



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 010302172020

Expediente : 00162-2020-JUS/TTAIP
Impugnante : **MIGUEL ANGEL ESPINAL VIDAL**
Entidad : **MINISTERIO DE DEFENSA**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 19 de febrero de 2020

VISTO el Expediente de Apelación N° 00162-2020-JUS/TTAIP de fecha 31 de enero de 2020, interpuesto por **MIGUEL ANGEL ESPINAL VIDAL**¹ contra la Carta N° 00047-2020-MINDEF/SG-OAIP notificada por correo electrónico de fecha 20 de enero de 2020, mediante la cual el **MINISTERIO DE DEFENSA**² atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente el 17 de enero de 2020.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 17 de enero de 2020, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la entidad copia certificada del "(...) *acto administrativo o resolución suprema que incorporó la modalidad de elección por invitación, para la selección y elección de candidatos a vocal del Tribunal Militar Policial en el periodo o mes de diciembre de 2008 a junio del 2010*" [sic].

Mediante la Carta N° 00047-2020-MINDEF/SG-OAIP notificada por correo electrónico el día 20 de enero de 2020, la entidad comunicó al recurrente que su pedido de información pretende que los órganos competentes formulen un informe, evaluación o análisis de la información que se posee. En tal sentido, agrega la entidad, que lo requerido no se encuadra dentro de lo dispuesto por el derecho de acceso a la información pública, sino respecto al derecho de petición contemplada en los artículos 121° y 122° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS³.

Con fecha 21 de enero de 2020, el recurrente interpuso ante la entidad el recurso de apelación⁴ materia de análisis, alegando que la entidad le denegó la entrega de la documentación solicitada sin pronunciarse sobre la existencia o no de la información requerida, más aun teniendo en cuenta que mediante la Resolución Suprema N° 558-2008-DE se nombró a los vocales y fiscales supremos sin haberse efectuado

¹ En adelante, el recurrente.

² En adelante, la entidad.

³ En adelante, Ley N° 27444.

⁴ Elevado a esta instancia el 31 de enero de 2020 mediante el Oficio N° 00051-2020-MINDEF/SG-OAIP.

concurso público de méritos, conforme lo establece el artículo 10° de la Ley N° 29182, Ley de Organización y Funciones del Fuero Militar Policial, agregando el recurrente que su solicitud no pretende la formulación de informe alguno.

Mediante Resolución N° 010101862020⁵ se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud impugnada, así como la formulación de sus descargos, los cuales fueron presentados a esta instancia el día 17 de febrero de 2020, a través del Oficio N° 01211-2020-MINDEF/SG.

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-JUS⁶, 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.

El artículo 10° de la Ley de Transparencia señala que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida, entre otros, en documentos escritos, 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° del mismo cuerpo normativo, 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.

Asimismo, el tercer párrafo del artículo 13° de la norma en referencia 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 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.

De otro lado, el literal d) del artículo 10° del Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información pública, aprobada por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM⁷, establece que la solicitud de acceso a la información pública debe contener la expresión concreta y precisa del pedido de información, así como cualquier otro dato que propicie la localización o facilite la búsqueda de la información solicitada. Asimismo, el segundo párrafo del artículo 11° de la referida norma, dispone que cuando la solicitud no cumpla con alguno de sus requisitos, las entidades deben

⁵ Resolución notificada el 3 de febrero de 2020.

⁶ En adelante, Ley de Transparencia.

⁷ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

solicitar la subsanación correspondiente en un plazo máximo de dos (2) días hábiles de recibida la solicitud, transcurrido el cual se entenderá por admitida.

2.1 Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la entidad se encuentra en la obligación de poseer la información solicitada, si ésta es pública; y, en consecuencia, corresponde su entrega 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° 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 el caso de autos, el recurrente solicitó copia certificada del *"(...) acto administrativo o resolución suprema que incorporó la modalidad de elección por invitación, para la selección y elección de candidatos a vocal del Tribunal Militar Policial en el periodo o mes de diciembre de 2008 a junio del 2010"*, en esa línea,

la entidad le comunicó, mediante la Carta N° 00047-2020-MINDEF/SG-OAIP, que su requerimiento se encontraba dirigido a la obtención o elaboración de un informe, lo cual no se encuentra dentro del alcance del derecho de acceso a la información pública.

En cuanto a ello, la entidad señaló en sus descargos presentados a través del Oficio N° 01211-2020-MINDEF/SG, que la solicitud del recurrente no ha sido clara ni precisa; sin embargo, de autos no se advierte que la mencionada entidad haya procedido conforme lo dispone el literal d) del artículo 10° del Reglamento de la Ley de Transparencia, así como de lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 11° de la referida norma, en los que se dispone que cuando la solicitud de acceso a la información pública no cumpla con alguno de sus requisitos, las entidades deben solicitar la subsanación correspondiente en un plazo máximo de dos (2) días hábiles de recibida la solicitud, transcurrido el cual se entenderá por admitida.

Siendo esto así, al transcurrir el plazo antes señalado, la solicitud de acceso a la información pública fue admitida en sus propios términos, correspondiendo a la entidad proceder a brindar la atención correspondiente, más aún si se tiene en cuenta que los ciudadanos no necesariamente tienen conocimiento exacto respecto de la documentación que obra en poder de las entidades.

Sobre el particular, es oportuno tener en consideración lo expresado por el Tribunal Constitucional en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04203-2012-PHD/TC en el que se señaló lo siguiente:

"(...) Al respecto, cabe precisar que la emplazada no ha negado que dicha documentación exista; simple y llanamente ha argüido que lo requerido es impreciso. No obstante ello, este Colegiado considera que en la medida que lo solicitado hace referencia a "todos los documentos", ello en modo alguno puede ser calificado como impreciso, puesto que no se le ha pedido que discierna qué documentos entregar y cuáles no sobre la base de algún criterio; muy por el contrario, se ha requerido que brinde copias fedateadas del íntegro de la información relacionada a un asunto en particular.

Pretender que, en el presente caso, el demandante especifique, puntual y concretamente, qué documentos son los que peticiona de antemano, resulta a todas luces irrazonable por una cuestión de asimetría informativa. Es la emplazada la que conoce qué documentos son los que se encuentran relacionados a si se efectuó tal comunicación, en la medida que los ha producido y custodia".

(subrayado agregado)

En tal sentido, se advierte que la solicitud presentada por el recurrente es razonablemente clara y precisa, por ende, no busca que la entidad realice o emita informe alguno al respecto, en atención a ello, lo solicitado se encuentre dentro de los alcances del derecho de acceso a la información pública.

En cuanto a ello, la entidad no ha descartado la posesión de dicha documentación; asimismo, tampoco ha alegado la existencia de una causal de excepción al ejercicio del derecho de acceso a la información pública contemplado en la Ley de Transparencia, 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 manifestado y 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 por la mencionada entidad.

A mayor abundamiento, es importante señalar que el artículo 10⁸ de la Ley N° 29182, Ley de Organización y Funciones del Fuero Militar Policial⁹, estableció que *"Los Vocales del Tribunal Supremo Militar Policial son nombrados por el Presidente de la República, a propuesta de la Sala Plena, previa evaluación, concurso de méritos y mediante ternas, entre los oficiales en actividad del Cuerpo Jurídico Militar Policial. Son removidos por falta grave. Excepcionalmente, cuando se requiera completar el número de miembros de dicho Tribunal Supremo o de alguna de sus Salas, podrán ser nombrados oficiales en retiro del Cuerpo Jurídico Militar Policial por el período requerido".*
(Subrayado agregado)

En esa línea, se advierte que la Resolución Suprema N° 558-2008-DE¹⁰ en la que se *"Nombra Vocales y Fiscales del Tribunal Supremo Policial"*, los diez (10) vocales nombrados, en su totalidad, tienen la calidad de oficiales retirados, en atención a ello, lo requerido por el recurrente es poder acceder al *"(...) acto administrativo o resolución suprema que incorporó la modalidad de elección por invitación, para la selección y elección de candidatos a vocal del Tribunal Militar Policial en el periodo o mes de diciembre de 2008 a junio del 2010"* En esa línea, corresponde estimar el recurso de apelación presentado por el recurrente y ordenar a la entidad que proceda a proporcionar la información pública requerida.

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 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

⁸ Cabe mencionar que dicho artículo fue modificado con el artículo 2° del Decreto Legislativo N° 1096, publicado el 01 septiembre 2010 y posteriormente con el artículo único de la Ley N° 29955, publicada el 06 diciembre 2012; sin embargo, para el caso en concreto se utilizó el texto primigenio.

⁹ Vigente en su oportunidad.

¹⁰ Publicada el 25 de diciembre de 2008 en el Diario El Peruano.

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, asimismo, ante la ausencia del Vocal Titular de la Primera Sala Pedro Angel Chilet Paz por descanso físico, interviene en la presente votación la Vocal Titular de la Segunda Sala de esta instancia Vanessa Erika Luyo Cruzado¹¹, asimismo, interviene como Presidenta de la Primera Sala, la Vocal Titular María Rosa Mena Mena¹²;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **MIGUEL ANGEL ESPINAL VIDAL**, por lo que se dispone **REVOCAR** lo señalado en la Carta N° 00047-2020-MINDEF/SG-OAIP; y, en consecuencia, **ORDENAR** al **MINISTERIO DE DEFENSA** entregar la información pública requerida, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

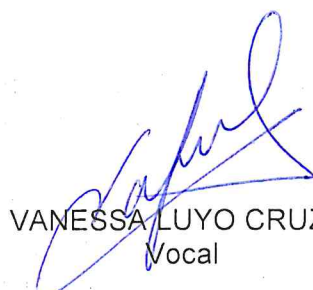
Artículo 2.- SOLICITAR al **MINISTERIO DE DEFENSA** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite la entrega de dicha información al recurrente **MIGUEL ANGEL ESPINAL VIDAL**.

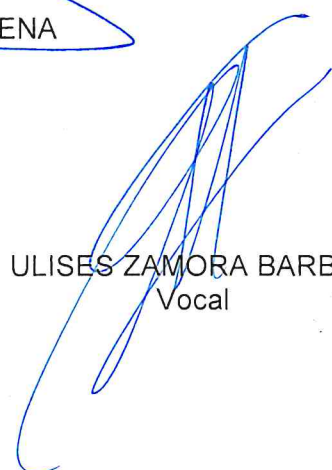
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **MIGUEL ANGEL ESPINAL VIDAL** y al **MINISTERIO DE DEFENSA**, 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).


MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal Presidenta


VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal


ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp: uzb

¹¹ Conforme a lo dispuesto por el artículo 16° del Decreto Supremo N° 019-2017-JUS, así como a la designación formulada mediante Resolución N° 031200192020 de fecha 13 de febrero de 2020.

¹² Conforme a la designación realizada a través de la Resolución N° 031200202020 de fecha 13 de febrero de 2020.