



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 010305592019

Expediente : 00583-2019-JUS/TTAIP
Impugnante : **SEGUNDO ROBERTO FLORES FLORES**
Entidad : **COMANDO CONJUNTO DE LAS FUERZAS ARMADAS**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación.

Miraflores, 12 de setiembre de 2019

VISTO el Expediente de Apelación N° 00583-2019-JUS/TTAIP de fecha 8 de agosto de 2019, interpuesto por **SEGUNDO ROBERTO FLORES FLORES** contra el Oficio N° 2565-CCFFAA/SJ/UAIP de fecha 2 de julio de 2019 emitido por el **COMANDO CONJUNTO DE LAS FUERZAS ARMADAS** por el cual denegó la solicitud de acceso a la información pública presentada con Registro N° 0000268301 de fecha 14 de mayo de 2019.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 14 de mayo de 2019, en ejercicio del derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la entidad, copia autenticada de la Resolución CCFFAA N° 047 CCFFAA/D1-PERS de fecha 17 de agosto de 2000.

Mediante Oficio N° 2565-CCFFAA/SJ/UAIP de fecha 2 de julio de 2019, la entidad denegó la solicitud del recurrente indicando que dicha resolución se encuentra vinculada a una investigación en trámite, amparándose en el numeral 3 del artículo 17° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 043-2003-PCM¹.

Con fecha 23 de julio de 2019, el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, señalando que la Resolución CCFFAA N° 047 CCFFAA/D1-PERS fue emitida el 17 de agosto de 2000 y consiste en un acto administrativo público que ha quedado firme por lo que la atención a su pedido no afectaría el resultado de la investigación realizada por Inspectoría del Ejército, añade que la entidad no ha cumplido con clasificar la información que posee como reservada, secreta o confidencial.

Mediante Resolución N° 010105462019, esta instancia solicitó a la entidad la formulación de sus descargos, los cuales fueron remitidos a través del Oficio N° 3497 CCFFAA/SJ/UAIP que adjunta el Informe de Descargo N° 001-CCFFAA/SJ/UAIP,

¹ En adelante, Ley de Transparencia.

señalando que "con Memorándum N° 778-2019 CCFFAA/IG/DINV (confidencial), de la Inspectoría General de este Comando Conjunto de fecha 21 de agosto de 2019, se hace de conocimiento del Secretario de la Jefatura del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas que la (...) Resolución N° 047/CCFFAA/D1-PERS de fecha 17 de agosto de 2000 [entre otras] (...), vienen siendo tomadas como medios probatorios en las INVESTIGACIONES de esa Inspectoría General, por tal motivo señala que deberá brindarse la SEGURIDAD de las mismas debido que a la fecha inclusive se desconoce su autenticidad (...)", y agrega que "(...) razón por la cual no fue posible atender al requerimiento del ciudadano (...)".

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

Asimismo, 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

Añade, el primer párrafo del artículo 18° del mismo cuerpo normativo que los casos establecidos en los artículos 15°, 16° y 17° del referido texto son los únicos 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.

A su vez el artículo 13° de la misma norma señala que cuando se solicite que la información sea entregada en una determinada forma o medio ésta no podrá negarse siempre que el solicitante asuma el costo que suponga el pedido, precisando 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 al momento de efectuarse el pedido.

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la información solicitada por el recurrente, se encuentra incluida en la excepción prevista en el numeral 3 del artículo 17° de la Ley de Transparencia por tratarse de una investigación en trámite referida al ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

Conforme se advierte de la solicitud de acceso a la información pública, el recurrente solicitó copia autenticada de la Resolución CCFFAA N° 047 CCFFAA/D1-PERS, requerimiento que fue denegado por la entidad en virtud a

la excepción contenida en el numeral 3 del artículo 17° de la Ley de Transparencia.

Sobre el particular, cabe precisar que toda documentación que obra en archivo o dominio estatal es de carácter público para conocimiento de la ciudadanía por ser de interés social, 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, consagra expresamente el Principio de Publicidad, estableciendo 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 los Fundamentos 8 y 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02814-2008-PHD/TC, ha señalado respecto del mencionado Principio de Publicidad lo siguiente:

“8. (...) 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 (...).

9. El principio de publicidad es propio de la cultura de la transparencia, cuyo extremo opuesto es la “cultura del secreto”, costumbre muy arraigada en la realidad de la Administración Pública de nuestro país. (...) Por lo que la lucha por desterrar tales prácticas se enmarca en un proceso que exige un cambio de paradigmas (...). Se requiere también que tal paradigma se materialice y que el acceso a la información pública se concrete, esto es, hacer este derecho una práctica común y efectiva en el quehacer de la ciudadanía y la opinión pública. Con ello se asegura un control mayor de la ciudadanía sobre la administración pública”. (subrayado nuestro)

Concordante con ello, en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02579-2003-HD/TC, dicho colegiado estableció que: *“(...) la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla general, y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción”.* (subrayado nuestro)

Asimismo, el máximo intérprete de la Constitución ha señalado que le corresponde al Estado acreditar la necesidad de mantener la confidencialidad de la información que haya sido solicitada por un individuo, conforme se advierte

del último párrafo del Fundamento 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 nuestro).

Siendo ello así, corresponde a las entidades del Estado que deniegan el acceso a la información pública solicitada por un ciudadano, acreditar debidamente que la aplicación de los supuestos para denegar la entrega de la información tiene un sustento legal y resulta una medida proporcional, negativa que debe darse en forma extraordinaria, esto es, cuando se pudiera afectar la intimidad, la seguridad nacional, el secreto bancario y tributario, entre otros bienes constitucionales.

En el presente caso, la entidad ha invocado la excepción contemplada en el numeral 3 del artículo 17° de la Ley de Transparencia relacionada a *"3. 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"*.

De la revisión de autos se advierte que la Resolución CCFFAA N° 047 CCFFAA/D1-PERS fue emitida el 17 de agosto del año 2000; sin embargo, la entidad contestó el pedido señalando que existe una investigación en trámite, y a través del Informe de Descargo N° 001-CCFFAA/SJ/UAIP precisó que mediante Memorándum N° 778-2019 CCFFAA/IG/DINV, el cual tiene carácter de confidencial, la Inspectoría General de la entidad comunicó al Secretario de la Jefatura que la referida resolución ha sido tomada como medio probatorio en las investigaciones de dicha Inspectoría.

Sin embargo, no ha brindado información alguna que sustente dicha afirmación, no ha señalado el número de expediente, la autoridad ante la cual se tramita, la fecha de inicio, ni el estado en que se encuentra la mencionada investigación, incumpliendo lo establecido en el literal f) del artículo 5° del Reglamento de la Ley de Transparencia², toda vez que no ha cumplido con señalar las razones de hecho que justifican la negativa total de entregar la información.

Sobre este tema, el Tribunal Constitucional al referirse a la necesidad de motivación cualificada para desestimar pedidos de acceso a la información, en el Fundamento 3 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04872-2016-PHD/TC, señaló lo siguiente:

"(...) no basta afirmar que la información contenida en la ficha solicitada tiene carácter privado, sino que se requiere, además, una justificación que explicité las razones por las no es posible divulgarla. Y es que, de acuerdo con el principio

² El literal f) del artículo 5° del Decreto Supremo N° 043-2013-PCM que aprueba el Reglamento de la Ley de Transparencia, establece lo siguiente:

"f. En caso la solicitud de información deba ser rechazada por alguna de las razones previstas en la Ley, deberá comunicar este rechazo por escrito al solicitante, señalando obligatoriamente las razones de hecho y la excepción o excepciones que justifican la negativa total o parcial de entregar la información".

de máxima divulgación, la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla general; y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción (Sentencia 02579-2003-HD/TC). Siendo así, queda claro que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas". (subrayado nuestro).

En tal sentido, la argumentación de la entidad para denegar la solicitud carece de sustento, y por consiguiente vulnera el derecho fundamental de acceso a la información pública, por lo que correspondería declarar fundado el recurso de apelación.

Ahora bien, este Tribunal considera que en el presente caso el documento solicitado contiene información pública y es posible que también exista datos de carácter privado que podría develar aspectos personales relacionados al sustento del reconocimiento otorgado en dicha resolución, y que podrían encontrarse enmarcados en la excepción referida a los datos personales cuya divulgación constituya una invasión de la intimidad o vida personal o familiar.

Al respecto, se debe tomar en consideración que cuando un documento contenga cierta información protegida por las excepciones de la Ley de Transparencia, esta debe separarse o tacharse, a fin de facilitar la entrega de la información pública que forma parte del documento, conforme al artículo 19° de la citada norma, en la que se establece 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."*

Además, el artículo 5° de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales³, establece que: *"Para el tratamiento de los datos personales debe mediar el consentimiento de su titular"*. Sin embargo, el numeral 8 del artículo 14° de dicha norma indica que no se requerirá dicho consentimiento *"Cuando se hubiera aplicado un procedimiento de anonimización o disociación."*

Asimismo, el artículo 2° de la Ley de Datos Personales define al procedimiento de anonimización como el *"Tratamiento de datos personales que impide la identificación o que no hace identificable al titular de estos. El procedimiento es irreversible"* y que procedimiento de disociación es el *"Tratamiento de datos personales que impide la identificación o que no hace identificable al titular de estos. El procedimiento es reversible"*.

Igualmente, de acuerdo a lo establecido en el artículo 19° de la Ley de Transparencia, el Tribunal Constitucional en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04872-2016-PHD/TC, 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)

Siendo ello así, corresponde que se entregue la documentación solicitada por el recurrente, ello no obstante debe realizarse de forma equilibrada, vista las

³ En adelante, Ley de Datos Personales.

características del presente caso y la posible vulneración que este acceso a la documentación podría generar. En efecto, si es que en los actuados en el procedimiento existe información relacionada a datos personales que podría ser considerada como parte del derecho a la intimidad de las personas comprendidas, evidentemente dicha sección no podrá ser entregada, debiéndose tachar o separar la información que se encuentre protegida por el derecho a la intimidad y brindar una justificación adecuada conforme a los fundamentos antes expuestos.

Asimismo, debe la entidad informar a este Tribunal el cumplimiento de lo establecido en la presente resolución, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 6.1 del artículo 6° del Reglamento 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 Gestión de Intereses⁴, aprobado por el Decreto Supremo N° 019-2017-JUS.

Finalmente, en virtud a lo dispuesto por el artículo 30° 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 contrarias a las normas de transparencia y acceso a la información pública.

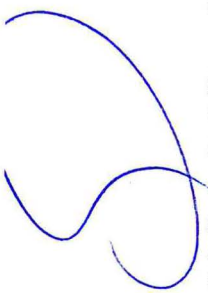
De conformidad con lo dispuesto por el artículo 6° y el numeral 1 del artículo 7° del Decreto Legislativo N° 1353;

SE RESUELVE:



Artículo 1°.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por el ciudadano **SEGUNDO ROBERTO FLORES FLORES** contra el **COMANDO CONJUNTO DE LAS FUERZAS ARMADAS**, en consecuencia, **REVOCAR** lo dispuesto en el Oficio N° 2565-CCFFAA/SJ/UAIP de fecha 2 de julio de 2019; y, en consecuencia, **ORDENAR** al **COMANDO CONJUNTO DE LAS FUERZAS ARMADAS** que proceda a entregar la información solicitada al recurrente, previo pago del costo de reproducción de ser el caso y de acuerdo a lo expuesto en la presente resolución.

Artículo 2°.- SOLICITAR al **COMANDO CONJUNTO DE LAS FUERZAS ARMADAS** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite documentalmente la entrega de dicha información a **SEGUNDO ROBERTO FLORES FLORES**.



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-JUS⁵.

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 **SEGUNDO ROBERTO FLORES FLORES** y al **COMANDO CONJUNTO DE LAS FUERZAS ARMADAS**, de conformidad con lo previsto en el numeral 18.1 del artículo 18° de la Ley N° 27444.

⁴ En adelante, Decreto Legislativo N° 1353.

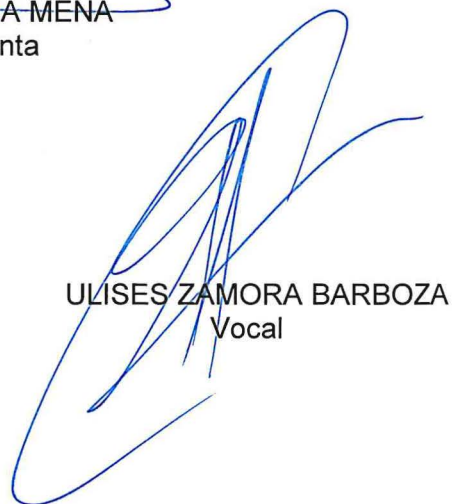
⁵ En adelante, Ley N° 27444.

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



MARÍA ROSA MENA-MENA
Vocal Presidenta

PEDRO CHILET PAZ
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp:mmmm/derch

