Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 001825-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 01394-2022-JUS/TTAIP
Recurrente : **AUGUSTO JAVIER VILLARROEL ROSSI**
Entidad : **EJÉRCITO DEL PERÚ**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 5 de agosto de 2022

VISTO el Expediente de Apelación N° 01394-2022-JUS/TTAIP de fecha 1 de junio de 2022, interpuesto por **AUGUSTO JAVIER VILLARROEL ROSSI** contra el Oficio N° 4226 I-5.a.01/DAIP/M-11 notificado el 12 de mayo de 2022, mediante el cual el **EJÉRCITO DEL PERÚ**, dio respuesta a su solicitud de acceso a la información pública de fecha 12 de abril de 2022.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 12 de abril de 2022, el recurrente solicitó a la entidad: *"se me expida copia fedateada de los expedientes de pago y rendición de cuentas con sus anexos completos de los siguientes documentos*:

1. Adjucacion Simplificada No 007 – 2017 EP/UO 0870, que da origen al CONTRATO No 017-2017 – EP UO 0870 (CONTRATACION DEL SERVICIO DE TRANSPORTE Y TRASLADO DE CARGA PARA LA IV DIVISION DE EJERCITO) por la cantidad de S/. 91,000.00., CON SUS ANEXOS COMPLETOS.
2. Adjucacion Simplificada No 008 – 2017 EP/UO 0870, que da origen al CONTRATO No 018-2017 – EP UO 0870 (CONTRATACION DE ADQUISICION DE MATERIAL DRYWALL PARA LA IV DIVISION DE EJERCITO) por la cantidad de S/. 114,134.00., CON SUS ANEXOS COMPLETOS.
3. Adjucacion Simplificada No 011 – 2017 EP/UO 0870, que da origen al CONTRATO No 021-2017 – EP UO 0870 (CONTRATACION DEL SERVICIO DE MANTENIMIENTO DE EDIFICIOS Y ESTRUCTURAS PARA LA IV DIVISION DE EJERCITO) por la cantidad de S/. 198,646.00., CON SUS ANEXOS COMPLETOS.
4. Adjucacion Simplificada No 013 – 2017 EP/UO 0870, que da origen al CONTRATO No 033-2017 – EP UO 0870 (CONTRATACION DEL SERVICIO DE MANTENIMIENTO DE EDIFICIOS Y ESTRUCTURAS PARA LA IV DIVISION DE EJERCITO) por la cantidad de S/. 152,000.00., CON SUS ANEXOS COMPLETOS.

Mediante Oficio N° 4226 I-5.a.01/DAIP/M-11 notificado el 12 de mayo de 2022, la entidad responde al recurrente señalando que: *"(…) Lo requerido por medio de su despacho contiene información financiera y tributaria en los contratos celebrados materia de petición hecho que conlleva a la vulneración de lo dispuesto en la Ley de Protección de Datos Personales Ley 29733 más aún que el contenido de la información solicitada está referida a la mejora del mantenimiento de dos bases contraterroristas y a la mejora de la calidad de la vida del personal militar instalado en el VRAEM; hecho que determina que no es factible de remitir dicha documentación de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 15° de la Ley N°27806 referido a las excepciones al ejercicio del derecho de la información pública: "El derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto a la información expresamente clasificada como secreta, que se sustente en razones de seguridad nacional en concordancia con el artículo 163° de la Constitución Política del Perú. (…) En consecuencia, esta Oficina desestima la petición formulada por el General de División (R) Augusto Javier VILLARROEL ROSSI, por contravenir lo establecido en la Ley N° 29733 y a los artículos 15°, 16°, y 17° del TUO de la Ley N° 27806 (…)".*

Con fecha 1 de junio de 2022 el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, señalando que: *"El principal fundamento es la supuesta contraposición a la Ley 29733, Ley de protección de datos personales, sin embargo, la respuesta del Ejercito por intermedio de la OIE:*

(1) No dice qué artículo se ha incumplido para no otorgarme la información solicitada, por lo tanto, la respuesta carece de motivación y fundamento.

(2) Los datos financieros tributarios que se podrán en evidencia no se contraponen a los alcances de la ley de protección de datos personales pues la ley no regula derechos de organizaciones sino de individuos, los cuales no contratan con el estado, sino son las empresas.

(3) La ley invocada falaz y abusivamente solo regula la información contenida relacionada a personas naturales y no empresas, tal como lo señala la Constitución lo cual es coincidente con el art. 1 de la ley 29733 relacionada al objeto la misma, pues esta tiene el objeto de garantizar el derecho fundamental de la protección de datos personales, previsto en el artículo 2 numeral 6 de la Constitución Política del Perú, a través del adecuado tratamiento en un marco de respeto de los demás derechos fundamentales que en ella se reconocen.(…)

(4) Al responder que no se me puede otorgar la información solicitada solo se enumera los artículos contenidos en la Ley 27806, no se dice los fundamentos ni motiva los mismos, incumpliéndose el Art. 13 de la Ley.(…).

(5) Recalco que ninguna parte de la información solicitada origina riesgos para las acciones destinadas a proteger la Seguridad nacional/vida o integridad de las personas que desarrollan actividades en dicho ámbito integridad territorial subsistencia del régimen democrático.(…)"

Mediante la Resolución 001567-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA[1] 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 documento alguno.

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

[1] Resolución de fecha 7 de julio de 2022, notificada a la entidad el 29 de julio de 2022.

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-JUS[2], 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.

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.

Cabe anotar que el segundo párrafo del artículo 13° de la Ley de Transparencia, modificado por el 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[3], establece que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser debidamente fundamentada por las excepciones previstas por los artículos 15° a 17° de la mencionada ley.

Por su parte, el artículo 15° de la referida ley, establece que *"El derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto a la información expresamente clasificada como secreta, que se sustente en razones de seguridad nacional, en concordancia con el artículo 163 de la Constitución Política del Perú, que además tenga como base fundamental garantizar la seguridad de las personas y cuya revelación originaría riesgo para la integridad territorial y/o subsistencia del sistema democrático, así como respecto a las actividades de inteligencia y contrainteligencia de la DINI dentro del marco que establece el Estado de Derecho en función de las situaciones expresamente contempladas en esta Ley. En consecuencia, la excepción comprende únicamente los siguientes supuestos:*

1. *Información clasificada en el ámbito militar, tanto en el frente interno como externo:*

a) *Planes de defensa militar contra posibles agresiones de otros Estados, logísticos, de reserva y movilización y de operaciones especiales así como oficios y comunicaciones internas que hagan referencia expresa a los mismos.*
b) *Las operaciones y planes de inteligencia y contrainteligencia militar.*
c) *Desarrollos técnicos y/o científicos propios de la defensa nacional.*
d) *Órdenes de operaciones, logísticas y conexas, relacionadas con planes de defensa militar contra posibles agresiones de otros Estados o de fuerzas irregulares militarizadas internas y/o externas, así como de operaciones en apoyo a la Policía Nacional del Perú, planes de movilización y operaciones especiales relativas a ellas.*
e) *Planes de defensa de bases e instalaciones militares.*
f) *El material bélico, sus componentes, accesorios, operatividad y/o ubicación cuyas características pondrían en riesgo los planes de defensa militar contra posibles agresiones de otros Estados o de fuerzas irregulares militarizadas internas y/o externas, así como de operación en apoyo a la Policía Nacional del Perú, planes de movilización y operaciones especiales relativas a ellas.*
g) *Información del Personal Militar que desarrolla actividades de Seguridad Nacional y que pueda poner en riesgo la vida e integridad de las personas involucradas.*

2. *Información clasificada en el ámbito de inteligencia tanto en el frente externo como interno:*

[2] En adelante, Ley de Transparencia.
[3] En adelante, Decreto Legislativo N° 1353.

a) *Los planes estratégicos y de inteligencia, así como la información que ponga en riesgo sus fuentes.*
b) *Los informes que de hacerse públicos, perjudicarían la información de inteligencia.*
c) *Aquellos informes oficiales de inteligencia que, de hacerse públicos, incidirían negativamente en las excepciones contempladas en el inciso a) del artículo 15 de la presente Ley.*
d) *Información relacionada con el alistamiento del personal y material.*
e) *Las actividades y planes estratégicos de inteligencia y contrainteligencia, de los organismos conformantes del Sistema de Inteligencia Nacional (SINA), así como la información que ponga en riesgo sus fuentes.*
f) *Información del personal civil o militar que desarrolla actividades de Seguridad Nacional y que pueda poner en riesgo la vida e integridad de las personas involucradas.*
g) *La información de inteligencia que contemple alguno de los supuestos contenidos en el artículo 15 numeral 1.*

En los supuestos contenidos en este artículo los responsables de la clasificación son los titulares del sector o pliego respectivo, o los funcionarios designados por éste (…)" .

Añade el artículo 18° del mismo texto que los supuestos de excepción establecidos en los artículos 15°, 16° y 17° son los únicos en los que se puede limitar el derecho de acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretados de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

Por su parte, el artículo 21° del mismo cuerpo legal señala que las entidades que produzcan o posean información de acceso restringido llevarán un registro de la misma, el cual se dividirá en información secreta e información reservada. Asimismo, que en el registro deberán consignar los siguientes datos:" ***a.*** *El número de Resolución del titular del sector o del pliego, según corresponda, y la fecha de la Resolución por la cual se le otorgo dicho carácter;* ***b.*** *El número de la Resolución la fecha de expedición y la vigencia del mandato cuando el titular del sector o pliego, según corresponda, hubiese designado un funcionario de la Entidad para realizar la labor de clasificación de la información restringida;* ***c.*** *El nombre o la denominación asignada, así como el código que se le da a la información con el objeto de proteger su contenido, el mismo que deberá estar reproducido en el documento protegido, con el objeto del cotejo respectivo para el momento que se produzca la correspondiente desclasificación;* ***d.*** *La fecha y la Resolución por la cual el titular del sector o pliego, según corresponda, prorrogó el carácter secreto de la información, por considerar que su divulgación podría poner en riesgo la seguridad de las personas, la integridad territorial y/o la subsistencia del régimen democrático, cuando ello corresponda;* ***e.*** *El número, tipo de documento y la fecha con que se fundamentó ante el Consejo de Ministros el mantenimiento del carácter restringido de la información, cuando ello corresponda; y,* ***f.*** *La fecha y la Resolución de desclasificación de la información de carácter reservado en el caso que hubiera desaparecido la causa que motivó su clasificación, cuando ello corresponda".*

2. 1 Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la denegatoria de la solicitud de acceso a la información pública se encuentra conforme a ley.

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.

En esa línea, 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, de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas".*

Por otro lado, con relación a la aplicación de las excepciones al derecho de acceso a la información pública regulada en el artículo 18° de la Ley de Transparencia, en el Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02579-2003-HD/TC, el Tribunal Constitucional ha señalado que:

"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 nuestro).

Asimismo, el Tribunal Constitucional en los Fundamentos 29 y 33 de la sentencia del Pleno Jurisdiccional recaída en el Expediente N° 00005-2013-PI/TC, ha señalado expresamente lo siguiente:

"29. De lo antes expuesto, entre otras disposiciones constitucionales, se desprende que las excepciones que puedan ser reguladas por el legislador, para ser válidas, deben cumplir las siguientes condiciones: i) deben estar previstas en la ley de forma expresa y estricta, no pudiendo quedar al libre arbitrio de cada entidad de la Administración Pública; ii) deben perseguir objetivos legítimos que estén indesligablemente unidos a la protección de un fin constitucional; iii) deben ser estrictamente necesarias lo que implica además elegir la medida menos restrictiva posible; y iv) deben ser proporcionales con el grado de restricción del derecho de acceso a la información pública, de modo que el grado de ventajas o satisfacción del fin constitucional que se quiere proteger con la excepción sea, por lo menos, mayor que el grado de desventajas o restricción del derecho de acceso a la información pública.

(…)

33. De lo expuesto se desprende cómo el derecho fundamental de acceso a la información pública reconocido en el artículo 2, inciso 5, de la Constitución, junto a la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, conforman el parámetro de constitucionalidad que debe servir para identificar las exigencias constitucionales que se derivan de este derecho, así como las estrictas y únicas excepciones que pueden justificar la limitación del acceso a la información pública. Es conforme a dicho parámetro que la Administración Pública no sólo tiene la obligación

constitucional de entregar la información que le soliciten los ciudadanos, salvo las aludidas excepciones, sino además aquella otra de efectivizar, incluso oficiosamente, de publicidad y transparencia respecto de tal información.

Y es que la Administración Pública no sólo debe entregar información recién cuando un juez le ordene hacerlo. Como ya se ha explicado antes y así desprende del respectivo mandato constitucional y legal, la regla general en nuestro ordenamiento jurídico es la publicidad de la información financiada por el presupuesto público, de modo que la Administración tiene la obligación de hacer pública tal información. Las excepciones son aquellas expresa y únicamente contenidas en los artículos 15, 16 y 17 del TUO de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, e incluso dichas excepciones se aplican de modo restrictivo y sólo cuando la Administración ha justificado o motivado su clasificación como secreta, reservada o confidencial. Si no se ha justificado debidamente la respectiva clasificación carece de efectos la sola nominación formal (colocación de sellos con las expresiones "secreto" o "reservado"), debiendo en todo caso ser la última instancia administrativa en materia de transparencia y acceso a la información pública la encargada de examinar si la información calificada de secreta o reservada reviste realmente o no tal carácter". (subrayado agregado)

Conforme se advierte de autos, el recurrente solicitó copias fedateadas de los Expedientes de pago y Rendición de cuentas con sus anexos completos de las adjudicaciones simplificadas N°s 007-2017 EP/UO 0870, 008-2017 EP/UO 0870, 011-2017 EP/UO 0870, 013-2017 EP/UO 0870, con el detalle de su solicitud.

Al respecto, la entidad ha denegado la entrega de la información solicitada por el recurrente señalando que tiene el carácter de secreta amparándose en el artículo 15° de la Ley de Transparencia y luego menciona en forma genérica los artículos 15, 16 y 17 de la Ley de Transparencia, por tanto la entidad omite señalar el numeral, inciso y artículo en específico por el cual se habría clasificado la información como "secreta".

Además, la entidad no ha demostrado la existencia de los requisitos exigidos por el artículo 21° del Reglamento de la Ley de Transparencia como son entre otros el indicar el número de Resolución del titular del sector o del pliego, la fecha de la Resolución por la cual se le otorgó dicho carácter, entre otros requisitos que se siguen para calificar como secreta, no obstante que le corresponde la carga de acreditar el supuesto de excepción alegado.

De otro lado, la entidad también se ha limitado a señalar que la información solicitada contiene información financiera y tributaria en los contratos celebrados materia de petición lo que conlleva a la vulneración de lo dispuesto en la Ley de Protección de Datos Personales Ley 29733, sin embargo no sustenta qué información y cuál de las excepciones establecidas en la Ley de Transparencia contiene el supuesto de excepción por el cual ha denegado la entrega de la información, además se debe tener presente que la información solicitada es sobre adquisiciones y contrataciones de la entidad, entendiéndose que dichas compras se han efectuado con presupuesto público.

En consecuencia, habiendo determinado que la información solicitada por el recurrente es de acceso público, corresponde la entrega de la documentación solicitada en la forma y modo requerido por el administrado tachando cualquier información que se encuentre dentro de los supuestos de excepción de la Ley de Transparencia conforme a su artículo 19, debiendo asumir el costo de reproducción correspondiente, de ser el caso.

En virtud de lo establecido por 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 referida norma y que los funcionarios o servidores públicos que incumplieran con las disposiciones a que se refiere dicha 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 ausencia de la Vocal Titular de la Primera Sala María Rosa Mena Mena por descanso físico, interviene en la presente votación la Vocal Titular de la Segunda Sala de este Tribunal, Vanessa Luyo Cruzado[4]**;**

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **AUGUSTO JAVIER VILLARROEL ROSSI**; en consecuencia, **ORDENAR** al **EJÉRCITO DEL PERÚ** que entregue la información solicitada por el recurrente, bajo apercibimiento de que la Secretaría Técnica de esta instancia, conforme a sus competencias, remita copia de los actuados al Ministerio Público en caso se reporte su incumplimiento, en atención a lo dispuesto por los artículos 368 y 376 del Código Penal.

Artículo 2.- SOLICITAR al **EJÉRCITO DEL PERÚ** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite la entrega de la información solicitada por el recurrente, conforme a lo expuesto en el artículo precedente.

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 **AUGUSTO JAVIER VILLARROEL ROSSI** y al **EJÉRCITO DEL PERÚ**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

[4] En mérito a la Resolución N° 031200212020 del 13 de febrero de 2020 y al acta de Sala Plena de fecha 3 de agosto de 2020 y el Reglamento del Tribunal de Transparencia aprobado por Resolución Ministerial 161-2021-JUS.

<u>Artículo 5</u>.- 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

vp: pcp/cmn