



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

SEGUNDA SALA

Resolución N° 020305622020

Expediente : 01448-2020-JUS/TTAIP
Recurrente : **LUIS ENRIQUE MATEO MARTEL**
Entidad : **MINISTERIO DE DEFENSA**
Sumilla : Declara fundado en parte recurso de apelación

Miraflores, 18 de diciembre de 2020

VISTO el Expediente de Apelación N° 01448-2020-JUS/TTAIP de fecha 20 de noviembre de 2020, interpuesto por **LUIS ENRIQUE MATEO MARTEL** contra la Carta N° 00451-2020-MINDEF/SG-OAIP de fecha 13 de noviembre de 2020, por la cual el **MINISTERIO DE DEFENSA** atendió su solicitud de acceso a la información pública con fecha 12 de noviembre de 2020 con Registro N° 026016-2020.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 12 de noviembre de 2020, el recurrente solicitó a la entidad que le remita por correo electrónico la copia certificada de: *“Oficio N° 243-2017/FMP/P del Presidente del Fuero Militar Policial; Oficio N° 4995/S-CGE/N-01.1/02.00 del Ejército del Perú; y el Informe Legal N° 104-2018-MINDEF/OGAJ de la Oficina General de Asesoría Jurídica del Ministerio de Defensa los cuales genero la RESOLUCIÓN SUPREMA N° 025-2018-DE/.”* (sic)

Mediante la Carta N° 00451-2020-MINDEF/SG-OAIP de fecha 13 de noviembre de 2020, la entidad le indicó al recurrente que: *“en aplicación de lo dispuesto en el numeral 15-A.2 del artículo 15-A del Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, a través de los documentos de referencia b) y c) su requerimiento ha sido encausado a los Responsables de Brindar Información Pública del Ejército del Perú y del Fuero Militar Policial (FMP) para su evaluación y atención directamente en el ámbito de su competencia, los mismos que se remiten adjunto a la presente para los fines pertinentes. Asimismo, se ha trasladado su requerimiento a la Oficina General de Asesoría Jurídica del Ministerio de Defensa a fin que realice la búsqueda en sus archivos, el resultado de la misma se le comunicará oportunamente.”*

Con fecha 16 de noviembre de 2020, el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, señalando que la respuesta de la entidad es ambigua, en tanto no indicó si lo requerido obra en sus archivos o no.

Mediante Resolución N° 020105652020 de fecha 3 de diciembre de 2020, notificada a la entidad con fecha 10 de diciembre de 2020, esta instancia le solicitó la formulación de sus descargos.

Mediante el Oficio N° 00502-2020-MINDEF/SG de fecha 11 de diciembre de 2020, recepcionado el 14 de diciembre de 2020, la entidad señaló que remitió la información requerida al recurrente mediante la Carta N° 00453-2020-MINDEF/SG-OAIP y la Carta N° 00456-2020-MINDEF/SG-OAIP.

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 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-JUS¹, 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.

A su vez, 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.

2.1 Materia de discusión

La controversia consiste en determinar si la entidad atendió el pedido del recurrente conforme a ley.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

De autos se aprecia que el recurrente solicitó a la entidad que le remita por correo electrónico la copia certificada de: 1) Oficio N° 243-2017/FMP/P del Presidente del Fuero Militar Policial, 2) Oficio N° 4995/S-CGE/N-01.1/02.00 del Ejército del Perú; y 3) Informe Legal N° 104-2018-MINDEF/OGAJ de la Oficina General de Asesoría Jurídica del Ministerio de Defensa, los cuales generaron la Resolución Suprema N° 025-2018-DE. Ante ello, la entidad le indicó mediante la Carta N° 00451-2020-MINDEF/SG-OAIP que reencauzó su pedido respecto al ítem 1 y 2 al Ejército del Perú y al Fuero Militar Policial, respectivamente, además que buscará en el archivo de su Oficina General de Asesoría Jurídica el ítem 3. Posteriormente, mediante el Oficio N° 00502-2020-MINDEF/SG la entidad señaló que remitió la información requerida al recurrente mediante la Carta N° 00453-2020-MINDEF/SG-OAIP y la Carta N° 00456-2020-MINDEF/SG-OAIP.

¹ En adelante, Ley de Transparencia.

Al respecto, de autos se aprecia que la Carta N° 00453-2020-MINDEF/SG-OAIP de fecha 16 de noviembre de 2020, es emitida por la entidad y dirigida al correo electrónico precisado por el recurrente en su solicitud, y señala que: “*el Jefe de la Oficina General de Asesoría Jurídica del Ministerio de Defensa con el documento de referencia b) [Oficio N° 00646-2020-MINDEF/SG/OGAJ] remite copia el Informe Legal N° 104-2018-MINDEF/OGAJ, información que se remite al correo electrónico (...)* (subrayado agregado)”. Además, se observa el Cargo Digital que refiere que el recurrente recibió la Carta N° 00453-2020 MINDEF/SG-OAIP con el anexo: “Informe Legal 104-2018 MINDEF-OGAJ.pdf”, el día 16 de noviembre de 2020 a las 11:07:16 horas.

Asimismo, de autos se aprecia que la Carta N° 00456-2020-MINDEF/SG-OAIP de fecha 18 de noviembre de 2020, es emitida por la entidad y dirigida al correo electrónico precisado por el recurrente en su solicitud, y que señala que: “*la Secretaría General del Ministerio de Defensa ha hecho llegar a esta Oficina de Acceso a la Información Pública copia certificada del Oficio N° 243-2017/FMP/P del Presidente del Fuero Militar Policial; y copia certificada del Oficio N° 4995/S-CGE/N-01.1/02.00 del Ejército del Perú; información que se remite al correo electrónico (...)*” (subrayado agregado). Además, se observa el Cargo Digital que refiere que el recurrente recibió la Carta N° 00456-2020-MINDEF/SG-OAIP con el anexo: “oficio 243 FMP y oficio 4995 EP 17 FOLIOS.pdf”, el día 18 de noviembre de 2020 a las 22:25:44 horas.

Ahora bien, el numeral 1 del artículo 321 del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria en el presente procedimiento conforme a lo establecido en el numeral 1.2 del artículo IV del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS², regula la sustracción de la materia, la cual origina la conclusión del procedimiento sin declaración sobre el fondo.

Respecto a la aplicación de dicha norma, en un requerimiento de documentación formulado por un trabajador del Poder Judicial a su empleador, en los Fundamentos 4 y 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01902-2009-PHD/TC, el Tribunal Constitucional señaló que:

“4. Que a fojas 37 obra la Carta Notarial entregada con fecha 15 de agosto de 2007, conforme a la que el emplazado, don Fortunato Landeras Jones, Secretario General de la Gerencia General del Poder Judicial, se dirige a la demandante adjuntando copia del Oficio N.º 4275-2006-J-OCMA-GD-SVC-MTM del Gerente Documentario de la Oficina de Control de la Magistratura (OCMA), así como de la Resolución N.º UNO de la misma gerencia, adjuntando la información solicitada.

5. Que, conforme a lo expuesto en el párrafo precedente, resulta evidente que en el presente caso se ha producido la sustracción de materia, por lo que corresponde rechazar la demanda de autos, conforme al artículo 1º del Código Procesal Constitucional.” (subrayado agregado).

De igual modo, dicho colegiado señaló en el Fundamento 3 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03839-2011-PHD/TC que:

“3. Que en el recurso de agravio constitucional obrante a fojas 60, el demandante manifiesta que la información pública solicitada “ha sido concedida después de interpuesta” la demanda.

² En adelante, Ley N° 27444.

Teniendo presente ello, este Tribunal considera que la controversia del presente proceso ha desaparecido al haber cesado la vulneración por decisión voluntaria de la parte emplazada. Consecuentemente, se ha configurado la sustracción de la materia.” (subrayado agregado).

En el caso analizado, se advierte de autos que mediante la Carta N° 00456-2020-MINDEF/SG-OAIP, con cargo de recepción de fecha 18 de noviembre de 2020, la entidad entregó al recurrente la copia certificada del Oficio N° 243-2017/FMP/P del Presidente del Fuero Militar Policial y del Oficio N° 4995/S-CGE/N-01.1/02.00 del Ejército del Perú, por lo que se ha producido la sustracción de la materia dentro del procedimiento en este extremo.

Sin embargo, de autos se aprecia que mediante la Carta N° 00453-2020-MINDEF/SG-OAIP, con cargo de recepción de fecha 16 de noviembre de 2020, la entidad entregó al recurrente una copia no certificada del Informe Legal N° 104-2018-MINDEF/OGAJ, pese a que el recurrente requirió copia certificada.

Al respecto, cabe destacar que el Tribunal Constitucional señaló en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01277-2011-PHD/TC, que los alcances del derecho de acceso a la información contemplan *“proporcionar la información pública solicitada, sin otras exigencias que la de ser actual, completa, clara y cierta”* (subrayado agregado).

De igual modo, el referido colegiado señaló en el Fundamento 4 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01410-2011-PHD/TC que:

“(…) el contenido constitucionalmente garantizado por el derecho de acceso a la información pública no sólo comprende la obligación de parte de los organismos públicos de entregar la información solicitada, sino que ésta sea completa, actualizada, precisa y verdadera. 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, por el contrario, en su faz negativa, exige que la información que se proporcione no sea falsa, incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa”. (subrayado agregado).

En el mismo sentido, de modo ilustrativo puede citarse el pronunciamiento del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales de México –INAI, que en el criterio contenido en las RRA 0003/16, RRA 0100/16 y RRA 1419/16 ha establecido que: *“Para el efectivo ejercicio del derecho de acceso a la información, la congruencia implica que exista concordancia entre el requerimiento formulado por el particular y la respuesta proporcionada por el sujeto obligado; mientras que la exhaustividad significa que dicha respuesta se refiera expresamente a cada uno de los puntos solicitados. Por lo anterior, los sujetos obligados cumplirán con los principios de congruencia y exhaustividad, cuando las respuestas que emitan guarden una relación lógica con lo solicitado y atiendan de manera puntual y expresa, cada uno de los contenidos de información”* (subrayado agregado).

En dicha línea, el quinto párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia precisa que: *“No se podrá negar información cuando se solicite que esta sea entregada en una determinada forma o medio, siempre que el solicitante asuma el costo que suponga el pedido”*, lo que supone que el principio de congruencia en la atención de la solicitud también implica que la información se entregue de la forma requerida por el ciudadano.

Teniendo en cuenta ello, esta instancia concluye que la entidad remitió al recurrente por correo electrónico copia no certificada del Informe Legal N° 104-2018-MINDEF/OGAJ de la Oficina General de Asesoría Jurídica pese a que el recurrente solicitó copia certificada, contraviniendo la normativa antes mencionada.

Por lo antes mencionado, corresponde declarar fundado el recurso de apelación en este extremo y disponer la entrega al recurrente por correo electrónico de la copia certificada del Informe Legal N° 104-2018-MINDEF/OGAJ de la Oficina General de Asesoría Jurídica.

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.

De conformidad con lo dispuesto 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 Intereses;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO EN PARTE el recurso de apelación interpuesto por **LUIS ENRIQUE MATEO MARTEL**, y en consecuencia, **REVOCAR** la Carta N° 00451-2020-MINDEF/SG-OAIP de fecha 13 de noviembre de 2020, y, **ORDENAR** al **MINISTERIO DE DEFENSA** que entregue al recurrente por correo electrónico la copia certificada del Informe Legal N° 104-2018-MINDEF/OGAJ de la Oficina General de Asesoría Jurídica.

Artículo 2.- SOLICITAR al **MINISTERIO DE DEFENSA** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite el cumplimiento de la presente resolución.

Artículo 3.- DECLARAR CONCLUIDO el Expediente de Apelación N° 01448-2020-JUS/TTAIP de fecha 20 de noviembre de 2020, interpuesto por **LUIS ENRIQUE MATEO MARTEL**, respecto a la entrega del Oficio N° 243-2017/FMP/P del Presidente del Fuero Militar Policial y del Oficio N° 4995/S-CGE/N-01.1/02.00 del Ejército del Perú.

Artículo 4.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 de la Ley N° 27444.

Artículo 5.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **LUIS ENRIQUE MATEO MARTEL** y al **MINISTERIO DE DEFENSA** de conformidad con lo dispuesto en el numeral 18.1 del artículo 18 de la norma antes indicada.

Artículo 6.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).

VANESA VERA MUELLE
Vocal Presidenta

VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal

JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal

vp: fjlf/jmr