



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 004278-2023/JUS-TTAIP-SEGUNDA SALA

Expediente : 03960-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **JUAN JOSE LOZANO ARRUE**
Entidad : **COMISARIA DE CHORRILLOS**
Sumilla : Declara fundado en parte el recurso de apelación

Miraflores, 29 de noviembre de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 03960-2023-JUS/TTAIP de fecha 13 de noviembre de 2023, interpuesto por **JUAN JOSE LOZANO ARRUE** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de su solicitud de acceso a la información pública presentada a **COMISARIA DE CHORRILLOS** con fecha 26 de octubre de 2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 26 de octubre de 2023, el recurrente solicitó copia fedateada de la siguiente información:

- “1. Los nombres y apellidos del efectivo PNP SO. de apellido SEIJAS, quien labora en la sección delitos y faltas. Asimismo solicitado me brinden su número de identidad RENIEC, también su número de carnet de policía.*
- 2. Me informen si efectivo policial SO. SEIJAS tiene antecedentes de quejas y denuncias administrativas presentadas en su contra por los ciudadanos a través del libro de reclamaciones de la comisaría, Inspectoría PNP o denuncias penales.*
- 3. Solicito me respondan si es cierto lo que afirmó el SO. PNP SEIJAS el día 21 de octubre de 2023, de que la comisaría de Chorrillos habría recepcionado un documento de un Juzgado en donde se me prohibiría realizar denuncias ante esta comisaría.*
- 4. Solicito me informen si el SO. PNP. SEIJAS y todo el personal policial que laboran en la comisaría de Chorrillos, han recibido capacitaciones en temas de género y Derechos Humanos de las poblaciones vulnerables LGBTIQ (lesbianas, gays, bisexuales, TRANS, intersexuales, querer). De haberlas recibido me indiquen en que consistió dichas capacitaciones, cuando fueron realizadas y quienes dieron esas capacitaciones.*
- 5. Solicito los nombres y apellidos del SO. SUPERIOR PNP de apellido ÁVILA, quien labora en la sección de prevención de la comisaría de Chorrillos, su número de documento de identidad RENIEC, su número de carnet policial. Información si este efectivo policial presenta antecedentes de denuncias y quejas administrativas en su contra presentadas ante libro de reclamaciones e Inspectoría PNP. Si cuenta con denuncias penales en su contra.*

6. Solicito los nombres y apellidos del SO. PERCY OLAZABAL, quien labora en la comisaría de Chorrillos, su número de documento de identidad RENIEC, su número de carnet policial. Asimismo solicito me informen si el efectivo policial OLAZABAL tiene antecedentes de denuncias y quejas administrativas en su contra presentadas ante libro de reclamaciones e Inspectoría PNP. Informen si tiene antecedente de denuncias penales.

7. Me informen en que sección de la comisaría de Chorrillos estaría laborando actualmente el SO. PNP PERCY OLAZABAL y cuales fueron los motivos para que el policía PERCY OLAZABAL dejara de laborar en la sección de faltas y delitos.

8. Porque motivos el SO. PNP. PERCY OLAZABAL se apersonó a mi domicilio (...). Si el efectivo policial PERCY OLAZABAL tiene algún vínculo de amistad con el sujeto de nacionalidad venezolana Carlos Eduardo David Valero.

9. El día 21 de octubre de 2023, el SO PNP PERCY OLAZABAL se hizo presente en mi domicilio (...). Cuales fueron los motivos de su presencia policial y porque no intervino y puso orden en su labor policial (...)" (sic).

Con fecha 10 de noviembre de 2023, el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis al considerar denegada su solicitud en aplicación del silencio administrativo negativo.

Mediante la RESOLUCIÓN N° 004080-2023/JUS-TTAP-SEGUNDA SALA de fecha 15 de noviembre de 2023, notificada a la entidad en fecha 20 de noviembre de 2023, esta instancia admitió el referido recurso de apelación únicamente respecto al acceso a los 1, 2, 3, 4, 5, 6, y la primera parte del ítem 7, a su vez, esta instancia le requirió el expediente administrativo correspondiente y la formulación de sus descargos.

Mediante el OFICIO N° 995-2023-REGPOL-LIMA/DIVPOL-SUR-2/CCH-SEINCRI-SEC recibido por esta instancia en fecha 23 de noviembre de 2023, la entidad trasladó el INFORME N° 010-REGPOL-LIMA/DIVPOL-SUR-2/SEINCRI-SEC que refiere que mediante la Carta Informativa N° 004-2032-REGPOL-LIMA/DIVPOL-SUR-2/SEINCRI-SEC atendió el pedido del recurrente.

Además, consta en autos la Carta Informativa N° 004-2032-REGPOL-LIMA/DIVPOL-SUR-2/SEINCRI-SEC de fecha 13 de noviembre de 2023, que indica:

Sobre el particular, mediante el Oficio N°966-2023-REGPOL-LIMA/DIVPOL-SUR-2/CCH-SEINCRI-SEC, se remitió a la DIVPOL-SUR-2 la solicitud presentada por la persona de Juan José LOZANO ARRUE, a efectos que sea derivado a la UNIDAD DE ASESORIA JURIDICA (UNIASJUR) de la REGPOL-LIMA, en vía de consulta para su evaluación y pronunciamiento; motivando el DICTAMEN N°1727-2023-REGPOL-LIMA/UNIASJUR de fecha 11NOV2023, que

fundamenta en el numeral “6. Al respecto, el recurrente petitiona nombres completos de personal policial, así como el número de DNI, CIP, quejas, denuncias penales, motivo porque fue cambiado del lugar de labores y revisado la normativa acotada en los párrafos precedentes, se advierte que existe un supuesto restrictivo del derecho a la información pública, cuyo propósito de esta excepción es proteger aquel dato personal cuya difusión pueda comprometer o afectar la intimidad personal de su titular, es decir no se trata de cualquier dato personal y para ello resulta necesario conocer que debe entenderse por “datos personales y para ello debemos observar lo dispuesto en el artículo 2), numeral 4 de la Ley N° 29733 - Ley de Protección de Datos Personales, según el cual se considera así a “toda información sobre una persona natural que la identifica o la hace identificable a través de medios que pueden ser razonablemente utilizados”; en ese sentido lo solicitado deviene en DESESTIMADO, al igual que la información solicitada relacionado a la potestad sancionadora del personal policial, movimiento de personal policial corresponderá a información confidencial, por lo tanto, lo solicitado deviene en DESESTIMADO”.- siendo que “Por las consideraciones expuestas y al amparo del Art. 182 numeral 182.2 del TUO de la Ley de Procedimiento Administrativo General, esta Oficina de Asesoría Jurídica de la Región Policial Lima, OPINA: Que, lo solicitado por JUAN JOSE LOZANO ARRUE, deviene en DESESTIMADO, por el fundamento expuesto en el numeral 6 del presente dictamen y se debe tener en consideración el fundamento 7 para complementar su respuesta...”. Fdo. ST3. PNP Edwin MONTALVO MARIÑO Asistente Jurídico. - Fdo. Coronel S. PNP Edward HERRERA SOLANO Jefe de la UNIASJUR-REGPOL-LIMA.

II. ANÁLISIS

El numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú¹ 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-JUS², 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 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

¹ En adelante, Constitución.

² En adelante, Ley de Transparencia.

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.

Además, 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, precisando que no pueden establecerse excepciones a dicho derecho por una norma de menor jerarquía a la ley.

Finalmente, el artículo 5 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM³, 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 respectivas contempladas en la Ley de Transparencia.

2.1 Materia en discusión

La controversia consiste en determinar si la solicitud del recurrente fue atendida conforme a ley.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

De conformidad con el artículo 3 de la Ley de Transparencia, que recoge el principio de publicidad, 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.

En dicho contexto, en el Fundamento 27 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00005-2013-PI/TC, el Tribunal Constitucional sostuvo que el derecho al acceso a la información pública es un derecho fundamental reconocido expresamente por la Constitución, que faculta a cualquier persona a solicitar y acceder a la información en poder de la Administración Pública, salvo las limitaciones expresamente indicadas en la ley.

En la misma línea, el Tribunal Constitucional señaló 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, de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas”*.

Teniendo en cuenta ello, el Tribunal Constitucional precisó que le 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:

³ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

“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 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, o en algún otro supuesto legal, constituye deber de las entidades acreditar dicha condición, debido a que poseen la carga de la prueba.

De autos se aprecia que el recurrente solicitó a la entidad nueve ítems de información, y la entidad no brindó respuesta en el plazo legal. Ante ello, el recurrente presentó el recurso de apelación. Además, esta instancia admitió el referido recurso de apelación únicamente respecto al acceso a los 1, 2, 3, 4, 5, 6, y la primera parte del ítem 7. Por su parte, la entidad brindó sus descargos a esta instancia alegando que atendió el pedido mediante la Carta Informativa N° 004-2032-REGPOL-LIMA/DIVPOL-SUR-2/SEINCRI-SEC.

En dicho contexto, corresponde determinar si la respuesta brindada por la entidad es conforme a la normativa en materia de transparencia y acceso a la información pública.

En el presente caso, se aprecia que a través de la Carta Informativa N° 004-2032-REGPOL-LIMA/DIVPOL-SUR-2/SEINCRI-SEC la entidad denegó el acceso a los nombres del personal policial, número de DNI, CIP, quejas, denuncias penales, al considerarla como un dato personal cuya revelación afecta el derecho a la intimidad.

Al respecto, cabe destacar que el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia ha previsto que no podrá ejercerse el derecho de acceso a la información respecto a la información referida a los datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad o vida privada.

Asimismo, el numeral 4 del artículo 2 de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales, 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”* y agrega el numeral 4 del artículo 2 del Reglamento de la Ley N° 29733, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 003-2013-JUS, que los datos personales se refieren a: *“aquella información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica, sobre hábitos personales, o de cualquier otro tipo concerniente a las personas naturales que las identifica o las hace identificables a través de medios que puedan ser razonablemente utilizados.”*

En relación a la dimensión positiva del derecho a la intimidad, el Tribunal Constitucional indicó en el Fundamento Jurídico 22 de la sentencia recaída en el Expediente 03485-2012-AA/TC:

“Por otro lado, los derechos a la intimidad y a la vida privada como también se ha puesto de manifiesto, no solo pueden ser vistos hoy desde una óptica material en el sentido de que queden protegidos bajo su ámbito normativo aquellos datos, actividades o conductas que materialmente puedan ser calificadas de íntimas o privadas, sino también desde una óptica subjetiva, en la que lo reservado será aquello que el propio sujeto decida, brindando tutela no solo a la faz negativa del derecho (en el sentido del derecho a no ser invadido en ciertos ámbitos), sino a una faz más activa o positiva (en el sentido del derecho a controlar el flujo de información que circule respecto a nosotros). Bajo esta perspectiva, el derecho a la intimidad o el derecho a la vida privada, han permitido el reconocimiento, de modo autónomo también, del derecho a la autodeterminación informativa, que ha sido recogido en el artículo 2, inciso 6, de la Constitución y en el artículo 61 inciso 2 del Código Procesal Constitucional, o del derecho a la protección de los datos personales, tal como lo denomina la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales” (subrayado agregado).

En el ejercicio del atributo positivo del derecho a la intimidad, se aprecia, entonces, que un ser humano tiene la capacidad de desarrollar y fomentar libremente su personalidad y es en este aspecto en el cual una persona determina libremente qué es su intimidad y qué no, definiendo los linderos de su vida privada.

Ahora bien, en el caso de autos se observa que la entidad denegó el acceso a los ítems 1, 2, 5, 6 y primera parte del ítem 7, únicamente alegando que afecta el derecho a la intimidad, sin embargo, no ha acreditado de qué manera lo solicitado afectaría dicho derecho, pese a que tiene la carga de acreditarlo, por lo que la presunción de publicidad sobre dicha información se mantiene.

Sumado a ello, se aprecia que mediante la Carta Informativa N° 004-2032-REGPOL-LIMA/DIVPOL-SUR-2/SEINCRI-SEC la entidad denegó también el acceso a *“la información solicitada relacionado a la potestad sancionadora del personal policial, movimiento de personal policial”* porque *“correspondería a información confidencial”*. Al respecto, esta instancia aprecia que la entidad no ha precisado cuál es la excepción específica de la Ley de Transparencia que resulta aplicable, ni qué derecho o bien jurídico se afecta o pone en riesgo con la divulgación de lo requerido, ni ha detallado de qué manera dicha afectación o riesgo se configura, pese a que tiene la carga de acreditarlo, por lo que la presunción de publicidad sobre dicha información se mantiene.

También, se observa que la entidad no brindó respuesta al recurrente ni presentó sus descargos a esta instancia negando poseer la información requerida en los ítems 3 y 4, ni invocó alguna causal de excepción a la Ley de Transparencia, pese a que tiene la carga de acreditar dichas circunstancias. En consecuencia, al no haberse desvirtuado la presunción de publicidad que pesa sobre toda información en poder del Estado, la referida información mantiene su carácter público, más aun cuando en el caso del ítem 4 referido a capacitaciones brindadas al personal policial en materia de género y derechos humanos de las poblaciones vulnerables LGBTIQ, dicha información permite conocer la preparación e idoneidad que el personal policial tiene para el ejercicio de su función pública, específicamente para la atención de una

población especialmente vulnerable, por lo que dicha información tiene carácter público.

Al respecto, el Tribunal Constitucional señaló en los Fundamentos del 7 al 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04872-2016-PHD/TC, que la ficha personal de una servidora pública, al contener información de carácter público (los estudios, especializaciones y capacitaciones realizadas), debe ser pasible de entregarse vía una solicitud de acceso a la información pública:

“7. No solamente no existe razón para limitar la entrega de información referida a las cualificaciones relevantes que fueron decisivas para la contratación de un empleado en la Administración Pública, sino que, hacerlo, desincentivar la participación ciudadana en la fiscalización de la idoneidad del personal que ingresa a ella.

8. Al respecto, no puede soslayarse que la ciudadanía tiene interés en contar con personal cualificado en la Administración Pública, por lo que impedirle el acceso a información relativa a las cualidades profesionales que justificaron la contratación del personal que ha ingresado a laborar en dicha Administración Pública, no tiene sentido. En todo caso, la sola existencia de información de carácter privado dentro de un documento donde también existe información de carácter público no justifica de ninguna manera negar, a rajatabla, su difusión” (subrayado agregado).

Adicionalmente a ello, en tanto el recurrente solicitó el número del DNI, es preciso destacar que el numeral 3 del artículo 25 de la Ley de Transparencia, exige a las entidades de la Administración Pública publicar: *“3. Información de 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 dicha línea, y en la medida que el numeral 2⁴ del artículo 5 de la Ley de Transparencia establece que las entidades se encuentran obligadas a publicar información de su personal (lo que presupone la debida identificación del servidor público, a través de sus apellidos y nombres y su número de Documento Nacional de Identidad), el número del DNI de dichos servidores tiene naturaleza pública, y debe ser entregado al recurrente, aplicando el mismo razonamiento para el número del CIP.

Por otro lado, en cuanto a la información relativa sobre si los efectivos policiales mencionados en la solicitud tienen quejas en el libro de reclamaciones, o procedimientos disciplinarios en Inspectoría de la entidad, dicha información tiene naturaleza pública, pues alude a actuaciones que han realizado en el ejercicio de su función pública, y producto de lo cual han recibido una queja, o se les ha iniciado un procedimiento administrativo disciplinario.

⁴ Dicho artículo prescribe que se debe publicar en el portal institucional de cada entidad la siguiente información: *“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 y el porcentaje de personas con discapacidad del total de personal que labora en la entidad, con precisión de su situación laboral, cargos y nivel remunerativo”* (subrayado agregado).

Como ha sostenido el Tribunal Constitucional en el Fundamento 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02814-2008-PHD, el principio de responsabilidad de los funcionarios públicos viene asociado indefectiblemente al principio de publicidad, pues solo en la medida que la ciudadanía tenga acceso a información sobre el desempeño de los servidores públicos podrá efectuarse una adecuada fiscalización sobre su labor:

“Uno de los elementos esenciales del Estado Social y Democrático de Derecho es la responsabilidad de los funcionarios. Ello implica una capacidad fiscalizadora importante por parte de la población a fin de controlar a los funcionarios y servidores públicos, idea central o nuclear del sistema democrático. Esta responsabilidad 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. Como ya se dijo en la STC 04912-2008-HD/TC, el tener acceso a los datos relativos al manejo de “la res pública resulta esencial para que exista una opinión pública verdaderamente libre que pueda fiscalizar adecuadamente la conducta de los gobernantes” (fundamento 3)” (subrayado agregado).

Por lo demás, la información sobre la relación de procedimientos disciplinarios que se les han seguido ante Inspectoría no se encuentra protegida por el numeral 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, que establece como confidencial *“la información vinculada a investigaciones en trámite referidas al ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública, en cuyo caso la exclusión del acceso termina cuando la resolución que pone fin al procedimiento queda consentida o cuando transcurren más de seis (6) meses desde que se inició el procedimiento administrativo sancionador, sin que se haya dictado resolución final”*, pues el recurrente no pretende acceder a los actuados de dichos procedimientos disciplinarios, sino solo a una relación de procedimientos iniciados contra los efectivos policiales indicados en la solicitud.

Finalmente, en lo relativo a la información sobre denuncias penales o antecedentes de los efectivos policiales mencionados en la solicitud, es preciso destacar que conforme al numeral 8 del artículo 13 de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales⁵: *“El tratamiento de datos personales relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas solo puede ser efectuado por las entidades públicas competentes, salvo convenio de encargo de gestión conforme a la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, o la que haga sus veces. Cuando se haya producido la cancelación de los antecedentes penales, judiciales, policiales y administrativos, estos datos no pueden ser suministrados salvo que sean requeridos por el Poder Judicial o el Ministerio Público, conforme a ley”* (subrayado agregado).

En el mismo sentido, la información relativa a los certificados de Antecedentes Policiales (*“documento, físico o digital, que se expide en formato único estándar por la Policía Nacional del Perú, a través de la Dirección de Criminalística, mediante el cual se da a conocer a las personas si registran o no antecedentes policiales provenientes de delitos y faltas previa investigación policial”*⁶),

⁵ En adelante, Ley de Protección de Datos Personales.

⁶ Conforme a la definición establecida en el Numeral 4.1.4 del Anexo del Decreto Supremo N° 025-2019-IN, norma que aprueba los servicios prestados en exclusividad a cargo de la Policía Nacional del Perú. De manera ilustrativa, cabe precisar que el artículo 5 del referido Decreto Supremo N° 025-2019-IN regula como se generan los antecedentes penales provenientes de delitos y faltas, conforme se detalla a continuación:

certificados de Antecedentes Penales (“documento oficial que certifica si una persona registra o no sentencias condenatorias impuestas como consecuencia de haber cometido un delito”⁷) y certificados de Antecedentes Judiciales (“documento que detalla si estás o has estado recluido en un Establecimiento Penitenciario (interno) o si se han realizado trabajos comunitarios impuestos por la autoridad judicial. Registra entradas y salidas del sistema penitenciario, testimonios de condena y otros registros de Resoluciones Judiciales”⁸) solo pueden ser brindados al titular de la misma o a familiares cercanos, siempre que medie autorización expresa del titular, conforme a lo previsto en el artículo 12 del Decreto Legislativo N° 1246, Decreto Legislativo que aprueba diversas medidas de simplificación administrativa, el cual establece que: “Los certificados de antecedentes penales, judiciales y policiales podrán ser solicitados, además del interesado, por su cónyuge, conviviente o sus parientes hasta el primer grado de consanguinidad, previa autorización expresa e indubitable del titular, mediante carta simple” (subrayado agregado).

En ese sentido, en el presente caso se advierte que el recurrente podría acceder a datos de ciudadanos que afectan su intimidad personal; datos personales respecto a los cuales la entidad realiza el respectivo tratamiento únicamente en estricto cumplimiento de sus funciones; siendo que no obra en autos alguna autorización de las aludidas personas con procesos penales, para la difusión de sus datos personales.

Por lo antes mencionado, corresponde declarar fundado el recurso de apelación y disponer que la entidad entregue la información requerida, conforme a los fundamentos antes expuestos, salvo la información de las denuncias penales de los efectivos policiales señalados en la solicitud (parte de los ítems 2, 5 y 6), información protegida por el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, conforme los argumentos expuestos en la presente resolución.

Finalmente, en virtud de lo previsto por el artículo 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 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, y el artículo 111 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁹, con el voto singular del vocal Felipe Johan León Florián, que se adjunta;

“Artículo 5.- Antecedentes Policiales Los Antecedentes policiales se generan en los siguientes supuestos:

a. Como resultado de una investigación policial a una persona natural o representante de una persona jurídica debidamente identificada sobre delitos, sustentado en un informe o atestado policial remitido al Ministerio Público.

b. Como resultado de una investigación policial sobre faltas sustentado en un informe o atestado policial remitido a la Autoridad Jurisdiccional competente.”

⁷ Conforme a la definición brindada en la Plataforma digital única del Estado Peruano, en el siguiente enlace de internet: <https://www.gob.pe/326-antecedentes-penales>.

⁸ Conforme a la definición brindada en la Plataforma digital única del Estado Peruano, en el siguiente enlace de internet: <https://www.gob.pe/305-antecedentes-judiciales>.

⁹ En adelante, Ley N° 27444.

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO EN PARTE el recurso de apelación presentado por **JUAN JOSE LOZANO ARRUE**; en consecuencia, **ORDENAR** a la **COMISARIA DE CHORRILLOS** que entregue al recurrente la información solicitada, con excepción de la información de las denuncias penales de los efectivos policiales señalados en la solicitud, así como tachando los datos personales de individualización y contacto, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **COMISARIA DE CHORRILLOS** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia el cumplimiento de la presente resolución.

Artículo 3.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación presentado por **JUAN JOSE LOZANO ARRUE**, en cuanto a la entrega de la información de las denuncias penales de los efectivos policiales señalados en la solicitud (parte de los ítems 2, 5 y 6).

Artículo 4.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 de la Ley N° 27444.

Artículo 5.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **JUAN JOSE LOZANO ARRUE** y a la **COMISARIA DE CHORRILLOS** de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 de la norma antes indicada.

Artículo 6.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal



VANESA VERA MUENTE
Vocal

VOTO SINGULAR
VOCAL JOHAN LEÓN FLORIÁN

Con el debido respeto por mis colegas, disiento con el sentido de la resolución que declara infundado el recurso de apelación respecto a la información de las denuncias penales de los efectivos policiales señalados en la solicitud, pues considero que, cuando dichos casos se encuentran en fase de juicio oral o con una sentencia penal emitida, tienen carácter público, en cuyo caso considero que el recurso de apelación debe ser estimado en parte en dicho extremo.

Al respecto, debo precisar, en primer lugar, que desde mi punto de vista la información sobre si una persona tiene procesos penales en curso, sobre si tiene sentencias condenatorias firmes que está cumpliendo, como si tiene sentencias condenatorias que ya cumplió, o la información el ingreso de una persona a prisión, es información que identifica a una persona, en el sentido de que define parte de la historia personal de alguien, atribuyéndole una conducta contraria a los bienes jurídicos protegidos por el Derecho Penal. Al identificar a una persona, la información descrita constituye datos personales, conforme a la definición que de éstos brinda el numeral 4 del artículo 2 de la Ley de Protección de Datos Personales.

A esta conclusión abona, además, el hecho de que conforme al numeral 8 del artículo 13 de la Ley de Protección de Datos Personales el tratamiento de datos personales relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas solo puede ser efectuado por las entidades públicas competentes, y que el artículo 12 del Decreto Legislativo N° 1246 ha establecido que los antecedentes policiales, penales y judiciales solo pueden ser entregados al titular de dicha información o a algún familiar expresamente autorizado por él. Es decir, dichas normas han establecido una protección sobre la información relativa a dichos antecedentes.

Y ello encuentra su razón de ser en que el conocimiento general y público de que una persona habría cometido determinados delitos o que se ha determinado ya de modo firme en la vía penal que los ha cometido puede acarrearle una serie de consecuencias negativas, algunas incluso desproporcionadas si tenemos en cuenta que el perjuicio social puede presentarse aun en el supuesto de que la persona esté solo investigada y quizás con escasos elementos o probabilidad de que sea condenada. Esas consecuencias negativas pueden perseguirle además si el conocimiento de dichos antecedentes se prolongan indefinidamente, incluso después de la rehabilitación, lo que puede convertir a la persona en un paria social, excluido de adecuadas oportunidades de trabajo o estudio.

Al convenir en que la información sobre la historia penal de una persona es un dato personal, la consecuencia lógica inmediata a nivel normativo es que sobre dicha información se cierne la protección otorgada por la Ley de Protección de Datos Personales, en particular, la necesidad del consentimiento para su tratamiento, la finalidad legítima del mismo, la legalidad y proporcionalidad en su manejo, así como la calidad de dicha información personal.

Hasta aquí concuerdo con mis colegas en que dicha información en principio es confidencial, pues los datos personales no solo encuentran protección en la Ley de Protección de Datos Personales, sino que la propia Ley de Transparencia en el numeral 5 de su artículo 17 ha previsto que los datos personales constituyen una excepción a la entrega de información pública.

Sin embargo, siendo la información descrita una que se encuentra protegida por el derecho a la protección de datos personales, dicha protección no es absoluta, y ello no

solo porque como todo derecho fundamental el derecho a la protección de datos personales encuentra su límite en la protección de otros derechos fundamentales acorde con un criterio de ponderación, sino porque la propia Ley de Protección de Datos Personales ha establecido que el tratamiento de datos personales es posible sin el consentimiento del titular cuando la ley así lo autoriza, con base en un motivo de interés público, conforme a lo previsto en el artículo 13 de dicha norma, además de las excepciones a la necesidad de dicho consentimiento, previstas en el artículo 14 de la misma norma.

Entre dichas excepciones, el numeral 2 del artículo 14 de la Ley de Protección de Datos Personales ha establecido que no se requiere el consentimiento respecto de los datos personales contenidos o destinados a ser contenidos en fuentes accesibles para el público. Y el numeral 8 del artículo 17 del Reglamento de la Ley de Protección de Datos Personales precisa que una fuente de acceso público son las entidades de la Administración Pública respecto de la información que deben entregar en aplicación de la Ley de Transparencia; y agrega dicha norma que *“La evaluación del acceso a datos personales en posesión de entidades de administración pública se hará atendiendo a las circunstancias de cada caso concreto”*.

Desde mi perspectiva, cuando esta norma habilita el acceso a datos personales en posesión de la Administración Pública sin el consentimiento del titular, la condición de que ello se realice *“atendiendo a las circunstancias de cada caso concreto”* alude a un criterio de proporcionalidad o ponderación que debe existir entre el derecho de acceder a la información pública y el derecho a la protección de datos personales.

Dicho criterio de proporcionalidad nos impone evaluar si la intervención en el derecho a la protección de datos personales obedece a la protección de un bien jurídico fundamental (test de finalidad). En este punto, dicho bien jurídico fundamental es precisamente el derecho de acceder a información pública, pero puede no solo ser ese, sino otros más cuya tutela se encuentre mediada por el acceso a información. En segundo lugar, es preciso establecer si la entrega de los datos personales es idónea y necesaria para proteger los otros bienes jurídicos fundamentales en juego, esto es, no solo si dicha entrega va a permitir la satisfacción de dichos bienes jurídicos (test de idoneidad), sino si no existe otro medio que permita acceder a información sin la intervención en los datos personales (test de necesidad). Finalmente, es necesario determinar si el grado de satisfacción del derecho de acceso a la información pública u otros derechos complementarios es mayor o más alto que el grado de afectación sobre el derecho a la protección de datos personales (test de ponderación en estricto).

En este último paso, es preciso destacar que los grados de satisfacción de un derecho y afectación del otro pueden compararse en una escala triádica de fuerte, medio y leve, conforme a la propuesta teórica de Robert Alexy¹⁰, y que ha sido recogida ampliamente por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Y estos niveles de satisfacción o afectación son posibles establecerlos porque si bien tanto el derecho de acceso a la información pública y el derecho a la protección de datos personales tienen importancia siempre, en determinadas circunstancias dicha importancia puede ser más fuerte o más leve, como cuando a través del derecho de acceso a la información pública se pretende acceder a documentación relativa a violaciones de derechos humanos, la que revele la idoneidad de los altos funcionarios públicos, o que permita la fiscalización del uso adecuado de los recursos públicos; o como cuando el derecho a la protección de datos personales permite proteger datos sensibles de la

¹⁰ ALEXY, Robert: “La fórmula del peso”, en *Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*, Palestra, Lima, 2007.

persona, como aspectos relacionados a la salud, a las convicciones religiosas, políticas, o que tienen que ver con la seguridad personal.

En síntesis, el acceso a datos personales en poder de la Administración Pública es posible cuando exista una ley autoritativa específica que así lo establezca, o cuando se verifique en el caso concreto que la protección del derecho de acceso a la información pública alcanza un mayor peso o importancia que la tutela del derecho a la protección de datos personales, previa evaluación a través del test de proporcionalidad.

En dicho contexto, lo que corresponde es verificar si los datos personales sobre investigaciones penales, procesos penales o sentencias condenatorias pueden ser accesibles al público, sea en función a alguna ley que haya autorizado su difusión, o en virtud a un criterio de proporcionalidad, que indique que la tutela del derecho de acceso a la información pública, en determinadas circunstancias alcanza mayor importancia que la tutela del derecho a la protección de datos personales.

A este respecto, habría que señalar, en primer lugar, que la primera norma que habilitaría la difusión de información sobre investigaciones penales, procesos penales o sentencias condenatorias es aquella que recoge el principio de publicidad de los procesos judiciales, contenida en el numeral 4 del artículo 139 de la Constitución.

Este principio de publicidad judicial, aunque nació como una garantía para el imputado en el proceso penal¹¹, no se reduce a dicho proceso, pues la Constitución recoge de modo general la publicidad del proceso judicial (y no solo del proceso penal), enfatizando incluso que los procesos sobre responsabilidad de funcionarios públicos, los que tienen que ver con derechos fundamentales o con la prensa son siempre públicos.

La publicidad del proceso judicial constituye una garantía para las partes del proceso de que éste será resuelto con imparcialidad y objetividad. Esto es así porque dicha publicidad somete la actuación y la decisión de un juez al escrutinio público. Al poder observar la ciudadanía en general cómo se desarrolla un proceso y cuál es la decisión que se adopta, el juez se verá compelido a actuar y resolver del modo más justo posible, contrariamente a un escenario en el cual no deba rendir cuenta de su accionar y sus decisiones a nadie.

El escrutinio público empuja pues al juez a adoptar decisiones justas, enmarcadas en el ordenamiento jurídico, con una motivación suficiente y razonable, coherentes con otras decisiones previas. Tener la mirada inquisidora de periodistas, sociedad civil organizada, colegas abogados, profesores universitarios, conmina al juez a una actuación pulcra, y le impone la necesidad de brindar buenas razones. Y esto resulta trascendental no solo para las partes del proceso, que podrán alcanzar de ese modo una decisión adecuada, sino para la legitimidad del sistema de justicia, pues pretende alejarla de la arbitrariedad y la corrupción.

En dicho contexto, en el caso del proceso penal el artículo 357 del Código Procesal Penal ha establecido la publicidad del juicio oral y la publicidad de la sentencia penal, la cual debe ser leída en acto público. Asimismo, es importante tener en consideración que el artículo 39 de la Ley de Transparencia ha establecido la publicación en el Portal de Transparencia de todas las sentencias judiciales. En dicha línea, el artículo 5 del Decreto Legislativo N° 1342 también ha establecido la publicación en una plataforma tecnológica que permita su acceso general de todas las resoluciones judiciales. Esta

¹¹ La publicidad de la instrucción penal aparece en el artículo 163 de la Constitución francesa de 1791.

última norma ha precisado en su artículo 6 que los nombres de las partes pueden segregarse al momento de la publicación, en especial de agraviados, víctimas y menores de edad, o cuando sea necesario para la protección de la intimidad o la reserva del proceso.

Adicionalmente a esto, el Decreto Legislativo N° 1295, Decreto Legislativo que modifica el artículo 242 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y establece disposiciones para garantizar la integridad en la administración pública, introdujo dentro del Registro Nacional de Sanciones contra Servidores Civiles (el cual es de carácter público) aquellas sanciones penales impuestas de conformidad con los artículos 382, 383, 384, 387, 388, 389, 393, 393-A, 394, 395, 396, 397, 397-A, 398, 399, 400 y 401 del Código Penal, los mismos que están referidos a delitos contra la Administración Pública cometidos por funcionarios públicos. Asimismo, la Ley N° 30901, Ley que implementa un subregistro de condenas y establece la inhabilitación definitiva para desempeñar actividad, profesión, ocupación u oficio que implique el cuidado, vigilancia o atención de niñas, niños o adolescentes, estableció la publicidad de este registro, en el cual se incluye las personas condenadas por los siguientes delitos:

- a) Título I: Capítulo I: Homicidio simple (artículo 106), Parricidio (artículo 107), Homicidio calificado (artículo 108) y Femicidio (artículo 108-B).
- b) Título I: Capítulo III: Lesiones graves (artículo 121) y Lesiones graves por violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar (artículo 121-B).
- c) Título IV: Capítulo I: Trata de personas (artículo 153), Formas agravadas de la trata de personas (artículo 153-A), Explotación sexual (artículo 153-B) y Esclavitud y otras formas de explotación (artículo 153-C), Capítulo IX: Violación sexual (artículo 170), Violación de persona en estado de inconsciencia o en la imposibilidad de resistir (artículo 171), Violación de persona en incapacidad de dar su libre consentimiento (artículo 172), Violación sexual de menor de edad (artículo 173), Violación de persona bajo autoridad o vigilancia (artículo 174), Violación sexual mediante engaño (artículo 175), Tocamientos, actos de connotación sexual o actos libidinosos sin consentimiento (artículo 176), Tocamientos, actos de connotación sexual o actos libidinosos en agravio de menores (artículo 176-A), Capítulo X (Proxenetismo) y Capítulo XI (Ofensas al pudor público).

Es decir, si bien la información sobre investigaciones penales, procesos penales o sentencias condenatorias constituyen datos personales respecto de los cuales cabe, de modo general, requerir el consentimiento para su tratamiento (entrega), existen una serie de normas que establecen la publicidad de la información relativa a procesos penales, por lo que cabe establecer con precisión en qué supuestos dicha información resulta pública o confidencial.

Al respecto, en primer lugar, habría que señalar que la información sobre sentencias condenatorias que ostenta una persona respecto de los delitos señalados en el artículo 242 de la Ley N° 27444 y en la Ley N° 30901 tiene carácter público, en la medida que éstas normas de modo específico han establecido registros de carácter público que facilitan dicha información.

En segundo lugar, la información sobre los procesos penales en curso que tiene una persona a partir de la fase del juicio oral y sobre sentencias condenatorias en general también tiene carácter público, en la medida que existen normas procesales penales específicas que prevén dicha publicidad, y en tanto el artículo 6 del Decreto Legislativo N° 1342 al momento de establecer la obligación de publicación de las sentencias judiciales solo ha precisado la restricción de la publicación del nombre de las partes, cuando ésta sea agraviada o víctima, de menores de edad, o cuando se afecte la

intimidad personal o la reserva del proceso penal, sin mencionar al procesado o al imputado. A este respecto, es preciso tener en cuenta que cuando el proceso penal se encuentra en fase de juicio oral, ya no se afecta la reserva del proceso penal, pues ésta está circunscrita a la investigación preparatoria y la etapa intermedia, de conformidad con los artículos 139 y 324 del Código Procesal Penal.

Ahora bien, la publicidad del juicio oral y de la sentencia penal no podría restringirse luego a nivel de la información que proporciona el Registro Nacional de Condenas, esto es, cuando se consulta la información sobre las sentencias penales condenatorias que registra una persona, no solo porque sería contradictorio que determinada información que fue objeto de publicidad en determinado ámbito, fuese restringido en otro, sino porque la limitación del conocimiento sobre si una persona tiene sentencias condenatorias o procesos penales en curso (en fase de juicio oral) pone un obstáculo al escrutinio público que merecen dichos procesos penales o sentencias penales.

En dicha medida, en tanto la publicidad del juicio oral y de la sentencia penal tiene una importancia trascendental para la solución imparcial, justa y objetiva de un proceso penal, así como para garantizar la legitimidad del sistema judicial, su protección alcanza un grado de importancia alto, frente a la necesidad de mantener en reserva los procesos penales en fase de juicio oral y las sentencias condenatorias que tiene una persona, que por lo demás resulta poco probable que se mantenga en dicho ámbito de reserva, dada la publicidad a que se encuentra sometido el proceso penal en dichas fases.

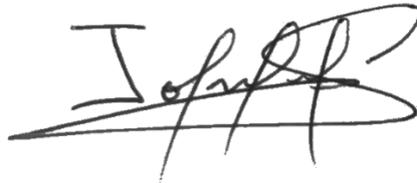
Sin embargo, cuando no nos encontramos en fase del juicio oral ni con una sentencia penal condenatoria, sino en la fase de investigación preparatoria o en la etapa intermedia, el interés de la justicia más bien se inclina para el adecuado curso de la investigación penal, por la reserva de dicha fase, con lo cual la afectación que se produce sobre la protección de los datos personales no resulta compensada con la protección del adecuado funcionamiento del sistema judicial. Por tanto, la confidencialidad de la información sobre investigaciones penales en curso que tiene una persona (que se encuentran aun en fase de investigación preparatoria o intermedia) debe mantenerse, salvo casos especiales respecto de altos funcionarios públicos o aspirantes a dichos cargos, quienes se encuentran sujetos a un escrutinio máximo respecto de la idoneidad de su conducta.

Finalmente, es preciso acotar que cuando una sentencia penal condenatoria ha sido cumplida y la persona se encuentra rehabilitada, su conocimiento ya no es posible, no solo porque ello atentaría contra el fin resocializador de la pena, sino por disposición expresa del numeral 8 del artículo 13 de la Ley de Protección de Datos Personales, el cual precisa *“Cuando se haya producido la cancelación de los antecedentes penales, judiciales, policiales y administrativos, estos datos no pueden ser suministrados salvo que sean requeridos por el Poder Judicial o el Ministerio Público, conforme a ley”*.

En esta línea, es preciso enfatizar en este punto que, en tanto la confidencialidad o publicidad de la información sobre investigaciones penales en curso, procesos penales en fase de juicio oral, sentencias penales condenatorias en ejecución, sentencias penales cumplidas, se encuentra sujeta a distinto tratamiento y circunstancias, conforme se ha especificado en el presente voto, dicha información solo debe ser proporcionada por la entidad que posea dicha información de manera actualizada, de modo que no se produzca una afectación desproporcionada sobre el derecho a la protección de los datos personales. En dicho contexto, es preciso destacar que conforme al principio de calidad, recogido en el artículo 8 de la Ley de Protección de Datos Personales, *“Los datos personales que vayan a ser tratados deben ser veraces, exactos y, en la medida de lo posible, actualizados, necesarios, pertinentes y*

adecuados respecto de la finalidad para la que fueron recopilados. Deben conservarse de forma tal que se garantice su seguridad y solo por el tiempo necesario para cumplir con la finalidad del tratamiento”.

Por estas razones mi voto es porque se declare fundado el recurso de apelación en el extremo relativo a la relación de denuncias penales que se encuentren en juicio oral o con sentencia, e infundado respecto a las denuncias penales que se encuentren en fase de investigación preparatoria, etapa intermedia o cuando las personas se encuentren rehabilitadas de la sentencia condenatoria impuesta.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Johan León Florián', with a large, sweeping flourish at the end.

JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal Presidente