencia dispone que este derecho “(...) no podrá ser ejercido respecto de la información reservada. En consecuencia, la excepción comprende únicamente los siguientes supuestos: 1. (...) Se considera reservada la información que tiene por finalidad prevenir y reprimir la criminalidad en el país y cuya revelación pueda 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 (...) d) El movimiento del personal que pudiera poner en riesgo la vida e integridad de las personas involucradas o afectar la seguridad ciudadana”.

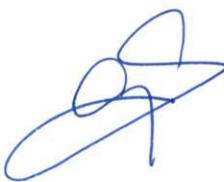
Además, el artículo 18° de la Ley de Transparencia indica que los supuestos de excepción establecidos en los artículos 15°, 16° y 17° son los únicos en los que se

² Notificada a la entidad el 5 de diciembre de 2019.
³ En adelante, Decreto Legislativo N° 1353.
⁴ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

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.

Asimismo, el artículo 20° del Reglamento de la Ley de Transparencia establece que la información clasificada como reservada debe desclasificarse mediante Resolución debidamente motivada del Titular del Sector o Pliego, según corresponda, o el funcionario designado por éste, una vez que desaparezca la causa que originó tal clasificación. En tal sentido, a partir de dicha desclasificación la respectiva información es de acceso público.

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 documentación solicitada tiene la condición de información pública y si ésta se encuentra cubierta por las excepciones previstas en los literales a) y d) del numeral 1 del artículo 16° de la Ley de Transparencia.

2.2 Evaluación de la materia

a) Respecto al cumplimiento del plazo de interposición del recurso de apelación materia de análisis

En su descargo remitido el 11 de diciembre de 2019, la entidad sostuvo que el presente recurso de apelación fue presentado de manera extemporánea, ya que la Carta N° 46-2019-SUNAT/3Z0000 fue notificada el 16 de septiembre de 2019, por lo que el plazo de ley venció el 1 de octubre de 2019, esto es, un día antes de haberse presentado el recurso impugnatorio en mención.

Al respecto, esta instancia reitera lo sostenido en su Resolución N° 010108292019, en la que manifestó que el correo electrónico remitido por la entidad a la impugnante, a través de la cual adjuntó la Carta N° 46-2019-SUNAT/3Z0000, no fue válidamente notificado, en tanto no recibió el acuse de

recibo por parte de la recurrente, tal como lo exige el numeral 20.4 del artículo 20° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁵.

Por consiguiente, la referida carta no fue notificada el 16 de septiembre de 2019, sino el 18 de septiembre del presente año, conforme lo ha sostenido la impugnante en su escrito S/N remitido a este colegiado el 11 de octubre de 2019, por lo que el presente recurso de apelación ha sido presentado dentro del plazo de ley.

- b) La documentación solicitada es netamente privada al referirse a roles de servicio de oficiales de la entidad que no tienen connotación de información pública porque en base a ellas no se toma decisiones administrativas de interés público ni persigue un fin colectivo en particular

Sobre la base del segundo párrafo del artículo 10° de la Ley de Transparencia, la entidad sostuvo que la información que ostenta el carácter de pública es aquella que sirve de sustento a una decisión administrativa y que persigue un fin colectivo en particular.

Al respecto, esta instancia considera que el objeto del derecho de acceso a la información pública, esto es, la noción de información pública, debe determinarse de conformidad con el tratamiento constitucional de dicho derecho, con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, y con los estándares internacionales sobre la materia.

De acuerdo al numeral 5 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú, toda persona tiene derecho a obtener "(...) *la información que requiera (...)*" de parte de cualquier entidad pública, observándose que se reconoce la libertad de toda persona de decidir qué información requiere de una entidad pública.

Por su parte, las leyes de desarrollo constitucional del derecho de acceso a la información pública establecen criterios para precisar qué información una persona puede solicitar y obtener, en el marco de las facultades protegidas por dicho derecho:

El numeral 1 del artículo 3° de la Ley de Transparencia, que contempla el Principio de Publicidad, dispone que "[t]oda información que posea el Estado se presume pública (...)" (subrayado añadido).

El artículo 10° de dicho cuerpo normativo prevé en su primer párrafo que las instituciones públicas tienen la obligación de entregar información solicitada "*(...) 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*", mientras que su segundo párrafo enuncia tres supuestos de información pública: i) documentación financiada con presupuesto público, ii) documentación que sirve de base a una decisión administrativa, y iii) actas de reuniones oficiales.

Por último, el numeral 1 del artículo 61° del Código Procesal Constitucional, aprobado por la Ley N° 28237, refiere que el derecho de acceso a la información pública permite recibir "*(...) información que obre en poder de*"

⁵ En adelante, Ley N° 27444.

cualquier entidad pública, ya se trate de la que generen, produzcan, procesen o posean (...)".

Los preceptos normativos anteriormente citados establecen una norma regla a través de la cual se determina que información pública es aquella documentación que está bajo posesión o tenencia de las entidades públicas.

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional en el Fundamento Jurídico 12 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC ha señalado que "[l]o realmente trascendental, a efectos de que pueda considerarse como 'información pública' no es su financiación, sino la posesión (...)"⁶.

En relación con los estándares interamericanos sobre el derecho de acceso a la información pública, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión ha señalado que "[e]l derecho de acceso a la información protegido por la Convención Americana contiene implícitamente una amplia comprensión de la palabra 'información' y los Estados deben acompañar esta amplitud con sus propias leyes. El público debe tener acceso a todos los registros en poder de los órganos del Estado, independientemente de su origen. La información puede haber sido producida por un órgano diferente, pero, aun así, debe ser accesible. La fecha de la producción también es irrelevante. Además, la 'información' comprende todo tipo de sistemas de almacenamiento o recuperación, incluyendo documentos, películas, microfichas, vídeos, fotografías y otros" (subrayado añadido)⁷.

Sobre los estándares universales del referido derecho, la Relatoría Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, ha expuesto que "(...) toda la información en posesión del Estado pertenece al público, con excepciones limitadas y matizadas que deben ser justificadas por las autoridades estatales" (subrayado añadido)⁸.

Igualmente, el Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su Observación General 34 considera que la información pública "(...) comprende los registros de que disponga el organismo público, independientemente de la forma en que esté almacenada la información, su fuente y la fecha de producción" (subrayado añadido)⁹.

Por consiguiente, a la luz de las fuentes antes reseñadas, se observa que el principal criterio configurador de la noción de información pública es el de la posesión, por lo que debe descartarse que solo tenga dicha condición la documentación que sirve de sustento a una decisión administrativa o la que persiga un fin colectivo.

⁶ Entre otras sentencias que conforman la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional sobre la noción de información pública, puede revisarse el Fundamento Jurídico 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 05982-2009-HD/TC, el Fundamento Jurídico 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04145-2009-HD/TC, el Fundamento Jurídico 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00849-2010-HD/TC, el Fundamento Jurídico 10 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03994-2012-HD/TC, el Fundamento Jurídico 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02097-2016-HD/TC.

⁷ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Informe Anual 2003. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Washington, 2003, párrafo 35.

⁸ CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS. Informe del Relator Especial sobre promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión a la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas en relación al derecho de acceso a la información. Documento A/68/362. Ginebra, 2013, párrafo 50.

⁹ COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. Observación General 34 sobre el artículo 19 relativo a la libertad de opinión y expresión. Ginebra, 2011, párrafo 18.

Por otro lado, es oportuno resaltar que los roles solicitados forman parte del desempeño de las funciones de la entidad, las cuales son realizadas con cargo al presupuesto público y se encuentran sujetos a la fiscalización ciudadana.

Sobre el particular, los numerales 1 y 3 del artículo 5° de la Ley de Transparencia disponen que las entidades públicas deben difundir de manera oficiosa la información relativa a su organización y procedimientos, así como la atinente a adquisiciones de bienes y servicios, precisando el detalle de los proveedores, su calidad y cantidad, así como los montos comprometidos, a la que se añade la documentación correspondiente a su personal, conforme lo dispone el numeral 3 del artículo 25° del Reglamento de la Ley de Transparencia.

De acuerdo al Tribunal Constitucional en el Fundamento Jurídico 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 06460-2013-PHD/TC, las adquisiciones estatales se sujetan al escrutinio público: *“En la medida que el Estado está al servicio de la ciudadanía cuyos gestores se encuentran obligados a divulgar el sentido de sus decisiones así como sus acciones de manera íntegra y transparente, el escrutinio público de las adquisiciones estatales resulta indispensable para la consolidación del Estado Constitucional, tanto más en un contexto en el que la ciudadanía percibe que los recursos públicos no son utilizados eficientemente. Y es que tan importante como el control del gasto público que realiza la Contraloría, es el desarrollado por la ciudadanía en aras de su propio desarrollo económico y social”* (subrayado añadido).

Asimismo, con el propósito de sustentar el supuesto carácter privado de la documentación requerida, la entidad citó el Fundamento Jurídico 9 de la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 1006-2013-PHD/TC, en el que se discutió la entrega de *“reportes de marcación del personal”*, considerando dicho órgano jurisdiccional que los referidos reportes no califican como información pública, al vincularse al desarrollo de una relación laboral:

“En tal sentido, la regulación del registro de control de asistencia se encuentra vinculada a aspectos propios del desarrollo de la relación laboral, y el cumplimiento de dicha normativa permite el normal desarrollo de las relaciones laborales, aspectos que, si bien pueden generar información para su correcta fiscalización laboral, en el caso de las entidades pertenecientes al sector público que se constituyen como empleadores, dicha información no se identifica con las características propias de la información pública, dado que la generación de dicha información es el resultado natural del cumplimiento del contrato laboral. Por esta razón, su posesión y su uso no coadyuvan en la toma de decisiones propias de las facultades de la administración pública”.

Sobre el particular, es importante señalar que en el presente caso la recurrente no ha solicitado el registro de ingreso y salida o el reporte de marcación de los trabajadores de la entidad, sino que ha requerido la programación de los roles de servicio correspondiente a la División de Equipajes (o la que hizo sus veces) y de la Oficina de Oficiales (hoy División de Control Operativo) de la Intendencia de Aduana Aérea del Callao desde el año 1998 a 2005, por lo que la sentencia no es aplicable al caso concreto.

En efecto, en el caso materia de autos estamos frente a la programación de roles de servicio respecto de actividades directamente relacionadas con las facultades que le competen a la entidad como parte de la Administración

Pública y que es realizada por su personal; en tal sentido, otorgar la categoría de información "privada" a dicha documentación implicaría que la ciudadanía no pueda conocer de qué manera la referida entidad utiliza los recursos públicos para el cumplimiento de las funciones que legalmente le corresponden, corroborándose que en el presente caso estamos frente a un supuesto de hecho distinto al desarrollado por el Tribunal Constitucional en la sentencia expuesta por la entidad en sus descargos.

c) La documentación es de carácter reservado, conforme a los literales a) y d) del numeral 1 del artículo 16° de la Ley de Transparencia

Atendiendo a lo dispuesto por el Principio de Publicidad, toda información en cualquier formato y grafía que posean las entidades públicas es de acceso público, siempre que haya sido elaborada por estas o que se encuentre bajo su poder, y que no esté dentro de las excepciones al derecho de acceso a la información pública.

Respecto a los efectos jurídicos del Principio de Publicidad, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento Jurídico 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03035-2012-PHD/TC, las obligaciones de las entidades de fundamentar debidamente las denegatorias a las solicitudes de acceso a la información pública y de interpretar de manera restrictiva las causales de excepción: *"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.° 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"* (subrayado añadido).



Así, conforme al citado criterio constitucional las entidades que deniegan la entrega de información solicitada por la ciudadanía deben fundamentar la base legal de tal denegatoria, el fin legítimo que persiguen, su idoneidad, su necesidad y su proporcionalidad, tal como lo ha expuesto, sobre la base del tratamiento jurídico del derecho de acceso a la información pública en la Constitución Política del Perú y en la Ley de Transparencia, el Tribunal Constitucional en los Fundamentos Jurídicos 29 y 33 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00005-2013-PI/TC:

"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".

"(...) 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, los principios de publicidad y transparencia respecto de tal información” (subrayado añadido).

Asimismo, el Tribunal Constitucional en el Fundamento Jurídico 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02579-2003-HD/TC ha señalado que la obligación de motivar debidamente las denegatorias, verificando el cumplimiento de las condiciones expuestas anteriormente, corresponde a los sujetos pasivos:

“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 añadido).

En ese sentido, resulta arbitrario que las entidades sujetas al ámbito de la Ley de Transparencia atribuyan la condición de secreta, reservada o confidencial a documentación bajo su posesión sin que se fundamente que la restricción al derecho de acceso a la información pública cumple con las exigencias derivadas de su tratamiento en la Constitución y en la Ley de Transparencia.

Ahora bien, se advierte que la recurrente solicitó copia fedateada de los Roles de Servicio del personal de la División de Equipajes (o la que hizo sus veces) y de la Oficina de Oficiales (hoy División de Control Operativo) de la Intendencia de Aduana Aérea del Callao desde el año 1998 a 2005, habiendo la entidad denegado la entrega de dicha información, al indicar que la misma tiene carácter de información reservada, conforme a los alcances de los literales a) y d) del numeral 1 del artículo 16° de la Ley de Transparencia y que, por lo tanto, su divulgación pondría en riesgo la persecución del tráfico ilícito de mercancías y de los delitos aduaneros, así como la vida e integridad del personal encargado del control aduanero.

Ante esta situación, corresponde que esta instancia evalúe si este rechazo cumple con las condiciones para limitar válidamente el derecho de acceso a la información pública, teniendo en consideración su tratamiento jurídico en la Constitución Política del Perú, en la Ley de Transparencia y en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

La denegatoria se basa en los literales a) y d) del numeral 1 del artículo 16° de la Ley de Transparencia, que establecen que los planes de operaciones policiales y de inteligencia, así como aquellos encaminados a combatir el terrorismo, el tráfico ilícito de drogas y organizaciones criminales, al igual que el movimiento de personal que pudiera amenazar la vida o integridad de las

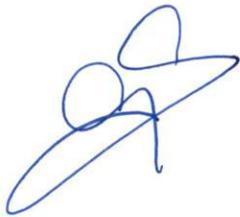
personas involucradas o lesionar la seguridad ciudadana, constituyen causales de excepción. En ese sentido, cumple con estar prevista en una ley aprobada por el Congreso.

En relación al fin constitucional, Rubio ha señalado que debe ser "(...) *claramente delimitado y escudriñado. Es necesario además precisarlo con claridad y especificidad y determinar la relevancia constitucional en el caso concreto*" (subrayado añadido)¹⁰.

En el presente caso, esta instancia observa que la denegatoria emitida por la entidad busca garantizar la prevención y represión de la criminalidad a través del control aduanero, así como la vida e integridad del personal encargado de dicha labor.

Si bien es cierto dicho fin es constitucional, se debe evaluar si coincide con el propósito protegido por los literales a) y d) del numeral 1 del artículo 16° de la Ley de Transparencia, esto es, su relevancia en el caso concreto, a efectos de determinar si la denegatoria bajo análisis se subsume en los supuestos de excepción invocados por la entidad.

Al respecto, se debe indicar que las excepciones previstas en el artículo 16° de la Ley de Transparencia protegen el orden interno y la seguridad ciudadana en el ámbito policial, conforme a lo expuesto por el Tribunal Constitucional en el Fundamento Jurídico 14 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01805-2007-HD/TC: "La información [reservada], en cambio, se refiere a seguridad nacional pero de orden interno, relativa a las actuaciones policiales para prevenir y reprimir la criminalidad en el país" (subrayado añadido).



Sobre las funciones de la Policía Nacional del Perú¹¹ en materia de orden interno y seguridad ciudadana, el artículo 166° de la Constitución establece que esta institución "(...) tiene por finalidad fundamental garantizar, mantener y restablecer el orden interno. Presta protección y ayuda a las personas y a la comunidad. Garantiza el cumplimiento de las leyes y la seguridad del patrimonio público y del privado. Previene, investiga y combate la delincuencia. Vigila y controla las fronteras" (subrayado añadido).

En el mismo sentido, el artículo III del Título Preliminar del Decreto Legislativo N° 1267, Ley de la Policía Nacional del Perú¹², establece que dicha entidad "1) Garantiza, mantiene y restablece el orden interno y la seguridad ciudadana, 2) Presta protección, y ayuda a las personas y a la comunidad, 3) Garantiza el cumplimiento de las leyes y la seguridad del patrimonio público y privado, 4) previene, investiga los delitos y faltas, combate la delincuencia y el crimen organizado, 5) Vigila y controla las fronteras, 6) Vela por la protección, seguridad y libre ejercicio de los derechos fundamentales de las personas y el normal desarrollo de las actividades de la población, 7) Presta apoyo a las demás instituciones públicas en el ámbito de su competencia (...)" (subrayado añadido).

Como se observa en la normativa, la Policía Nacional está a cargo del orden interno y la seguridad ciudadana, bienes jurídicos que el Tribunal Constitucional ha precisado en su actividad jurisdiccional. Con respecto al

¹⁰ RUBIO, Marcial. *El test de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.

¹¹ En adelante, Policía Nacional.

¹² En adelante, Ley de la Policía Nacional.

orden interno, dicho órgano constitucionalmente autónomo ha referido en el Fundamento Jurídico 65 de la sentencia recaída en el Expediente N° 0012-2006-PI/TC que consiste:

“(...) en aquella situación de normalidad ciudadana que se acredita y mantiene dentro de un Estado, cuando se desarrollan las diversas actividades individuales y colectivas sin que se produzcan perturbaciones o conflictos. Tal concepto hace referencia a la situación de tranquilidad, sosiego y paz dentro del territorio nacional, la cual debe ser asegurada y preservada por el órgano administrador del Estado para que se cumpla o materialice el orden público y se afirme la Defensa Nacional (...) El orden interno es sinónimo de orden policial, ya que a través de la actividad que este implica se evita todo desorden, desbarajuste, trastorno, alteración, revuelo, agitación, lid pública, disturbio, pendencia social, etc., que pudieran provocar individual o colectivamente miembros de la ciudadanía (...)” (subrayado añadido).

Sobre la seguridad ciudadana, el Tribunal Constitucional ha explicado en el Fundamento Jurídico antes expuesto que *“(...) se constituye en uno de los aspectos que se encuentra comprendido dentro del orden interno (...) [el cual] comprende tres aspectos: a) La seguridad ciudadana (protección de la vida, integridad física y moral, patrimonio, etc.); b) La estabilidad de la organización política (resguardo de la tranquilidad, quietud y paz pública, respeto de la autoridad pública); y c) El resguardo de las instalaciones y servicios públicos esenciales (edificaciones públicas e instalaciones que cubren necesidades vitales y primarias de la comunidad, tales como el agua, la energía eléctrica, etc.” (subrayado añadido).*

Por lo expuesto, los literales a) y d) del numeral 1 del artículo 16° de la Ley de Transparencia tutelan el orden interno y de la seguridad ciudadana en el ámbito policial, es decir, planes de operaciones policiales y movimiento del personal policial para alcanzar la protección de dichos bienes jurídicos y que, de revelarse, se encontrarían amenazados o en peligro.

Como se observa, las excepciones invocadas por la entidad no están orientadas a proteger las actividades inspectivas o de control realizadas por otras entidades públicas, ni la organización de las funciones asignadas al personal de éstas.

Con respecto a la información solicitada, tal como la entidad ha señalado en el Informe N° 05-2019-SUNAT-3Z4100¹³, los Roles de Servicio del Personal de Oficiales de Aduanas *“(...) tiene como finalidad establecer la forma cómo se conforman los grupos de trabajo, así como los turnos de servicio para el personal de Oficiales de Aduana[s], dentro de una jurisdicción territorial a fin de realizar las actividades de control aduanero dentro del marco de la prevención y represión de los delitos aduaneros, así como el tráfico ilícito de mercancías, el que incluye el tráfico ilícito de patrimonio cultural, de recursos de flora y fauna silvestre, drogas, entre otros”*¹⁴.

¹³ Remitido a esta instancia mediante el Oficio N° 69-2019-SUNAT/3Z000.

¹⁴ Conforme al artículo 2° de la Ley General de Aduanas, aprobado por el Decreto Legislativo N° 1053, el control aduanero es el “[c]onjunto de medidas adoptadas por la Administración Aduanera con el objeto de asegurar el cumplimiento de la legislación aduanera, o de cualesquiera otras disposiciones cuya aplicación o ejecución es de competencia o responsabilidad de ésta”. Dicho artículo refiere que el control aduanero puede ser extraordinario u ordinario. Por acciones de control extraordinario se alude a “[a]quellas que la autoridad aduanera puede disponer de manera adicional a las ordinarias, para la verificación del cumplimiento de las obligaciones y la prevención de los delitos aduaneros o infracciones administrativas, que pueden ser los operativos especiales, las acciones de fiscalización, entre otros. La realización de estas acciones no opera de manera formal ante un trámite aduanero regular, pudiendo disponerse antes, durante o después del trámite de despacho, por las aduanas operativas o las intendencias facultadas

De acuerdo al acápite VII del Procedimiento Específico IPCF-PE.00.03: Elaboración de Roles de Servicio del Personal de Oficiales de Aduanas, aprobado por la entidad mediante la Resolución N° 00251¹⁵, el Oficial de Aduanas “[e]s el servidor de ADUANAS especializado en materia aduanera, cuya labor es controlar el tráfico de mercancías, medios de transporte y personas en el ámbito nacional, adoptando las medidas que aseguren el cumplimiento de la legislación aduanera vigente; asimismo, realiza acciones para prevenir y reprimir los delitos aduaneros y el tráfico ilícito de mercancías”¹⁶.

Sobre los alcances del control aduanero, el artículo 104° de la Ley General de Aduanas, aprobado por el Decreto Legislativo N° 1053, se dispone que “[l]a autoridad aduanera podrá exigir la descarga, desembalaje de las mercancías y disponer las medidas que estime necesarias para efectuar el control, estando obligado el transportista a proporcionarle los medios que requiera para tal fin”.

De acuerdo al artículo 9° del Reglamento de la Ley General de Aduanas, aprobado por Decreto Supremo N° 010-2009-EF, la Administración Aduanera, a través de las Intendencias de Aduana, es competente “(...) para conocer y resolver los actos aduaneros y sus consecuencias tributarias y técnicas (...)”.

Según el artículo 5° del Reglamento de Organización y Funciones – ROF Sistematizado de la entidad¹⁷, la Intendencia de Aduana Aérea y Postal del Callao está conformada, entre otras, por la División de Equipajes y por la División de Control Operativo.

Conforme al artículo 630° del ROF de la entidad, la División de Equipajes de dicha intendencia “(...) es una unidad orgánica, de cuarto nivel organizacional, dependiente de la Gerencia de Otros Regímenes (...), que se encarga de la atención de los servicios del despacho de los equipajes, cuyas actividades se desarrollan en el Salón Internacional del Aeropuerto Internacional ‘Jorge Chávez’”¹⁸ (subrayado añadido).

Por su parte, el artículo 618° de dicho instrumento de gestión refiere que la División de Control Operativo de la referida intendencia “(...) es una unidad orgánica de cuarto nivel organizacional, dependiente de la Gerencia de Riesgo y Control (...), encargada de administrar las acciones de control aduanero en zona primaria para las mercancías, medios de transporte, personas que ingresan y salen del país, aplicando las sanciones que correspondan de acuerdo a la normatividad aplicable, así como los servicios complementarios relativos a los regímenes aduaneros en sus distintas modalidades y de los

para dicho fin”; mientras tanto, por acciones de control ordinario se hace referencia a “[a]quellas que corresponde adoptarse para el trámite aduanero de ingreso, salida y destinación aduanera de mercancías, conforme a la normatividad vigente, que incluyen las acciones de revisión documentaria y reconocimiento físico, así como el análisis de muestras, entre otras acciones efectuadas como parte del proceso de despacho aduanero, así como la atención de solicitudes no contenciosas”.

¹⁵ Disponible en: <http://www.sunat.gob.pe/legislacion/procedim/pcontrab/procEspecif/ipcf-pe.00.03.htm>.

¹⁶ Sobre los alcances de la función de control aduanero, a cargo de la Administración Aduanera, el artículo 162° de la Ley General de Aduanas, aprobado por el Decreto Legislativo N° 1053, señala que se sujetan a ésta “(...) las mercancías, e incluso los medios de transporte que ingresan o salen del territorio aduanero, se encuentren o no sujetos al pago de derechos e impuestos. (...) Asimismo, el control aduanero se ejerce sobre las personas que intervienen directa o indirectamente en las operaciones de comercio exterior, las que ingresan o salgan del territorio aduanero, las que posean o dispongan de información, documentos, o datos relativos a las operaciones sujetas a control aduanero; o sobre las personas en cuyo poder se encuentren las mercancías sujetas a control aduanero”.

¹⁷ Disponible en: <http://www.sunat.gob.pe/institucional/quienessomos/igo/rof/rof.html>. En adelante, ROF de la entidad.

¹⁸ Según el artículo 2° de la Ley General de Aduanas, despacho aduanero significa el “[c]umplimiento del conjunto de formalidades aduaneras necesarias para que las mercancías sean sometidas a un régimen aduanero”.

*destinos especiales o de excepción, en los horarios y días no habituales de la prestación normal del servicio*¹⁹ (subrayado añadido).

De la revisión de la legislación aduanera, la División de Equipajes y la División de Control Operativo de la Intendencia de Aduana Aérea y Postal del Callao ejercen acciones de control aduanero destinadas a fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones en el trámite aduanero de ingreso, salida y destinación de mercancías²⁰, las cuales son distintas a las actuaciones que realiza la Policía Nacional para proteger el orden público y la seguridad ciudadana, como la elaboración y ejecución de planes operativos y movimiento de su personal.

Debido a que en el presente caso nos encontramos ante un supuesto distinto a las excepciones previstas en el artículo 16° de la Ley de Transparencia, y a que el artículo 18° de dicho instrumento normativo impide realizar una interpretación extensiva de las excepciones, corresponde desestimar la invocación de las causales de limitación señaladas por la entidad.

Una evidencia adicional de que la información requerida no califica como reservada, a la luz del numeral 1 del artículo 16° de la Ley de Transparencia, es que la entidad no ha acreditado que haya cumplido con la formalidad establecida en el penúltimo párrafo de dicho artículo, que indica que los responsables de la clasificación de la información como reservada son los titulares del sector correspondiente o los funcionarios designados por éste.

En ese mismo sentido, el artículo 21° del Reglamento de la Ley de Transparencia refiere que las entidades que produzcan o posean documentación de acceso restringido deberán llevar un registro de la misma, el cual se dividirá en información secreta y en información reservada, registro que comprende el número de resolución del titular del sector o del pliego, así como la fecha de resolución por la cual se le otorgó dicho carácter, entre otra información relacionada con dicha clasificación.

Conforme se aprecia de autos, la entidad no ha acreditado que la información haya sido clasificada como reservada, pese a que sobre ella recae la obligación de probar que la medida se encuentra cubierta por el régimen de excepciones al derecho de acceso a la información pública, fundamentando para ello la razonabilidad y proporcionalidad de la denegatoria

A mayor abundamiento, es preciso señalar que el argumento planteado por la entidad respecto a que entregar dicha información implica dar a conocer la identificación y ubicación de su personal que participa en las actividades de detección y represión de delitos aduaneros, así como de tráfico ilícito de mercancías, no resulta aplicable en cuanto a que la entidad no ha acreditado

¹⁹ Siguiendo el artículo 2° de la Ley General de Aduanas, zona primaria es la "[p]arte del territorio aduanero que comprende los puertos, aeropuertos, terminales terrestres, centros de atención en frontera para las operaciones de desembarque, embarque, movilización o despacho de las mercancías y las oficinas, locales o dependencias destinadas al servicio directo de una aduana. (...)".

²⁰ "Artículo 619°.- Funciones de la División de Control Operativo

Son funciones de la División de Control Operativo:

a) Conducir, en el ámbito de su competencia, la ejecución de las acciones de control a personas, mercancías y medios de transporte conforme a la normatividad vigente, dentro de su jurisdicción. (...)

Artículo 631.- Funciones de la División de Equipajes

Son funciones de la División de Equipajes

a) Atender la declaración jurada de equipaje, incluyendo la verificación del pasaporte o documento oficial, la inspección del equipaje del viajero, la clasificación arancelaria y determinación del valor.

b) Revisar documentariamente las declaraciones o efectuar el reconocimiento físico de las mercancías; formular y tramitar actas de inmovilización o incautación de mercancías, y demás procesos técnicos del despacho. (...) (subrayado añadido).

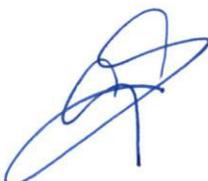
que el personal que realizó tales servicios en los años 1998 a 2005 se mantiene en dichas labores y, por ende, siga participando en tal control, por lo que no han acreditado la existencia de una amenaza cierta a la persecución de los delitos aludidos o a la vida e integridad de su personal.

En esa línea, es importante tener en consideración lo señalado por el Tribunal Constitucional en los Fundamentos Jurídicos 10 y 11 de la sentencia recaída en el Expediente N° 05173-2011-PHD/TC en la cual señala que no basta con alegarse que la información pueda afectar la seguridad e integridad de las personas, sino que ello debe ser acreditado, conforme el siguiente texto:

"Tampoco está de acuerdo este Tribunal con dicho argumento. Y es que recogiendo el argumento del actor, sólo se está solicitando una información genérica, tanto así que alternativamente se solicita que los datos a proporcionar sean numéricos. Pero, por otro lado, no basta con alegarse que la información pueda afectar la seguridad y/o poner en riesgo la vida e integridad de las personas involucradas, sino que ello debe ser meridianamente acreditado.

Por tanto, este Colegiado no encuentra razón alguna para denegar la entrega de la información requerida bajo el argumento de la 'seguridad de las personas involucradas', toda vez que la forma en que fue requerida está fuera de los alcances de las excepciones establecidas vía legal; máxime si el procurador público competente no ha justificado de forma alguna esta excepción" (subrayado añadido).

En consecuencia, el Principio de Publicidad respecto del acceso a dicha documentación es aplicable en el presente caso, al no haber sido desvirtuado por la entidad.

- 
- d) Los oficiales de aduanas realizan labores intermitentes por lo que no existe obligación de que lleven una marcación de entrada y salida

En cuanto a ello, es oportuno señalar que en el presente caso la recurrente no ha solicitado la marcación de entrada y salida del personal de la entidad, sino que ha requerido copias fedateadas de los roles de servicios del personal de la División de Equipajes (o la que hizo sus veces) y de la Oficina de Oficiales (hoy División de Control Operativo) de la Intendencia de Aduana Marítima del Callao desde 1998 hasta el 2005.

En tal sentido, lo señalado por la entidad no constituye un argumento pertinente para denegar la entrega de la documentación requerida, al no estar vinculada con la solicitud de acceso a la información pública formulada por la recurrente; en consecuencia, el Principio de Publicidad respecto del acceso a dicha documentación resulta aplicable, al no haber sido desvirtuado por la entidad.

- e) La entidad solo cuenta con las marcaciones de su personal desde el año 2008 hacia adelante, con obligación de conservarla únicamente por cinco (5) años



Al respecto, cabe reiterar que en el presente caso la recurrente no ha solicitado la marcación de entrada y salida del personal de la entidad, sino que ha requerido copias fedateadas de los roles de servicios del personal de dos oficinas de la Intendencia de Aduana Marítima del Callao correspondientes a un plazo temporal determinado.

De esta manera, es preciso reafirmar que lo señalado por la entidad no constituye un argumento pertinente para denegar la entrega de la documentación requerida, al no estar vinculada con la solicitud de acceso a la información pública formulada por la recurrente.

En consecuencia, al no haber la entidad desvirtuado la aplicación del Principio de Publicidad en el presente caso, corresponde estimar el recurso de apelación formulado por la recurrente y ordenar la entrega de la información pública requerida.

Finalmente, de conformidad con el artículo 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 infractoras a las normas de transparencia y acceso a la información pública.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 6° y en el numeral 1 del artículo 7° del Decreto Legislativo N° 1353, así como por el numeral 111.1 del artículo 111° de la Ley N° 27444;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por **IRIS NONOY VEGA CARREAZO**, **REVOCANDO** lo dispuesto en la Carta N° 046-2019-SUNAT/3Z0000, notificada el 18 de septiembre de 2019 y, en consecuencia, **ORDENAR** a la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA**, que entregue la información pública requerida, conforme a la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444.

Artículo 3.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **IRIS NONOY VEGA CARREAZO** y a la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18° de la norma antes citada.

Artículo 4.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal