



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 001914-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 01912-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **TRILCE REYES MARTÍNEZ**
Entidad : **BANCO DE LA NACIÓN**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 14 de julio de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 01912-2023-JUS/TTAIP de fecha 09 de junio de 2023, interpuesto por **TRILCE REYES MARTÍNEZ** contra el correo electrónico de fecha 6 de junio de 2023, mediante la cual el **BANCO DE LA NACIÓN** atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 26 de mayo de 2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 26 de mayo de 2023, en ejercicio del derecho de acceso a la información pública, la recurrente solicitó la siguiente información:

“copia del convenio entre el banco de la nación y la policía nacional que se encuentra vigente mediante el cual, la policía brinda servicios de seguridad al banco¹. Además, los desembolsos hechos a la policía nacional desde el 2021 al 2023², así como el listado de efectivos policiales que brindaron servicios al banco en ese periodo de tiempo³”.

Mediante correo electrónico de fecha 6 de junio de 2023, la entidad brindó atención a la citada solicitud entregando la información requerida en los ítems 1 y 2. Respecto al ítem 3, denegó su entrega al considerar que se encuentra restringida por el *“inciso 5 del artículo 17 del TUO de la Ley 27806, toda vez que se trataría de datos personales y se afectaría al ámbito de su intimidad.”*

Con fecha 9 de junio de 2023, la recurrente interpuso recurso de apelación contra el correo electrónico de fecha 6 de junio de 2023, señalando que la entidad entregó la información requerida en los ítems 1 y 2, excepto *“el listado de efectivos policiales que brindaron servicios al banco”* (ítem 3). De ello se aprecia que la recurrente solo cuestiona la denegatoria de entrega de la información requerida en el ítem 3, siendo dicho extremo materia de apelación.

¹ En adelante, ítem 1.

² En adelante, ítem 2.

³ En adelante, ítem 3.

Mediante Resolución 001715-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA⁴, 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 de la recurrente, así como la formulación de sus descargos, los cuales fueron presentados con Escrito 01 de fecha 7 de julio de 2023, a través del cual la entidad ha reiterado los argumentos expuestos para sustentar la denegatoria de la información solicitada en el ítem 3 de la solicitud, en la respuesta brindada a la recurrente.

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-JUS⁵, 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.

Por su parte, el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia establece una limitación al ejercicio del derecho de acceso a la información pública, al restringir la entrega de la información confidencial relacionada con los datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar.

Por último, el artículo 5 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM⁶, 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 hacerlo obligatoriamente en base a razones de hecho y a las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia.

2.1. Materia en discusión

En el presente caso, la controversia consiste en determinar si la información requerida por la recurrente en el ítem 3 de su solicitud, se encuentran incluida en la excepción prevista en el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

⁴ Resolución notificada a la mesa de partes virtual de la entidad, con Cédula de Notificación N° 8009-2023-JUS/TTAIP, el 3 de julio de 2023.

⁵ En adelante, Ley de Transparencia.

⁶ En adelante, Reglamento de 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.

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)

Asimismo los párrafos 6 y 7 del artículo 13 de la Ley de Transparencia disponen que 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 y que si el requerimiento de información no hubiere sido satisfecho, la respuesta hubiere sido ambigua o no se hubieren cumplido las exigencias precedentes, se considerará que existió negativa en brindarla.

En esa línea, el Tribunal Constitucional indicó 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”*.

Esto implica que, para justificar adecuadamente la negativa al acceso a la información pública y, en consecuencia, desvirtuar el principio de máxima divulgación o publicidad que rige sobre toda la información que la entidad haya creado, obtenido o que se encuentre en su posesión o bajo su control, la administración pública tiene la obligación de brindar una *“motivación cualificada”*, como señaló el Tribunal Constitucional en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03035-2012-PHD/TC, en el que se indica lo siguiente:

“6. Al no haberse fundamentado aunque sea mínimamente, las razones por las cuales el derecho a la privacidad de don Humberto Elías Rossi Salinas justificaría que dicha información se mantenga en reserva, es evidente que el proceder del ad quem ha sido arbitrario más aún si se tiene en consideración en virtud del mencionado principio de máxima divulgación, que la información almacenada en los registros de la Administración se presume pública; por tanto la destrucción de tal presunción requiere de una motivación cualificada en atención al carácter restrictivo con que dichas excepciones deben ser interpretadas.” (Subrayado agregado)

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.

En el presente caso, se aprecia que la recurrente – entre otra documentación - requirió información vinculada al *“listado de efectivos policiales que brindaron servicios al banco en ese periodo de tiempo”*; en tanto, la entidad denegó su entrega

citando los numerales 4 y 5 del artículo 2, y el artículo 5 de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales, en concordancia con el numeral 5 de artículo 17 de la Ley de Transparencia, agregando los siguientes argumentos:

“Bajo este contexto normativo, podemos inferir que la lista de efectivos policiales no podría ser entregada por la sola solicitud de acceso a la información pública, toda vez que se requiere del consentimiento de todos los involucrados, además que ello involucraría exponer una relación de carácter extraordinario que ha decidido cada efectivo policial (a su elección) y fue vinculado a razón de un convenio, más aun considerando que el propio convenio y de acuerdo a las normas que constituyen su base legal, establecen que los ingresos extraordinarios establecidos en dicho convenio no son considerados remuneraciones; además de ello, dar a conocer la lista de todos los efectivos policiales comprendidos en el servicio extraordinario atentaría contra la esfera personal de cada uno de ellos (su elección de ejercer una actividad extraordinaria), quienes tampoco no habrían brindado su consentimiento para difundir sus datos personales o sensibles.

Por lo cual, la información solicitada sobre la lista de efectivos policiales constituiría una excepción, de acuerdo al inciso 5 del artículo 17 del TUO de la Ley 27806, toda vez que se trataría de datos personales y se afectaría al ámbito de su intimidad”. (Subrayado agregado)

Asimismo, mediante la formulación de descargos, la entidad ha expuesto los siguientes fundamentos que sustentan la citada denegatoria de información:

“2.7 Cabe indicar que, en el marco del Reglamento de Medidas Mínimas de Seguridad para las Entidades de Sistema Financiero (Decreto Supremo N° 002-2023-IN), las entidades del sistema financiero (como es el caso del Banco de la Nación) pueden cubrir el servicio de vigilancia privada mediante los servicios policiales extraordinarios, el cual tiene como función principal la protección de la vida e integridad física de las personas, así como la seguridad de la oficina de la entidad del sistema financiero. En ese contexto, el brindar la lista de los efectivos policiales que realizan servicios extraordinarios pondría en riesgo, además de su seguridad, la de nuestras oficinas y clientes.”

En atención a los citados fundamentos, se aprecia que la entidad no negó encontrarse en posesión de la información requerida, sino que alegó su carácter confidencial de acuerdo al numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, cuya excepción establece que el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto a la “información referida a los datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar. La información referida a la salud personal, se considera comprendida dentro de la intimidad personal. (...)” (Subrayado agregado)

Atendiendo a la naturaleza de la información requerida, cabe señalar que la Sexta Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1267, Ley de la Policía Nacional del Perú⁷, dispone que:

“SEXTA.- Servicios Policiales Extraordinarios

La Policía Nacional del Perú, a través del personal policial que se encuentre de vacaciones, permiso o franco y de manera voluntaria, podrá prestar servicios policiales extraordinarios en entidades del Sector Público y/o del

⁷ En adelante, Ley de la Policía.

Sector Privado, en situaciones que puedan comprometer y/o afectar el orden público y la seguridad ciudadana.

Las modalidades, requisitos, condiciones, costos y demás aspectos que impliquen la prestación de los servicios policiales extraordinarios deben contar previamente con opinión favorable de la Oficina General de Planificación y Presupuesto del Ministerio del Interior, sujeto a la disponibilidad presupuestaria. Para el cumplimiento de lo dispuesto queda exceptuado de lo señalado en el tercer párrafo de la Segunda Disposición Complementaria Final del presente Decreto Legislativo.

Para la prestación de los servicios policiales extraordinarios, la Policía Nacional del Perú propone al Ministerio del Interior la celebración de los respectivos convenios, los mismos que son aprobados por Resolución Ministerial y suscritos por el Director General de la Policía Nacional del Perú.

La celebración y cumplimiento de dichos convenios no deberá afectar la continuidad de la función policial durante las veinticuatro horas del día, todos los días del año así como el cumplimiento cabal de su finalidad. En ningún caso se podrá contratar en forma directa al personal policial de la Policía Nacional del Perú.

(...)”. (Subrayado agregado)

Por su parte, el Decreto Supremo N° 003-2017-IN, Decreto Supremo que aprueba los lineamientos rectores para la ejecución de los servicios policiales en cumplimiento de la función policial⁸, establece en el literal c. del artículo 11 que una de las situaciones extraordinarias en que se puede asignar personal de vacaciones, permiso o franco, es “*Para atender la seguridad de instituciones bancarias y financieras*”. Además, el artículo 12 de los citados lineamientos señala que para la ejecución de los servicios policiales por parte del personal de la Policía Nacional del Perú se dispone como requisito para la prestación de los servicios policiales extraordinarios, entre otros, la Resolución Ministerial que autoriza la celebración del convenio por parte de la Policía Nacional del Perú, y la suscripción del Convenio respectivo por el Director General de la Policía Nacional del Perú y el representante legal de la entidad pública o privada solicitante del servicio policial extraordinario.

Respecto a dicho asunto, el Tribunal Constitucional indicó en el numeral 1 de la parte resolutive de la sentencia recaída en el Expediente N° 00009-2019-PI/TC, se declaró infundado la demanda de inconstitucionalidad, siempre que se interprete que:

- a) Los efectivos policiales que presten los “Servicios Policiales Extraordinarios” deben cumplir con todos los estándares relativos al uso de la fuerza, de conformidad con la normativa aplicable.*
- b) Se podrá hacer una excepción a la regla de que el personal que presta los “Servicios Policiales Extraordinarios” tiene que encontrarse de vacaciones, de franco o permiso en el caso en que no existieran, en la comisaría respectiva, suficientes agentes policiales, y sea necesario resguardar el orden en un evento en el que concurran una cantidad considerable de personas.*
- c) Los “Servicios Policiales Extraordinarios” no pueden ser considerados como seguridad privada. Los efectivos policiales, en el caso que*

⁸ En adelante, lineamientos rectores.

prestaran servicios, lo harán siempre que exista previo acuerdo con la Policía Nacional del Perú". (Subrayado agregado)

En virtud al marco legal citado, se tiene que los servicios policiales extraordinarios se rigen por las formalidades establecidas en la Ley de la Policía y los lineamientos rectores aprobados por el Decreto Supremo N° 003-2017-IN, siendo posible que el personal de la Policía Nacional del Perú brinde seguridad en instituciones bancarias y financieras públicas o privadas, para cuyo efecto previamente se debe contar con la resolución ministerial del sector que autorice a la Policía Nacional la celebración del convenio para la prestación del referido servicio. Asimismo, la citada norma enfatiza que en ningún caso se podrá contratar en forma directa al personal policial de la Policía Nacional del Perú. En otros términos, para la prestación de servicios policiales extraordinarios, los efectivos policiales se encuentran prohibidos de contratar de manera directa con la entidad pública o privada que requiera sus servicios, dado que su prestación no se realiza como un servicio de seguridad privada, sino en su condición de "efectivo policial" (servidor público), debiendo incluso prestar el servicio con su uniforme de reglamento y su arma de fuego.

Ahora bien, en el caso de autos, la entidad ha justificado la denegatoria de la información señalando que: (i) se requiere el consentimiento de todos los involucrados, (ii) el propio convenio y de acuerdo a las normas que constituyen su base legal, establecen que los ingresos extraordinarios establecidos en dicho convenio no son considerados remuneraciones, (iii) dar a conocer la lista de todos los efectivos policiales comprendidos en el servicio extraordinario atentaría contra la esfera personal de cada uno de ellos (su elección de ejercer una actividad extraordinaria), quienes tampoco no habrían brindado su consentimiento para difundir sus datos personales o sensibles, y que (iv) brindar la lista de efectivos policiales que realizan servicios extraordinarios pondría en riesgo, además de su seguridad, la de sus oficinas y clientes.

Respecto a los argumentos (i) y (iii), debe advertirse que la entidad no ha valorado que la información requerida comprende al nombre de servidores públicos, dado que la prestación de los servicios policiales extraordinarios no se efectúa como un servicio de seguridad privada, ni se formaliza contractualmente de manera directa con las personas naturales, sino que para ello se requiere la autorización del sector y la celebración de un convenio con la Policía Nacional del Perú.

En tal sentido, habida cuenta que la voluntad de la recurrente es acceder a los nombres de quienes prestan el servicio policial extraordinario en su condición de servidores públicos, debe tenerse en cuenta que dicha información no tiene carácter confidencial, sino que su publicidad está contemplada en el artículo 25 de la Ley de Transparencia, el cual dispone que toda entidad de la Administración Pública debe publicar, entre otra información, aquella referida a "3. (...) su personal especificando: personal activo y, de ser el caso, pasivo, número de funcionarios, directivos, profesionales, técnicos, auxiliares, sean éstos nombrados o contratados por un período mayor a tres (3) meses en el plazo de un año, sin importar el régimen laboral al que se encuentren sujetos, o la denominación del presupuesto o cargo que desempeñen; rango salarial por categoría y el total del gasto de remuneraciones, bonificaciones, y cualquier otro concepto de índole remunerativo, sea pensionable o no". (Subrayado agregado)

En relación al argumento (ii), no resulta pertinente al caso de autos, en razón a que la solicitante no desea acceder a los montos dinerarios que se abonan a los efectivos policiales por concepto de la prestación del servicio policial extraordinario.

Por último, respecto al argumento (iv), la entidad señala que otorgar el nombre de los efectivos policiales pondría en riesgo su seguridad, la de sus oficinas y clientes; sin embargo, amparar dicho argumento implicaría entender que la entidad, incluso al momento de la prestación efectiva del servicio por parte de los efectivos policiales debe restringir dicha información al público (identidad de los efectivos policiales); esto es, brindar el servicio en sus oficinas de manera anónima; situación que contraviene la Ley de la Policía, dado que los efectivos policiales deben prestar el servicio con su uniforme de reglamento.

Cabe agregar que conforme al Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 950-00-HD/TC, el Tribunal Constitucional estableció que para denegar el acceso a la información no es suficiente invocar una excepción prevista en la ley de la materia:

“[...] el solo hecho de que una norma o un acto administrativo, como en el presente caso, atribuya o reconozca la condición de seguridad nacional a una información determinada, no es razón suficiente, en términos constitucionales, para denegar el acceso a la misma; por el contrario, es siempre indispensable examinar si la información calificada de reservada reviste realmente o no tal carácter, acudiendo para tal efecto al principio constitucional de razonabilidad.” (Subrayado agregado)

De lo expuesto, podemos concluir que solo se podrá negar el acceso a la información pública si se sustenta en base a las excepciones expresamente contenidas en la Ley de Transparencia y se ha acreditado una afectación en base a razones de hecho, de lo contrario, se mantendrá la presunción de publicidad y se deberá entregar la información requerida.

En consecuencia, dado que la entidad no ha desvirtuado la naturaleza pública de la información requerida en el ítem 3 de la solicitud de acceso a la información pública de la recurrente, cuya publicidad además se encuentra contemplada en la Ley de Transparencia; corresponde declarar fundado el presente recurso de apelación y ordenar a la entidad que entregue la información a la solicitante, en la forma y medio requeridos.

Finalmente, en virtud a lo dispuesto en 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 denunciados penalmente por la comisión de delito de Abuso de Autoridad a que hace referencia el artículo 376 del Código Penal.

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

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

SE RESUELVE:

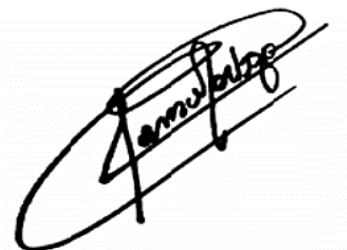
Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **TRILCE REYES MARTÍNEZ**; y, en consecuencia, **ORDENAR** al **BANCO DE LA NACIÓN** que entregue la información requerida en el ítem 3 de la solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 26 de mayo de 2023, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; bajo apercibimiento de que la Secretaría Técnica de esta instancia, conforme 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 al **BANCO DE LA NACIÓN** 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 **TRILCE REYES MARTÍNEZ** y al **BANCO DE LA NACIÓN**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

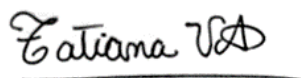
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente



LUIS GUILLERMO AGURTO VILLEGAS
Vocal



TATIANA AZUCENA VALVERDE ALVARADO
Vocal

vp:tava-