



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

SEGUNDA SALA

Resolución N° 020305462020

Expediente : 01406-2020-JUS/TTAIP
Recurrente : **ELISIA MARINA FLORES ISIDRO**
Entidad : **POLICÍA NACIONAL DEL PERÚ - DIRECCIÓN DE
SEGURIDAD DEL ESTADO**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 14 de diciembre de 2020

VISTO el Expediente de Apelación N° 01406-2020-JUS/TTAIP de fecha 13 de noviembre de 2020, interpuesto por **ELISIA MARINA FLORES ISIDRO** contra la Constancia de fecha 30 de octubre de 2020, por la cual la **POLICÍA NACIONAL DEL PERÚ - DIRECCIÓN DE SEGURIDAD DEL ESTADO** atendió su solicitud de acceso a la información pública de fecha 23 de setiembre de 2020.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 23 de setiembre de 2020, la recurrente solicitó a la entidad que le entregue lo siguiente:

- “1. Una copia certificada del documento en la que se evidencie y acredite la comunicación y la recepción de la **orden o autorización** al SOS.PNP. (F) RIVERA ESPINOZA GABRIEL EDUARDO, para hacer uso o continuar en Aislamiento Social Obligatorio los días 28, 29 y 30 de abril de 2020.*
- 2. Copia certificada del Cuaderno o Acta de relevo de la motocicleta asignado al SOS.PNP. (F) RIVERA ESPINOZA GABRIEL EDUARDO, para el servicio de protección de congresistas, de los días 14 al 31 de marzo de 2020.*
- 3. Copia certificada del Parte Diario del DEPSECON. de los días **14 al 31 de marzo de 2020, del 01 al 30 de abril de 2020 y del 01 al 05 de mayo de 2020. Respectivamente.**” (sic)*

Mediante la Constancia de fecha 30 de octubre de 2020, la entidad señaló a la recurrente que *“EN VIRTUD A LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 16 DEL TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY N° 27806 (...):* le brinda la transcripción de tres documentos que dieron inicio al aislamiento obligatorio del policía Gabriel Eduardo Rivera Espinoza, y le indica que *“CON RELACIÓN AL CUADERNO O ACTA DE RELEVO DE LA MOTOCICLETA. NO OBRA EN ESTA DIVSICON-PNP; SIN EMBARGO EXISTE EL CUADERNO DE REGISTRO DE RECORRIDO DIARIO*

DEL VEHÍCULO POLICIAL (MOTOCICLETA) DE PLACA PL-12715, ASIGNADO AL SS. PNP RIVERA ESPINOZA, GABRIEL EDUARDO, DONDE SE OBSERVA EL SERVICIO QUE CUMPLIO EL MENCIONADO SO. PNP” (sic), brindándole la transcripción de dicho cuaderno respecto a los días 14, 16 y 18 de marzo de 2020, y respecto al ítem 3 le brinda la transcripción del Parte Diario del DEPSECON.

Mediante el escrito de fecha 13 de noviembre de 2020, la recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis exigiendo la entrega de lo solicitado en el modo y la forma requerida. Además que la negativa de información en base al artículo 16 de la Ley N° 27806 no tiene motivación. Asimismo refiere que solicitó la referida información laboral dado que Gabriel Eduardo Rivera Espinoza era su finado esposo.

Mediante Resolución N° 020105462020 de fecha 27 de noviembre de 2020, notificada a la entidad el 3 de diciembre de 2020, esta instancia le solicitó el expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de acceso a la información pública, y la formulación de sus descargos, los cuales, a la fecha de emisión de la presente resolución, no han sido presentados.

II. ANÁLISIS

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

En este marco, el artículo 3 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 021-2019-JUS¹, establece que toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley, teniendo las entidades la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.

Además, el artículo 10 de la Ley de Transparencia 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; asimismo, para los efectos de la referida ley, se considera como información pública cualquier tipo de documentación financiada por el presupuesto público que sirva de base a una decisión de naturaleza administrativa, así como las actas de reuniones oficiales.

Cabe anotar que el segundo párrafo del artículo 13 del mismo cuerpo normativo, establece que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser fundamentada por las excepciones de ley, agregando el primer párrafo del artículo 18 de la referida norma que las excepciones establecidas en los artículos 15, 16 y 17 del mismo texto son los únicos supuestos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretadas de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

¹ En adelante, Ley de Transparencia.

Finalmente, el artículo 5 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM², señala que cuando se denegara el acceso a la información requerida por considerar que no tiene carácter público, las entidades de la Administración Pública deberán indicar obligatoriamente las excepciones y las razones de hecho que motivan dicha denegatoria.

2.1 Materia en discusión

La controversia consiste en determinar si la entidad atendió el pedido de la recurrente conforme a ley.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

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

Con relación a dicho principio, el Tribunal Constitucional ha señalado, en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 3035-2012-PHD/TC, que: *“De acuerdo con el principio de máxima divulgación, la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción (STC N.º 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”*.

En ese contexto, 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 las normas legales y 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 dicha información corresponda a un supuesto de excepción previsto en los artículos 15 a 17 de la Ley de Transparencia, constituye deber de las

² En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

entidades acreditar dicha condición, debido a que poseen la carga de la prueba.

De autos se observa que la recurrente solicitó a la entidad que le brinde copia certificada de diversos documentos relacionados al policía Gabriel Eduardo Rivera Espinoza, y la entidad le precisó que en virtud del artículo 16 de la Ley de Transparencia, respecto al ítem 1 le brindó la transcripción de tres documentos, además, respecto al ítem 2 señaló que no obra en la DIVSICON-PNP, pero sí el cuaderno de registro de recorrido diario del vehículo policial asignado al referido policía, brindándole la transcripción de dicho cuaderno respecto a los días 14, 16 y 18 de marzo de 2020, a su vez, respecto al ítem 3 le brindó la transcripción del Parte Diario del DEPSECON. Ante ello, la recurrente interpuso su recurso de apelación alegando que no le entregaron lo requerido en la forma y medio precisado, que la denegatoria de información en base al artículo 16 no tiene fundamentación y que el referido policía es su finado esposo. Además, que la entidad no brindó sus descargos a esta instancia.

En ese sentido, esta instancia concluye que en tanto la entidad invocó el artículo 16 de la Ley de Transparencia para justificar la entrega de la información contenida en la Constancia de fecha 30 de octubre de 2020 y que a su vez, dicho documento contiene transcripciones, corresponde analizar si dicha respuesta se realizó conforme a la Ley de Transparencia.

En el caso de autos, se observa que la entidad únicamente señaló al inicio de la Constancia de fecha 30 de octubre de 2020 que: *“EN VIRTUD A LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 16 DEL TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY N° 27806”*, brindaba lo antes descrito; en ese sentido, esta instancia concluye que omitió precisar el numeral e inciso específico del referido artículo que protege la información requerida, además que no indicó ni acreditó de cuál y de qué manera el derecho o bien jurídico se afecta con la divulgación de la información requerida, pese a que tiene la carga de acreditar dichas circunstancias, esto es, no brindó las excepciones y las razones de hecho que motivan dicha denegatoria, por lo cual lo solicitado mantiene su carácter público.

Ahora bien, de autos se aprecia que respecto al ítem 1, la recurrente solicitó: *“Una copia certificada del documento en la que se evidencie y acredite la comunicación y la recepción de la **orden** o **autorización** al SOS.PNP. (F) RIVERA ESPINOZA GABRIEL EDUARDO, para hacer uso o continuar en Aislamiento Social Obligatorio los días 28, 29 y 30 de abril de 2020”* y la entidad le brindó la transcripción de tres documentos sobre el particular.

Además, respecto al ítem 2 la recurrente requirió: *“Copia certificada del Cuaderno o Acta de relevo de la motocicleta asignado al SOS.PNP. (F) RIVERA ESPINOZA GABRIEL EDUARDO, para el servicio de protección de congresistas, de los días 14 al 31 de marzo de 2020”*, y la entidad le señaló que este no obra en la DIVSICON-PNP, pero sí el cuaderno de registro de recorrido diario del vehículo policial asignado al referido policía, brindándole la transcripción de dicho cuaderno pero respecto a los días 14, 16 y 18 de marzo de 2020.

A su vez, respecto al ítem 3, la recurrente solicitó: *“Copia certificada del Parte Diario del DEPSECON. de los días **14 al 31 de marzo de 2020, del 01 al 30 de***

abril de 2020 y del 01 al 05 de mayo de 2020. Respectivamente” y la entidad le brindó la transcripción del Parte Diario del DEPSECON.

Al respecto cabe reiterar que el derecho de acceso a la información pública, conforme al artículo 10 de la Ley de Transparencia, tiene como finalidad el acceso a información que haya sido creada u obtenida por una entidad de la Administración Pública o que se encuentre en su posesión o bajo su control, sin distinguir su soporte o formato.

Además, es preciso enfatizar, que conforme al quinto párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de brindar la información pública solicitada en la forma requerida en la solicitud: *“No se podrá negar información cuando se solicite que esta sea entregada en una determinada forma o medio, siempre que el solicitante asuma el costo que suponga el pedido”*.

Asimismo, el Tribunal Constitucional señaló en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01277-2011-PHD/TC, que los alcances del derecho de acceso a la información contemplan “proporcionar la información pública solicitada, sin otras exigencias que la de ser actual, completa, clara y cierta”. (subrayado agregado)

En el mismo sentido, el referido colegiado señaló en el Fundamento 4 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01410-2011-PHD/TC que:

“(…) el contenido constitucionalmente garantizado por el derecho de acceso a la información pública no sólo comprende la obligación de parte de los organismos públicos de entregar la información solicitada, sino que ésta sea completa, actualizada, precisa y verdadera. De ahí que si en su faz positiva el derecho de acceso a la información impone a los órganos de la Administración pública el deber de informar, por el contrario, en su faz negativa, exige que la información que se proporcione no sea falsa, incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa” (subrayado agregado).

De manera ilustrativa, cabe señalar que el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales de México – INAI, que en el criterio contenido en las RRA 0003/16, RRA 0100/16 y RRA 1419/16 ha establecido que: *“Para el efectivo ejercicio del derecho de acceso a la información, la congruencia implica que exista concordancia entre el requerimiento formulado por el particular y la respuesta proporcionada por el sujeto obligado; mientras que la exhaustividad significa que dicha respuesta se refiera expresamente a cada uno de los puntos solicitados. Por lo anterior, los sujetos obligados cumplirán con los principios de congruencia y exhaustividad, cuando las respuestas que emitan guarden una relación lógica con lo solicitado y atiendan de manera puntual y expresa, cada uno de los contenidos de información”* (subrayado agregado).

De este modo, se concluye que, al atender una solicitud de acceso a la información pública, la entidad tiene la obligación de brindar una respuesta clara, completa y congruente con lo requerido, en el sentido de que debe pronunciarse sobre cada ítem de la información requerida, además de entregar lo solicitado en la forma y el soporte exigido por el solicitante.

En ese contexto, se aprecia que la respuesta brindada por la entidad a la recurrente contraviene la normativa en materia de acceso a la información

pública, en la medida que entregó transcripciones de documentos, pese a que la recurrente solicitó expresamente copia certificada de documentos que contengan la información requerida.

Del mismo modo, se observa que la entidad únicamente indicó que no obra el Cuaderno o Acta de relevo de la motocicleta asignado al SOS.PNP. (F) RIVERA ESPINOZA GABRIEL EDUARDO, para el servicio de protección de congresistas, de los días 14 al 31 de marzo de 2020, sin precisar de modo claro si debió o no contar con dicho documento, o si existe o no.

Al respecto, es preciso destacar que conforme al Precedente Vinculante emitido por este Tribunal en el Expediente N° 0038-2020-JUS/TTAIP y publicado en el diario oficial El Peruano con fecha 11 de febrero de 2020 y en la página web del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos³, *“cuando las entidades denieguen el acceso a la información pública en virtud a la inexistencia de la información requerida, deberán previamente verificar mediante los requerimientos a las unidades orgánicas que resulten pertinentes si la información: i) fue generada por la entidad; y ii) si ha sido obtenida, se encuentra en su posesión o bajo su control; asimismo, luego de descartar ambos supuestos, deberán comunicar de manera clara y precisa, dicha circunstancia al solicitante”* (subrayado nuestro).

En consecuencia, al no haber desvirtuado válidamente la no posesión de la información o su obligación de contar con ella, la entidad debe entregar la misma a la recurrente o, en su defecto, otorgar una respuesta precisa, detallada y acreditada respecto de si los documentos requeridos se produjeron o no, o si la información ha sido objeto de extravío o destrucción.

En este último supuesto, es preciso destacar que el artículo 13 de la Ley de Transparencia establece que, *“[c]uando una entidad de la Administración Pública no localiza información que está obligada a poseer o custodiar, deberá acreditar que ha agotado las acciones necesarias para obtenerla a fin de brindar una respuesta al solicitante”*.

En la misma línea, el artículo 27 del Reglamento de la Ley de Transparencia, precisa que cuando se solicite información afectada por algún supuesto de extravío, destrucción, extracción, alteración o modificación indebidas de la información en poder de la entidad, corresponde al responsable de atender la solicitud, informar de dicha situación a la persona solicitante, así como los avances o resultados de las acciones orientadas a recuperar la información o la imposibilidad de brindársela por no haberla podido recuperar.

También, el literal h) del artículo 3 del Reglamento de la Ley de Transparencia establece que la máxima autoridad de la entidad tiene la obligación de *“Disponer la inmediata recuperación o reconstrucción de la información afectada por alguna de las conductas antes mencionadas”*.

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional desestimó el argumento de la inexistencia de la información para denegar la solicitud de acceso a la información pública, teniendo en cuenta que el penúltimo párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia señala que en caso una entidad de la Administración Pública no localiza información que está obligada a poseer o

³ En el siguiente enlace: <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2020/02/Resolucio%CC%81n-N%C2%B0-010300772020.pdf>.

custodiar, deberá acreditar que ha agotado las acciones necesarias para obtenerla a fin de brindar una respuesta al solicitante. De esta manera, de acuerdo al Fundamento 12 de la sentencia recaída en el Expediente N° 07675-2013-PHD/TC, el colegiado indicó que:

“(...) en consideración de este Tribunal, esta fundamentación resulta insuficiente a efectos de denegar el requerimiento de información. El artículo 13 del TUO de la Ley 27806, señala que ante la inexistencia de datos, la entidad debe comunicar por escrito tal hecho; sin embargo, esto no implica apelar a la “no existencia” de dicha información para eludir responsabilidad (véase, STC. Exp. N° 01410-2011-PHD/TC F.J.8). Por ende, es necesario que la Contraloría General de la República agote las diligencias necesarias a efectos de localizar la documentación requerida, más aún si este Tribunal ha verificado de autos que la información solicitada en dichos documentos es de su competencia funcional y se ha elaborado en la propia institución” (subrayado nuestro).

En el mismo sentido, señaló que no basta agotar la búsqueda de la información, sino que la entidad debe reconstruirla ante su destrucción o extravío a fin de garantizar este derecho fundamental. Al respecto, conforme al Fundamento 8 la sentencia recaída en el Expediente N° 01410-2011-PHD/TC:

“Este Colegiado aprecia que la emplazada intenta eludir dicha responsabilidad apelando a la “no existencia” de dicha información. Así, adjuntó a la contestación de la demanda el Informe Técnico N° 123-2009-UATyC-GDU-MDP (fojas 81), expedido por la Unidad de Acondicionamiento Territorial y Control Urbano de la Municipalidad Distrital de Punchana, que indica: “se ha procedido a realizar la respectiva búsqueda en nuestros archivos de los antecedentes que generaron dicho título de propiedad, sin embargo únicamente se encontró una hoja de papel simple que señala que dicho expediente fue retirado con fecha 20/02/2006, para ser anexado al Expediente del Mercadillo Bellavista Nanay; sin embargo realizada la verificación y realizada la revisión en el referido expediente se observa la no existencia, de dichos documentos”. Este Tribunal no comparte el criterio de la demandada. Si bien se infiere, del citado documento que la información requerida por los demandantes fue trasladada de un expediente a otro, la conservación de tal información es de responsabilidad de la Municipalidad, por lo que ésta no puede apelar a la “no existencia” de dicha información para eludir su obligación de entregarla a los actores. Es necesario agotar las diligencias necesarias a efectos de localizar la documentación requerida. En su defecto y de quedar comprobado el extravío de la misma, disponer la reconstrucción del expediente administrativo correspondiente, para luego de ello cumplir con su entrega en copias a los interesados” (subrayado nuestro).

De esta manera, cuando una entidad recibe una solicitud de acceso a la información pública y cuenta con la información requerida, debe entregarla al administrado, o cuando no cuente con ella, pese a que deba contar con la misma, debe realizar las gestiones necesarias para buscarla y/o reconstruirla a fin de entregarla, así como informar al recurrente de dicha situación y de los avances o resultados de las acciones orientadas a recuperar la información o, en su defecto, informarle de manera clara, precisa y detallada acerca de la imposibilidad de brindársela.

Por lo antes mencionado, corresponde declarar fundado el recurso de apelación y disponer que la entidad entregue a la recurrente copia certificada de los documentos requeridos, previo pago del costo de reproducción de ser el

caso, y en el caso del ítem 2, otorgue una respuesta precisa, detallada y acreditada respecto de si la información se produjo o no, o de ser el caso, realice las gestiones necesarias para buscar y/o reconstruir la misma, informando a la recurrente de dicha situación y de los avances o resultados de las acciones orientadas a recuperarla, o en su defecto, informe de manera clara acerca de la imposibilidad de brindársela.

Finalmente, de conformidad con los artículos 30 y 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia, en aplicación de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, corresponde a cada entidad determinar la responsabilidad en que eventualmente hubieran incurrido sus funcionarios y/o servidores por la comisión de presuntas conductas infractoras a las normas de transparencia y acceso a la información pública.

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 interpuesto por **ELISIA MARINA FLORES ISIDRO**, por lo que se dispone **REVOCAR** la Constancia de fecha 30 de octubre de 2020; y en consecuencia, **ORDENAR** a la **POLICÍA NACIONAL DEL PERÚ - DIRECCIÓN DE SEGURIDAD DEL ESTADO** que entregue a la recurrente copia certificada de los documentos requeridos, previo pago del costo de reproducción de ser el caso, y en el caso del ítem 2, otorgue una respuesta precisa, detallada y acreditada respecto de si la información se produjo o no, o de ser el caso, realice las gestiones necesarias para buscar y/o reconstruir la misma, informando a la recurrente de dicha situación y de los avances o resultados de las acciones orientadas a recuperarla, o en su defecto, informe de manera clara acerca de la imposibilidad de brindársela.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **POLICÍA NACIONAL DEL PERÚ - DIRECCIÓN DE SEGURIDAD DEL ESTADO** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite el cumplimiento de la presente resolución.

Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **ELISIA MARINA FLORES ISIDRO** y a la **POLICÍA NACIONAL DEL PERÚ - DIRECCIÓN DE SEGURIDAD DEL ESTADO**, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 18.1 del artículo 18 de la norma señalada en el artículo precedente.

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

VANESA VERA MUELLE
Vocal Presidenta

VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal

JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal

vp: fjlf/jmr