



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 001466-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 01312-2022-JUS/TTAIP
Recurrente : **VÍCTOR HUGO RETUERTOS MATOS**
Entidad : **COMANDO CONJUNTO DE LAS FUERZAS ARMADAS**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 22 de junio de 2022

VISTO el Expediente de Apelación N° 01312-2022-JUS/TTAIP de fecha 24 de mayo de 2022, interpuesto por **VÍCTOR HUGO RETUERTOS MATOS**¹, contra el Oficio N° 1903 CCFFAA/SG/UAIP de fecha 5 de mayo de 2022, mediante el cual el **COMANDO CONJUNTO DE LAS FUERZAS ARMADAS**², denegó su solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 22 de abril de 2022.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 22 de abril de 2022³, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la entidad se le proporcione las “(...) *Copia certificada de la Resolución del reconocimiento como Defensor de la Patria o Héroe Nacional del Cabo 1era. Infante de Marina de Guerra del Perú BANDA Rivera Albino, quién ofrendó su vida en el enfrentamiento armando en el año 1995 con el país vecino del Ecuador (...)*”.

A través del Oficio N° 1903 CCFFAA/SG/UAIP de fecha 5 de mayo de 2022 la entidad comunicó al recurrente que “(...) *Con Memorandum N° 221 CCFFA/OAANN/URE de fecha 29 de abril del presente, el Jefe de la Oficina de Asuntos Nacionales de este Comando Conjunto, da a conocer que, de acuerdo al numeral 346 – art. 34° del reglamento del Decreto Legislativo N° 1136, se dispone que: “la oficina de Asuntos Nacionales tiene entre otras funciones, la de Nombrar y Presidir la Comisión de Evaluación y junta de Calificación según corresponda a efectos de reconocer en los Conflictos de los años 1933, 1941, 19878, 1981 y 1995”; asimismo, luego de realizar la búsqueda en el archivo documentado de la relación del personal de Excombatientes referido a Defensores de la Patria, no se ha ubicado ningún dato del ciudadano Albino BANDA Rivera.*”

¹ En adelante, el recurrente.

² En adelante, la entidad.

³ Cabe precisar que, inicialmente la solicitud fue interpuesta ante el Ministerio de Defensa, quien reencausó al Comando Conjunto mediante el Oficio N° 00184-2022-MINDEF/SG-OAIP, de fecha 22 de abril de 2022.

En tal sentido, en cumplimiento al artículo "10" del Texto único Ordenado de la Ley N° 27806, ley de Transparencia y Acceso a la Información pública, aprobado por Decreto Supremo N° 021-2019-JUS, el cual 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", no es posible atender a su requerimiento".

El de 25 mayo de 2022, el recurrente interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis alegando los siguientes argumentos:

"(...)

- Al respecto, con Memorandum N° 221 CCFFAA/OAANN/URE de fecha 29 de abril del presente, el Jefe de la Oficina de Asuntos Nacionales de este Comando Conjunto, da a conocer que, de acuerdo al numeral 346 - art. 34" del Reglamento del Decreto Legislativo N° LL36, se dispone que: "la Oficina de Asuntos Nacionales tiene entre otras funciones, la de Nombrar y Presidir la Comisión de Evaluación y Junta de Calificación según corresponda a efector de reconocer a los Combatientes, Defensores de la Patria y Excombatientes Movilizador, que participaron en los Conflictos de los años 1933, 1941, 1978, 1981 y 1995"; asimismo, luego de realizar la búsqueda en el archivo documentario de la relación del personal de Excombatientes referido a Defensores de la Patria, no se ha ubicado ningún dato del ciudadano Albino Banda Rivera.*
- ¿Qué otra respuesta nos puede dar la Oficina de Asuntos Nacionales y el Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas?, si son ellos los que ocultan o descalificaron al CB1 Albino Banda Rivera con el único fin de no calificar a ningún infante de Marina como Defensor de la Patria, solo por ser personal de tropa, pues no es ajeno mencionar que cada vez que la Patria se encuentra en peligro es el personal de tropa quién va a la primera línea como carne de cañón y cuando el estado quiere reconocer el sacrificio y entrega de dicho personal los oficiales que solo sirven para dar órdenes toman las decisiones a quien reconocer y a quien no.*
- Albino Banda Rivera perteneció a la compañía de armas pesadas del BIM N° 2 Guardia Chalaca Batallón de intervención rápida y élite de la infantería de Marina. Participó en la lucha contra subversiva en la unidad de BALIM 1 destacado en la zona de emergencia. En el momento de su muerte pertenecía a la dotación de morteros, quien al cumplir la misión de combate de instalar dos piezas de mortero de 81 ml a la Isla de Punta Capone, la cual limita con la frontera del Ecuador, Albino pierde la vida el 1ro de febrero de 1.995.*
- Albino fue declarado héroe junto a 23 héroes más de nuestro glorioso ejército peruano, cumplió con los requisitos de Nomenclatura que exigió la Municipalidad de Miraflores; una calle lleva su nombre. Según el acuerdo de consejo N° 09-95-ACDM fue publicado en las normas legales en el diario "El Peruano" el día Jueves 27 de julio de 1995.*
- Solicitamos por intermedio de su digno tribunal se nos pueda aclarar y precisar la información, ¿Por qué después de cuatro años de que el mismo Comando Conjunto lo proponga ante las autoridades de la Municipalidad de*

Miraflores?, era héroe, defensor de la patria y un ejemplo para las futuras generaciones que le sirven a nuestra gloriosa Marina de Guerra del Perú.

- *Albino Banda Rivera hoy en día es un fantasma, pues en el Comando Conjunto ni en la Marina de Guerra del Perú lo conoció o perteneció a dicha institución, cuando es el Comando Conjunto el jefe supremo de la Fuerza Armada y todos los movimientos y acontecimientos que sucedieron en el mencionado conflicto tienen que ser informados.*
- *No es posible que se vulneren los derechos de un héroe que solo por ser personal de tropa y no contar con los medios suficientes para que su familia solvente un estudio jurídico hoy sean pisoteados, solo con el único objetivo de no calificar al resto del personal que también estuvo en línea de combate activa y directa.*
- *Banda cumple con todos los requisitos que solicita el comando conjunto o la Oficina de Asuntos Nacionales para ser declarado Defensor de la Patria tal como fueron calificados los 23 defensores de la patria que fueron propuestos ante la Municipalidad de Miraflores. Así lo demuestra la resolución N° 21 CCFFAA/DI-PERS emitida por el Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas el 29 de marzo de 1999.*
- *Así queda demostrada la discriminación y vulneración de nuestros derechos ganados. Vulnerando el principio de: "A igual razón, igual derecho y vulnerando el art. 2 de Nuestra Constitución Vigente que señala "A igualdad ante la ley, nadie debe ser discriminado, por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole.*
- *Hoy libramos la batalla más difícil que es demostrar la vulneración de nuestros derechos tanto en la vía judicial, defensoría del pueblo, ministerio de justicia, derechos humanos y hoy le tocamos la puerta a su digno tribunal solo con el único objetivo de encontrar justicia, y reunir los requisitos que nos solicita la comisión interamericana de los derechos humanos y calificar para que nuestro caso sea visto por la Corte interamericana de los derechos humanos, ya que a través de su página web tuvimos contacto con ellos y nos asesoraron a que agotemos las vías nacionales y están pendientes de nuestro caso. Es por eso que solicitamos a su digno Tribunal se nos proporcione la información registrada en el parte de guerra de la unidad de tarea 16.7.1 que se encuentra en la Oficina de las Operaciones del Pacífico de la Marina de Guerra del Perú.*

Solicitamos la intervención del Ministerio Público para que investigue quienes fueron los responsables de ocultar o desaparecer al Cb1 Infante de Marina Albino Banda Rivera, quien ofrendó su vida defendiendo los sagrados intereses de nuestra nación”.

Mediante la Resolución N° 001323-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA⁴ 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.

⁴ Resolución de fecha 7 de junio de 2022, la cual fue debidamente notificada a la Mesa de Partes Virtual de la entidad: secregral@ccffaa.mil.pe y informaciones@ccffaa.mil.pe, el 17 de junio de 202 a horas 16:38, con confirmación de recepción automática en la misma fecha a las 16:41 horas, 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.

Con Oficio N° 2838 CCFFAA/SG/UAIP, presentado a esta instancia el 21 de junio de 2022, la entidad remite el expediente administrativo generado para la atención de la solicitud; asimismo, formuló sus descargos señalando lo que a continuación detallamos:

“(…)

Sobre el particular, el Jefe de la oficina de Asuntos Nacional de este Comando Conjunto, con Memorandum N° 221 CCFFA/OAANN/URE de fecha 29 de abril de 2022, informa a esta Secretaría General que, luego de realizar la búsqueda del archivo documentario de la relación del personal de es Combatientes referido a Defensores de la Patria, no se ha ubicado ningún dato del Cabo 1era. Infante de Marina Albino BANDA Rivera, por lo que se procedió a dar respuesta al ciudadano Víctor Hugo RETUERTO Matos, con el Oficio N° 1903 CCFFAA/SG/ UAIP de fecha 5 de mayo de 2022, el cual fu remitido al correo electrónico consignado en su solicitud por el administrado (████████████████████), el 5 de mayo de 2022 a las 11:49 hrs., como consta en el correo impreso que se adjunta.

Asimismo, cabe señalar que la solicitud presentada por el ciudadano Víctor Hugo RETUERTO Matos, no ha sido denegada; por el contrario, ha sido atendida, confirmando que después de realizar la búsqueda de antecedentes y resoluciones de calificación como Defensor de la patria, del Cabo 1era Infante de Marina de Guerra del Perú Albino BANDO Rivera, esta no se ha encontrado en el acervo documentario de este Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas”.

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-JUS⁵, establece que toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley, teniendo la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.

Por su parte, el artículo 10 del mismo texto 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 finalmente que, el segundo párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, 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.

⁵ En adelante, Ley de Transparencia.

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la información requerida por el recurrente constituye información pública; y, en consecuencia, corresponde su entrega.

2.2 Evaluación

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:

“(…)

5. *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:

“(…)

8. *(...) 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”.*

Sobre el particular cabe mencionar que, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 3035-2012-PHD/TC, que:

“(…)

5. *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, de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas.” (subrayado agregado)*

En dicho contexto, el Tribunal Constitucional ha precisado que 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:

“(…)

13. (...) *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, 4 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)*

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 a la entidad se le proporcione las “(...) *Copia certificada de la Resolución del reconocimiento como Defensor de la Patria o Héroe Nacional del Cabo 1era. Infante de Marina de Guerra del Perú BANDA Rivera Albino, quién ofrendó su vida en el enfrentamiento armando en el año 1995 con el país vecino del Ecuador (...)*”, a lo que la entidad con Oficio N° 1903 CCFFAA/SG/UAIP comunicó al recurrente que luego de realizar la búsqueda en el archivo documentario de la relación de personal de Excombatientes referido a Defensores de la Patria, no se ha ubicado ningún dato del ciudadano Albino Banda Rivera, razón por la cual no es posible atender el requerimiento conforme el artículo 13 de la Ley de Transparencia.

Ante ello, el recurrente presentó ante la entidad el recurso de apelación materia de análisis alegando que la entidad es quien oculta o descalificaron al CB1 Albino Banda Rivera con el único fin de no calificar a ningún infante de Marina como Defensor de la Patria, solo por ser personal de tropa, quedando demostrada la discriminación por parte del Comando Conjunto.

En esa línea, el recurrente solicitó a este colegiado pueda aclarar y precisar la información, ¿Por qué después de cuatro años de que el mismo Comando Conjunto lo proponga ante las autoridades de la Municipalidad de Miraflores? (...) Albino Banda Rivera hoy en día es un fantasma, pues en el Comando Conjunto ni en la Marina de Guerra del Perú lo conoció o perteneció a dicha institución, cuando es el Comando Conjunto el jefe supremo de la Fuerza Armada y todos los movimientos y acontecimientos que sucedieron en el mencionado conflicto tienen que ser informados.

Además, el recurrente requirió, a este colegiado se le proporcione la información registrada en el parte de guerra de la unidad de tarea 16.7.1 que se encuentra en la Oficina de las Operaciones del Pacífico de la Marina de Guerra del Perú.

Finalmente, el recurrente solicitó la intervención del Ministerio Público para que investigue quienes fueron los responsables de ocultar o desaparecer al Cb1 Infante de Marina Albino Banda Rivera, quien ofrendó su vida defendiendo los sagrados intereses de nuestra nación.

En tal contexto, la entidad con Oficio N° 2838 CCFFAA/SG/UAIP, remitió el expediente administrativo generado para la atención de la solicitud; asimismo, formuló sus descargos reiterando los argumentos antes descritos para la atención de la solicitud.

- **Con relación al requerimiento de “(...) Copia certificada de la Resolución del reconocimiento como Defensor de la Patria o Héroe Nacional del Cabo 1era. Infante de Marina de Guerra del Perú BANDA Rivera Albino, quién ofrendó su vida en el enfrentamiento armando en el año 1995 con el país vecino del Ecuador (...)”**

En ese sentido, en cuanto a la información requerida y que la entidad afirma no haber proporcionado al recurrente, es importante señalar que mediante Resolución N° 010300772020 emitida por esta instancia y publicada en el Diario Oficial El Peruano el día 11 de febrero de 2020, se declaró precedente administrativo de observancia obligatoria, el cual precisa: *“En tal sentido, cuando las entidades denieguen el acceso a la información pública en virtud a la inexistencia de la documentación requerida, deberán previamente verificar mediante los requerimientos a las unidades orgánicas que resulten pertinentes si la información: i) fue generada por la entidad; y, ii) si ha sido obtenida, se encuentra en su posesión o bajo su control; asimismo, luego de descartar ambos supuestos, deberán comunicar de manera clara y precisa dicha circunstancia al solicitante”. (subrayado agregado).*

En ese contexto, es importante tener en consideración que el artículo VI del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁶, precisa la naturaleza de los precedentes administrativos, señalando expresamente que *“Los actos administrativos que al resolver casos particulares interpreten de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación, constituirán precedentes administrativos de observancia obligatoria por la entidad”*.

A su turno, el numeral 4 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 Intereses⁷, señala expresamente que es función del Tribunal de Transparencia *“Establecer precedentes vinculantes cuando así lo señale expresamente en la resolución que expida, en cuyo caso debe disponer su publicación en el Diario Oficial El Peruano y en su portal institucional”*.

⁶ En adelante, Ley N° 27444.

⁷ En adelante, Decreto Legislativo N° 1353.

De esta manera, se tiene que el precedente administrativo emitido por esta instancia resulta vinculante para todas las entidades de la Administración Pública en materia de transparencia y acceso a la información pública; por ende, resulta de observancia obligatoria para los pronunciamientos que emitan dichas entidades en ejercicio de sus funciones; siendo esto así, de autos no se advierte que la entidad haya requerido la información a la unidad orgánica competente de la entidad que, en méritos a sus funciones, se encuentran vinculadas con la documentación materia de la solicitud. En esa línea, se verifica que se ha otorgado una respuesta denegatoria alegando la inexistencia de la información por parte de la Oficina General de Asesoría Jurídica y la Dirección General de Mercados Financieros y Previsional Privado de la entidad, sin haberse agotado la búsqueda por parte de las mencionadas dependencias tal como lo establece el artículo 27 del Reglamento de la Ley de Transparencia, por lo que no ha dado cumplimiento a lo establecido en el precedente vinculante emitido a través de la Resolución N° 010300772020.

Ahora bien, en atención la respuesta otorgada al recurrente, es importante tener en consideración que el derecho de acceso a la información pública no sólo implica el deber del Estado de publicitar sus actos promoviendo una cultura de transparencia conforme lo dispone el artículo 10 de la Ley de Transparencia, sino que también genera la obligación de otorgar al solicitante información clara, precisa, completa y oportuna, conforme lo ha señalado el Tribunal Constitucional en el Fundamento 16 de la sentencia recaída en el expediente N° 01797-2002-HD/TC, en el cual dicho Colegiado señaló lo siguiente:

“(…)

16. (...) *el contenido constitucionalmente garantizado por el derecho de acceso a la información pública no sólo comprende la mera posibilidad de acceder a la información solicitada y, correlativamente, la obligación de dispensarla de parte de los organismos públicos. Si tal fuese sólo su contenido protegido constitucionalmente, se correría el riesgo de que este derecho y los fines que con su reconocimiento se persiguen, resultaran burlados cuando, p.ej. los organismos públicos entregasen cualquier tipo de información, independientemente de su veracidad o no. A criterio del Tribunal, no sólo se afecta el derecho de acceso a la información cuando se niega su suministro, sin existir razones constitucionalmente legítimas para ello, sino también cuando la información que se proporciona es fragmentaria, desactualizada, incompleta, imprecisa, falsa, no oportuna o errada. 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, en su faz negativa, exige que la información que se proporcione no sea falsa, incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa”.* (Subrayado agregado)

En ese sentido, cabe señalar que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de brindar una respuesta clara y precisa a las solicitudes de acceso a la información pública, situación que debe relacionarse con la congruencia entre lo solicitado frente a la claridad y precisión de la respuesta, de manera tal que permita entender la adecuada provisión de la información requerida.

Siendo ello así, se advierte de la respuesta otorgada al recurrente donde la entidad se limita a señalar que al haber realizado la búsqueda de lo solicitado

en su acervo documental refirió que no encontró registro y/o resolución alguna concluyendo que no es posible atender a su requerimiento.

Pese a lo antes descrito, se advierte que la respuesta otorgada al recurrente es imprecisa, correspondiendo que la entidad señale de manera clara y precisa si se cuenta o con dicha información, así como si esta ha sido o no generada por la entidad, para efectos de garantizar a plenitud el derecho de acceso a la información pública del recurrente, y de ser el caso, se otorgue la documentación requerida en su solicitud.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado por el recurrente y ordenar a la entidad que proporcione al recurrente una respuesta clara y precisa si se cuenta o la información solicitada, así como si esta ha sido o no generada por la entidad; y de ser el caso, se otorgue la documentación pública requerida en su solicitud, conforme a los argumentos expuestos en los párrafos precedentes.

- **Con relación a las nuevas peticiones formuladas en el recurso de apelación materia de análisis.**

De otro lado, cabe señalar que se advierte del recurso de apelación que el recurrente ha formulado dos (2) nuevas peticiones al solicitar:

- *“(...) pueda aclarar y precisar la información, ¿Por qué después de cuatro años de que el mismo Comando Conjunto lo proponga ante las autoridades de la Municipalidad de Miraflores? (...) Albino Rivera hoy en día es un fantasma, pues en el Comando Conjunto ni en la Marina de Guerra del Perú lo conoció o perteneció a dicha institución, cuando es el Comando Conjunto el jefe supremo de la Fuerza Armada y todos los movimientos y acontecimientos que sucedieron en el mencionado conflicto tienen que ser informados.*
- *“(...) la información registrada en el parte de guerra de la unidad de tarea 16.7.1 que se encuentra en la Oficina de las Operaciones del Pacífico de la Marina de Guerra del Perú”.*

En ese sentido, es preciso señalar que estos nuevos requerimientos difieren de la petición inicial; siendo ello así, el recurrente en su recurso de apelación está planteando dos (2) nuevos requerimientos, donde el primero de ellos, deberá ser atendido dentro del ejercicio del derecho de petición en la modalidad de petición consultiva⁸ y el segundo de ellos deberá ser atendido dentro del marco normativo contenido en la Ley de Transparencia.

En esa línea, las mismas deberán ser atendidas por la entidad como dos nuevas peticiones dentro del marco de los Principios de Informalismo y Celeridad contemplados en los numerales 1.6 y 1.9 del numeral IV del Título

⁸ Decreto Supremo que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General

Artículo 117.- Derecho de petición administrativa

(...)

117.2 El derecho de petición administrativa comprende las facultades de presentar solicitudes en interés particular del administrado, de realizar solicitudes en interés general de la colectividad, de contradecir actos administrativos, las facultades de pedir informaciones, **de formular consultas** y de presentar solicitudes de gracia (...)" (subrayado y énfasis añadido)

Preliminar de la Ley N° 27444, para favorecer el derecho de acceso a la información pública de la recurrente.

En consecuencia, corresponde desestimar estos extremos del recurso de apelación materia de análisis, de acuerdo a las consideraciones expuestas en los párrafos precedentes.

- **Con relación al requerimiento de la intervención del Ministerio Público:**

Finalmente, y atendiendo a lo señalado por el recurrente en su recurso de apelación, este solicitó "(...) *la intervención del Ministerio Público para que investigue quienes fueron los responsables de ocultar o desaparecer al Cb1 Infante de Marina Albino Banda Rivera, quien ofrendó su vida defendiendo los sagrados intereses de nuestra nación*".

En cuanto a ello, es oportuno señalar que de conformidad con lo dispuesto 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 Intereses⁹, corresponde a esta instancia "Resolver los recursos de apelación contra las decisiones de las entidades comprendidas en el artículo I del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en materias de transparencia y acceso a la información pública" (subrayado agregado).

Siendo esto así, se advierte que este Tribunal constituye segunda instancia administrativa para la resolución de los recursos de apelación en materia de transparencia y acceso a la información pública; por tanto, esta instancia no resulta competente para requerir la intervención del Ministerio Público respecto de materias que no le competen; sin perjuicio de lo antes expuesto, se deja a salvo el derecho del recurrente a adoptar las acciones legales que juzguen correspondientes.

Finalmente, en virtud de lo previsto por el artículo 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.

⁹ En adelante, Decreto Legislativo N° 1353.

De conformidad con lo dispuesto¹⁰ por el artículo 6 y en el numeral 1 del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1353;

SE RESUELVE:

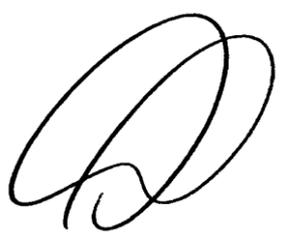
Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **VÍCTOR HUGO RETUERTOS MATOS**; y, en consecuencia, **ORDENAR** al **COMANDO CONJUNTO DE LAS FUERZAS ARMADAS** que entregue la información pública solicitada por el recurrente agotando la búsqueda respectiva, o, de ser el caso, informe de manera clara y precisa al recurrente la inexistencia de dicha información por no haber sido generada por la entidad, conforme 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 **COMANDO CONJUNTO DE LAS FUERZAS ARMADAS** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia la entrega de dicha información a **VÍCTOR HUGO RETUERTOS MATOS**.

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 **VÍCTOR HUGO RETUERTOS MATOS** y a la **COMANDO CONJUNTO DE LAS FUERZAS ARMADAS**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

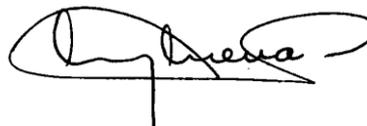
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal

vp: uzb

¹⁰ 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.