



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 001750-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 01586-2022-JUS/TTAIP
Recurrente : **JORGE LUIS POMA CHAMORRO**
Entidad : **COMANDO CONJUNTO DE LAS FUERZAS ARMADAS**
Sumilla : Declara infundado el recurso de apelación

Miraflores, 26 de julio de 2022

VISTO el Expediente de Apelación N° 01586-2022-JUS/TTAIP de fecha 21 de junio de 2022, interpuesto por **JORGE LUIS POMA CHAMORRO** contra el Oficio N°. 1923 CCFFAA/SG/UAIP de fecha 5 de mayo de 2022, mediante el cual el **COMANDO CONJUNTO DE LAS FUERZAS ARMADAS**, denegó su solicitud de acceso a la información pública de fecha 22 de abril de 2022.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 22 de abril de 2022 el recurrente solicitó a la entidad:

"(...) 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, quien ofrendó su vida en el enfrentamiento armado en el año 1995 con el país vecino del Ecuador"

Mediante el Oficio N° 1923 CCFFAA/SG/UAIP de fecha 5 de mayo de 2022, la entidad da respuesta al recurrente indicando que *"(...) 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°. 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 efecto de reconocer a los Combatientes Defensores de la Patria y Ex combatientes Movilizados, 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 Ex combatientes referido a Defensores de la Patria, no se ha ubicado ningún dato del ciudadano Albino BANDA Rivera. En tal sentido, en cumplimiento al artículo "10" del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806 (...) 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, 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".*

Con fecha 21 de junio del año en curso el recurrente presenta su recurso de apelación solicitando que se declare la nulidad del Oficio N° 1923 CCFFAA/SG/UAIP de fecha 5 de mayo de 2022 señalando que dicho documento contraviene “(...) *la disponibilidad de mi derecho constitucional a la intimidad personal previsto en el art. 2, inc. 7 de la Constitución y el art. 5 del DECRETO SUPREMO 043-2003-PCM (...)*”.

Mediante la Resolución 001604-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA¹ se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud impugnada, así como la formulación de sus descargos, sin que a la fecha haya remitido documentación alguna.

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.

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-JUS², establece que toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley, teniendo las entidades la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.

Asimismo, el artículo 10 de la citada norma establece que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida en documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control.



2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la información solicitada por el recurrente se encuentra en poder de la entidad.

2.2 Evaluación



Al respecto, conforme con lo dispuesto por las citadas normas 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.



Conforme se advierte de autos, el recurrente solicita que se le remita por correo electrónico: “(...) *copia certificada de la resolución del reconocimiento como Defensor de la Patria o Héroe Nacional del Cabo 1ra. Infant. de MGP Banda Rivera Albino, quien ofrendó su vida en el enfrentamiento armado en el año 1995 con el país vecino del Ecuador*”, y la entidad mediante Oficio N° 1923 CCFFAA/SG/UAIP

¹ Resolución de fecha 12 de julio de 2022, notificada a la entidad el 19 de julio de 2022.

² En adelante, Ley de Transparencia.

de fecha 5 de mayo de 2022, brindó respuesta al recurrente, mencionándole que el Jefe de la Oficina de Asuntos Nacionales del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas informó que después de haber efectuado la verificación de su archivo documentario de las resoluciones de los excombatientes referidos a Defensores de la Patria de los diferentes conflictos armados en los diferentes años “(...) no se ha ubicado ninguna resolución referida al citado administrado (...)”.

A fin de brindar respuesta a una solicitud de acceso a la información pública, de acuerdo a lo establecido en el literal b del artículo 5 del Reglamento de la Ley de Transparencia³, el funcionario responsable de entregar la información debe: “Requerir la información al área de la Entidad que la haya creado u obtenido, o que la tenga en su posesión o control”, el literal a) del artículo 11 de la Ley de Transparencia, estipula: “(...) la solicitud se dirige al funcionario que tiene en su poder la información requerida o al superior inmediato. Las dependencias de la entidad tienen la obligación de encausar las solicitudes al funcionario encargado” (Subrayado agregado); en concordancia con lo dispuesto por el numeral 15-A.1 del artículo 15 del Reglamento de la Ley de Transparencia, que dispone: “De conformidad con el inciso a) del artículo 11 de la Ley, las dependencias de la entidad encausan las solicitudes de información que reciban hacia el funcionario encargado dentro del mismo día de su presentación, más el término de la distancia, para las dependencias desconcentradas territorialmente”. (Subrayado agregado)

Aunado a ello, el sexto párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia establece que: “Cuando una entidad de la Administración Pública no localiza información que está obligada a poseer o custodiar, deberá acreditar que ha agotado las acciones necesarias para obtenerla a fin brindar una respuesta al solicitante”, siguiendo el procedimiento establecido en el Precedente de Observancia Obligatoria dispuesto por este tribunal en el artículo 4 de la Resolución N° 010300772020 de fecha 28 de enero de 2020 que establece:

“(...) constituye precedente administrativo de observancia obligatoria lo siguiente: Las entidades no podrán denegar el acceso a la información pública, argumentando únicamente que la documentación requerida no ha sido creada por ésta, atendiendo a que el derecho de acceso a la información pública abarca no solamente la posibilidad de obtener aquella que ha sido generada por la propia institución, sino también a la que, no siendo creada por ésta, se encuentra en su posesión. 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”.

En el presente caso, en relación al reconocimiento de méritos de ex combatientes en conflictos armados, el artículo 8 del Reglamento⁴ del Decreto Legislativo N° 1136, Decreto Legislativo del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas⁵, establece entre las funciones del Jefe del Comando Conjunto de las Fuerzas

³ Aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM.

⁴ Aprobado por Decreto Supremo N° 007-2016-DE

⁵ Que regula la naturaleza jurídica, competencias, funciones y estructura orgánica de dicha entidad. Disponible en: https://www.peru.gob.pe/docs/PLANES/13019/PLAN_13019_2016_REGLAMENTO_DECRETO_LEGISLATIVO_1136_-_PDF.PDF

Armadas: “8.29 Reconocer acciones meritorias de instituciones y personas que contribuyan al cumplimiento de los objetivos institucionales”, y en su artículo 31 señala entre las funciones de la Secretaria de la Jefatura del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas: “31.2 Recibir, evaluar y presentar la documentación de carácter oficial remitida por los órganos, para la firma del Jefe del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas; (...) 31.6 Conducir y organizar el Sistema Interno de Archivo y supervisar la disponibilidad, custodia, conservación, transferencia y eliminación de la información y documentación de conformidad a las normas vigentes; (...) 31.10 Garantizar el derecho de acceso a la información pública, de acuerdo a la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública (...)”.

Asimismo, los numerales 34.6 y 34.7 del artículo 34 de dicha norma indican que son funciones de la Oficina de Asuntos Nacionales:

“34.6 Nombrar y presidir la comisión de evaluación y junta de calificación según corresponda, a efectos de reconocer a los combatientes; defensores de la patria y ex combatientes movilizados, así como, atender propuestas para el ascenso en aplicación de las Leyes que otorgan beneficios a los miembros de las instituciones de las Fuerzas Armadas, Fuerzas Policiales y Civiles que participaron en los conflictos de los años 1933, 1941, 1978, 1981 y 1995;

34.7 Expedir constancias, carnets, diplomas, medallas y resoluciones según corresponda, a los miembros de las instituciones de las Fuerzas Armadas, Policía Nacional y Civiles, calificados como Defensores de la Patria y Ex Combatientes Movilizados”. (subrayado agregado).

De las normas descritas se advierte que en la respuesta la entidad cita el Memorándum N° 221 CCFFAA/OAANN/URE de fecha 29 de abril del 2022, emitido por la Oficina de Asuntos Nacionales **que** preside la Comisión de Evaluación y Junta de Calificación para reconocer a los combatientes, defensores de la patria y ex combatientes movilizados que participaron en los conflictos de los años 1933, 1941, 1978, 1981 y 1995, y tiene entre sus funciones expedir constancias, y resoluciones a los miembros de las instituciones de las Fuerzas Armadas, Policía Nacional y Civiles, calificados como Defensores de la Patria y Ex Combatientes Movilizados, el cual señala que “no se ha ubicado ningún dato del ciudadano Albino BANDA Rivera”.

Al respecto se debe mencionar que esta instancia mediante la Resolución N°: 001470-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA de fecha 27 de junio de 2022, recaída en el expediente N° 0135-2022-JUS/TTAIP, se declaró infundado el recurso de apelación de un pedido igual a la materia de análisis, y en dicha resolución se indicó lo siguiente:

“(...) En este marco, se advierte de autos el Memorándum N°. 221-CCFFAA/OANN/URE de fecha 29 de abril de 2022, emitido por la Oficina de Asuntos Nacionales, en el que se señala:

“4. Al respecto, teniendo en consideración la normativa anteriormente citada, comunicó a Ud., que esta Oficina de Asuntos Nacionales, tiene la función, de Nombrar y Presidir la Comisión de Evaluación y Junta de Calificación según corresponda, a Efectos de Reconocer a los Combatientes de los Conflictos de los años 1933, 1941, 1978 y 1995; en ese sentido, luego de realizar la búsqueda del archivo documentario de la relación del personal de Excombatiente referido a Defensores de la Patria, no se ha ubicado ningún dato del ciudadano Albino BANDA Rivera; por tal motivo, no se puede atender el citado requerimiento, por las consideraciones antes mencionadas.

Por lo tanto, en el presente caso la entidad corroboró la inexistencia de la resolución de reconocimiento de Defensor de la Patria solicitada, con el requerimiento previo a la unidad orgánica competente en la materia y la respuesta brindada por ésta, dando cumplimiento a las normas y Precedente de Observancia Obligatoria antes citados, por lo que, en virtud a lo establecido por el artículo 13 de la Ley de Transparencia, la entidad no se encuentra obligada a proporcionar información con la que no cuenta o no tenga obligación de contar.

Cabe señalar que a través del recurso de apelación el recurrente ha señalado que la respuesta brindada por la entidad mediante Oficio N° 1906-CCFFAA/SG/UAIP de fecha 5 de mayo de 2022 contraviene la disponibilidad de su derecho constitucional a la intimidad personal previsto en el artículo 2, inciso 7 de la Constitución Política del Perú. Al respecto el mencionado artículo establece que toda persona tiene derecho:

“7.- Al honor y a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar así como a la voz y a la imagen propias. Toda persona afectada por afirmaciones inexactas o agraviada en cualquier medio de comunicación social tiene derecho a que éste se rectifique en forma gratuita, inmediata y proporcional, sin perjuicio de las responsabilidades de ley.”

Y los argumentos expuestos a continuación en dicho recurso, que se detallan en los antecedentes de la presente resolución, están referidos a cuestionar el procedimiento de calificación del ciudadano Albino Banda Rivera como defensor de la patria y cuestionar asimismo las decisiones que al respecto han tomado las autoridades competentes en dicha materia, conforme se advierte de, entre otros, los siguientes fundamentos:

- ¿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 CBL 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.
(...)

- 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/D1-PERS emitida por el Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas el 29 de marzo de 1999.” (subrayado agregado).

Siendo esto así, la vulneración del derecho a la intimidad del recurrente, que según él señala ha ocurrido, así como la calificación de un ciudadano como Defensor de la patria, no corresponde ser resuelta en esta instancia al no versar sobre entrega de información pública al amparo de lo dispuesto en la Ley de Transparencia; no procediendo emitir pronunciamiento sobre el particular”.

Siendo esto así, y en atención a lo señalado en la presente resolución como en la Resolución N°: 001470-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA de fecha 27 de junio de 2022, recaída en el expediente N° 01305-2022-JUS/TTAIP, la entidad corroboró la inexistencia de la resolución de reconocimiento de Defensor de la Patria de Albino Banda Rivera, con el requerimiento previo a la unidad orgánica competente en la materia y la respuesta brindada por ésta, dando cumplimiento a

las normas y Precedente de Observancia Obligatoria antes citados, por lo que, en virtud a lo establecido por el artículo 13 de la Ley de Transparencia, la entidad no se encuentra obligada a proporcionar información con la que no cuenta o no tenga obligación de contar, correspondiendo desestimar el recurso impugnatorio presentado por el recurrente.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 6° y 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 INFUNDADO el recurso de apelación recaído en el Expediente N° 01586-2022-JUS/TTAIP de fecha 21 de junio de 2022, interpuesto por **JORGE LUIS POMA CHAMORRO** contra el Oficio N°. 1923 CCFFAA/SG/UAIP de fecha 5 de mayo de 2022, mediante el cual el **COMANDO CONJUNTO DE LAS FUERZAS ARMADAS**, denegó su solicitud de acceso a la información pública de fecha 22 de abril de 2022.

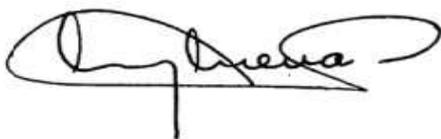
Artículo 2.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444.

Artículo 3.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **JORGE LUIS POMA CHAMORRO** y al **COMANDO CONJUNTO DE LAS FUERZAS ARMADAS**, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 18 de la norma señalada en el artículo precedente.

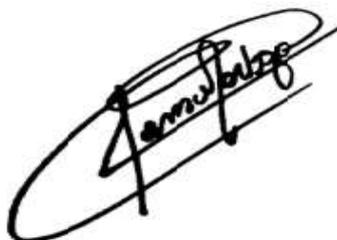
Artículo 4.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal