



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 001132-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : **01127-2023-JUS/TTAIP**
Recurrente : **JUAN MIGUEL VALDIVIA GOYCOCHEA**
Entidad : **POLICÍA NACIONAL DEL PERÚ**
Sumilla : **Declara fundado recurso de apelación**

Miraflores, 9 de mayo de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N.º 01127-2023-JUS/TTAIP de fecha 13 de abril de 2023, interpuesto por **JUAN MIGUEL VALDIVIA GOYCOCHEA** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada ante la **POLICÍA NACIONAL DEL PERÚ** con fecha 13 de marzo de 2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 13 de marzo de 2023, en ejercicio del derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la entidad información en los siguientes términos:

“(…) una copia legible del Memorándum adjunto a la presente¹, el cual fue adjuntado por el oficial PNP Romel Agustín Díaz Paz en la Carpeta Fiscal 801-2019 en su declaración testimonial de fecha 27 de mayo de 2019, documento fechado, según el referido oficial el 28 de septiembre de 2014, emitido por el entonces Director General PNP, Gral. Jorge Flores Goicochea. Sin embargo, tanto el número de memorando como la fecha y demás contenido se encuentra bastante ilegible, como se puede apreciar en la copia adjunta, razón por la cual acudo a su despacho a fin de solicitar una copia legible del mismo. Por otro lado, mucho agradeceré información documentada de la recepción del referido Memorando (documento con el que se notificó y fecha de recepción)² por parte de los oficiales PNP Romel Agustín Díaz Paz y Víctor Chafloque Olliden, quienes en ese momento laboraban el Lima y Piura respectivamente.”

Con fecha 13 de abril de 2023, al no recibir respuesta a la solicitud, el recurrente consideró denegada la información y en aplicación del silencio administrativo negativo presentó el recurso de apelación materia de análisis ante esta instancia, señalando que no se le otorgó la información que requirió.

¹ El recurrente adjuntó al escrito de apelación el memorándum del cual requiere copia legible. En adelante, ítem 1.

² En adelante, ítem 2

Mediante Resolución N° 000956-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA³, se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio y se requirió a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud del recurrente, así como la formulación de sus descargos; y con fecha 2 de mayo de 2023, con el Oficio N° 535-2023-CG PNP/SECEJE-UNITRDOC.AREACIP, la entidad remitió a esta instancia el expediente administrativo generado para atender la solicitud.

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.

Asimismo, 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-JUS⁴, 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.

A su vez, el artículo 10 del mismo texto dispone que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida en documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control.

Cabe anotar que el segundo párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, 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.

2.1. Materia en discusión

En el presente caso, la controversia consiste en determinar si la información solicitada fue otorgada al recurrente de acuerdo a lo establecido en la Ley de Transparencia.

2.2. Evaluación de la materia en discusión

En concordancia con el mencionado numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, el Principio de Publicidad contemplado en el artículo 3 de la Ley de Transparencia, señala que toda la información que posea el Estado se presume pública y, por ende, la entidad está obligada a entregarla, salvo que esta se encuentre comprendida en las excepciones mencionadas en dicha norma.

³ Resolución notificada a la mesa de partes virtual de la entidad <https://mpd.policia.gob.pe/>, el 25 de abril de 2023, con acuse de recibo automático de la misma fecha, conforme a la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia, dentro del marco de lo dispuesto por el Principio de Debido Procedimiento contemplado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

⁴ En adelante, Ley de Transparencia.

Al respecto, el Tribunal Constitucional, en el Fundamento 27 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00005-2013-PI/TC señaló que:

“[...] la información pública debe hacerse pública no sólo cuando una persona lo solicite sino que la Administración Pública tiene el deber de hacer pública, transparente, oportuna y confiable dicha información, así no sea solicitada, salvo el caso de las excepciones permitidas constitucionalmente y especificadas estrictamente en la ley de desarrollo constitucional de este derecho fundamental.” (Subrayado agregado)

En ese marco, se establece que el derecho al acceso a la información pública es un derecho fundamental reconocido expresamente por la Constitución Política del Perú y desarrollado a nivel legal, que faculta a cualquier persona a solicitar y acceder a la información en poder de la Administración Pública, salvo que su ley de desarrollo constitucional, la Ley de Transparencia, indique lo contrario.

Asimismo, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC que *“la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla general, y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción”*, precisando que 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 el presente caso, el recurrente solicitó a la entidad una copia legible del memorándum emitido por el entonces Director General PNP Gral. Jorge Flores Goicochea, el 28 de septiembre de 2014, y adjuntado por el oficial PNP Romel Agustín Díaz Paz en la Carpeta Fiscal 801-2019 en su declaración testimonial de fecha 27 de mayo de 2019, así como información documentada de la recepción del referido memorando (documento con el que se notificó y fecha de recepción) por parte de los oficiales PNP Romel Agustín Díaz Paz y Víctor Chafloque Oliden, de acuerdo a la solicitud descrita en los antecedentes de la presente resolución; y la entidad no atendió la solicitud, por lo que en aplicación del silencio administrativo, el recurrente consideró denegada la información y presentó el recurso de apelación materia de análisis.

De ello se advierte que la entidad no ha cuestionado la publicidad de la información, ni alega causal de excepción alguna establecida en la Ley de Transparencia que limite su acceso, por lo que la presunción de publicidad que recae sobre la misma se mantiene vigente al no haber sido desvirtuada.

Ahora bien, se aprecia que mediante el Oficio N° 535-2023-CG PNP/SECEJE-UNITRDOC.AREACIP la entidad remitió a esta instancia el expediente administrativo generado para atender la solicitud, en el que se adjunta el Parte S/N de fecha 2 de mayo de 2023, emitido por el S2 PNP Aguirre Ramos J., que indica:

“Siendo las 11:40 del día 02MAY2023 el suscrito quien labora desde el 01MAR2023 en la DIRREHUM-DIVMOREHUM encargado de la sección de archivo de oficiales y Sub-Oficiales por encargo del MAY.PNP Flores Guevara Nilda quien solicitó la información de un Memorandum Numero (No legible) de fecha 29SEP2014. A quien pertenece al MAY.PNP Díaz Paz Romel Agustín.

Se buscó dicha información dando como resultado “Negativo” (Subrayado agregado)

Asimismo, obra en el expediente el Informe N° 87-2023-DIRREHUM-PNP/DIVMOREHUM-DEPOFI de fecha 2 de mayo de 2023 emitido por la Mayor PNP Nilda Madelyn Flores Guevara que indica:

“3. Finalmente, con Parte S/N de fecha 02MAY2023, el Área de Archivo de la División de Movimiento de Recursos Humanos de la DIRREHUM PNP, refiere que se buscó dicho documento dando como resultado “NEGATIVO” no obrando en la documentación pasiva de la DIVMOREHUM, (...)” (Subrayado agregado)

En adición a ello, se aprecia el Oficio N° 813-2023-DIRREHUM PNP/DIVMOREHUM-DEPOFI emitido con fecha 2 de mayo de 2023, por la Jefatura de la División de Movimientos de Recursos Humanos – DIRREHUM – PNP con el cual remite el Informe N° 87-2023-DIRREHUM-PNP/DIVMOREHUM-DEPOFI a la Jefatura de la Unidad de Trámite Documentario – SECEJE, a fin que se de respuesta a la solicitud.

Se advierte de la documentación antes descrita que la entidad, a través de la División de Movimiento de Recursos Humanos de la DIRREHUM PNP, otorga respuesta a la solicitud señalando que realizó la búsqueda del memorando solicitado y que este no obraba en sus archivos.

Al respecto, el artículo 66 del Reglamento⁵ del Decreto Legislativo N° 1267, Ley de la Policía Nacional del Perú, señala que la Dirección de Recursos Humanos de la Policía Nacional del Perú tiene entre sus funciones las acciones de desplazamiento como los destakes del personal policial, y estando a que el memorando requerido versa sobre el destake de oficiales PNP, se aprecia que dicha área es competente para conocer y conservar la información solicitada; siendo ello así, al indicar que el memorando no obra en su acervo documentario, otorga una respuesta ambigua, ya que no niega que haya emitido o conservado en su momento dicho documento relacionados a sus funciones, esto es no ha negados su existencia.

⁵ Reglamento del Decreto Legislativo N° 1267, Ley de la Policía Nacional del Perú, aprobado por Decreto Supremo N° 026-2017-IN

Aprobado por Decreto Supremo N° 026-2017-IN

Funciones de la Dirección de Recursos Humanos de la Policía Nacional del Perú

“4) Conducir, planificar y supervisar los procesos técnicos vinculados a la incorporación y desvinculación del personal civil asignado a los órganos de la Institución Policial; así como, las acciones de desplazamiento (asignación, reasignación y destake), de conformidad con los lineamientos dictados por el Ministerio del Interior y las disposiciones del Director General de la Policía Nacional del Perú, en el marco de la normativa sobre la materia; (...)”

De otro lado, el memorando solicitado lleva las siglas de la “Dirección General” de la Policía Nacional del Perú - DIRGEN, denominación modificada por el Numeral 47.1 del Artículo 47 del Decreto Legislativo N° 1451, publicado el 16 septiembre 2018, precisando que dicha denominación debe ser entendida por “Comandancia General”, desprendiéndose de ello que el memorando requerido fue emitido en su momento por dicha dirección, por lo que su búsqueda debió efectuarse también en dicha área actualmente denominada Comandancia General, no obstante la entidad únicamente recabó la respuesta otorgada por la Dirección de Recursos Humanos.

Asimismo, se advierte que el recurrente, además del memorando requerido en el ítem 1 de la solicitud, en el ítem 2 solicitó el documento con el que este memorando se notificó y la fecha de recepción por parte de los oficiales PNP Romel Agustín Díaz Paz y Víctor Chafloque Oviden; sin embargo, la entidad ha omitido pronunciarse respecto de ese extremo de la solicitud, advirtiéndose de ello una respuesta incompleta, además de una respuesta ambigua al no haber sustentado la inexistencia del memorando requerido.

Ahora bien, sobre lo antes expuesto, es necesario tener en consideración que el derecho de acceso a la información pública no sólo implica el deber del Estado de publicitar sus actos promoviendo una cultura de transparencia conforme lo dispone el artículo 10 de la Ley de Transparencia, sino que también genera la obligación de otorgar al solicitante información clara, precisa y completa, conforme lo ha señalado el Tribunal Constitucional en el Fundamento 16 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01797-2002-HD/TC, en el cual dicho colegiado señaló lo siguiente:

“(…) A criterio del Tribunal, no sólo se afecta el derecho de acceso a la información cuando se niega su suministro, sin existir razones constitucionalmente legítimas para ello, sino también cuando la información que se proporciona es fragmentaria, desactualizada, incompleta, imprecisa, falsa, no oportuna o errada. 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, en su faz negativa, exige que la información que se proporcione no sea falsa, incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa”.
(Subrayado agregado)

Sin embargo, se aprecia en este caso que la entidad no ha otorgado una respuesta clara, precisa y completa sobre la información solicitada, y por el contrario deniega la información de manera ambigua y sin haberla requerido y agotado su búsqueda previamente en todas las áreas competentes para conservarla, conforme al sexto párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia según el cual: “*Cuando 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 brindar una respuesta al solicitante*”, concordante con el Precedente de Observancia Obligatoria emitido por este Tribunal con la Resolución N° 010300772020 de fecha 28 de enero de 2020 que indica:

“(…) constituye precedente administrativo de observancia obligatoria lo siguiente: Las entidades no podrán denegar el acceso a la información pública, argumentando únicamente que la documentación requerida no ha sido creada por ésta, atendiendo a que el derecho de acceso a la información pública abarca no solamente la posibilidad de obtener aquella que ha sido generada por la propia institución, sino también a la que no siendo creada por ésta, se encuentra en su posesión. En tal sentido, cuando las entidades denieguen el acceso a la información pública en virtud a la inexistencia de la documentación 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”.

Siendo esto así, para denegar la información solicitada alegando su inexistencia, la entidad no sólo debió realizar el requerimiento de la información a la Dirección de Recursos Humanos, sino que también debió requerirla a la Comandancia General (antes Dirección General), y recabar la información con una respuesta clara y precisa al respecto, para luego otorgarla al recurrente, o en su defecto informarle de manera clara y fundamentada su inexistencia, lo que no ha ocurrido en este caso.

Es pertinente señalar, además, que en caso se agotara la búsqueda de la información que la entidad se encuentre en la obligación de custodiar, concluyendo en que no se ha ubicado, deben iniciarse acciones para su reconstrucción, así el máximo intérprete de la Constitución ha señalado que no basta con agotar la búsqueda de la información, sino que la entidad debe reconstruirla ante su destrucción o extravío a fin de garantizar este derecho fundamental, conforme se precisa en el Fundamento 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01410-2011-PHD/TC, conforme el siguiente texto:

*“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 agregado).

Sobre ello, cabe indicar que el artículo 21 de la Ley de Transparencia establece que “Es responsabilidad del Estado crear y mantener registros públicos de manera profesional para que el derecho a la información pueda ejercerse a plenitud. En ningún caso la entidad de la Administración Pública podrá destruir la información que posea”. (Subrayado agregado)

En la misma línea, el artículo 27 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM⁶, precisa que “Sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles y/o penales que correspondan por el extravío o la destrucción, extracción, alteración o modificación, indebidas, de la información en poder de las Entidades, el responsable del Órgano de Administración de Archivos, quien haga sus veces o el funcionario poseedor de la información, según corresponda, deberán agotar, bajo responsabilidad, todas las acciones que resulten necesarias para recuperar la información afectada por cualquiera de las conductas señaladas. (...) Cuando se solicite información afectada por cualquiera de las situaciones señaladas en el primer párrafo, 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”. (subrayado agregado)

Adicionalmente, 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”.

De las normas y jurisprudencia antes citadas, se desprende que en caso la entidad agotara la búsqueda de la información, requiriéndola y recabándola de todas las áreas competentes para poseerla, concluyera en que no ha podido ubicarla debido a su extravío o destrucción, deberá disponer y realizar acciones para su reconstrucción, lo cual deberá comunicar al recurrente.

En tal sentido, corresponde a la entidad otorgar la información solicitada en los ítems 1 y 2 de manera completa, previo pago del costo de reproducción, recabándola de las áreas competentes para conservarla, otorgando una respuesta clara y precisa al respecto; y en caso concluir en su extravío o destrucción, iniciar acciones para reconstruirla, comunicando dicha circunstancia al recurrente, o en su defecto, de concluir en su inexistencia, comunicarlo de manera debidamente fundamentada.

En consecuencia, corresponde declarar fundado el recurso de apelación, y ordenar a la entidad que proceda a la entrega de la información requerida de manera completa, previo pago del costo de reproducción, otorgando una respuesta clara y precisa al respecto, en caso concluir en su extravío o destrucción, iniciar acciones para reconstruirla, comunicando dicha circunstancia al recurrente, o en su defecto, de concluir en su inexistencia, comunicarlo de manera debidamente fundamentada, de acuerdo a los argumentos anteriormente desarrollados.

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.

Asimismo, el artículo 4 de la Ley de Transparencia, señala que todas las entidades de la Administración Pública quedan obligadas a cumplir lo estipulado en la presente norma y que los funcionarios o servidores públicos que incumplieran con las disposiciones a que se refiere esta Ley serán sancionados por la comisión de una falta grave, pudiendo ser incluso

⁶ En adelante Reglamento de la Ley de Transparencia.

denunciados penalmente por la comisión de delito de Abuso de Autoridad a que hace referencia el artículo 376 del Código Penal.

Además, el artículo 368 del Código Penal establece que el que desobedece o resiste la orden legalmente impartida por un funcionario público en el ejercicio de sus atribuciones, salvo que se trate de la propia detención, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.

Por los considerandos expuestos y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 y en el numeral 1 del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1353, Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Fortalece el Régimen de Protección de Datos Personales y la Regulación de la Gestión de Intereses.

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por **JUAN MIGUEL VALDIVIA GOYCOCHEA**; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la **POLICÍA NACIONAL DEL PERÚ** que entregue la información requerida de manera completa, previo pago del costo de reproducción, otorgando una respuesta clara y precisa al respecto; en caso concluir en su extravío o destrucción, iniciar acciones para reconstruirla, comunicando dicha circunstancia al recurrente; o, en su defecto, de concluir en su inexistencia, comunicarlo de manera debidamente fundamentada; conforme a los considerandos expuestos en la presente resolución, bajo apercibimiento de que la Secretaría Técnica de esta instancia, de acuerdo a sus competencias, ponga en conocimiento del Ministerio Público en caso se reporte su incumplimiento, en atención a lo dispuesto por los artículos 368 y 376 del Código Penal.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **POLICÍA NACIONAL DEL PERÚ** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia el cumplimiento de lo dispuesto en el Artículo 1 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 **JUAN MIGUEL VALDIVIA GOYCOCHEA** y a la **POLICÍA NACIONAL DEL PERÚ**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

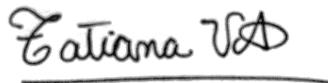
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



ULISES ZAMORA BARBOZA
VOCAL PRESIDENTE



LUIS GUILLERMO AGURTO VILLEGAS
VOCAL



TATIANA AZUCENA VALVERDE ALVARADO
VOCAL

vp:tava/micr