



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 002075-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 01918-2021-JUS/TTAIP
Recurrente : **ROLANDO CONCHA LÓPEZ**
Entidad : **EJERCITO DEL PERU**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 12 de octubre de 2021

VISTO el Expediente de Apelación N° 01918-2021-JUS/TTAIP de fecha 15 de setiembre de 2021, interpuesto por **ROLANDO CONCHA LÓPEZ** contra la comunicación electrónica de fecha 2 de setiembre de 2021, mediante la cual el **EJERCITO DEL PERU** atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 10 de agosto de 2021.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

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

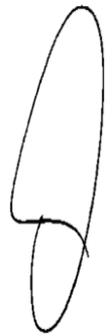
- “1) Nombre, cargo, email, teléfono y celular institucional de contacto del jefe máximo del museo del ejército, de la marina, de la aviación, y de la policía.
- 2) En archivo excel, relación de museos del ejército, de la marina, de la aviación, y de la policía que contengan la siguiente información: 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° 00470-2021-MINDEF/SG-OAIP de fecha 12 de agosto de 2021, se encausó la solicitud de información al Ejército del Perú, quien mediante el correo electrónico de fecha 2 de setiembre de 2021 comunicó al recurrente: “(...) la respuesta a su requerimiento con Expediente N° 2021-0033804, se encuentra en la Oficina de Informes del CGE sito en Av. Paseo del Bosque – Puerta 1, debiendo acercarse a recogerla, previo pago por el importe de 112 folios”.

Con fecha 15 de setiembre de 2021, el recurrente presentó 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 físico.



Mediante la Resolución 001952-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA¹ de fecha 24 de setiembre de 2021 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; y la entidad con fecha 5 de octubre de 2021 remitió el Oficio N° 3544/I-5.a.02/DAIP/M-11 adjuntando el expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de información, señalando que con el Oficio N° 4989-I-5.a.01/DAIP/M-11 y N° 4990-I-5.a.01/DAIP/M-11 de fecha 16 de agosto de 2021 se derivó la solicitud al Director de Museos del Ejército, y al haber recibido en respuesta el Oficio N° 275/DIMUE de fecha 20 de agosto de 2021 se remitió vía correo electrónico al recurrente el Oficio N° 4661-I-5.a.01/DAIP/M-11 de fecha 26 de agosto de 2021 comunicándole que la respuesta a su solicitud se encontraba disponible en la oficina de la entidad, pero que aquel no se apersonó a recogerla.



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.

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.

En relación a los datos personales el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia establece que es confidencial la información referida a los datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar.

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 cuyo caso la entidad de la Administración Pública deberá comunicar por

¹ Notificada mediante Cedula de Notificación N° 008961-2021-JUS/TTAIP en la mesa de partes virtual de la entidad mesadepartes@ejercito.mil.pe, el 30 de setiembre de 2021 con acuse de recibo de la misma fecha; conforme la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia, dentro del marco de lo dispuesto por el Principio de Debido Procedimiento contemplado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

² En adelante, Ley de Transparencia

escrito que la denegatoria de la solicitud se debe a la inexistencia de datos en su poder respecto de la información solicitada; y según lo dispuesto en el artículo 19 de la misma norma, en caso 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.

2.1 Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la respuesta otorgada se encuentra acorde a las normas de transparencia.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

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 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 antes citados, se infiere que toda información que posean las entidades que conforman la Administración Pública, entre las que se incluyen a los gobiernos locales, 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; y la entidad a través de los Oficios N° 4989-I-5.a.01/DAIP/M-11 y N° 4990-I-5.a.01/DAIP/M-11 de fecha 16 de agosto de 2021 derivó la solicitud de información al Director de Museos del Ejército, quien con el Oficio N° 275/DIMUE de fecha 20 de agosto de 2021 remite al Jefe de la Oficina de Información del Ejército la información solicitada, la cual a su vez se adjunta a esta instancia en 113 folios.

De lo anterior se aprecia que la entidad señala haber puesto a disposición del recurrente la información requerida, la misma que alcanza a esa instancia, de cuya revisión se advierte que informa la existencia de cuatro museos a cargo de la entidad: Museo de Ejército "Real Felipe", Museo de los Combatientes del Morro, Museo Cáceres y Museo Contemporáneo Chavín de Huántar, de los cuales se indica el nombre, cargo, email, teléfono institucional de cada jefatura, nombre y contacto del responsable de relaciones públicas, imágenes de exposición y reseña, reseña histórica del museo, ubicación, costo de ingreso, costo del servicio de guiado, medidas de bioseguridad, lo que corresponde a la información requerida.

Debe tenerse en cuenta sin embargo que conforme a lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia tienen 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

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.



2 de su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 003-2013-JUS⁴, por lo que los datos de contacto como domicilio, correo y teléfonos personales de los servidores públicos tienen carácter confidencial debiendo ser tachados de los documentos adjuntos a fin de omitirse su entrega, en el marco de lo dispuesto por el artículo 19 de la Ley de Transparencia..



Asimismo, la entidad señala que a través del Oficio N° 4661-I-5.a.01/DAIP/M-11 remitido al recurrente con fecha 2 de setiembre de 2021, mediante correo electrónico, le comunicó que la información se encontraba a su disposición en 112 folios, precisando que “(...) *la respuesta a su requerimiento con Expediente N° 2021-0033804, se encuentra en la Oficina de Informes del CGE sito en Av. Paseo del Bosque – Puerta 1, debiendo acercarse a recogerla, previo pago por el importe de 112 folios*”; sin embargo se advierte de autos que en la solicitud presentada el recurrente consignó que la forma de entrega de la información debía ser a través de correo electrónico, consignando su 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, tachando aquella protegida por las excepciones de la Ley de Transparencia, de acuerdo a los considerandos de la presente resolución.

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.

(...)”

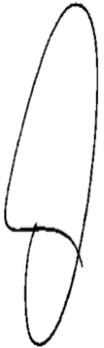
6.Datos sensibles: Es aquella información relativa a datos personales referidos a las características físicas, morales o emocionales, hechos o circunstancias de su vida afectiva o familiar, los hábitos personales que corresponden a la esfera más íntima, la información relativa a la salud física o mental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

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.



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 presente norma y que los funcionarios o servidores públicos que incumplieran con las disposiciones a que se refiere esta Ley serán sancionados por la comisión de una falta grave, pudiendo 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 expuestos⁵ 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**, **REVOCAR** la comunicación electrónica de fecha 2 de setiembre de 2021; y, en consecuencia, **ORDENAR** al **EJERCITO DEL PERU** entregue la información pública requerida, 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 al **EJERCITO 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 al **EJERCITO DEL PERU**, de conformidad con lo previsto en el numeral 18.1 del artículo 18 de la norma antes citada.

⁵ De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

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



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal



PEDRO CHILET PAZ
Vocal

vp: mmmm/micr