



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

PRIMERA SALA

Resolución N° 010304542020

Expediente : 00320-2018-JUS/TTAIP
Recurrente : **MATEO ALEJANDRO MORALES LÓPEZ**
Entidad : **POLICÍA NACIONAL DEL PERÚ**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 15 de julio de 2020

VISTO el Expediente de Apelación N° 00320-2018-JUS/TTAIP de fecha 5 de setiembre de 2018, interpuesto por **MATEO ALEJANDRO MORALES LÓPEZ**¹ contra la respuesta contenida en el Dictamen N° 295-2018-DIRINCRIPNP/UNIASJUR, notificado mediante el Acta de Constancia de Enterado y Entrega de Boucher de fecha 24 de agosto de 2018, a través del cual la **POLICÍA NACIONAL DEL PERÚ**² denegó la solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente con fecha 20 de agosto de 2018.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 20 de agosto de 2018 el recurrente solicitó copia autenticada de las "(...) papeletas de vacaciones y/o permiso correspondiente al año 2014, 2015 y 2016 de los siguientes efectivos policiales: May. PNP Herrera Enciso, Max [y] SOT1 PNP Zambrano Gavidia, Carlos", así como el "(...) Informe y Oficio N° 3648-2018 del 14-08-2018".

A través del Acta de Constancia de Enterado y Entrega, de fecha 24 de agosto de 2018, la entidad puso a conocimiento del recurrente el contenido del Dictamen N° 295-2018-DIRINCRIPNP/UNIASJUR, en el cual señaló que, respecto al primer pedido, estos "se encontraría protegida por el artículo 17° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, así como por la Ley N° 29722, Ley de Protección de Datos Personales"; asimismo, con relación al segundo requerimiento indicó que "los dictámenes legales, se consideran documentos confidenciales sin acceso al público, conforme lo establece el artículo 17° numeral 4, del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806".

Con fecha 5 de setiembre de 2018, el recurrente interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, alegando que la entidad le denegó la información

¹ En adelante, el recurrente.

² En adelante, la entidad.

requerida; a pesar, que la misma información le fue entregada ante la presentación de una solicitud de fecha anterior.

Con fecha 3 de octubre de 2018, la entidad remitió a esta instancia el Oficio N° 3277-2018-DIRINCRI-PNP/UNIAPAD-DPAD, al cual se adjuntó el Informe N° 98-2018-DIRINCRI PNP/UNIAPAD-DPAP, en el cual reitera los argumentos descritos en los párrafos precedentes.

Mediante Resolución N° 010104152020³ se admitió a trámite el recurso de apelación y se solicitó a la entidad el expediente administrativo generado para la atención de la solicitud, así como, la formulación de sus descargos⁴, los cuales, a la fecha de emisión de la presente resolución, no han sido presentados.

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-JUS⁵, establece que toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley, teniendo las entidades la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.

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

Añade el cuarto párrafo del artículo 13 del mismo cuerpo normativo señala que dicha ley no faculta que los solicitantes exijan a las entidades que efectúen evaluaciones o análisis de la información que posean, ni obliga a las entidades a elaborarlos.

Respecto a las excepciones al derecho de acceso a la información pública, el numeral 4 del artículo 17 de la norma antes citada señala que es información confidencial *“La información preparada u obtenida por asesores jurídicos o abogados de las entidades de la Administración Pública cuya publicidad pudiera revelar la estrategia a adoptarse en la tramitación o defensa en un proceso administrativo o judicial, o de cualquier tipo de información protegida por el secreto profesional que debe guardar el abogado respecto de su asesorado. Esta excepción termina al concluir el proceso”*.

De igual forma, el numeral 5 del artículo antes mencionado señala que es información confidencial *“La información referida a los datos personales cuya publicidad constituya*

³ Resolución de fecha 22 de junio de 2020, notificada a la entidad con fecha 8 de julio de 2020, conforme la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia, dentro del marco de lo dispuesto por el Principio de Debido Procedimiento contemplado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

⁴ Habiéndose esperado el cierre de la Mesa de Partes física y virtual correspondiente al día de hoy.

⁵ En adelante, Ley de Transparencia.

una invasión de la intimidad personal y familiar. La información referida a la salud personal, se considera comprendida dentro de la intimidad personal. En este caso, sólo el juez puede ordenar la publicación sin perjuicio de lo establecido en el inciso 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Estado.”

Por su parte, el primer párrafo del artículo 18 de la misma ley 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, 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 radica en determinar si la información requerida se encuentra comprendida en las excepciones contempladas en los numerales 4 y 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

2.2 Evaluación

Sobre el particular, 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 subrayado el Tribunal Constitucional en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 4865-2013-PHD/TC indicando:

“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 mencionado 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”.

Dentro de ese contexto, el tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia establece 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 tal sentido,

efectuando una interpretación *contrario sensu*, es perfectamente válido inferir que la administración pública tiene el deber de entregar la información con la que cuenta o aquella que se encuentra obligada a contar.

En ese sentido cabe señalar, que el acceso a la documentación en poder de las entidades públicas es la regla, mientras que la reserva es la excepción, conforme al razonamiento expuesto por el Tribunal Constitucional en el Fundamento 4 de la sentencia recaída en el Expediente N° 05812-2006-HD/TC, en el que señala que:

“(...) un Estado social y democrático de Derecho se basa en el principio de publicidad (artículo 39° y 40° de la Constitución), según el cual los actos de los poderes públicos y la información que se halla bajo su custodia son susceptibles de ser conocidos por todos los ciudadanos. Excepcionalmente el acceso a dicha información puede ser restringido siempre que se trate de tutelar otros bienes constitucionales, pero ello debe ser realizado con criterios de razonabilidad y proporcionalidad”. (subrayado agregado)

Por ello, el Tribunal Constitucional en el Fundamento Jurídico 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02579-2003-HD/TC, señala la obligación de motivar debidamente las denegatorias, verificando el cumplimiento de las condiciones expuestas anteriormente, corresponde a las entidades públicas.

“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 añadido).

A mayor abundamiento, cabe mencionar que las respuestas denegatorias emitidas por entidades públicas a solicitudes de acceso a la información pública deben fundamentar su base legal, el fin legítimo que persiguen, su idoneidad, su necesidad y su proporcionalidad, tal como lo ha expuesto, sobre la base del tratamiento jurídico del derecho de acceso a la información pública en la Constitución Política del Perú y en la Ley de Transparencia, el Tribunal Constitucional en los Fundamentos Jurídicos 29 y 33 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00005-2013-PI/TC:

“De lo antes expuesto, entre otras disposiciones constitucionales, se desprende que las excepciones que puedan ser reguladas por el legislador, para ser válidas deben cumplir las siguientes condiciones: i) deben estar previstas en la ley de forma expresa y estricta, no pudiendo quedar al libre arbitrio de cada entidad de la Administración Pública; ii) deben perseguir objetivos legítimos que estén indeliblemente unidos a la protección de un fin constitucional; iii) deben ser estrictamente necesarias lo que implica además elegir la medida menos restrictiva posible; y iv) deben ser proporcionales con el grado de restricción del derecho de acceso a la información pública, de modo que el grado de ventajas o satisfacción del fin constitucional que se quiere proteger con la excepción sea, por lo menos,

mayor que el grado de desventajas o restricción del derecho de acceso a la información pública”.

(...) De lo expuesto se desprende cómo el derecho fundamental de acceso a la información pública reconocido en el artículo 2, inciso 5, de la Constitución, junto a la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, conforman el parámetro de constitucionalidad que debe servir para identificar las exigencias constitucionales que se derivan de este derecho, así como las estrictas y únicas excepciones que pueden justificar la limitación del acceso a la información pública. Es conforme a dicho parámetro que la Administración Pública no sólo tiene la obligación constitucional de entregar la información que le soliciten los ciudadanos, salvo las aludidas excepciones, sino además aquella otra de efectivizar, incluso oficiosamente, los principios de publicidad y transparencia respecto de tal información” (subrayado añadido).

Siendo ello así, corresponde a las entidades públicas que deniegan el acceso a la información pública solicitada por un ciudadano, acreditar debidamente que la aplicación de excepciones tiene un sustento legal y resulta una medida proporcional.

- **Respecto al requerimiento de papeletas y/o permiso de los efectivos policiales:**

Sobre el particular, en el presente caso se aprecia que el recurrente solicitó a la entidad le remita a su correo electrónico la copia “(...) *papeletas de vacaciones y/o permiso correspondiente al año 2014, 2015 y 2016 de los siguientes efectivos policiales: May. PNP Herrera Enciso, Max [y] SOT1 PNP Zambrano Gavidia, Carlos*”; siendo que la entidad no ha cuestionado la posesión de la documentación solicitada, ni mucho menos ha desvirtuado el carácter público de la información, sino que alega no poder entregar dicha información por encontrarse dentro de las excepciones previstas en el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia y la Ley N° 29722, Ley de Protección de Datos Personales.

En cuanto a ello, es importante resaltar que la entidad no ha demostrado que lo solicitado contenga información confidencial que constituya una invasión de la intimidad personal y familiar del titular del suministro, por lo que la sola mención y descripción del articulado de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales y su Reglamento, así como, la excepción al derecho de acceso a la información pública contemplada en la Ley de Transparencia no es un argumento válido para denegar la información requerida, conforme lo señalado en la jurisprudencia constitucional antes señalada.

A mayor abundamiento, de acuerdo a lo establecido en el artículo 19 de la Ley de Transparencia que establece el derecho de acceso a la información pública de manera parcial, concordante con el Fundamento 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04872-2016-PHD/TC, el Tribunal Constitucional también consideró que:

“[...] es perfectamente posible satisfacer el derecho que tiene la ciudadanía de acceder a la información de carácter público de quienes laboran dentro de la Administración Pública y, al mismo tiempo, proteger la información de carácter

privado de dichas personas, tachando lo concerniente, por ejemplo, a los datos de contacto, pues con ello se impide su divulgación". (subrayado nuestro)

En consecuencia, corresponde estimar este extremo del recurso de apelación presentado por el recurrente y ordenar a la entidad la entrega de la información pública requerida, procediendo a tachar, de ser el caso, la información protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia, de conformidad con las consideraciones expuestas en los párrafos precedentes.

- **Respecto al requerimiento del Informe y Oficio N° 3648-2018:**

Asimismo, el recurrente también solicitó se le proporcione “(...) Informe y Oficio N° 3648-2018 del 14-08-2018”, a lo que la entidad respondió que la misma se encontraba protegida por el numeral 4 de la Ley de Transparencia.

Sobre el particular, se advierte que solicitud de información antes aludida no fue atendida conforme a ley, puesto que la entidad no ha demostrado que lo solicitado este contenido dentro de las excepciones descritas en la Ley de Transparencia, ni mucho menos ha negado la posesión de la misma; por lo que la Presunción de Publicidad respecto de la información solicitada se encuentra plenamente vigente al no haber sido desvirtuada, conforme lo señalado en la jurisprudencia constitucional antes señalada.

Por otro lado, en lo que respecta a la excepción prevista en el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, dicho precepto establece textualmente que constituye una excepción al derecho de acceso a la información pública, “*La información preparada u obtenida por asesores jurídicos o abogados de las entidades de la Administración Pública cuya publicidad pudiera revelar la estrategia a adoptarse en la tramitación o defensa en un proceso administrativo o judicial, o de cualquier tipo de información protegida por el secreto profesional que debe guardar el abogado respecto de su asesorado. Esta excepción termina al concluir el proceso*”.

Conforme se advierte del citado texto, la referida excepción exige la concurrencia de los siguientes requisitos:

1. La existencia de cierta información que ha sido creada o se encuentra en posesión de la entidad, la cual podría contener informes, análisis, recomendaciones, entre otros.
2. Que la información haya sido elaborada u obtenida por los asesores jurídicos o abogados de la Administración Pública;
3. Que la información corresponde a una estrategia de defensa de la entidad; y,
4. La existencia de un procedimiento administrativo o judicial en trámite en la cual se despliegue o se aplique la referida estrategia.

Ahora bien, conforme al Principio de Publicidad, toda la información contenida en documentos elaborados, obtenidos o en poder de la Administración Pública se considera pública, por lo que la denegatoria del derecho de acceso a dicha información sólo puede sustentarse en las causales de excepción previstas en la ley. En dicha línea, tal como lo dispone el artículo 18 de la Ley de Transparencia, al constituir las excepciones previstas en la ley una limitación a un derecho fundamental, su interpretación debe realizarse de manera restrictiva.

En tal sentido, este colegiado entiende que para la configuración del referido supuesto de excepción la norma exige la concurrencia simultánea de los citados requisitos, siendo evidente que la información en cuestión debe estar contenida en un documento que ha sido creado o se encuentre en posesión de la entidad.

En consecuencia, el requerimiento del Informe y Oficio N° 3648-2018 no se encuadra en el supuesto de excepción contenido en el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, más aún cuando la entidad no ha sustentado ni acreditado la denegatoria efectuada; por lo que corresponde estimar el recurso de apelación presentado por el recurrente, y en consecuencia, ordenar que la entidad entregue la información pública solicitada⁶.

Finalmente, 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.

Por los considerandos expuestos⁷ y en aplicación de lo previsto 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 Intereses⁸;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por **MATEO ALEJANDRO MORALES LÓPEZ** contra lo dispuesto en la respuesta contenida en el Dictamen N° 295-2018-DIRINCRIPNP/UNIASJUR; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la **POLICÍA NACIONAL DEL PERÚ** que entregue la información pública solicitada al recurrente, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **POLICÍA NACIONAL DEL PERÚ** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite la entrega de dicha información a **MATEO ALEJANDRO MORALES LÓPEZ**.

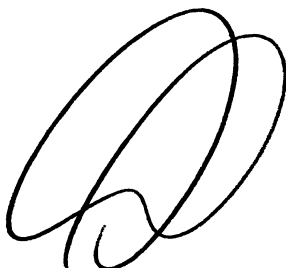
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **MATEO ALEJANDRO MORALES LÓPEZ** y a la **MATEO ALEJANDRO MORALES LÓPEZ**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

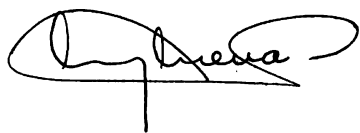
⁶ Salvaguardando de ser el caso la información protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia.
⁷ De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

⁸ Que, durante el "Estado de Emergencia Nacional declarado por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación como consecuencia del brote del COVID-19", a través del numeral 2 de la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto de Urgencia N° 026-2020, se suspendió por treinta (30) días hábiles el cómputo de los plazos de tramitación de los procedimientos sujetos a silencio administrativo positivo y negativo. Asimismo, mediante los Decretos Supremos N° 76 y 87-2020-PCM, se prorrogó dicha suspensión, la cual que surtió efectos hasta el 10 de junio de 2020.

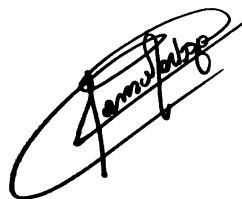
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp:uzb