



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

SEGUNDA SALA

Resolución N° 020304632020

Expediente : 01117-2020-JUS/TTAIP
Recurrente : **JORGE LUIS ROJAS OCHOA**
Entidad : **POLICÍA NACIONAL DEL PERÚ**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 10 de noviembre de 2020

VISTO el Expediente de Apelación N° 01117-2020-JUS/TTAIP de fecha 9 de octubre de 2020, interpuesto por **JORGE LUIS ROJAS OCHOA** contra el Dictamen N° 2345-2020-SECEJE PNP/DIRBAP-DIVPEN-UNIASJUR notificado mediante correo electrónico de fecha 24 de julio de 2020, por el cual la **POLICÍA NACIONAL DEL PERÚ** denegó su solicitud de acceso a la información pública de fecha 17 de febrero de 2020.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 17 de febrero de 2020, el recurrente solicitó a la entidad la entrega de copia certificada de lo siguiente:

- 1) **“UNA (01) RELACIÓN NOMINAL CRONOLÓGICA “CERTIFICADA”** de los Recursos de Apelación interpuestas por la **Caja de Pensiones Militar Policial**, contra Resoluciones Jefaturales asignado pensiones a efectivos policiales, durante los años 2018 y 2019.” (sic)
- 2) **“UNA (01) RELACIÓN NOMINAL CRONOLÓGICA “CERTIFICADA”** de las Resoluciones Directorales emitidas por el superior jerárquico de la División de Pensiones de la PNP, resolviendo los Recursos de Apelación interpuestas por la **Caja de Pensiones Militar Policial**, contra Resoluciones Jefaturales asignado pensiones a efectivos policiales, durante los años 2018 y 2019.” (sic)
- 3) **“UNA (01) RELACIÓN NOMINAL CRONOLÓGICA “CERTIFICADA”** de los Recursos de Apelación interpuestas por la **Caja de Pensiones Militar Policial**, contra Resoluciones Jefaturales asignado pensiones a efectivos policiales, durante los años 2018 y 2019; que se encuentran pendientes de resolución, por el superior jerárquico de la División de Pensiones de la PNP.” (sic)

Mediante el Dictamen N° 2345-2020-SECEJE PNP/DIRBAP-DIVPEN-UNIASJUR notificado mediante correo electrónico de fecha 24 de julio de 2020, la entidad informó que la División de Pensiones de la entidad no está obligada a crear o

producir información que no tiene en su poder o no cuenta o no tiene la obligación de contar y además que la información solicitada se encuentra dentro del ámbito de excepción previsto en el numeral 5 del artículo 17 de la Ley N° 27806 en concordancia con la Ley N° 29733.

Con fecha 27 de julio de 2020¹, el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis contra el referido dictamen, señalando que la entidad no ha acreditado cómo la divulgación de la información requerida vulnera el artículo 13 de la Ley N° 29733 ni la Ley N° 27806. Además precisa que solo solicitó una relación nominal, lo cual no vulnera el derecho a la intimidad personal y/o familiar.

Mediante Resolución N° 020104562020 de fecha 27 de octubre de 2020, notificada a la entidad el 2 de noviembre del mismo año, esta instancia le solicitó el expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de acceso a la información pública, y la formulación de sus descargos.

Mediante Oficio N° 536-2020-SECEJE PNP/DIRBAP-DIVPEN.JEF de fecha 5 de noviembre de 2020, presentado a esta instancia el 6 de noviembre de 2020, la entidad señaló que, conforme al Informe N° 108-2020-SECEJE PNP/DIRBAP-DIVPEN-UNIASJUR de fecha 4 de noviembre de 2020, la *“documentación (relaciones cronológicas) no existe en esta División, lo que conllevaría a la creación de dicha información, la misma que como se establece en la normativa citada en el punto anterior, es factible de denegatoria”*.

II. ANÁLISIS

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

En este marco, el artículo 3 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 021-2019-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.

Además, el artículo 10 de la Ley de Transparencia establece que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida en documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control; asimismo,

¹ Como se indicó en la Resolución N° 020104562020 de fecha 27 de octubre de 2020, si bien la entidad indica mediante la Constancia de Notificación de fecha 19 de octubre de 2020 que el aludido recurso de apelación no se encuentra en la bandeja del correo electrónico dirpen@policia.gob.pe, el recurrente mediante correo electrónico de fecha 26 de octubre de 2020, remitió a esta instancia la captura de pantalla del envío del referido recurso al citado correo electrónico con fecha 27 de julio de 2020. En consecuencia, corresponde asumir que el recurso de apelación fue recibido por la entidad en la señalada fecha, en virtud del principio de informalismo contemplado en el numeral 1.5. del artículo IV del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, que señala: *“Las normas de procedimiento deben ser interpretadas en forma favorable a la admisión y decisión final de las pretensiones de los administrados, de modo que sus derechos e intereses no sean afectados por la exigencia de aspectos formales que puedan ser subsanados dentro del procedimiento, siempre que dicha excusa no afecte derechos de terceros o el interés público.”*

² En adelante, Ley de Transparencia.

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

Asimismo, el tercer y el cuarto párrafo del artículo 13 de la misma norma señala que la solicitud de acceso a la información pública no implica la obligación de las entidades de crear o producir información con la que no cuente o no tenga obligación de contar, no encontrándose facultados los solicitantes a exigir a las entidades que efectúen evaluaciones o análisis de la información que posean.

Cabe anotar que el segundo párrafo del referido artículo, 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 referida norma establece que no podrá ejercerse dicho derecho respecto de la información referida a los datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar.

Asimismo, 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 de discusión

La controversia consiste en determinar si entregar lo solicitado implica crear o producir información, y de ser el caso, si esta se encuentra protegida por el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

De autos se aprecia que el recurrente solicitó a la entidad: **“UNA (01) RELACIÓN NOMINAL CRONOLÓGICA “CERTIFICADA” de los Recursos de Apelación interpuestas por la Caja de Pensiones Militar Policial, contra Resoluciones Jefaturales asignado pensiones a efectivos policiales, durante los años 2018 y 2019”, “UNA (01) RELACIÓN NOMINAL CRONOLÓGICA “CERTIFICADA” de las Resoluciones Directorales emitidas por el superior jerárquico de la División de Pensiones de la PNP, resolviendo los Recursos de Apelación interpuestas por la Caja de Pensiones Militar Policial, contra Resoluciones Jefaturales asignado pensiones a efectivos policiales, durante los años 2018 y 2019” y “UNA (01) RELACIÓN NOMINAL CRONOLÓGICA “CERTIFICADA” de los Recursos de Apelación interpuestas por la Caja de Pensiones Militar Policial, contra Resoluciones Jefaturales asignado pensiones a efectivos policiales, durante los años 2018 y 2019; que se encuentran pendientes de resolución, por el superior jerárquico de la División**

³ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

de Pensiones de la PNP” y, la entidad denegó dicho pedido alegando que no está obligada a crear o producir información que no tiene en su poder o no cuenta o no tiene la obligación de contar. Ante ello el recurrente interpuso el recurso de apelación y la entidad indicó en sus descargos que lo requerido no existe en la División de Pensiones de la entidad, por lo que entregar lo solicitado implicaría crear información, lo que se encuentra prohibido por la Ley de Transparencia, añadiendo que la información se encuentra protegida por el numeral 5 del artículo 17 de dicha norma.

En ese sentido, este Tribunal debe determinar, en primer lugar, si entregar la información requerida implica crear información, como lo invoca la entidad.

De la revisión del Dictamen N° 2345-2020-SECEJE PNP/DIRBAP-DIVPEN-UNIASJUR se aprecia que la entidad indicó que conforme al Fundamento 12 de la sentencia recaída en el Expediente N° 05173-2011-PHD/TC: *“Y es que conviene precisar que el artículo 13º de la Ley N.º 27806, de Transparencia y Acceso a la Información Pública, establece en su tercer párrafo que “La solicitud de información no implica la obligación de las entidades de la Administración Pública de crear o producir información con la que no cuente o no tenga obligación de contar al momento de efectuarse el pedido. En este caso, la entidad de la Administración Pública deberá comunicar por escrito que la denegatoria de la solicitud se debe a la inexistencia de datos en su poder respecto de la información solicitada. Esta ley tampoco permite que los solicitantes exijan a las entidades que efectúen evaluaciones o análisis de la información que posean”.*

Seguidamente mencionó que el Fundamento 13 de la referida sentencia precisa: *“este Tribunal estima que el petitorio de la demanda referido a la entrega de la relación nominal y/o información numérica de: i) los oficiales superiores de la Policía Nacional del Perú (PNP) que ostenten el grado de comandante; ii) los comandantes que registren 6 años o más de permanencia en el grado; iii) los comandantes que registran 27 años o más de servicios, sin incluir periodo de formación; y, iv) los comandantes que registran 27 años o más de servicios, incluyendo periodo de formación, puede ser atendido, dado que en modo alguno se atenta o pone en riesgo la seguridad de terceras personas, ni implica la creación o producción de información.”*

Luego que: *“Teniendo en consideración lo mencionado en la parte superior, la División de Pensiones de la Policía Nacional del Perú, no se encuentra obligada a crear o producir información que no tiene en su poder o no cuenta o no tenga la obligación de contar al momento de efectuarse el pedido, por tales consideraciones no es posible brindar la información solicitada.*

La relación Nominal Cronológica “Certificada” de los recursos de apelación interpuestos por la Caja de Pensiones Militar Policial, contra Resoluciones Jefaturales asignado pensiones a efectivos policiales, durante los años 2018 y 2019, que hayan sido resueltos o se encuentren en trámite. Asimismo, la relación nominal cronológica “Certificada” de las Resoluciones Directorales emitidas por el superior jerárquico de la División de Pensiones de la PNP, resolviendo Recursos de Apelación interpuestas por la Caja de Pensiones Militar Policial, carece de asidero legal, en visto de tales documentos no se encuentra en poder de esta División de Pensiones de la PNP, lo que implicaría producir o crear tales documentos”.

Concluyendo que: “su solicitud de información presentada no ser posible atendido en vista que la División de Pensiones de la Policía Nacional del Perú no los posee (...)”.

De lo expuesto por la entidad se concluye que la razón para la denegatoria de información es que, si bien no negó la existencia de la información sobre los recursos de apelación interpuestos por la Caja de Pensiones Militar Policial y las Resoluciones Directorales emitidas por el superior jerárquico de la División de Pensiones de la entidad, no cuenta con documentos que contengan los listados requeridos, por lo que brindarla implicaría crear o producir nuevos documentos; lo que esgrime se encuentra prohibido conforme al tercer y cuarto párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia.

Al respecto, cabe señalar que conforme al numeral 3 del artículo 3 de la Ley de Transparencia, el principio de publicidad exige que el Estado entregue la información que demanden los ciudadanos.

Por su parte, el artículo 10 de la Ley de Transparencia establece que toda persona tiene el derecho a acceder a la información pública que la entidad tiene contenida en cualquier soporte o formato, como por ejemplo, programas informáticos, registros físicos o digitales, bases de datos, entre otros, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control.

Además, el artículo 13 de la referida norma solo establece como supuestos en los que no procede el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, además de las excepciones reguladas en los artículos 15 a 17: i) la creación de información con la que la entidad no cuente o no tenga la obligación de contar, y ii) el análisis o evaluación de la información que poseen.

Asimismo, es preciso destacar que, de acuerdo al artículo 18 de la Ley de Transparencia, solo por ley puede establecerse alguna excepción o limitación al ejercicio del derecho de acceso a la información pública, y que los supuestos de excepción a su ejercicio deben ser interpretados de forma restrictiva.

Cabe añadir que, el Tribunal Constitucional indicó en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03598-2011-PHD/TC que “(...) la Administración Pública excepcionalmente puede dar respuesta a los pedidos de información pública a través de la elaboración de documentos que consignen la información solicitada citando su origen, sin emitir valoraciones ni juicios sobre el contenido del pedido, sin que ello suponga la creación de la información solicitada, ni contravención alguna al artículo 13º de la Ley 27806”.

(subrayado agregado)

A su vez, resulta ilustrativo lo señalado por el Consejo para la Transparencia de Chile, órgano garante de la transparencia en dicho país, quien, citando la jurisprudencia del Comisionado de Información de Inglaterra, estimó que “(...) una autoridad pública no está creando información cuando se le solicita que procese en forma de lista información que tiene; manipular información que se encuentra en sus archivos o extraer información de una base de datos electrónica mediante una búsqueda”.⁴ (subrayado agregado)

⁴ Decisión recaída en el Amparo ROL A80-09. Disponible en: http://www.consejotransparencia.cl/data_casos/ftp_casos/A80-09/A80-09_decision_web.pdf. Consulta realizada el 10 de noviembre de 2020.

En el mismo sentido, puede citarse de modo ilustrativo la decisión del Consejo para la Transparencia de Chile, en la cual determinó que la labor de recolección, procesamiento y sistematización de la información que contaba una entidad, de acuerdo a los criterios del solicitante para su entrega, “no implicaría la creación de información” ni una “distracción indebida de sus funcionarios de sus labores habituales”. Como detalló en la Decisión Amparo ROL A80-09⁵:

“(...)7) Que, precisado lo anterior, cabe agregar que el Registro Civil ha sostenido que recopilar la información en la forma requerida implicaría una recarga en su sistema que alcanza una utilización hasta del 80% de la CPU, lo que implicaría distraer indebidamente a los funcionarios del cumplimiento regular de sus funciones habituales. No obstante dicha afirmación, del Informe Técnico realizado por la Dirección de Procesos y Sistemas del Consejo para la Transparencia se desprende que ello no resulta efectivo toda vez que las búsquedas que se requieran se pueden programar para realizarse en horarios de menos congestión.

8) Que en virtud de lo señalado precedentemente, puede concluirse que el Registro Civil sólo posee parte de la información requerida y su recolección, procesamiento y sistematización para entregarla en los términos solicitados, aunque con las limitaciones anotadas, no implicaría la creación de información. Por otra parte, cabe ultimar que la misma recolección, procesamiento y sistematización de dicha información, en orden a que se entregue del modo requerido con las restricciones referidas, tampoco implica, a juicio de este Consejo, una distracción indebida de sus funcionarios de sus labores habituales, de forma tal que resulta improcedente la causal invocada.” (subrayado agregado)

De lo que podemos concluir que las entidades de la Administración Pública están obligadas a brindar la información pública que cuentan o tienen la obligación de contar, sin importar su soporte o formato, lo que incluye extraerla de otras fuentes para entregarla a través de un nuevo documento, y, por el contrario, no están obligadas a crear nueva información o hacer evaluaciones o análisis de información existente. En ese sentido, buscar información ya existente y contenida en diversos documentos en poder de las entidades de la Administración Pública y extraerla en un nuevo documento a fin de entregarla bajo ciertos criterios de orden, no implica analizar o evaluar dicha información, ni crear nueva información.

En el caso de autos, no nos encontramos en un supuesto de creación de información con que la entidad no cuente, en la medida que no negó expresamente la existencia de los datos solicitados, y en ese sentido, en tanto el pedido del recurrente exige a la entidad que busque, ubique la documentación que cuenta, extraiga la misma en un nuevo documento y la ordene conforme a los criterios señalados, esta instancia concluye que no implica realizar un análisis o evaluación, ni crear nueva información, debiendo desestimar el argumento de la entidad en este extremo.

Por otro lado, cabe destacar que 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

⁵ Disponible en: <https://jurisprudencia.cpltr.cl/cpltr/decision.php?id=CPLT0000116>. Consulta realizada el 10 de noviembre de 2020.

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:

“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)

De autos se observa que la entidad también denegó el pedido del recurrente alegando que la información requerida se encuentra protegida por el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia en concordancia con el artículo 4 y 5 de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales⁶. Al respecto, citó las referidas normas y concluyó que la solicitud del recurrente no puede ser atendida *“por encontrarse dentro del ámbito de las excepciones previstas en la Ley – 27806 Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, en el artículo 13 tercer párrafo de la Ley N° 29733.”*

Sobre el particular, la entidad no ha brindado ningún elemento fáctico o jurídico en el cual sustente su afirmación de que la información requerida se encuentra protegida por la referida excepción, pese a tener la carga de acreditar dicha circunstancia, por lo que la presunción de publicidad sobre dicha información se mantiene al no haber sido desvirtuada por la entidad, más aun cuando la información versa sobre resoluciones administrativas emitidas por la entidad, así como otros documentos incorporados en el procedimiento administrativo del

⁶ En adelante, Ley N° 29733.

cual devienen (como los recursos de apelación), además, que no se están requiriendo los documentos en sí mismos, sino solo una relación de ellos, ordenados cronológicamente.

Por lo antes mencionado, corresponde declarar fundado el recurso de apelación y ordenar a la entidad que luego de reproducir en un documento las relaciones requeridas (mediante la extracción de datos de otras fuentes), deberá entregar al recurrente una copia certificada de dicho documento , previo pago del costo de reproducción de ser el caso.

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

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

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **JORGE LUIS ROJAS OCHOA**; en consecuencia, **REVOCAR** el Dictamen N° 2345-2020-SECEJE PNP/DIRBAP-DIVPEN-UNIASJUR y, en consecuencia, **ORDENAR** a la **POLICÍA NACIONAL DEL PERÚ** que entregue al recurrente la información solicitada conforme a los fundamentos antes expuestos, previo pago del costo de reproducción de ser el caso.

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

Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 de la Ley N° 27444.

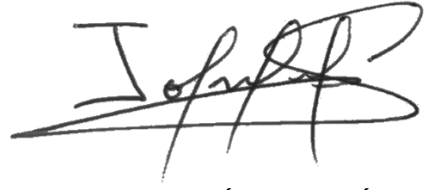
Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **JORGE LUIS ROJAS OCHOA** y a la **POLICÍA NACIONAL DEL PERÚ**, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 18.1 del artículo 18 de la norma señalada en el artículo precedente.

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

VANESA VERA MUENTE
Vocal Presidenta



VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal



JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal

vp: fjlf/jmr