



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 000664-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 00416-2022-JUS/TTAIP
Recurrente : **KATIA ANDREA SILUPU FERNANDEZ**
Entidad : **MARINA DE GUERRA DEL PERU**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 25 de marzo de 2022



VISTO el Expediente de Apelación N° 00416-2022-JUS/TTAIP de fecha 21 de febrero de 2022, interpuesto por **KATIA ANDREA SILUPU FERNANDEZ** contra la comunicación electrónica de fecha 10 de febrero de 2022, mediante la cual la **MARINA DE GUERRA DEL PERU** atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 13 de diciembre de 2021.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES



Con fecha 13 de diciembre de 2021, la recurrente solicitó en copia simple o por correo electrónico la siguiente información: “1. Acta de la junta de ascenso 2018 del ascenso del Sr Diego Armando AYALA Jara. 2. Acta de la junta de ascenso 2019 del ascenso del Sr Diego Armando AYALA Jara. 3. Acta de la junta de ascenso 2020 del ascenso del Sr Diego Armando AYALA Jara.”

Con fecha 10 de febrero de 2022¹ la entidad atendió la solicitud comunicando a la recurrente lo siguiente: “(...) *luego de la verificación efectuada a la solicitud por parte de la Dirección de Administración de Personal de la Marina, informo que su persona no tiene legitimidad para obrar, debido a que corresponde al marco legal establecido en la Ley N° 29733, Ley de Protección de datos personales (...).*”



Con fecha 21 de febrero de 2022, la recurrente presentó el recurso de apelación materia de análisis contra la comunicación antes descrita, señalando que la entidad no especificó qué datos personales se estaban vulnerando al requerir la información que además no afecta el derecho a la intimidad.

Mediante la Resolución 00504-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA de fecha 11 de marzo de 2022², se admitió a trámite el citado recurso de apelación y se requirió a la

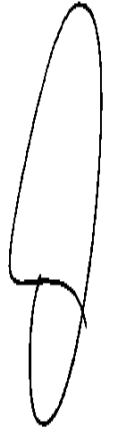
¹ Fecha indicada por la recurrente en el recurso de apelación

² Notificada mediante la Cédula de Notificación N° 2211-2022-JUS/TTAIP a través de la mesa de partes de la entidad dimar.informacionpublica@marina.pe, dimar.secretaria@marina.pe, secogral@marina.pe, el 16 de marzo de 2022, 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.



entidad la formulación de sus descargos y la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de acceso a la información pública; los cuales fueron presentados con fecha 22 de marzo de 2022, mediante Oficio N° 1673/77, señalando que en el Memorándum N° 1231 emitido por el Oficial Coordinador de Acceso a la Información Pública con el cual informa que luego de verificar el requerimiento de información no resultaba viable por corresponder al marco legal establecido en la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales, no teniendo la solicitante legitimidad para obrar; comunicación que fue enviada al correo de la recurrente [REDACTED]

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-JUS³ 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.

Por su parte, 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; asimismo, para los efectos de la referida ley, se considera como información pública cualquier tipo de documentación financiada por el presupuesto público que sirva de base a una decisión de naturaleza administrativa, así como las actas de reuniones oficiales.



A su vez, el artículo 18 de dicha norma señala que los casos establecidos en los artículos 15, 16 y 17 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; no pudiéndose establecer por una norma de menor jerarquía ninguna excepción a la presente Ley.

Finalmente, el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia establece que no podrá ejercerse el derecho de acceso a la información respecto a la información referida a los datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal o familiar.

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la respuesta otorgada por la entidad se encuentra acorde a la Ley de Transparencia.

³ En adelante, Ley de Transparencia.

2.2 Evaluación



Conforme con lo dispuesto por las normas citadas y en aplicación del Principio de Publicidad, toda información que posean las entidades que conforman la Administración Pública contenida en documentos escritos o en cualquier otro formato es de acceso público, por lo que las restricciones o excepciones injustificadas a su divulgación menoscaban el derecho fundamental de toda persona al acceso a la información pública.

Con relación a dicho principio, el Tribunal Constitucional ha señalado, en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 3035-2012-PHD/TC, que: *“De acuerdo con el principio de máxima divulgación, la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción (STC N.º 02579-2003-HD/TC), de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas”*.



Asimismo, ha precisado que les corresponde a las entidades acreditar la necesidad de mantener en reserva la información que haya sido solicitada por el ciudadano, conforme se advierte del último párrafo del Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC:

“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, 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 agregado).



En ese sentido, de los pronunciamientos efectuados por el Tribunal Constitucional antes citados, se infiere que toda información que posean las entidades de 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 deber de las entidades acreditar dicha condición, debido a que poseen la carga de la prueba.

Cabe agregar que el tercer párrafo del artículo 13 de la norma en comentario 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 la recurrente solicitó la siguiente información: “1. Acta de la junta de ascenso 2018 del ascenso del Sr Diego Armando AYALA Jara. 2. Acta de la junta de accenso 2019 del ascenso del Sr Diego Armando AYALA Jara. 3. Acta de la junta de accenso 2020 del ascenso del Sr Diego Armando AYALA Jara”, y la entidad denegó la información alegando que ésta correspondía a datos

personales en el marco de la Ley N° 29733 Ley de Protección de Datos Personales, y que la recurrente no tenía legitimidad para obrar para acceder a ellos. En sus descargos, la entidad reitera los argumentos señalados en su respuesta, adjuntando el Memorándum N° 1231 de fecha 23 de diciembre de 2021 que indica:



“En relación a su Memorándum N° 1460 de fecha 23 de diciembre del 2021 el cual adjunta el mensaje naval 221757 diciembre del 2021, del Director de Información de la Marina, donde solicita copia de las actas de la Junta de ascensos de los años 2018, 2019 y 2020 en las que se encuentra considerado el Oficial de Mar 3° Int. Diego Armando AYALA Jara, identificado con CIP. 01140255, informo a Ud. señor capitán de navío, que de la verificación efectuada al requerimiento, se advierte que la solicitud corresponde a datos personales, conforme a lo establecido en la Ley N° 29733, por ende no es viable remitir dicha información, en virtud que la solicitante no tiene legitimidad para obrar”.



En relación a la información solicitada, el literal c) del artículo 3 de la Ley N° 29108 Ley de ascensos de oficiales de las Fuerzas Armadas⁴, establece como unos de los principios de los procesos de ascensos de oficiales de las Fuerzas Armadas: *“Objetividad y transparencia: Evaluación de las aptitudes profesionales, disciplinarias y psicosomáticas. Dicha evaluación está exenta de todo interés ajeno al institucional y se encuentra reglada por la transparencia en su ejecución. Los resultados serán publicados después de la evaluación de cada Junta, en la página WEB de cada institución, excepto para los casos de oficiales generales y almirantes”.*

Asimismo, el artículo 34 de citado texto normativo indica que: *“Las Juntas constituyen órganos de las instituciones armadas, destinados a conducir y supervisar los procesos de ascensos en su respectiva institución”*, precisando en su artículo 35 que *“Las Juntas se clasifican en: a. Junta de Evaluación, b. Junta de Selección”*; y respecto de sus funciones, el artículo 39 indica entre las funciones de la Junta de Evaluación: *“a. Supervisar y controlar el sistema de evaluación, b. Determinar la aptitud del oficial, c. Formular el legajo personal de ascenso del oficial candidato, d. Formular y presentar a la Junta de Selección, el cuadro de aptitud y notas, e. Resolver, en primera instancia, las solicitudes de reconsideración de aptitud”*, y en su artículo 40 prescribe como funciones de la Junta de Selección: *“a. Evaluar y calificar al oficial, b. Establecer el cuadro de mérito respectivo, c. Elaborar las actas de ascensos respectivas”.*



En adición a ello, el artículo 42 del Reglamento de Ley 29108⁵ sobre la finalidad y composición de la Junta de Evaluación señala que: *“La Junta de Evaluación tiene por finalidad realizar la evaluación permanente de los Oficiales candidatos, de conformidad con las prescripciones contenidas en el presente Reglamento (...)”*, y respecto de la finalidad y composición de la Junta de Selección indica que: *“La Junta de Selección tiene por finalidad desarrollar el proceso de ascenso, a partir de la recepción de los Cuadros de Aptitud y Notas de los Oficiales candidatos aptos, hasta la elaboración de las Actas de Ascenso respectivas. (...)”.*

De las normas citadas se desprende que los procesos de ascensos de los oficiales de las fuerzas armadas se desarrollan en virtud del principio de

⁴ En adelante, Ley 29108

⁵ Aprobado por **Decreto Supremo** N° 011-2008-DE



transparencia, encontrándose dirigidos por las Juntas de Evaluación y Selección encargadas de la evaluación de los oficiales candidatos hasta la elaboración de las Actas de Ascenso respectivas, encontrándose dentro de sus funciones, supervisar y controlar el sistema de evaluación, determinar la aptitud de los oficiales, formular el legajo personal de ascenso del oficial candidato, formular y presentar el cuadro de aptitud y notas, resolver, en primera instancia, las solicitudes de reconsideración de aptitud, evaluar y calificar al oficial, establecer el cuadro de mérito respectivo y elaborar las actas de ascensos; coligiéndose de ello que las actas de la juntas de ascenso solicitadas tienen en principio carácter público.



Sin embargo, la entidad denegó la información indicando que las actas de las juntas de ascensos de los años 2018, 2019 y 2020 requeridas, en las que se encuentra considerado el Oficial de Mar 3º Int. Diego Armando Ayala Jara, contienen datos personales de acuerdo a la Ley N° 29733 y que la recurrente no tiene legitimidad para acceder a ellas; observándose de dicha respuesta que la entidad no sustenta la excepción establecida en la Ley de Transparencia que limite el acceso a datos personales, en tanto que no indica la clase de datos que conforman las referidas actas y las razones por las cuales su acceso debiera ser restringido.

Al respecto, tal como se describió anteriormente, las juntas de evaluación y selección conducen los procesos de ascenso hasta llegar a la elaboración de las actas, evaluando en el desarrollo de aquellos, información relacionada por ejemplo a las calificaciones o aptitudes de los candidatos e información del legajo personal, la misma que sirve de sustento precisamente para considerar un ascenso, y es de naturaleza pública, sin embargo dichas actas podrían contener también datos personales de contacto, ubicación y datos familiares del candidato, encontrándose definidos como datos personales en el numeral 4 del artículo 2 de la Ley N° 29733⁶ en los siguientes términos: *“Toda información sobre una persona natural que la identifica o la hace identificable a través de medios que pueden ser razonablemente utilizados”* y el numeral 4 de su Reglamento⁷, señala que los datos personales se refieren a *“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.”*



Sobre ello, cabe señalar que el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, señala que el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de: *“La información referida a los datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar (...);”* concluyéndose que únicamente se podrá restringir aquella información sobre las personas naturales que las identifica o las hace identificables cuya divulgación afecta la intimidad personal o familiar de su titular, como por ejemplo los datos de contacto de los postulantes al proceso de ascenso en la entidad, esto es, la dirección electrónica personal, datos domiciliarios, números telefónicos, datos de cónyuges o hijos, entre otros, por lo que corresponderá entregar la información pública solicitada tachando aquella confidencial, de acuerdo al artículo 19 de la Ley de Transparencia, que dispone que en caso un documento contenga, en forma parcial, información que, conforme a los artículos

⁶ Ley de Protección de Datos Personales,

⁷ Aprobado mediante el Decreto Supremo N° 003-2013-JUS

15, 16 y 17 de dicha Ley, no sea de acceso público, la entidad de la Administración Pública deberá permitir el acceso a la información disponible del documento, conforme lo ha señalado el Tribunal Constitucional en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04872-2016-PHD/TC:



“[...] 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 agregado)



Respecto a la falta de legitimación de la recurrente para solicitar información alegada por la entidad, el artículo 7 de la Ley de Transparencia establece que “*Toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información de cualquier entidad de la Administración Pública (...)*”, y el artículo 13 de la misma norma indica que “*La entidad de la Administración Pública a la cual se solicite información no podrá negar la misma basando su decisión en la identidad del solicitante (...)*”; en esa línea, el artículo 10 del Reglamento⁸ de la Ley de Transparencia precisa que “*La solicitud de acceso a la información pública puede ser presentada por cualquier persona natural o jurídica ante la unidad de recepción documentaria de la entidad, a través de su Portal de Transparencia (...) su solicitud que contenga la siguiente información: a. Nombres, apellidos completos, número del documento de identificación que corresponda y domicilio.(...); b. De ser el caso, número de teléfono y/o correo electrónico (...)*”; desprendiéndose de ello que cualquier persona, natural o jurídica, puede solicitar la información que requiera de cualquier entidad pública, sin que se requiera alguna forma de legitimación.

En consecuencia, corresponde amparar el presente recurso de apelación a fin que la entidad otorgue la información solicitada tachando aquella protegida por las excepciones establecidas en la Ley de Transparencia.



Finalmente, de conformidad con el artículo 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia, 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.

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

⁸ Aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM

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 **KATIA ANDREA SILUPU FERNANDEZ**; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la **MARINA DE GUERRA DEL PERU** que entregue la información solicitada por la recurrente de acuerdo a los argumentos expuestos en la parte considerativa 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 **MARINA DE GUERRA DEL PERU** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia la entrega de dicha información a la recurrente **KATIA ANDREA SILUPU FERNANDEZ**.

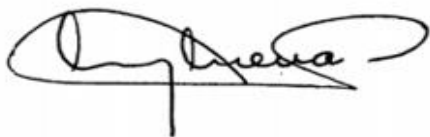
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **KATIA ANDREA SILUPU FERNANDEZ** y a la **MARINA DE GUERRA DEL PERU**, de conformidad con lo previsto en el numeral 18.1 del artículo 18 de la norma antes citada.

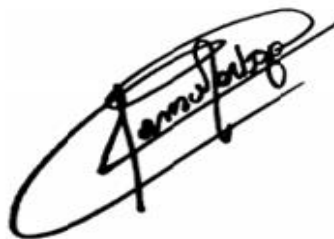
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp:mmm/micr