



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 002215-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 02222-2022-JUS/TTAIP
Recurrente : **DARÍO IGNACIO CHÁVEZ MARCELL**
Entidad : **FUERZA ÁEREA DEL PERÚ**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 26 de setiembre de 2022

VISTO el Expediente de Apelación N° 02222-2022-JUS/TTAIP de fecha 6 de setiembre de 2022, interpuesto por **DARÍO IGNACIO CHÁVEZ MARCELL**¹, contra la respuesta brindada mediante el documento NC-190-DITA-N°0727 de fecha 17 de agosto del 2022, mediante la cual la **FUERZA ÁEREA DEL PERÚ**², atendió su solicitud de acceso a la información presentada con fecha 26 de julio de 2022.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 26 de julio de 2022, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la entidad se remita a su correo electrónico copia simple del "(...) *archivo documentario que recae en el expediente del Técnico de 3ª FAP Martín Gabino Palomino Martínez identificado con N.S.A [REDACTED] y DNI N° [REDACTED] en referencia a los procesos de investigación por faltas y destitución*". (sic)

A través del documento NC-190-DITA-N°0727 de fecha 17 de agosto del 2022, la entidad comunicó al recurrente lo siguiente:

"(...)
Al respecto, de acuerdo a lo informado por el Director de Administración de personal (DIAPE) y de conformidad con la Ordenanza FAP 190-4 del 03-08-2021, se concluye que el pedido formulado se encuentra comprendido en el artículo 17.03 del Texto único Ordenado de la Ley N° 27806, "Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública" aprobado mediante el Decreto Supremo N° 021-2019-JUS del 11-12-19, el cual señala "La información vinculada a investigaciones en trámite referidas al ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública, en cuyo caso la exclusión del acceso termina cuando la resolución que pone fin al procedimiento queda consentida o cuando transcurren más de seis (6) meses

¹ En adelante, el recurrente.

² En adelante, la entidad.

desde que se inició el procedimiento administrativo sancionador, sin que se haya dictado resolución final”.

Sin embargo, al contener información respecto a más Personal Militar en el proceso Disciplinario, que se encuentra consignado en el ACTA CIOSP N° 0030-2015 del 22 de mayo de 2015, resulta de aplicación la Ley N° 29733 “Ley de Protección de Datos Personales”, que tiene por objeto garantizar el derecho fundamental a la protección de datos personales, previsto en el artículo 2° numeral 6 de la Constitución de los datos personales, previsto en el artículo 2° numeral 6 de la Constitución Política del Perú, a través de su adecuado tratamiento, en un marco de respeto de los demás derechos fundamentales que en ella se reconocen; asimismo, la presente ACTA CIOSP N° 0030-2015, se encuentra comprendido en el artículo 16° INFORMACIÓN RESERVADA, párrafo 1 subpárrafo e), del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806 “Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública”, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 021-2019-JUS del 11-12-19, el cual señala que: “El armamento y material Logístico comprendido en operaciones especiales y planes de seguridad y defensa del orden interno”, motivo por el cual no resulta procedente atender a dicho pedido.

En tal sentido, de acuerdo a la evaluación realizada por el Asesor Jurídico de la Dirección de Administración de Personal (DIAPE) resulta INVIABLE, dar atención a lo solicitado, toda vez que, el Acta CIOSP N° 0030-2015 del 22-05-2015, contiene información que también involucra a otros efectivos militares”.

El 6 de septiembre de 2022, el recurrente presentó ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, alegando que *“(…) con Carta NC-190-DITA-N° 0727 de fecha 17 de agosto del 2022, la Dirección de información e intereses Aeroespaciales de la Fuerza Aérea del Perú, señala que, al contener información respecto a más Personal Militar en el Proceso Disciplinario, que es encuentra consignado en el Acta CIOSP N° 0030-2015 del 22 de mayo de 2015, no resulta procedente atender dicho pedido”.*

Mediante la Resolución N° 02117-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA³ 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.

Con Documento NC-190-DITA-N° 813, presentado a esta instancia el 21 de setiembre de 2022, mediante el cual la entidad remitió el expediente administrativo que se generó para la atención de la solicitud; asimismo, formuló sus descargos reiterando los argumentos mencionados en párrafos precedentes.

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

³ Resolución de fecha 15 de setiembre de 2022, la cual fue notificada a la Mesa de Partes Virtual de la Entidad: <https://facilita.gob.pe/t/1586>, el 16 de setiembre de 2022 a horas 19:33, generándose el Código de solicitud: zwwh7yv29, 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.

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-JUS⁴, 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.

Por su parte, el artículo 10 de la Ley de Transparencia 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; asimismo, para los efectos de la referida ley, se considera como información pública cualquier tipo de documentación financiada por el presupuesto público que sirva de base a una decisión de naturaleza administrativa, así como las actas de reuniones oficiales.

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; asimismo, el primer párrafo del artículo 18 de la referida ley 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 al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretados de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

Adicionalmente a ello, el artículo 5 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM⁸, señala que cuando se denegara el acceso a la información requerida por considerar que no tiene carácter público, las entidades 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 de discusión

De autos se aprecia que la controversia consiste en determinar si la información requerida se encuentra contemplada en las excepciones reguladas en el literal “e” del numeral 1 del artículo 16 y numeral 3 y 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:

“(…)

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*

⁴ En adelante, Ley de Transparencia.

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”*.

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, se advierte que el recurrente solicitó a la entidad se remita a su correo electrónico copia simple del *“(…) el archivo documentario que recae en el expediente del Técnico de 3ª FAP Martín Gabino Palomino Martínez identificado con N.S.A [REDACTED] y DNI N° [REDACTED] en referencia a los procesos de investigación por faltas y destitución”*. (sic)

Al respecto, la entidad con documento NC-190-DITA-N°0727 comunicó al recurrente que no procede atender lo solicitado se encuentra comprendido dentro de la excepción contenida en el numeral 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia; asimismo, refirió la entidad que lo solicitado al contener información respecto a más personal militar en el proceso disciplinario, que se encuentra consignado en el ACTA CIOSP N° 0030-2015 del 22 de mayo de 2015, resulta de aplicación la Ley de Protección de Datos Personales, Ley N° 29733⁵. Finalmente, refirió que la referida acta se encuentra comprendida dentro del literal “e” del numeral 1 del artículo 16 de la Ley de Transparencia, motivo por el cual no resulta precedente atender lo solicitado.

⁵ En adelante, Ley N° 29733.

Ante ello, el recurrente presentó el recurso de apelación materia de análisis alegando que la entidad ha denegado su pedido con documento NC-190-DITA-N°0727.

En esa línea, la entidad con Documento NC-190-DITA-N° 813, mediante el cual remitió el expediente administrativo que se generó para la atención de la solicitud; asimismo, formuló sus descargos reiterando los argumentos mencionados en párrafos precedentes.

- **Con relación a las excepciones contenidas en los artículos 15 al 17 de la Ley de Transparencia:**

Sobre el particular, es preciso mencionar que cuando la Ley de Transparencia establece excepciones para el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, éstas causales deben ser debidamente motivadas y acreditadas, puesto que estamos frente a una limitación de un derecho fundamental.

En esa línea, cabe hacer mención lo señalado por el Tribunal Constitucional en el Fundamento 4 de la sentencia recaída en el Expediente 0959-2004-HD, respecto al derecho de acceso a la información pública y la naturaleza de sus excepciones, lo siguiente:

“(…)

4. *La Constitución Política del Perú, en su artículo 2°, inciso 5, reconoce el derecho de toda persona de solicitar, sin expresión de causa, la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en un plazo razonable, y con el costo que suponga dicho pedido, con la única excepción de aquella que afecte a la intimidad personal y la que expresamente se excluya por ley o por razones de seguridad nacional. Lo establecido en el referido artículo representa una realidad de doble perspectiva, pues no solo constituye el reconocimiento de un derecho fundamental, sino el deber del Estado de dar a conocer a la ciudadanía sus decisiones y acciones de manera completa y transparente. En esa medida, el secreto o lo oculto frente a la información de interés público resulta una medida de carácter extraordinario y excepcional para casos concretos derivados del mandato constitucional”.* (subrayado agregado)

En ese sentido, es importante indicar que con relación a la aplicación de las excepciones al derecho de acceso a la información pública, 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, concordante con el primer párrafo del artículo 18 de la misma norma, el cual 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 al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretados de manera restrictiva al tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

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)

Por tanto, es preciso indicar que, para la limitación del derecho al acceso a la información pública, no basta indicar la causal en la cual se ampara su restricción, sino que es preciso acreditar el perjuicio que la divulgación de la información puede causar al bien protegido por la invocada causal de excepción contenida en la Ley de Transparencia.

- **Con relación a la excepción contenida en el numeral 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia:**

Ahora bien, partiendo de la premisa que toda documentación estatal se presume pública, corresponde evaluar el argumento esgrimido por la entidad para denegar lo solicitado por el recurrente; esto es, la invocación de lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, el cual señala lo siguiente:

*“Artículo 17.- Excepciones al ejercicio del derecho: Información confidencial
El derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de lo siguiente:*

(…)

3. *La información vinculada a investigaciones en trámite referidas al ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública, en cuyo caso la exclusión del acceso termina cuando la resolución que pone fin al procedimiento queda consentida o cuando transcurren más de seis (6) meses desde que se inició el procedimiento administrativo sancionador, sin que se haya dictado resolución final. (...).”*

En esa línea, con relación a la interpretación respecto del cese de la excepción a brindar información confidencial, es pertinente hacer referencia a cada uno de los dos (2) supuestos antes mencionados:

1.- **Cuando la resolución que pone fin al procedimiento queda consentida.** Dicho supuesto exige que el acto administrativo dictado por la entidad no haya sido impugnado, de modo que el procedimiento administrativo concluye.

- 2.- **Cuando transcurren más de seis (6) meses desde que se inició el procedimiento administrativo sancionador, sin que se haya dictado resolución final.** Al respecto, la norma exige la concurrencia de dos (2) requisitos: el primero consiste en el simple transcurso del tiempo, que conforme lo señala la norma es de seis (6) meses; y, el segundo, que en dicho plazo la Administración no haya dictado la **resolución final** del procedimiento administrativo, entendiéndose por ésta la que permite la conclusión del procedimiento de modo definitivo, esto es, la que causa estado o cosa decidida administrativa.

En ese contexto, la entidad a través del documento NC-190-DITA-N°0727 la entidad comunicó al recurrente que no procede atender lo solicitado, por encontrarse comprendido dentro de la excepción contenida en el numeral 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

En tal sentido, no se advierte de autos que la entidad haya cumplido con acreditar los supuestos de hecho precedentemente señalados que sustentan la excepción mencionada, indicando de manera ilustrativa, el número de procedimiento disciplinario que se encuentre en trámite, así como, la fecha en que se inició el procedimiento administrativo sancionador para efectos de determinar si al momento de la solicitud había transcurrido el plazo de seis (6) meses desde que se inició dicho procedimiento o si esta cuenta o no con resolución final, teniendo en cuenta que la carga de la prueba le corresponde a esta última, quien no ha desvirtuado la Presunción de Publicidad que recae sobre toda información que se encuentra en poder del Estado.

En consecuencia, se advierte de autos que la entidad no ha cumplido con fundamentar la aplicación de la excepción contemplada en el numeral 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, por lo que debe desestimarse dicho argumento.

- **Con relación a la excepción contenida en el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia:**

Con relación a ello, cabe mencionar que el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, establece que el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de: “La 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 este caso, sólo el juez puede ordenar la publicación sin perjuicio de lo establecido en el inciso 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Estado” (subrayado agregado).

Por su parte los numerales 4 y 5 del artículo 2 de la Ley N° 29733 proporciona la definición de datos personales y sensibles:

“(…)

4. Datos personales. Toda información sobre una persona natural que la identifica o la hace identificable a través de medios que pueden ser razonablemente utilizados.

5. Datos sensibles. Datos personales constituidos por los datos biométricos que por sí mismos pueden identificar al titular; datos referidos al origen racial y étnico; ingresos económicos; opiniones o convicciones políticas, religiosas, filosóficas o morales; afiliación sindical; e información relacionada a la salud o a la vida sexual. (Subrayado agregado)

Complementariamente, los numerales 4 y 6 del artículo 2 del Decreto Supremo N° 003-2013-JUS, Reglamento de la Ley de Protección de Datos Personales, establece las siguientes definiciones:

“(…)

4. Datos personales: Es aquella información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica, sobre hábitos personales, o de cualquier otro tipo concerniente a las personas naturales que las identifica o las hace identificables a través de medios que puedan ser razonablemente utilizados.

(…)

6. Datos sensibles: Es aquella información relativa a datos personales referidos a las características físicas, morales o emocionales, hechos o circunstancias de su vida afectiva o familiar, los hábitos personales que corresponden a la esfera más íntima, la información relativa a la salud física o mental u otras análogas que afecten su intimidad”. (Subrayado agregado)

En ese sentido, respecto al derecho a la intimidad, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento Jurídico 38 de la sentencia recaída en el Expediente N° 6712-2005-HC/TC, que “(…) sobre la base del right to be alone (derecho a estar en soledad), se ha estimado apropiado afirmar que es el ámbito personal en el cual un ser humano tiene la capacidad de desarrollar y fomentar libremente su personalidad. Por ende, se considera que está constituida por los datos, hechos o situaciones desconocidos para la comunidad que, siendo verídicos, están reservados al conocimiento del sujeto mismo y de un grupo reducido de personas, y cuya divulgación o conocimiento por otros trae aparejado algún daño. (…)”⁶ (subrayado añadido).

Ahora bien, al evaluar si la solicitud encuentra sustento en la excepción invocada por la entidad, se aprecia de las normas citadas y sentencias del Tribunal Constitucional, que el requerimiento materia de la presente resolución está dirigido a obtener información vinculada a obtener el “(…) archivo documentario que recae en el expediente del Técnico de 3ª FAP Martín Gabino Palomino Martínez identificado con N.S.A [REDACTED] y DNI N° [REDACTED] en referencia a los procesos de investigación por faltas y destitución”, lo cual al ser proporcionado no estaría vulnerándose el derecho la intimidad personal y familiar.

Sumado a ello, cabe precisar que si bien la entidad ha indicado que al contener información sobre otros efectivos militares en el proceso disciplinario, que se encuentra consignado en el ACTA CIOSP N° 0030-2015 del 22 de mayo de 2015, resulta de aplicación la Ley N° 29733, con

⁶ El Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento Jurídico 37 de la sentencia recaída en el Expediente N° 6712-2005-HC que una manifestación de la vida privada es la intimidad.

independencia que exista o no información que involucre a otros efectivos militares; sin embargo, tal como se ha desarrollado en los párrafos precedentes el interesado no ha solicitado que se le proporcione información vinculada a los datos personales de otro u otros personal militar, por lo que, debe ser desestimado el argumento señalado por la entidad.

En cuanto a ello, es importante resaltar que lo alegado por la entidad no es un argumento válido para denegar la información requerida; más aún, cuando la entidad no ha cumplido con argumentar la causal de confidencialidad invocada, pese a tener la carga de la prueba, por lo que la Presunción de Publicidad que recae sobre toda documentación que posee se mantiene vigente.

En consecuencia, se advierte de autos que la entidad no ha cumplido con fundamentar la aplicación de la excepción contemplada en el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, por lo que debe desestimarse dicho argumento.

- **Con relación a la excepción contenida en el literal “e” del numeral 1 del artículo 16 de la Ley de Transparencia:**

Ahora bien, en cuanto a la excepción alegada por la entidad, es importante tener en consideración lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley de Transparencia, cuyo texto se reproduce a continuación:

“(…)

Artículo 16.- Excepciones al ejercicio del derecho: Información reservada

El derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de la información clasificada como reservada. En consecuencia, la excepción comprende únicamente los siguientes supuestos:

1. La información que por razones de seguridad nacional en el ámbito del orden interno cuya revelación originaría un riesgo a la integridad territorial y/o la subsistencia del sistema democrático. En consecuencia, se considera reservada la información que tiene por finalidad prevenir y reprimir la criminalidad en el país y cuya revelación puede entorpecerla y comprende únicamente:

(…)

e) El armamento y material logístico comprometido en operaciones especiales y planes de seguridad y defensa del orden interno.

(…)

En los casos contenidos en este artículo los responsables de la clasificación son los titulares del sector correspondiente o los funcionarios designados por éste. Una vez que desaparezca la causa que motivó la clasificación, la información reservada es de acceso público.

La Ley del Sistema de Inteligencia Nacional - SINA y de la Dirección Nacional de Inteligencia - DINI señala el plazo de vigencia de la información de inteligencia producida por el sistema y clasificada como reservada, en los supuestos de los numerales 1 literales a, c y d; y 2 literal c, del presente artículo. Asimismo, norma el trámite para desclasificar, renovar y/o modificar

la misma. La clasificación es objeto de revisión cada cinco años por el Consejo de Seguridad Nacional.” (subrayado agregado).

En esa línea, encontramos la excepción contenida en el numeral 1 del artículo 16 de la Ley de Transparencia, que establece como información reservada “La información que por razones de seguridad nacional en el ámbito del orden interno cuya revelación originaría un riesgo a la integridad territorial y/o la subsistencia del sistema democrático. En consecuencia se considera reservada la información que tiene por finalidad prevenir y reprimir la criminalidad en el país y cuya revelación puede entorpecerla” (Subrayado agregado), dentro de las cuales podemos mencionar su literal “e”, en el cual señala que el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de “(...) El armamento y material logístico comprometido en operaciones especiales y planes de seguridad y defensa del orden interno”.

Sin embargo, cabe resaltar que en el mismo artículo 16 invocado por la entidad se menciona expresamente: “En los casos contenidos en este artículo los responsables de la clasificación son los titulares del sector correspondiente o los funcionarios designados por éste. Una vez que desaparezca la causa que motivó la clasificación, la información reservada es de acceso público”.

De esta manera, la aplicación de la excepción invocada por la entidad requiere en principio de dos (2) condiciones, siendo la primera, la que se encuentra en el enunciado que recoge las excepciones: “El derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de la información clasificada como reservada”; esto es, que no se puede acceder a documentación que haya sido clasificada como reservada, mientras que la segunda, señala a quien corresponde efectuar dicha clasificación, conforme el siguiente texto: “En los casos contenidos en este artículo los responsables de la clasificación son los titulares del sector correspondiente o los funcionarios designados por éste. Una vez que desaparezca la causa que motivó la clasificación, la información reservada es de acceso público”.

De lo expuesto, vale precisar que no ha sido acreditado que la información solicitada se encuentre clasificada como reservada con las formalidades de ley; y, por ende, incurra en la causal referida al armamento y material logístico comprometido en operaciones especiales y planes de seguridad y defensa del orden interno, siendo evidente que la carga de acreditar el supuesto de excepción al derecho de acceso a la información pública corresponde a la entidad.

Asimismo, y como elemento adicional determinante de análisis, es pertinente traer a colación lo dispuesto por el artículo 21 del Reglamento de la Ley de Transparencia:

“Artículo 21.- Registro

Aquellas 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.

En el Registro deberán consignarse los siguientes datos, de acuerdo a su clasificación:

- a. El número de la Resolución del titular del sector o del pliego, según corresponda, y la fecha de la Resolución por la cual se le otorgó 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 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 en que se produzca la correspondiente desclasificación; (...)" (subrayado agregado).

Siendo esto así, se desprende de las normas citadas que en los casos que una entidad alegue que determinada información no puede entregarse por encontrarse clasificada como secreta o reservada, esta se encuentra en la obligación de sustentar debidamente las razones y motivos por los cuales la información solicitada se encuadra en alguno de los supuestos de excepción previstos en los artículos 15 o 16 de la Ley de Transparencia, no bastando para ello la alusión genérica a dichos preceptos normativos, sino que es preciso que se especifique el sustento por el cual la documentación solicitada cumple con los distintos elementos que componen la excepción invocada.

Adicionalmente a ello, la clasificación de la información como secreta o reservada también debe cumplir con determinados requisitos formales, como su aprobación por el titular del sector o pliego o por un funcionario designado por este para dicho fin, mediante una resolución debidamente motivada, la cual debe registrarse con un número, fecha de emisión, y señalando la denominación del documento clasificado y su código. Siendo esto así, para efectos de fundamentar la causal invocada correspondía mínimamente que la entidad acredite el carácter reservado de la información mediante el documento a través del cual se procedió a clasificar la información requerida bajo dicho carácter, conforme lo dispone el artículo 16 de la Ley de Transparencia, así como evidenciar el registro de dicha información conforme lo establece el artículo 21 del reglamento de la citada ley.

Lo antes señalado encuentra a su vez respaldo en lo expresado por 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 precisado 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 indeliblemente 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 T.U.O. 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 aprecia de los actuados, la entidad no ha sustentado las razones por las cuales la información requerida debe considerarse como reservada conforme al marco legal aplicable, es decir no ha señalado en qué medida revelar o entregar el "(...) archivo documentario que recae en el expediente del Técnico de 3ª FAP Martín Gabino Palomino Martínez identificado con N.S.A [REDACTED] y DNI N° [REDACTED] en referencia a los procesos de investigación por faltas y destitución", podría entorpecer la prevención y represión de la criminalidad en el país, no bastando solo la alusión a que dicho documento se encuentra protegido por la excepción invocada.

En tal sentido, y siendo que la entidad no acreditó el cumplimiento de las formalidades previstas por la Ley de Transparencia y su Reglamento para clasificar la documentación requerida como reservada, corresponde

desestimar los argumentos de la entidad para sustentar la denegatoria de la solicitud del recurrente.

- **Con relación a la información solicitada por la entidad:**

Sobre el particular, se advierte de autos que si bien la entidad ha denegado lo solicitado a través del documento NC-190-DITA-N°0727 cuyo sustento no ha sido amparado por esta instancia, habiéndose desestimado en todos sus extremos; se puede apreciar que la mencionada entidad no ha negado encontrarse en posesión de lo solicitado.

Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, es preciso indicar que habiéndose determinado la publicidad de lo solicitado, es posible que dentro de la documentación requerida por el recurrente, puede existir información confidencial, como de manera ilustrativa aquella protegida por el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, mencionado en párrafos precedentes.

En ese contexto, 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 19⁷ de la Ley de Transparencia.

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 requerida⁸, y, de ser el caso, tachar la información protegida por la Ley de Transparencia, conforme a los argumentos expuestos en los párrafos precedentes.

Finalmente, en virtud de lo previsto 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 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.

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, interviene en la presente votación la Vocal Titular de la Segunda Sala de esta instancia Vanessa Luyo Cruzado⁹;

⁷ "Artículo 19.- Información parcial

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".

⁸ 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.

⁹ Conforme a lo dispuesto por el artículo 16 del Decreto Supremo N° 019-2017-JUS, así como a la designación formulada de acuerdo a lo establecido en el Artículo 1 de la Resolución N° 031200212020 de fecha 13 de febrero de 2020; así como lo acordado en el Acta de Sala Plena de fecha 3 de agosto de 2020.

SE RESUELVE:

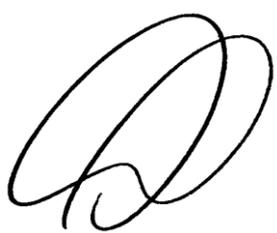
Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por **DARÍO IGNACIO CHÁVEZ MARCELL**, contra el documento NC-190-DITA-N°0727 emitido por la **FUERZA ÁEREA DEL PERÚ**; en consecuencia, **ORDENAR** a la entidad que entregue lo solicitado por el recurrente, y, de ser el caso, tachar la información protegida por la Ley de Transparencia, 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 ÁEREA DEL PERÚ** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia la entrega de dicha información a **DARÍO IGNACIO CHÁVEZ MARCELL**.

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 **DARÍO IGNACIO CHÁVEZ MARCELL** y a la **FUERZA ÁEREA DEL PERÚ** de conformidad con lo dispuesto en el numeral 18.1 del artículo 18 de la norma antes indicada.

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



VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal

vp: uzb