



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

## PRIMERA SALA

### Resolución N° 010304742020

Expediente : 00253-2020-JUS/TTAIP  
Impugnante : **FERNANDO MELGARJE SUCASACA**  
Entidad : **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO - INPE**  
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 21 de julio del 2020

**VISTO** el Expediente de Apelación N° 00253-2020-JUS/TTAIP de fecha 13 de febrero de 2020, interpuesto por **FERNANDO MELGARJE SUCASACA** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada al **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO – INPE** de fecha 22 de enero de 2020.

#### **CONSIDERANDO:**

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

Con fecha 22 de enero del 2020, en ejercicio del derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la entidad la siguiente información:

1. Copia certificada y/o fedateada del cargo de recepción, firmado por su trabajador Jimmy Robert Pérez Díaz, con el cual el INPE le hace entrega e informa el documento denominado “Directiva N° 011-2015-INPE-DSP”.
2. Copia certificada y/o fedateada del cargo de recepción, firmado por su trabajador Jimmy Robert Pérez Díaz, con el cual el INPE le notifica el documento denominado “Memorando N° 212.2018-INPE/18.244-ALC-G-03”.
3. Copia certificada y/o fedateada del cargo de recepción, firmado por su trabajador Jimmy Robert Pérez Díaz, con el cual el INPE le notifica el documento denominado “Reglamento especial de seguridad penitenciaria aprobado por resolución presidencial N° 275-16- INPE, de fecha 01/08/2016”.
4. Copia certificada y/o fedateada del cargo de recepción, firmado por su trabajador Jimmy Robert Pérez Díaz, con el cual el INPE le notifica el documento denominado “Resolución Presidencial Instituto Nacional Penitenciario N° 363-2015-INPE/P, de fecha 26/11/2015”.
5. Copia certificada y/o fedateada del cargo de recepción, firmado por su trabajador Jimmy Robert Pérez Díaz, con el cual el INPE le notifica el documento denominado “Reglamento General de Seguridad en el Instituto Nacional Penitenciario”

6. Copia certificada y/o fedateada del cargo de recepción, firmado por su trabajador Jimmy Robert Pérez Díaz, con el cual el INPE le notifica el documento denominado Resolución Presidencial Instituto Nacional Penitenciario N° 098-2012-INPE/P”.
7. Copia certificada y/o fedateada del documento denominado “OFICIO N° 004-2019-INPE/091”.
8. Copia certificada y/o fedateada del documento denominado “Manual de clasificación de cargos del Instituto Nacional Penitenciario”.
9. Informe de cuantas horas estaba compuesta la jornada laboral de su Trabajador Jimmy Robert Pérez Díaz entre los días que van el 28 de julio al 05 de agosto del año 2018.
10. Informe si un custodio de sexo varón del INPE está facultado para realizar revisión corporal y física a una persona de sexo femenino que pretenda visitar a un interno.
11. Informe si para la custodia hospitalaria del interno Alexander Martín Kouri Bumachar, realizada en la clínica San Felipe, entre los días 29 y 30 de julio del año 2018, el INPE designó algún personal o custodio de sexo femenino de ser afirmativa su respuesta solicito precisar el nombre de dicho personal femenino y el documento que sustenta su información.
12. Informe si para la custodia hospitalaria del interno Alexander Martín Kouri Bumachar, realizada en la clínica San Felipe, entre los 29 y 30 de julio del año 2018, el INPE designó o implementó un ambiente adecuado y privado conforme lo exige la ley para la realización de revisión física y corporal a las visitas femeninas de familiares directos de ser afirmativa su respuesta solicito precisar el título o la denominación de la prueba que acredita respuesta.
13. Informe cuantos procedimientos administrativos sancionadores aperturó el INPE con motivo de la entrevista telefónica que dio el interno Alexander Martí Kouri Bumachar a radioprogramas el día 30 de agosto del año 2018, precisándome cual o cuales son los números de expedientes administrativos, cual es el Estado de cada expediente administrativo y contra que personas se han aperturado tales procedimientos administrativos.

Con fecha 13 de febrero del 2020, el recurrente interpuso recurso de apelación ante esta instancia al considerar la denegatoria a su solicitud de acceso a la información pública en aplicación del silencio administrativo negativo, requiriendo que la entidad cumpla con entregar la documentación requerida.

A través de la Resolución N° 010104522020 de fecha 7 de julio de 2020, esta instancia admitió a trámite el referido recurso impugnatorio materia de análisis, y requirió a la entidad la remisión del expediente administrativo generado y la formulación de sus descargos<sup>1</sup>, sin que a la fecha haya remitido los mismos.

## 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 10 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por Decreto Supremo N° 021-2019-JUS<sup>2</sup> establece que las entidades de la Administración Pública tienen

---

<sup>1</sup> Notificado a la entidad el día 8 de julio de 2020, a través de la Mesa de Parte Virtual de la entidad: [recepciondedocumentos@inpe.gob.pe](mailto:recepciondedocumentos@inpe.gob.pe)

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

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.

El numeral 3 del artículo 17 de la ley de Transparencia establece que el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de 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. la información confidencial

Asu vez, el artículo 13 del mismo cuerpo legal, señala expresamente que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser debidamente fundamentada por las excepciones contempladas como información secreta, reservada y confidencial en los artículos 15, 16 y 17 de la referida ley, respectivamente. Asimismo, el artículo 18 de la norma antes aludida establece que las mencionadas excepciones son los únicos supuestos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben interpretarse de manera restrictiva.

Asimismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 citado en el párrafo precedente, 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.

## **2.1 Materia en discusión**

De autos se aprecia que la controversia consiste en determinar si la información solicitada es pública y consecuentemente debe ser entregada al recurrente.

## **2.2 Evaluación de la materia en discusión**

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° 04865-2013-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 (...) 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, determina 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 base a ello, es importante tener en consideración que el derecho de acceso a la información pública no sólo implica el deber del Estado de publicitar sus actos promoviendo una cultura de transparencia conforme lo dispone el artículo 10 de la Ley de Transparencia, sino que también genera la obligación de otorgar al solicitante información clara, precisa y oportuna, conforme lo ha señalado el Tribunal Constitucional en el Fundamento 16 de la sentencia recaída en el expediente N° 01797-2002-HD/TC, en el cual dicho Colegiado señaló lo siguiente:

*“(...) el contenido constitucionalmente garantizado por el derecho de acceso a la información pública no sólo comprende la mera posibilidad de acceder a la información solicitada y, correlativamente, la obligación de dispensarla de parte de los organismos públicos. Si tal fuese sólo su contenido protegido constitucionalmente, se correría el riesgo de que este derecho y los fines que con su reconocimiento se persiguen, resultaran burlados cuando, p.ej. los organismos públicos entregasen cualquier tipo de información, independientemente de su veracidad o no. A criterio del Tribunal, no sólo se afecta el derecho de acceso a la información cuando se niega su suministro, sin existir razones constitucionalmente legítimas para ello, sino también cuando la información que se proporciona es fragmentaria, desactualizada, incompleta, imprecisa, falsa, no oportuna o errada. De ahí que, si en su faz positiva el derecho de acceso a la información impone a los órganos de la Administración pública el deber de informar, en su faz negativa, exige que la información que se proporcione no sea falsa, incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa”.* (subrayado agregado).

**a) Respecto de la información requerida en los numerales 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 y 8 de la solicitud del recurrente**

Fluye de autos que el recurrente, ha solicitado los cargos de recepción firmados por el trabajador Jimmy Robert Pérez Díaz, respecto de la “Directiva N° 011-2015-INPE-DSP”, el Memorando N° 212.2018-INPE/18.244-ALC-G-03, el

Reglamento Especial de Seguridad Penitenciaria aprobado por Resolución Presidencial N° 275-16- INPE, de fecha 01/08/2016, las Resoluciones Presidenciales Instituto Nacional Penitenciario N° 363-2015-INPE/P y N° 098-2012-INPE/P, el Reglamento General de Seguridad en el Instituto Nacional Penitenciario, el Oficio N° 004-2019-INPE/091, y el Manual de clasificación de cargos del Instituto Nacional Penitenciario; los cuales son documentos de gestión interna de la entidad.

Al respecto cabe señalar que, si bien es cierto, conforme al mencionado artículo 13 de la Ley de Transparencia, la entidad está facultada para denegar la entrega de información con la que no cuenta, corresponde que mencione de manera clara, completa y precisa si los referidos cargos de recepción firmados por el trabajador Jimmy Robert Pérez Díaz se encuentran o se han encontrado en su poder, si fueron extraviados o eliminados de ser el caso, o si la información contenida en ellos se encuentra amparada por alguna de las excepciones al acceso a la información pública, previstas por la Ley de Transparencia.

Sobre ello, el Tribunal Constitucional ha señalado que le corresponde al Estado acreditar la necesidad de mantener en confidencialidad la información que haya sido solicitada por un individuo, conforme se advierte del último párrafo del Fundamento Jurídico 11 de la sentencia recaída en el Expediente N° 1797-2002-HD/TC:

*“(…) 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).*

Asimismo, debe tenerse en cuenta que el artículo 21 de la Ley de Transparencia incorpora la obligación de la Administración Pública de no destruir la información que posea en ningún caso, estableciéndose la responsabilidad del Estado de crear y mantener registros públicos de manera profesional para que el derecho a la información pueda ejercerse a plenitud.

En la misma línea, el artículo 24 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM<sup>3</sup>, precisa que *“La creación, organización, administración, mantenimiento y control de los archivos públicos, se rigen obligatoriamente por las normas y políticas emanadas del Sistema Nacional de Archivos”*.

En tal sentido, la documentación que toda entidad posea, administre o haya generado como consecuencia del ejercicio de sus facultades, atribuciones o el cumplimiento de sus obligaciones, sin importar su origen, utilización o el medio en el que se contenga o almacene, constituye información de naturaleza pública, correspondiendo estimar el recurso de apelación interpuesto, debiendo la entidad cumplir con entregar la documentación solicitada en este extremo, salvaguardando las excepciones de ley, o informar de manera clara y veraz su inexistencia.

---

<sup>3</sup> En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

**b) Respeto de la información requerida en los numerales 9, 10, 11 y 12 de la solicitud del recurrente**

El recurrente también solicitó que se le informe si un custodio de reo varón del INPE está facultado para realizar revisión corporal y física a una persona de sexo femenino; si para la custodia hospitalaria del interno Alexander Kouri Bumachar realizada en la clínica San Felipe, entre los días 29 y 30 de julio del año 2018, el INPE designó algún personal o custodio de sexo femenino, debiendo precisarse su nombre de ser el caso, si se designó o implementó un ambiente privado para la realización de la revisión física y corporal a las visitas femeninas, debiendo precisarse el título o la denominación de la prueba que lo acredita, de ser el caso.

Sobre la información solicitada en estos extremos es posible establecer que la misma se encuentra recogida en las normas que regulan la vigilancia de personas reclusas en establecimientos penitenciarios, que se encuentren en centros hospitalarios, así como las normas sobre el registro de visitas de familiares a un interno hospitalizado y los ambientes en los que debe realizarse dicho registro, por lo que al estar contenida en normas, se trata de documentos públicos; así como la forma como se aplicaron dichas normas en el caso concreto del interno Alexander Martín Kouri Bumachar, en los días señalados por el recurrente.

Sin embargo, cabe precisar que el mencionado artículo 13 de la Ley de Transparencia señala que las entidades no tienen la obligación de crear o producir información con la que no cuente o no tenga obligación de contar al momento de efectuarse el pedido, ni tiene la obligación de efectuar evaluaciones o análisis de la información que posean; por lo que la entidad debe proporcionar al recurrente aquella información con la que cuente o tenga la obligación de contar respecto a los ítems señalados por el recurrente.

Asimismo, respecto al nombre de la servidora pública que, en su caso, hubiera realizado la custodia del mencionado interno, se trata de la identidad de una servidora pública en ejercicio de sus funciones, no existiendo ninguna causal de excepción de acceso a la información prevista en la Ley de Transparencia aplicable al presente caso, por lo que dicha información también debe ser entregada.

**c) Respeto de la información requerida en el numeral 13 de la solicitud del recurrente**

El recurrente solicitó la información referida a cuantos procedimientos administrativos sancionadores había iniciado el INPE con motivo de la entrevista telefónica que dio el mencionado interno a radioprogramas el día 30 de agosto del año 2018, debiendo precisarse el número del expediente, estado procesal y personas investigadas; y la entidad no brindó respuesta alguna.

Si bien es cierto la entidad no contestó el requerimiento del recurrente y por ello no alegó que dicha información estuviera amparada en alguna causal de excepción de acceso a la información establecida en la ley, debe precisarse sin embargo que tratándose de procedimientos administrativos disciplinarios, resulta pertinente tener en consideración que el mencionado numeral 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, brinda carácter confidencial exceptuada del derecho de acceso a la información pública, a aquella información vinculada a investigaciones en trámite referidas al ejercicio de la potestad sancionadora

de la Administración Pública, señalando dos (2) supuestos distintos – y no concurrentes – en los cuales la exclusión del acceso a la información termina:

1. Cuando la resolución que pone fin al procedimiento queda consentida: Dicho supuesto exige que el acto administrativo dictado por la entidad no haya sido impugnado, de modo que el procedimiento administrativo concluye.
2. Cuando transcurren más de seis (6) meses desde que se inició el procedimiento administrativo sancionador, sin que se haya dictado resolución final: Al respecto, la norma exige la concurrencia de dos (2) requisitos: el primero consiste en el simple transcurso del tiempo, que conforme lo señala la norma es de seis (6) meses; y en el segundo, que en dicho plazo la Administración no haya dictado la resolución final del procedimiento administrativo.

En tal sentido, al no haber especificado la entidad el plazo que ha transcurrido desde el inicio de los procedimientos disciplinarios en los que estaría incurso la información solicitada en este extremo, se desconoce el estado en el que se encuentran éstos, a fin de disponer su entrega o negarla, por lo que la entidad deberá tomar en consideración que luego de transcurridos seis (6) meses desde la fecha de inicio del procedimiento disciplinario correspondiente, la exclusión del acceso a la información cesa y ésta debe ser entregada al recurrente, previo pago del costo de reproducción que corresponda. Asimismo, según lo estipula el artículo mencionado cesa la confidencialidad de dicha información, si hubiera quedado firme la resolución que pone fin al procedimiento disciplinario.

Estando a lo expuesto, no habiendo la entidad brindado una respuesta al recurrente respecto a la información solicitada, no ha cuestionado su publicidad ni alegado su inexistencia, asimismo tampoco ha señalado que esta se encuentre incurso en alguna causal de acceso a la información pública prevista en la ley, por lo que no habiéndose desvirtuado el principio de publicidad que rige sobre toda información en poder de la administración pública, ésta debe ser entregada al recurrente en los términos señalados en la presente resolución o en su defecto la entidad debe informar su inexistencia.

Finalmente, de conformidad con el artículo 30 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.

Por los considerandos expuestos y 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;

#### **SE RESUELVE:**

**Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por **FERNANDO MELGARJE SUCASACA** por denegatoria a su solicitud de acceso a información pública; y, en consecuencia, **ORDENAR** al **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO - INPE** que proceda a entregar lo solicitado por el recurrente, conforme a los términos expresados en la parte considerativa de la presente resolución.

**Artículo 2.- SOLICITAR** al **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO - INPE** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite la entrega de dicha información al ciudadano **FERNANDO MELGARJE SUCASACA**.

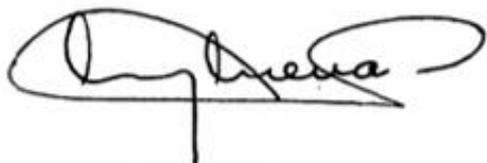
**Artículo 3.- DECLARAR** agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS<sup>4</sup>.

**Artículo 4.- ENCARGAR** a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución al ciudadano **FERNANDO MELGARJE SUCASACA** y al **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO - INPE**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

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



PEDRO CHILET PAZ  
Vocal Presidente



MARÍA ROSA MENA MENA  
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA  
Vocal

vp: mmmm/derch

---

<sup>4</sup> En adelante, Ley N° 27444.