



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 001848-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 01613-2022-JUS/TTAIP
Recurrente : **RENZO GIANCARLO BAMBARÉN CHACÓN**
Entidad : **FUERZA AÉREA DEL PERÚ**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 9 de agosto de 2022

VISTO el Expediente de Apelación N° 01613-2022-JUS/TTAIP de fecha 22 de junio de 2022, interpuesto por **RENZO GIANCARLO BAMBARÉN CHACÓN** contra el Oficio NC-190-DITA-N° 0605 de fecha 22 de junio de 2022, mediante el cual la **FUERZA AÉREA DEL PERÚ** denegó la solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 8 de junio de 2022¹.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 8 de junio de 2022, en ejercicio del derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó la siguiente documentación:

“(…) copia del listado de pasajeros de todos los vuelos en comisión de servicios con ministros, congresistas de la república y presidente de la república registrado desde agosto del 2021 hasta mayo del 2022.”

Mediante el Oficio NC-190-DITA-N° 0605 de fecha 22 de junio de 2022, la entidad denegó dicho requerimiento señalando que *“(…) la Lista de Pasajeros solicitada, contiene información personal de familiares, por tal motivo de conformidad con lo establecido en la ORDENANZA FAP 190-4 FUERA AEREA DEL PERÚ del 03 de agosto de 2021 “INFORMACIONES” ACCESO DE LAS PERSONAS NATURALES O JURIDICAS A LA INFORMACIÓN QUE POSEE O PRODUCE LA FAP Anexo A”, concluyendo que la información requerida es confidencial en aplicación del “Art.17,5” de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.*

Con fecha 22 de junio de 2022, el recurrente presentó ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis contra el Oficio NC-190-DITA-N° 0605, señalando que la información requerida *“(…) no está en contra del numeral 6 del artículo 15 B, citado por la Fuerza Aérea del Perú, de la Ley 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, en tanto no afecta ni invade la intimidad personal ni familiar, pues se trata de un recurso público sobre el cual las autoridades tienen potestad*

¹ Fecha señalada por el recurrente mediante su escrito de apelación.

sobre su disposición. Además, tampoco existe información respecto a la salud personal de ninguna persona”.

Mediante la Resolución N° 001718-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA², se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio y se requirió a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud del recurrente, así como la formulación de sus descargos; requerimientos que fueron atendidos con Oficio NC-190-DITA-N° 0702 de fecha 4 de agosto de 2022, mediante el cual la entidad se remite a los argumentos expuestos en el Oficio NC-190-DITA-N° 0605 cursado al recurrente.

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.

Por su parte, 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 por el principio de publicidad 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 de dicho principio.

Así también, el artículo 10 de la citada ley señala 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.

Cabe anotar que el segundo párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia establece que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser debidamente fundamentada por las excepciones de los artículos 15 a 17 de la mencionada ley.

Además, el primer párrafo del artículo 18 de la Ley de Transparencia señala que las excepciones establecidas en los artículos 15, 16 y 17 del referido texto son los únicos supuestos en los que se puede limitar el derecho a la información pública, por lo que deben ser interpretadas de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

Por su parte, el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia establece una limitación al ejercicio del derecho de acceso a la información pública, al restringir la entrega de la información confidencial relacionada con los datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar.

Por último, el artículo 5 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM⁴, señala que cuando se denegara el acceso a la información requerida por considerar que no tiene carácter público, las entidades

² Resolución notificada a la entidad el 3 de agosto de 2022, con Cédula de Notificación N° 7158-2022-JUS/TTAIP.

³ En adelante, Ley de Transparencia.

⁴ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

de la Administración Pública deberán hacerlo obligatoriamente en base a razones de hecho y a las excepciones contempladas en la 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 se encuentra incluida en la excepción prevista en el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

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:

“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”.
(subrayado agregado)

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, y 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:

“(...) 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”.

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, 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 denieguen el acceso a la información pública solicitado por un ciudadano, constituye deber de las entidades acreditar que dicha información corresponde a un supuesto de excepción previsto en los artículos 15 al 17 de la Ley de Transparencia, debido que poseen la carga de la prueba.

En el caso de autos, se aprecia que el recurrente solicitó información referida a la “(...) copia del listado de pasajeros de todos los vuelos en comisión de servicios con ministros, congresistas de la república y presidente de la república registrado desde agosto del 2021 hasta mayo del 2022”, y la entidad denegó su entrega en aplicación del numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, conforme a los siguientes argumentos:

“(...) se hace de su conocimiento que la Lista de Pasajeros solicitada, contiene información personal de familiares, por tal motivo de conformidad con lo establecido en la ORDENANZA FAP 190-4 FUERA AEREA DEL PERÚ del 03 de agosto de 2021 “INFORMACIONES” ACCESO DE LAS PERSONAS NATURALES O JURIDICAS A LA INFORMACIÓN QUE POSEE O PRODUCE LA FAP Anexo A Art. 17,5.- (...)”.

Sobre el particular, luego de haber analizado la documentación correspondiente, el Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica del Grupo Aéreo N° 8 manifiesta que la documentación solicitada tiene clasificación CONFIDENCIAL, por lo que resulta inviable la entrega de la información solicitada, de conformidad a los Artículos 2, 3 y 7 del Decreto Supremo N° 021-2019-JUS (...), que aprueba el “Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806 Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública”, la misma que señala, que todas las actividades y disposiciones de las entidades de la Administración Pública, están sometidas al principio de publicidad, salvo las excepciones previstas expresamente en los artículos 15, 16 y 17, la norma señala que el ejercicio del derecho a la información pública no podrá ser ejercido respecto a la información expresamente clasificada como CONFIDENCIAL, por lo tanto, se le recomienda dirigir su pedido de información a través de las entidades correspondientes, en vista que estas son las encargadas de proporcionar dicha información.” (subrayado agregado)

De los citados argumentos, se aprecia que la entidad no ha negado contar con la información requerida; sin embargo, ha denegado su entrega afirmando que lo requerido “contiene información personal de familiares”; en cuanto a ello, es importante señalar que la mera invocación de una causal, no resulta argumento suficiente para constituir una excepción al ejercicio del derecho de acceso a la información pública, puesto que ello requiere no solo de una adecuada motivación, sino de la acreditación de la causal invocada.

En ese sentido, la entidad ha otorgado una respuesta imprecisa, debido a que no ha especificado qué tipo de información contenida en el listado requerido se encontraría vinculada con la excepción invocada, así como de qué manera la mencionada información resulta comprendida en aquella protegida por el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, que cautela aquella: *“información referida a los datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar. La información referida a la salud personal, se considera comprendida dentro de la intimidad personal. (...)”*

En ese contexto, 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 el mismo sentido, el referido colegiado señaló en el Fundamento 4 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01410-2011-PHD/TC que:

“(...) ”

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

De esta manera, pese a tener la carga de la prueba respecto de la confidencialidad de la información requerida, la entidad no ha procedido a dar una respuesta clara y precisa, así como tampoco ha cumplido con acreditar el supuesto de excepción invocado, por lo que la Presunción de Publicidad que

recae sobre toda información que posee el Estado no ha sido desvirtuada por la entidad; en tal sentido, corresponde desestimar el argumento planteado por la entidad, y ordenar la entrega de la información pública correspondiente.

Sin perjuicio de lo antes expuesto, aun en el caso en que la documentación requerida contenga información protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia, ello no justifica la denegatoria del íntegro de lo requerido, debiendo tenerse en cuenta lo señalado por el Tribunal Constitucional en los Fundamentos 6 al 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04872-2016-PHD/TC, analizó la entrega de la ficha personal de una servidora pública, documento que contiene información de carácter público como son los estudios, especializaciones y capacitaciones realizadas, así como datos de carácter privado entre otros los datos de individualización y contacto, siendo posible tachar éstos últimos y así garantizar el acceso de la información a los ciudadanos, conforme el siguiente texto:

“(…)

6. De autos se advierte que la ficha personal requerida contiene tanto información de carácter privado como información de carácter público. En efecto, mientras que la información de carácter privado se refiere a datos de individualización y contacto del sujeto a quien pertenece la ficha personal; la información de carácter público contenida en el referido documento abarca datos que fueron relevantes para contratarla, tales como el área o sección en la que la persona ha desempeñado funciones en la Administración Pública; la modalidad contractual a través de la cual se le ha contratado; así como los estudios, especializaciones y capacitaciones realizadas.
7. No solamente no existe razón para limitar la entrega de información referida a las cualificaciones relevantes que fueron decisivas para la contratación de un empleado en la Administración Pública, sino que, hacerlo, desincentivar la participación ciudadana en la fiscalización de la idoneidad del personal que ingresa a ella.
8. Al respecto, no puede soslayarse que la ciudadanía tiene interés en contar con personal cualificado en la Administración Pública, por lo que impedirle el acceso a información relativa a las cualidades profesionales que justificaron la contratación del personal que ha ingresado a laborar en dicha Administración Pública, no tiene sentido. En todo caso, la sola existencia de información de carácter privado dentro de un documento donde también existe información de carácter público no justifica de ninguna manera negar, a rajatabla, su difusión.
9. Atendiendo a lo previamente expuesto, 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. Por consiguiente, corresponde la entrega de lo petitionado, previo pago del costo de reproducción. (subrayado agregado)

En atención a lo expuesto, cabe destacar que en caso de existir en un documento información pública y privada, esta última debe separarse o tacharse a fin de facilitar la entrega de la información pública que forma parte del documento, ello acorde con el artículo 19⁵ de la Ley de Transparencia.

⁵ “Artículo 19.- Información parcial

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado por el recurrente y ordenar a la entidad que proceda a la entrega de la información pública requerida⁶, conforme a los argumentos expuestos en los párrafos precedentes.

Finalmente, de conformidad con los artículos 30 y 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.

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, asimismo, ante la licencia concedida a la Vocal Titular María Rosa Mena Mena, interviene la Vocal Titular de la Segunda Sala Vanessa Erika Luyo Cruzado, en el orden de prelación establecido en la Resolución N° 031200212020 de fecha 13 de febrero de 2020;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por **RENZO GIANCARLO BAMBARÉN CHACÓN**, **REVOCANDO** lo dispuesto mediante el Oficio NC-190-DITA-N° 0605 de fecha 22 de junio de 2022; en consecuencia, **ORDENAR** a la **FUERZA AÉREA DEL PERÚ** que entregue la información requerida mediante la solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 8 de junio de 2022, 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 **FUERZA AÉREA DEL PERÚ** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución.

En caso de que 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”.

⁶ Salvaguardando, de ser el caso, la información protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia, bajo los parámetros de interpretación restrictiva contemplados en el artículo 18 del mismo cuerpo legal.

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 del 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 **RENZO GIANCARLO BAMBARÉN CHACÓN** y a la **FUERZA AÉREA DEL PERÚ**, 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



VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal