



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 010300992019

Expediente : 00349-2018-JUS/TTAIP
Impugnante : ALEJANDRO RODRIGUEZ QUISPE
Entidad : POLICÍA NACIONAL DEL PERÚ
Sumilla : Declara fundado en parte recurso de apelación

Miraflores, 21 de marzo de 2019

VISTO el Expediente de Apelación N° 00349-2018-JUS/TTAIP, de fecha 25 de setiembre de 2018, interpuesto por el ciudadano **ALEJANDRO RODRIGUEZ QUISPE** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada a la **POLICÍA NACIONAL DEL PERÚ** de fecha 27 de agosto de 2018.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 27 de agosto de 2018, el recurrente solicitó a la Policía Nacional del Perú la siguiente información:

1. Copia de la relación de sobrevivientes de los Suboficiales de la institución a quienes les han suspendido la pensión por no renovar el Certificado de Pensión durante los años 2016 y 2017.
2. Copia de los documentos mediante los cuales el dinero correspondiente a dichas suspensiones fue remitido o devuelto al Tesoro Público.

Con fecha 25 de setiembre de 2018, el recurrente interpuso recurso de apelación, al considerar denegada su solicitud por no mediar respuesta dentro del plazo legal.

A través de la Resolución N° 010100842019 de fecha 7 de marzo de 2019, el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública¹ solicitó a la entidad que en un plazo máximo de tres (3) días hábiles formule sus descargos, el cual venció el 15 de marzo de 2019, atendiendo a la fecha efectiva de notificación²; no obstante, la citada entidad no remitió descargos.

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

¹ En adelante, el Tribunal de Transparencia.

² Notificación efectuada el 12 de marzo de 2019.

pedido, con excepción de aquellas informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.

En este marco, el artículo 10° del Texto Único Ordenado de la Ley 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la información pública³, aprobado por Decreto Supremo N° 043-2003-PCM, 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, salvo las excepciones de ley.

Por su parte, el numeral 5 del artículo 17° de la referida ley señala que constituye una excepción al ejercicio del derecho de acceso a la información, aquella que está referida a los datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar, agregando que la información referida a la salud personal se considera comprendida dentro de la intimidad personal.

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la información solicitada por el recurrente constituye información confidencial protegida por la Ley de Transparencia.

2.2 Evaluación

Sobre el particular, el inciso 1 del artículo 3° de la citada ley recoge el Principio de Publicidad, al establecer que toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones previstas por dicha norma.

Al respecto en el Fundamento 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02814-PHD/TC, el Tribunal Constitucional ha señalado que:

“Esta responsabilidad [4] 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” (subrayado nuestro).

Concordante con ello, en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC, dicho colegiado estableció que: *“(…) la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla general, y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción” (subrayado añadido).*

Asimismo, ha señalado que le corresponde al Estado acreditar la necesidad de mantener en reserva la información que haya sido solicitada por un ciudadano, conforme se advierte del último párrafo del Fundamento 11 de la sentencia recaída en el Expediente N° 1797-2002-HD/TC:

“(…) 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

³ En adelante, Ley de Transparencia.

⁴ Referida a la capacidad fiscalizadora de la población para controlar a los funcionarios y servidores públicos, idea central o nuclear del sistema democrático.

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).

Siendo ello así, corresponde a las entidades que deniegan el acceso a la información pública solicitada por un ciudadano, acreditar que esta se encuentra comprendida en una de las excepciones prevista por la ley.

a) Sobre la relación de sobrevivientes de los Suboficiales de la Policía Nacional del Perú que perdieron la pensión por no renovar el Certificado de Pensión durante los años 2016 y 2017

Al respecto, la Oficina de Asesoría Jurídica de la entidad a través del Dictamen N° 9678-2018-DIRAP PNP/DIVPEN-DEPADM.OFIASJUR, en relación al punto 1 de la solicitud señaló las excepciones al ejercicio del derecho de acceso a la información pública contempladas en la Constitución Política del Perú y en la Ley de Transparencia, referidas al derecho a la intimidad y a la protección de datos personales, añadiendo que los funcionarios públicos que poseen en su poder información contenida en las excepciones de ley tienen la obligación de no divulgarla bajo responsabilidad.

En este marco, recomendó a la Jefatura de la División de Pensiones de la Policía Nacional del Perú que se atienda la solicitud del recurrente en el extremo de la relación de sobrevivientes cuyos titulares ostentan la jerarquía de Suboficiales, proporcionando los datos estadísticos o numéricos sin hacer precisión de los datos personales de los sobrevivientes involucrados, cuyas pensiones fueron suspendidas en el período solicitado; asimismo, en relación al punto 2 de la solicitud, recomendó hacer de conocimiento el procedimiento que se sigue para el cumplimiento de los actos administrativos que disponen la suspensión de las pensiones a manera ilustrativa, sin proporcionar documentación en la que el recurrente no sea parte.

Sobre el particular, el artículo 1° y el literal b) del artículo 2° del Decreto Ley N° 19846 – Decreto Ley que unifica el régimen de pensiones del personal militar y policial de la Fuerza Armada y Fuerzas Policiales por servicios al Estado, establecen que la pensión que se otorga a los deudos del personal militar y policial de la Fuerza Armada y Fuerzas Policiales, es la pensión de sobrevivientes.

Según el artículo 22° de mismo cuerpo legal, la pensión de sobrevivencia abarca las de viudez, orfandad y ascendientes, disponiendo el artículo 23° que la pensión de viudez corresponde a la cónyuge o al cónyuge incapacitado para subsistir por sí mismo o que carezca de bienes o ingresos superiores al monto de la pensión y no pertenezca al Régimen de Seguridad Social.

Por otro lado, el artículo 24° del referido cuerpo normativo dispone que la pensión de orfandad corresponde a los hijos e hijas del causante menores de edad, a los hijos e hijas mayores de edad con incapacidad para el trabajo y sin seguridad social y a las hijas solteras mayores de edad, sin actividad lucrativa, renta ni seguridad social.

A su vez, el artículo 25° del cuerpo normativo invocado indica que la pensión de ascendientes se otorga a personas dependientes económicamente del causante, que no cuentan con rentas o ingresos superiores al monto de la pensión, como puede ser el padre o la madre del causante.

El artículo 42° del Decreto Ley N° 19846 indica que la pensión de sobreviviente se suspende sin derecho a reintegro, entre otros, por los siguientes motivos:

"d) *No acreditar cada año, el cónyuge su estado de viudez y los hijos y ascendiente el derecho a continuar percibiendo la pensión*"⁵.

Conforme se aprecia de autos, el recurrente solicita información sobre la identidad de los sobrevivientes de que perdieron el derecho de pensión por no renovar el respectivo certificado, así como la cantidad de estos casos correspondientes a los años 2016 y 2017. Ahora bien, no obstante que la Policía Nacional del Perú cuenta con la información solicitada, esta comprende datos personales de naturaleza sensible, correspondiente a familiares de un integrante de dicha institución.

Siguiendo al artículo 2° inciso 6 de la Constitución Política del Perú, toda persona tiene derecho a "(...) [a] que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afectan la intimidad personal y familiar."⁶ El Tribunal Constitucional en el Fundamento 3 de su sentencia recaída en el Expediente N° 1797-2002-HD/TC, ha señalado que dicha disposición reconoce el derecho a la protección de datos personales, que "(...) garantiza la facultad de todo individuo de poder preservarla [la vida privada] controlando el registro, uso y revelación de los datos que le conciernen".

A manera de desarrollo constitucional, el numeral 4 del artículo 2° de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales, aprobado por Ley N° 29733⁷, define a los datos personales como "(...) *toda información sobre una persona natural que la identifica o la hace identificable a través de medios que pueden ser razonablemente utilizados*", mientras que el numeral 5 del artículo 2° de la misma norma establece que los datos sensibles son "*datos personales constituidos por los datos biométricos que por sí mismos pueden identificar al titular; datos referidos al origen racial y étnico; ingresos económicos; opiniones o convicciones políticas, religiosas, filosóficas o morales; afiliación sindical; e información relacionada a la salud o a la vida sexual*" (subrayado nuestro).

A nivel de reglamento de la Ley de Datos Personales, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-2013-JUS el concepto de dato sensible se complementa con la definición establecida en su artículo 2° numeral 6: "(...) *información relativa a datos personales referidos a las características físicas, morales o emocionales, hechos o circunstancias de su vida afectiva o familiar, los hábitos personales que corresponden a la esfera más íntima (...)*" (subrayado nuestro).

Se observa, a la luz del tratamiento normativo del derecho a la protección de datos personales, que la identidad de las personas beneficiarias de la pensión de sobrevivencia bajo suspensión de la misma (nombres y apellidos), revela no solo su condición de pensionistas (dato relacionado a ingreso económico), sino también, de acuerdo a las categorías de pensión de sobrevivencia establecidos en el Decreto Ley N° 19846, su estado civil (viudez), la condición de huérfano o huérfana, persona con discapacidad o de insolvencia. En todos los casos,

⁵ El literal a) del referido artículo 42° fue derogado a través del artículo 9° del Decreto Legislativo 1246, Decreto Legislativo que aprueba diversas medidas de simplificación administrativa, publicado el 10 de noviembre de 2016 en el Diario El Peruano. Por su parte, el literal b) fue derogado por el artículo 3° del Decreto Ley 22098, aprobado el 21 de febrero de 1978.

⁶ Siguiendo al artículo 17° numeral 6 de la Ley de Transparencia, una excepción no solo puede estar contemplada en una ley del Congreso, sino también en un precepto constitucional (como puede ser el artículo 2° numeral 6, que reconoce el derecho a la protección de datos personales).

⁷ En adelante, Ley de Datos Personales.

identificar a los beneficiarios revela conocer una circunstancia de su vida afectiva o familiar, como es la pérdida de un familiar.

En ese sentido, la identidad de los sobrevivientes revela un dato sobre ingresos económicos, circunstancias de la vida afectiva o familiar o características físicas, se trata de datos sensibles que, según la Ley de Datos Personales, reciben una protección especial, en el sentido que el tratamiento de estos datos debe realizarse previo consentimiento expreso, informado, inequívoco y por escrito de sus titulares, conforme se dispone en los numerales 5 y 6 del artículo 13° de dicho instrumento normativo.

Ciertamente, los datos sensibles requeridos por el recurrente se relacionan al ámbito personal y familiar que el derecho a la intimidad protege. Respecto a este último derecho, reconocido en el artículo 2° numeral 7 de la Constitución Política del Perú, el Tribunal Constitucional ha indicado en el Fundamento 12 de la sentencia recaída en el Expediente N° 6712-2005-STC que *"la protección de la intimidad implica excluir el acceso a terceros de información relacionada con la vida privada de una persona, lo que incluye las comunicaciones, documentos o datos de tipo personal"*.

En tanto se verifica un conflicto de derechos entre, por un lado, el acceso a la información pública y, por el otro, la protección de datos personales e intimidad, corresponde realizar un test de proporcionalidad. Siguiendo al Tribunal Constitucional en el Fundamento 26 de la sentencia recaída en el Expediente N° 4677-2004-PA/TC, *"[l]os principios de razonabilidad y proporcionalidad, previstos en el último párrafo del artículo 200° de la Constitución son pues el parámetro de determinación de validez de los actos (normativos y no normativos) que establezcan límites a los derechos fundamentales"*.

Los pasos que integran el test de proporcionalidad, conforme al máximo intérprete de la Constitución en los Fundamentos jurídicos 21 y 22 en la sentencia recaída en el Expediente N° 00850-2008-AA, consisten en la idoneidad (que la medida interventora dispuesta por la autoridad sea adecuada para satisfacer un fin legítimo), necesidad (que no exista medida menos lesiva al derecho intervenido e igualmente satisfactoria para el fin perseguido) y proporcionalidad en sentido estricto (el grado de realización del bien constitucional sea mayor que la intensidad de la afectación al bien constitucional intervenido).

En esa línea desestimar el acceso a la relación de sobrevivientes (limitación al derecho a saber) es una medida que persigue bienes constitucionalmente legítimos, que son los derechos a la protección de datos personales e intimidad. Mantener bajo confidencialidad dicha información es una medida interventora adecuada para satisfacer dichos derechos, puesto que se mantienen datos sensibles bajo control de los titulares, así como aspectos personales y familiares fuera del conocimiento de terceros.

Sin embargo, denegar toda información sobre la relación de sobrevivientes es innecesario, puesto que existe una medida alternativa menos gravosa para el derecho de acceso a la información pública e igualmente satisfactoria para la protección de datos personales e intimidad, la cual es entregar la cifra numérica de las personas, mas no revelar sus nombres y apellidos.

En ese sentido, este Tribunal coincide con el razonamiento de la Oficina de Asesoría Jurídica de la División de Pensiones de la Policía Nacional del Perú, plasmado en su Dictamen N° 9678-2018-DIRAP PNP/DIVPEN-DEPADM.OFIASJUR, en el que, en relación al punto 1 de la solicitud de la

recurrente, indicó que procede entregar los datos estadísticos o numéricos (cifra numérica) de los sobrevivientes cuyas pensiones fueron suspendidas entre 2016 y 2017, sin hacer precisión de los datos personales de los pensionistas involucrados.

Si bien es cierto la relación nominal de sobrevivientes de los Suboficiales de la Policía Nacional a quienes les fue suspendida la pensión es información relacionada directamente con el funcionamiento y la actividad de una entidad pública (destinatarios de fondos públicos), conocer la identidad de personas afiliadas a este régimen de pensiones no resulta proporcional a efectos del control de la utilización de fondos públicos⁸.

b) Sobre la copia de los documentos mediante los cuales se devolvió el dinero correspondiente a dichas suspensiones al Tesoro Público.

En relación a este extremo se advierte que la Oficina de Asesoría Jurídica de la entidad recomendó a la Jefatura de la División de pensiones de la Policía Nacional del Perú que se informe al recurrente el procedimiento administrativo que se sigue para el cumplimiento de los actos administrativos que disponen la suspensión de las pensiones a las personas, lo que supone el destino presupuestal de los fondos que habían estado destinados a dicho concepto.

Es importante señalar que el manejo de recursos públicos por parte de los funcionarios públicos es un asunto de interés público. Siguiendo al Tribunal Constitucional en el Fundamento 16 de su sentencia recaída en el Expediente N° 02976-2012-AA/TC, “[c]onocer qué tipo de decisiones adoptan las agencias estatales y cómo se gastan los recursos públicos no es, en efecto, un tema indiferente a la opinión pública de una sociedad democrática”.

En ese sentido, las personas, de manera individual o colectiva, de acuerdo al principio de Estado democrático, tienen derecho a participar en el quehacer público, mediante la fiscalización y control de la debida utilización de los fondos públicos en el marco de la transparencia activa o pasiva, conforme a los artículos 5^o, 25^o¹⁰ y 26¹¹ de la Ley de Transparencia.

Tal como ha reseñado el Tribunal Constitucional en el Fundamento 7 de su sentencia recaída en el Expediente N° 02213-2012-PHD/TC, “[u]no de los elementos esenciales del Estado Social y Democrático de Derecho es la capacidad fiscalizadora por parte de la población, a fin de controlar a los funcionarios y servidores públicos. Esta idea central o nuclear del sistema democrático viene necesariamente aparejada con el principio de publicidad (...)”.

⁸ De acuerdo al Tribunal Constitucional en el fundamento 7 de su sentencia recaída en el Expediente N° 00330-2009-HD/TC, incluso en el caso de funcionarios públicos (sujetos a un mayor grado de escrutinio público) su información relativa a afiliación y aportes a seguridad social (incluida en boletas de pago) se mantiene bajo protección del derecho a la vida privada. En este caso, las personas beneficiarias de la pensión de sobrevivencia a quienes les fue suspendido este derecho por no renovar el certificado necesario, no son ni siquiera funcionarios públicos.

⁹ “Artículo 5°. - *Publicación en los portales de las dependencias públicas*
Las entidades de la Administración Pública establecerán progresivamente, de acuerdo a su presupuesto, la difusión a través de Internet de la siguiente información: (...) 2. La información presupuestal que incluya datos sobre los presupuestos ejecutados, proyectos de inversión, partidas salariales y los beneficios de los altos funcionarios y el personal en general, así como sus remuneraciones” (subrayado añadido).

¹⁰ “Artículo 25°. - *Información que deben publicar todas las Entidades de la Administración Pública*
Toda Entidad de la Administración Pública publicará, trimestralmente, lo siguiente:
1. Su Presupuesto, especificando: los ingresos, gastos, financiamiento, y resultados operativos de conformidad con los clasificadores presupuestales vigentes” (subrayado añadido).

¹¹ “Artículo 26°. - *Información que debe publicar el Ministerio de Economía y Finanzas*
El Ministerio de Economía y Finanzas publicará, adicionalmente a lo establecido en el artículo anterior, la siguiente información: (...) 2. Los ingresos y gastos del Gobierno Central e Instancias Descentralizadas comprendidas en la Ley de Presupuesto del Sector Público (...)” (subrayado añadido).

En estas circunstancias, se deben entregar los documentos que contienen las decisiones administrativas que disponen el retorno o devolución de los fondos públicos, procedentes de pensiones suspendidas, a las arcas del Estado, indicándose el monto involucrado, mas no los nombres de los pensionistas u otros datos personales que los identifiquen o los hagan identificables, que pudieran estar incluidos en los referidos documentos, los que deberán ser tachados.

En este caso, corresponde que la entidad entregue la cifra numérica de beneficiarios de la pensión de sobrevivencia en la jerarquía de Suboficiales a quienes ésta les fue suspendida entre 2016 y 2017; asimismo, corresponde que dicha entidad suministre los documentos que contienen las decisiones administrativas por las cuales se dispone el retorno o devolución de dichos fondos públicos al presupuesto de la Policía Nacional del Perú; debiendo informar a este Tribunal el cumplimiento de lo establecido en la presente resolución, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 6.1 del artículo 6° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1353¹², aprobado por el Decreto Supremo N° 019-2017-JUS.

Cabe señalar que corresponde a toda entidad pública, como es la Policía Nacional del Perú, atender las solicitudes de información pública presentadas por las personas, debiendo emitir una respuesta expresa a las mismas, otorgando la información cuando corresponda y denegándola cuando concorra alguna causal de excepción debidamente motivada, circunstancia en la que la entidad debe demostrar que la limitación al derecho de acceso a la información pública es razonable y proporcional.

Finalmente, de conformidad con el artículo 30° 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 el numeral 1 del artículo 7° del Decreto Legislativo N° 1353;

SE RESUELVE:

Artículo 1°. - **DECLARAR FUNDADO** en parte el recurso de apelación recaído en el Expediente N° 00349-2018-JUS/TTAIP, interpuesto por **ALEJANDRO RODRÍGUEZ QUISPE**, en los extremos referidos a la cifra numérica de beneficiarios de la pensión de sobrevivencia en la jerarquía de Suboficiales a quienes ésta les fue suspendida entre 2016 y 2017, y a los documentos que contienen las decisiones administrativas que disponen el retorno o devolución de los fondos públicos, procedentes de pensiones suspendidas; y en consecuencia **ORDENAR** a la **POLICÍA NACIONAL DEL PERÚ** que proceda a entregar la información solicitada por el recurrente, debiendo, en el extremo relativo a la cifra numérica de beneficiarios, no revelar sus nombres y apellidos; y, en el extremo de los documentos relativos a la devolución de fondos públicos, tachar únicamente los nombres y apellidos de los pensionistas, así como otros datos personales que los identifiquen o los puedan identificar.

¹² 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 Gestión de Intereses.

Artículo 2°.- SOLICITAR a la **POLICÍA NACIONAL DEL PERÚ** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite documentalmente la entrega de dicha información a **ALEJANDRO RODRÍGUEZ QUISPE**.

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.

Artículo 4°.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a la **POLICÍA NACIONAL DEL PERÚ** y a **ALEJANDRO RODRÍGUEZ QUISPE**, de conformidad con lo previsto en el numeral 16.1 del artículo 16° de la norma antes citada.

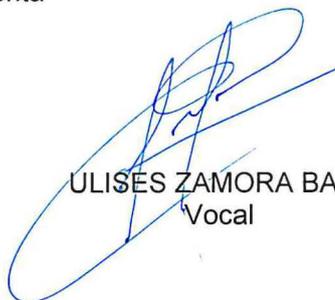
Artículo 5°.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal Presidenta



PEDRO CHILET PAZ
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal