



# *Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública*

## SEGUNDA SALA

### Resolución N° 020304942020

Expediente : 01086-2020-JUS/TTAIP  
Impugnante : **JOSÉ BASURTO MAMANI**  
Entidad : **COMISARÍA DE JUAN DE DIOS COLCA APAZA**  
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 23 de noviembre de 2020

**VISTO** el Expediente de Apelación N° 01086-2020-JUS/TTAIP de fecha 7 de octubre de 2020, interpuesto por **JOSÉ BASURTO MAMANI** contra la Carta Informativa N° 22-2020-IX-MACREPOL-AREQUIPA/REGPOLAQP/DIVOPS/COMS.JUAN DE DIOS COLCA APAZA "B" notificada con fecha 20 de agosto de 2020, a través de la cual la **COMISARÍA DE JUAN DE DIOS COLCA APAZA** denegó la solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 15 de agosto de 2020.

#### **CONSIDERANDO:**

##### **I. ANTECEDENTES**

Con fecha 15 de agosto de 2020, el recurrente solicitó a la entidad "*copias simples [o certificadas si así fuera el caso] de la documentación requerida por la 19° Fiscalía Militar Policial a través de la Disposición Fiscal N° 001-2020-FMP de fecha 29 de marzo de 2020. Acompaño copia simple del extremo de la parte decisoria de la Disposición Fiscal N° 001-2020-FMP*", adjuntando dos páginas de la citada disposición fiscal.

Mediante Carta Informativa N° 22-2020-IX-MACREPOL-AREQUIPA/REGPOLAQP/DIVOPS/COMS.JUAN DE DIOS COLCA APAZA "B" notificada con fecha 20 de agosto de 2020, la entidad señaló al recurrente que "**CON RELACIÓN A LO QUE SOLICITA (...) SE HA SOLICITADO "OPINIÓN JURÍDICA" DE LA OFICINA DE ASESORÍA JURÍDICA DE LA IX MACREPOL-AREQUIPA, POR MOTIVOS QUE SON LOS ENCARGADOS DE EMITIR OPINIÓN SOBRE ASUNTOS DE CARÁCTER JURÍDICO, A FIN DE PODER ACLARAR CON BASE LEGAL LO QUE SOLICITA.**"

Con fecha 31 de agosto de 2020, el recurrente presentó el recurso de apelación, alegando que la entidad no cumplió con resolver su pedido, puntualizando además que la citada carta informativa "*no explica las razones que justifican una opinión jurídica*".

Mediante la Resolución N° 020104932020<sup>1</sup> se admitió a trámite el citado recurso impugnatorio, requiriendo a la entidad la presentación del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de acceso a la información pública, así como la formulación de sus descargos.

Mediante Escrito S/N ingresado a esta instancia el 19 de noviembre de 2020, la entidad formula sus descargos reiterando los extremos de la Carta Informativa N° 22-2020-IX-MACREPOL-AREQUIPA/REGPOLAQP/DIVOPS/COMS.JUAN DE DIOS COLCA APAZA "B", señalando que la Disposición Fiscal N° 001-2020-FMP *"no ha ingresado en original, copia ni registrado en la mesa de partes de la comisaría"*; sin embargo, adjuntó a sus descargos copia de tres páginas correspondientes al extremo de la parte decisoria de la Disposición Fiscal N° 001-2020-FMP. Asimismo, puntualizó en el numeral 5 del Dictamen N° 352-2020-IX MACREPOL/SEC-UNIASJUR de fecha 21 de agosto de 2020 que ***"lo que pretendería el S2 PNP José BASURTO MAMANI es adelantarse al pedido formal de la fiscalía militar policial competente, respecto a un hecho que se encuentra en etapa de investigación preliminar y donde obviamente se encuentran comprometidas diversas unidades PNP que en su momento brindarán la información que aparece en la Disposición Fiscal (...) en tanto el pedido así formulado devendría en DESESTIMADO, sugiriendo que el interesado sea notificado con el resultado de gestión, para los fines correspondientes."*** (subrayado agregado).

## 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.

A su vez, 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-JUS<sup>2</sup>, indica que toda la información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones expresamente previstas por ley.

Por su parte, el artículo 10 del mismo cuerpo legal 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.

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 debidamente fundamentada por las excepciones de los artículos 15 a 17 de la mencionada ley; asimismo, el cuarto párrafo de la norma mencionada establece 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 de brindar una respuesta al solicitante.

Además, el primer párrafo del artículo 18 de la Ley de Transparencia señala que las excepciones establecidas en los artículos 15, 16 y 17 del referido texto son los únicos supuestos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública,

<sup>1</sup> Resolución notificada a la entidad con fecha 12 de noviembre de 2020, conforme la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia.

<sup>2</sup> En adelante, Ley de Transparencia.

por lo que deben ser interpretados de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

## 2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia consiste en determinar si la denegatoria de la solicitud del recurrente se encuentra conforme a la normatividad en transparencia y acceso a la información pública.

## 2.2 Evaluación

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

Igualmente, toda documentación que obra en el archivo o dominio estatal es de carácter público para conocimiento de la ciudadanía por ser de interés general, conforme lo ha establecido el Tribunal Constitucional en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 4865-2013-PHD/TC:

*“La protección del derecho fundamental de acceso a la información pública no solo es de interés para el titular del derecho, sino también para el propio Estado y para la colectividad en general. Por ello, los pedidos de información pública no deben entenderse vinculados únicamente al interés de cada persona requirente, sino valorados además como manifestación del principio de transparencia en la actividad pública. Este principio de transparencia es, de modo enunciativo, garantía de no arbitrariedad, de actuación lícita y eficiente por parte del Estado, y sirve como mecanismo idóneo de control en manos de los ciudadanos”.*

Al respecto, el artículo 3 de la Ley de Transparencia, que consagra expresamente el Principio de Publicidad, establece que *“Toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones expresamente previstas por (...) la presente Ley”*. Es decir, establece como regla general la publicidad de la información en poder de las entidades públicas, mientras que el secreto es la excepción.

En esa línea, el Tribunal Constitucional en el Fundamento 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02814-2008-PHD/TC, ha señalado respecto del Principio de Publicidad lo siguiente:

*“(...) 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”.*

Asimismo, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 3035-2012-PHD/TC, que *“De acuerdo con el principio de máxima divulgación, la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción, de ahí que las excepciones al derecho de acceso a*

*la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas”.*

De lo expuesto se desprende, con relación al derecho de acceso a la información pública, que la regla general es garantizar a los ciudadanos su pleno ejercicio, mientras que la restricción a dicho derecho tiene una naturaleza extraordinaria y de excepción.

En el caso de autos, el recurrente solicitó a la entidad copia simple de la documentación requerida a través de la Disposición Fiscal N° 001-2020-FMP de fecha 29 de marzo de 2020. Al respecto, mediante Carta Informativa N° 22-2020-IX-MACREPOL-AREQUIPA/REGPOLAQP/DIVOPS/COMS.JUAN DE DIOS COLCA APAZA "B" notificada con fecha 20 de agosto de 2020, la entidad denegó el acceso señalando que se solicitó opinión a su Oficina de Asesoría Jurídica respecto al requerimiento del administrado. En ese sentido, en el Dictamen N° 352-2020-IX MACREPOL/SEC-UNIASJUR de fecha 21 de agosto de 2020, la entidad opina por desestimar el pedido del recurrente puesto que implicaría *“adelantarse al pedido formal de la fiscalía militar policial competente respecto de un hecho que se encuentra en etapa de investigación preliminar y donde obviamente se encuentran comprometidas diversas unidades PNP que en su momento brindarán la información que aparece en la Disposición Fiscal.”*

Sobre el particular, de la respuesta brindada por la entidad, se advierte que ha omitido indicar que no cuenta con la información requerida, que no tiene la obligación de poseerla o, teniéndola en su poder, acreditar la existencia de una causal de excepción al ejercicio del derecho de acceso a la información pública, conforme lo exige el Tribunal Constitucional en el Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC, en cuanto señala lo siguiente:

*“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 confirmarse su inconstitucionalidad; y, consecuentemente, la carga de la prueba sobre la necesidad de mantener en reserva el acceso a la información ha de estar, exclusivamente, en manos del Estado”.* (subrayado agregado)

En esa línea, atendiendo a que la entidad no ha acreditado que dicha documentación se encuentre protegida por alguna excepción al derecho de acceso a la información pública previsto por la Ley de Transparencia, la Presunción de Publicidad respecto del acceso a dicha documentación se encuentra plenamente vigente al no haber sido desvirtuada.

En ese sentido, corresponde que la entidad entregue la información solicitada por el recurrente en el ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, independientemente del hecho que la 19° Fiscalía Militar Policial requiera a la entidad la remisión de copia de la documentación como parte de la investigación preliminar a realizarse; por lo cual el argumento de la entidad referido a que la Disposición Fiscal N° 001-2020-FMP no ha ingresado por su mesa de partes y

que el recurrente pretende “adelantarse” a un pedido de la 19° Fiscalía Militar Policial, carece de asidero jurídico.

Sin perjuicio de lo expuesto, en el supuesto que la información solicitada contenga datos de terceras personas que se encuentren protegidos por las excepciones reguladas por la Ley de Transparencia, corresponde que la entidad proceda al tachado de tales datos y entregue la información pública correspondiente, en línea con lo dispuesto por el artículo 19 de la Ley de Transparencia, el cual dispone que “*en caso de que un documento contenga, en forma parcial, información que, conforme a los artículos 15, 16 y 17 de esta Ley, no sea de acceso público, la entidad de la Administración Pública deberá permitir el acceso a la información disponible del documento.*”

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación y ordenar a la entidad que entregue la información pública requerida por el recurrente, tachando de ser el caso los datos protegidos por la Ley de Transparencia.

Finalmente, es pertinente indicar que de conformidad con los artículos 30 y 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM 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 acuerdo 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;

#### **SE RESUELVE:**

**Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por **JOSÉ BASURTO MAMANI, REVOCANDO** la Carta Informativa N° 22-2020-IX-MACREPOL-AREQUIPA/REGPOLAQP/DIVOPS/COMS.JUAN DE DIOS COLCA APAZA "B" emitida por la **COMISARÍA DE JUAN DE DIOS COLCA APAZA**; y en consecuencia **ORDENAR** a la entidad que entregue la información requerida por el administrado, tachando de ser el caso los datos protegidos por la Ley de Transparencia, conforme a la parte considerativa de la presente resolución.

**Artículo 2.- SOLICITAR** a la **COMISARÍA DE JUAN DE DIOS COLCA APAZA** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite documentalmente 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 **JOSÉ BASURTO MAMANI** y a la **COMISARÍA DE JUAN DE DIOS COLCA APAZA**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la citada ley.

**Artículo 5.- DISPONER** la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional ([www.minjus.gob.pe](http://www.minjus.gob.pe)).

VANESA VERA MUELLE  
Vocal Presidenta

VANESSA LUYO CRUZADO  
Vocal

JOHAN LEÓN FLORIÁN  
Vocal

vp: vlc