



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 002210-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 02046-2022-JUS/TTAIP
Recurrente : **ARMANDO CORNEJO YATANCE**
Entidad : **COMANDO CONJUNTO DE LAS FUERZAS ARMADAS**
Sumilla : Declara infundado el recurso de apelación

Miraflores, 26 de setiembre de 2022

VISTO el Expediente de Apelación N° 02046-2022-JUS/TTAIP de fecha 12 de agosto de 2022, interpuesto por **ARMANDO CORNEJO YATANCE** contra el Oficio N° 3656-CCFFAA/SG/UAIP de fecha 10 de agosto de 2022, mediante el cual el **COMANDO CONJUNTO DE LAS FUERZAS ARMADAS** denegó su solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 2 de junio de 2022 reiterada el 3 de agosto del año en curso.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 2 de junio de 2022 reiterada el 3 de agosto del año en curso el recurrente solicitó al Jefe de la Oficina de Asuntos Nacionales la entidad:

"(...) la copia certificada del acuerdo o documento que se encuentra en su archivo documentario donde especifique los motivos por los cuales la Comisión de Evaluación y Junta de Calificación del Personal de Ex combatientes y Defensores de la patria de los años 1933,1941, 1978, 1981 y 1995; le denegó la calificación de defensor de la patria al CB1 Infante de Marina Albino Banda Rivera."

Mediante el Oficio N° 3656-CCFFAA/SG/UAIP de fecha 10 de agosto de 2022, la entidad indicó que *"(...) al respecto, su requerimiento fue derivado a la Oficina de Asuntos Nacionales con Memorandum N°460 CCFFAA/SG/UAIP de fecha 8 de agosto del presente, obteniendo como respuesta el memorando 447 CCFFAA/OAANN/URE de fecha 10 de agosto de 2022 (...) mediante la cual el Jefe de la Oficina de Asuntos Nacionales de este Comando Conjunto comunica: "(...) luego de realizar la búsqueda del archivo documentario de esta Oficina de Asuntos Nacionales, no se ha ubicado ningún trámite administrativo relacionado al ciudadano Albino Banda Rivera (...) En tal sentido la información solicitada NO HA SIDO GENERADA por este Comando Conjunto siendo inviable la entrega de dicho requerimiento por las consideraciones antes mencionadas (...)"*.

Con fecha 12 de agosto de 2022 el recurrente presenta su recurso de apelación solicitando que se declare la nulidad del Oficio N° 3656-CCFFAA/SG/UAIP de fecha 10 de agosto de 2022 *"por contravenir la disponibilidad de mi derecho constitucional*

a la intimidad personal previsto en el art. 2, inciso 7 de la Constitución y el art. 5 del DECRETO SUPREMO 043-2003-PCM "Aprueban Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la información Pública"; y, como consecuencia, Como pretensión accesoria, solicito se proceda a la entrega inmediata de la información (...). 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; 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 (...). 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°31-95-ACDM fue publicado en las normas legales en el diario "El Peruano" el día Jueves 27 de julio de 1995.

Que a la letra dice "Disponen denominar diversas calles del distrito con el nombre de los héroes fallecidos en el conflicto con el Ecuador 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. (...)

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 solviente 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 (...).

Mediante la Resolución 002056-2022-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 presentado documentación alguna.

¹ Resolución de fecha 2 de setiembre de 2022, notificada a la entidad el 19 de setiembre de 2022.

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, 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.”

Sobre el particular, 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”.

² En adelante, Ley de Transparencia.

En este marco, 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 cuenten o no tengan obligación de contar al momento de efectuarse el pedido, en tal sentido, efectuando una interpretación *contrario sensu*, es 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.

Conforme se advierte de autos, el recurrente solicita “(...) *la copia certificada del acuerdo o documento que se encuentra en su archivo documentario donde especifique los motivos por los cuales la Comisión de Evaluación y Junta de Calificación del Personal de Ex combatientes y Defensores de la patria de los años 1933, 1941, 1978, 1981 y 1995; le denegó la calificación de defensor de la patria al CB1 Infante de Marina Albino Banda Rivera.*”

Sobre el particular, 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 Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM³, 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”.

³ En adelante, el Reglamento de la Ley de Transparencia.

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 Armadas, establece entre las funciones del Jefe del Comando Conjunto de las Fuerzas 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” y “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 la Oficina de Asuntos Nacionales 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.

En este marco, se advierte de autos el Memorándum N°. 447-CCFFAA/OAANN/URE de fecha 29 de abril de 2022, emitido por la Oficina de Asuntos Nacionales, en el que se señala:

“(...) luego de realizar la búsqueda del archivo documentario de esta Oficina de Asuntos Nacionales, no se ha ubicado ningún trámite administrativo relacionado al ciudadano Albino BANDA Rivera; por tal motivo, no se puede atender el requerimiento del citado ciudadano, por las consideraciones antes mencionadas.”

Por lo tanto, en el presente caso la entidad corroboró la inexistencia de algún trámite administrativo relacionado con el ciudadano Albino Banda Rivero, por tanto resulta evidente que no existe acuerdo o documento que denegó la calificación de defensor de la patria al CB1 infante de Marina Albino Banda Rivera, respuesta que ha cumplido con el requerimiento previo a la unidad orgánica competente en la materia y la respuesta brindada por ésta, dando

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

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° 3656-CCFFAA/SG/UAIP de fecha 10 de agosto 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.”*

Además de los argumentos que el recurrente señala en su recurso de apelación, que se detallan en los antecedentes de la presente resolución, están referidos a cuestionar el supuesto procedimiento de calificación del ciudadano Albino Banda Rivera como defensor de la patria por parte de la entidad y cuestionar asimismo las decisiones que al respecto han tomado las autoridades competentes en dicha materia, cuando la solicitud en el presente expediente versa sobre el documento o acuerdo de su descalificación; aunado a ello no ha demostrado prueba en contrario de la documentación que solicita, motivos por los cuales deviene en infundado el recurso de apelación.

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 Cruzado⁵;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación recaído en el Expediente N° 02046-2022-JUS/TTAIP de fecha 12 de agosto de 2022, interpuesto por **ARMANDO CORNEJO YATANCE** contra el Oficio N° 3656-CCFFAA/SG/UAIP de fecha 10 de agosto de 2022, mediante el cual el **COMANDO CONJUNTO DE LAS FUERZAS ARMADAS** denegó su solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 2 de junio de 2022 reiterada el 3 de agosto del año en curso .

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 **ARMANDO CORNEJO YATANCE** 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.

⁵ 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.

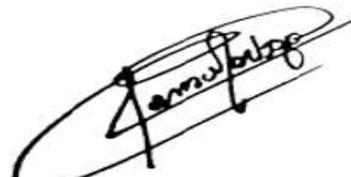
Artículo 4.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp: pcp/cmn