



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 002140-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 01917-2021-JUS/TTAIP
Recurrente : **ROLANDO CONCHA LÓPEZ**
Entidad : **FUERZA AEREA DEL PERU**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 19 de octubre de 2021

VISTO el Expediente de Apelación N° 01917 -2021-JUS/TTAIP de fecha 15 de setiembre de 2021, interpuesto por **ROLANDO CONCHA LÓPEZ** contra el Oficio NC 190-DITA-N-717, remitido por correo electrónico de fecha 15 de setiembre de 2021, mediante el cual la **FUERZA AEREA DEL PERÚ** habría denegado su solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 10 de agosto de 2021 ante el **MINISTERIO DE DEFENSA**.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 10 de agosto de 2021, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó al **MINISTERIO DE DEFENSA** que se le envíe por correo electrónico:

“1) Nombre, cargo, email, teléfono y celular institucional de contacto del jefe máximo del museo del ejército, de la marina, de la aviación, y de la policía.

2) En archivo excel, relación de museos del ejército, de la marina, de la aviación, y de la policía que contengan la siguiente información: 1.1) nombre, cargo, correo de contacto, teléfono y celular institucional de; el jefe de cada museo, y de los responsables de sus programas educativos y relaciones públicas.

3) Imágenes con todas las exposiciones permanentes y eventuales de dichos museos.

4) PDF o word conteniendo reseñas y más información sobre las piezas de colección de dichos museos.

5) Documento que contenga información de cada museo como, historia de creación, información museográfica, ubicación, costo de ingreso, si tienen servicio de guiado y su respectivo costo, medidas de bioseguridad.”

Mediante la Carta N° 00425-2021-MINDEF/SG-OAIP de fecha 13 de agosto de 2021, se comunicó al recurrente que a través del Oficio N° 00469-2021-MINDEF/SG-OAIP de fecha 12 de agosto de 2021, se encausó la solicitud de información a la **FUERZA AEREA DEL PERÚ**, entidad que mediante correo electrónico de fecha 15 de setiembre de 2021 comunicó al recurrente que *“(…) TENGA A BIEN ACERCARSE A LA DIRECCION DE INFORMACION DE LA FAP. CITO EN EL CASTILLO*

ROSPÍGLIOSI Calle Manuel Segura 422 Lince, A FIN DE RECAVAR INFORMACION SOLICITADA. TELEFONO 01-524221.”, anexando como archivo adjunto el Oficio NC 190-DITA-N-717 en el que se indica lo siguiente:

NC-190-DITA-Nº 717

Señor
RODOLFO CONCHA LOPEZ
PRESENTE. -

Ref.: a) Solicitud S/N del 10-08-2021
b) D. S. Nº 021-2019-JUS del 11-12-19

Tengo el agrado de dirigirme a usted, en relación al documento de la referencia a), mediante el cual solicita información sobre las visitas virtuales a museos militares y policiales.

Al respecto, de acuerdo a lo informado por el Director del Museo Aeronáutico (MUSAR), de conformidad con lo establecido en el Texto Único Ordenado de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado con la norma de la referencia b), para acceder a la documentación requerida deberá acercarse directamente al Departamento de Transparencia y Acceso a la Información Pública, teniendo en cuenta el pago del derecho respectivo en la oficina de Economía y Finanzas de esta dirección, conforme a lo indicado en el TUPA de la Fuerza Aérea del Perú, publicado en la página web del portal de Servicios al Ciudadano y Empresas.

Con fecha 15 de setiembre de 2021 el recurrente presentó el recurso de apelación contra la referida comunicación electrónica señalando que la entidad no quiere entregar la información por correo electrónico y le requiere el pago por la reproducción de la información en documento físico.

Mediante la Resolución 002018-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA¹ de fecha 1 de octubre de 2021 se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo a la entidad 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 con fecha 15 de octubre de 2021 mediante Oficio NC 190-DITA-N-0807, reiterando que comunicó al recurrente que la información solicitada se encontraba a su disposición, para lo cual debía acercarse a cancelar el costo de reproducción.

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, exceptuando las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.

¹ Resolución notificada a la entidad con fecha 12 de octubre de 2021.

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-JUS², 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.

Asimismo, el artículo 10 de la citada norma 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 en discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la entidad atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente conforme a ley.

2.2 Evaluación

En concordancia con el mencionado numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, el principio de publicidad contemplado en el artículo 3 de la Ley de Transparencia, señala que toda la información que posea el Estado se presume pública y, por ende, la entidad está obligada a entregarla, salvo que esta se encuentre comprendida en las excepciones mencionadas en dicha norma.

Además, el Tribunal Constitucional, en el Fundamento 27 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00005-2013-PI/TC, señaló que:

“[...] la información pública debe hacerse pública no sólo cuando una persona lo solicite, sino que la Administración Pública tiene el deber de hacer pública, transparente, oportuna y confiable dicha información, así no lo sea solicitada, salvo el caso de las excepciones permitidas constitucionalmente y especificadas estrictamente en la ley de desarrollo constitucional de este derecho fundamental.” (subrayado agregado)

De allí que, el derecho al acceso a la información pública es un derecho fundamental reconocido expresamente por la Constitución Política del Perú y desarrollado a nivel legal, que faculta a cualquier persona a solicitar y acceder a la información en poder de la Administración Pública, salvo que su ley de desarrollo constitucional, la Ley de Transparencia, indique lo contrario.

En esa línea, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC que *“la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla general, y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción”*.

Esto implica que, para justificar adecuadamente dicha negativa y, en consecuencia, desvirtuar el principio de máxima divulgación o publicidad que rige sobre toda la información que la entidad haya creado, obtenido o que se encuentre en su posesión o bajo su control, la Administración Pública tiene la

² En adelante, Ley de Transparencia

obligación de brindar una “*motivación cualificada*”, como señaló el Tribunal Constitucional en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03035-2012-PHD/TC:

“6. Al no haberse fundamentado aunque sea mínimamente, las razones por las cuales el derecho a la privacidad de don Humberto Elías Rossi Salinas justificaría que dicha información se mantenga en reserva, es evidente que el proceder del ad quem ha sido arbitrario más aún si se tiene en consideración en virtud del mencionado principio de máxima divulgación, que la información almacenada en los registros de la Administración se presume pública; por tanto la destrucción de tal presunción requiere de una motivación cualificada en atención al carácter restrictivo con que dichas excepciones deben ser interpretadas”.
(subrayado agregado)

En ese sentido, de las normas y los pronunciamientos expuestos por el Tribunal Constitucional, se infiere que toda información que posean las entidades que conforman la Administración Pública es de acceso público; y, en caso dicha información corresponda a un supuesto de excepción previsto en los artículos 15 a 17 de la Ley de Transparencia, constituye un deber de las entidades acreditar dicha condición debido a que poseen la carga de la prueba.

Asimismo, 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 presente caso se aprecia que el recurrente solicitó se le envíe por correo electrónico los nombres, email, cargo, teléfonos y celulares institucionales de los jefes, y los responsables de los programas educativos y relaciones públicas de los museos de la entidad, así como información relacionada, entre otra, a las exposiciones, piezas de colección y tarifa de ingreso, siendo que la entidad no ha negado la existencia y posesión de la referida información, por el contrario, mediante correo electrónico de fecha 15 de setiembre de 2021, que adjuntó el Oficio NC 190-DITA-N-717, manifestó que la documentación requerida se encontraba a su disposición, para lo cual debía acercarse a la sede ubicada en Calle Manuel Segura N° 422, Lince, a efecto del pago del costo de reproducción correspondiente.

En tal sentido, si bien la entidad informó al recurrente la puesta a su disposición de la documentación solicitada, es pertinente anotar que en la solicitud presentada por el recurrente se consignó que la forma de entrega de la información debía ser a través de correo electrónico, señalando la siguiente dirección electrónica: rolando.concha@pucp.edu.pe.

Al respecto, el quinto párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia establece 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 (...)*”; asimismo el literal f) del artículo 10 del Reglamento de la Ley de Transparencia, señala que, en la solicitud de acceso a la información, los ciudadanos podrán considerar opcionalmente, la forma o modalidad en la que prefieren que la entidad les entregue la información

requerida; y el artículo 12 de la misma norma precisa que “(...) La solicitud de información podrá responderse vía correo electrónico cuando la naturaleza de la información solicitada y la capacidad de la Entidad así lo permitan. En este caso, no se generará costo alguno al solicitante. La Entidad remitirá la información al correo electrónico que le hubiera sido proporcionado (...)” (subrayado agregado).

En ese marco, corresponde que la entidad remita al recurrente la información solicitada vía correo electrónico, y dado que, conforme a las normas mencionadas la entrega de información a través de dicha vía no genera costo alguno al administrado, el requerimiento de pago previo del costo de reproducción de la información que efectúa la entidad, es contrario a las normas de la materia y por tanto vulnera el derecho de acceso a la información pública; en tal sentido, corresponde estimar el recurso de apelación, disponiendo la entrega de la información en la forma y medio solicitado.

Sin perjuicio de lo expuesto, es pertinente señalar de modo referencial, respecto a los datos de contacto de determinados funcionarios, que la información de naturaleza pública es aquella que corresponde a los contactos institucionales, y de ningún modo aquellos datos de contacto de naturaleza personal, como son domicilio, correo o teléfonos particulares,, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, que establece el carácter confidencial los datos personales que vulneren la intimidad personal y familiar de sus titulares; en concordancia con lo dispuesto en los numerales 4 y 5 del artículo 2 de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales³ y los numerales 4 y 6 del artículo 2 de su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 003-2013-JUS⁴.

Así, 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.

Asimismo, el artículo 4 de la Ley de Transparencia, señala que todas las entidades de la Administración Pública quedan obligadas a cumplir lo estipulado en la referida norma y que los funcionarios o servidores públicos que incumplieran con las disposiciones a que se refiere dicha ley serán sancionados por la comisión de una falta grave, pudiendo

³ Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales
“Artículo 2. Definiciones

Para todos los efectos de la presente Ley, se entiende por:

4. Datos personales. Toda información sobre una persona natural que la identifica o la hace identificable a través de medios que pueden ser razonablemente utilizados.

5. Datos sensibles. Datos personales constituidos por los datos biométricos que por sí mismos pueden identificar al titular; datos referidos al origen racial y étnico; ingresos económicos; opiniones o convicciones políticas, religiosas, filosóficas o morales; afiliación sindical; e información relacionada a la salud o a la vida sexual.

⁴ Reglamento de la Ley de Protección de Datos Personales aprobado por Decreto Supremo N° 003-2013-JUS

“Artículo 2.- Definiciones.

Para los efectos de la aplicación del presente reglamento, sin perjuicio de las definiciones contenidas en la Ley, complementariamente, se entiende las siguientes definiciones:

“(...

4. Datos personales: Es aquella información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica, sobre hábitos personales, o de cualquier otro tipo concerniente a las personas naturales que las identifica o las hace identificables a través de medios que puedan ser razonablemente utilizados.

(...

6. Datos sensibles: Es aquella información relativa a datos personales referidos a las características físicas, morales o emocionales, hechos o circunstancias de su vida afectiva o familiar, los hábitos personales que corresponden a la esfera más íntima, la información relativa a la salud física o mental u otras análogas que afecten su intimidad”.
(Subrayado agregado)

ser incluso denunciados penalmente por la comisión de delito de Abuso de Autoridad a que hace referencia el artículo 376 del Código Penal.

Además, el artículo 368 del Código Penal establece que el que desobedece o resiste la orden legalmente impartida por un funcionario público en el ejercicio de sus atribuciones, salvo que se trate de la propia detención, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.

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:

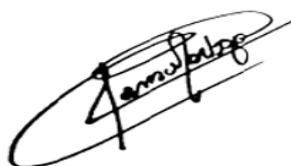
Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **ROLANDO CONCHA LÓPEZ** y, en consecuencia; **ORDENAR** a la **FUERZA AEREA DEL PERU** que entregue la información pública requerida en la forma y modo requerido por el solicitante, conforme a los considerandos de la presente resolución, bajo apercibimiento de que la Secretaría Técnica de esta instancia, conforme a sus competencias, remita copia de los actuados al Ministerio Público en caso se reporte su incumplimiento, en atención a lo dispuesto por los artículos 368 y 376 del Código Penal.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **FUERZA AEREA DEL PERU** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles acredite a esta instancia el cumplimiento de la presente resolución.

Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 de la Ley N° 27444.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **ROLANDO CONCHA LÓPEZ** y a la **FUERZA AEREA DEL PERU**, de conformidad con lo previsto en el numeral 18.1 del artículo 18 de la norma antes citada.

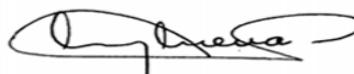
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente



PEDRO CHILET PAZ
Vocal



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal

vp:pcp