



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 002902-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 03044-2022-JUS/TTAIP
Recurrente : **ZUSI LILA BORDA CHIPANA**
Entidad : **EJÉRCITO DEL PERÚ**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 13 de diciembre de 2022

VISTO el Expediente de Apelación N° 03044-2022-JUS/TTAIP de fecha 29 de noviembre de 2022, interpuesto por **ZUSI LILA BORDA CHIPANA**¹, contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de su solicitud de acceso a la información pública presentada al **EJÉRCITO DEL PERÚ**² con fecha 27 de octubre de 2022.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 27 de octubre de 2022, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, la recurrente solicitó a la entidad se remita a su correo electrónico la siguiente información:

“(…)

- 1. Con Oficio 5433 I-5.A01/DAIP/M-11 de 18 de oct me remiten el “Cuadro numérico total de candidatos al Proceso de ascenso de TCO3 a TCO2 (ETE-NATO) de la promoción 199 y 200 por especialidades; en donde figura numéricamente la cantidad de 2 candidatos en la especialidad “T/ART ESP” de la promoción 1999 al conforntar la información con la oge 13/22 Anexo 02 (PAG.33) se registra al TCO3°T/ART ESP MENIZABAL HUAMANI Johnny Josué, como único candidato en su especialidad de la promoción 1999; Por lo cual solicito información y datos administrativos del segundo candidato a TCO2 de la especialidad T/ART ESP de la promoción 1999 que figura en la oge 13/22.*
- 2. Copia de la propuesta técnica de la declaratoria de vacante de la promoción 1999-2000”. (sic) (subrayado agregado)*

El 29 de noviembre de 2022, al considerar denegada la referida solicitud y en aplicación del silencio administrativo negativo por parte de la entidad, la recurrente interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, alegando lo siguiente:

¹ En adelante, la recurrente.

² En adelante, la entidad.

“(...)

1. *El Ejército me brinda información pública contenida en el oficio N° 5433 I-5.A01/DAIP/M-11 de 18 oct 2022 “Cuadro numérico total de candidatos al Proceso de ascenso” en el cual informan la existencia de DOS (02) candidatos de la especialidad “T/ART ESP” de la promoción 1999;*
2. *En la Orden General del Ejército N° 13/22 “Relación de candidatos Aptos” se identifica UN (01) candidato de la especialidad “T/ART ESP” promoción 1999, identificándose al señor TCO3° T/ART ESP MENDIZABAL HUAMANI Johnny Josué;*
3. *Al haberse recibido el primer documento por Acceso a la Información Pública donde se indica la existencia de dos candidatos al proceso de ascenso, se requiere que el Ejército brinde la información de los datos del supuesto segundo candidato que concurso con el señor TCO3° T/ART ESP MENDIZABAL HUAMANI Johnny Josué (información básica: Nombre, DNI, CIP).*
4. *Asimismo, a la fecha no se entrega la Copia de la propuesta técnica para la declaratoria de vacante de la promoción 1999-2000”. (subrayado agregado)*

Mediante la Resolución N° 002821-2022-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 Oficio N° 3623/I-5.a.02/DAIP/M-11, presentado a esta instancia el 6 de diciembre de 2022, la entidad comunicó a este colegiado lo siguiente:

“(...)

Tengo agrado de dirigirme a usted, para saludarlo y en atención a lo resuelto por el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, con [la Resolución N° 002821-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA de fecha 30 nov 2022 (Expediente N° 3044-2022-JUSTTAIP)], remitir adjunto al presente, en formato PDF el [Expediente administrativo de la solicitud del 04 oct 2022] (31 fojas útiles), el mismo que incluye el [Oficio N° 5433/I-5.a.01/DAIP/M-11 del 18 oct 2022], respuesta entregada a la solicitante Zusi Lila BORDA CHIPANA, y que fue remitida al correo electrónico: [REDACTED]. (subrayado agregado)

II. ANÁLISIS

El numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú establece que toda persona tiene derecho a solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido, con excepción de aquellas informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.

³ Resolución de fecha 30 de noviembre octubre de 2022, la cual fue debidamente notificada a la Mesa de Partes Virtual de la entidad <https://facilita.gob.pe/v/1161>, el 1 de diciembre de 2022 a horas 17:54, generándose el Código de solicitud:qlwh1zee8, 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.

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 la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.

Por su parte, el artículo 10 del mismo texto señala que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida, entre otros, en documentos escritos, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control.

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

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la información requerida por la recurrente constituye información pública; y, en consecuencia, corresponde su entrega.

2.2 Evaluación

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 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.

⁴ En adelante, Ley de Transparencia.

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”.*

Sobre el particular cabe mencionar que, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 3035-2012-PHD/TC, que:

“(…)

5. *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.*” (subrayado agregado)

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)

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.

Se advierte de autos, que la recurrente solicitó a la entidad se remita a su correo electrónico la siguiente información:

“(...)”

1. Con Oficio 5433 I-5.A01/DAIP/M-11 de 18 de oct me remiten el “Cuadro numérico total de candidatos al Proceso de ascenso de TCO3 a TCO2 (ETE-NATO) de la promoción 199 y 200 por especialidades; en donde figura numéricamente la cantidad de 2 candidatos en la especialidad “T/ART ESP” de la promoción 1999 al conforntar la información con la oge 13/22 Anexo 02 (PAG.33) se registra al TCO3°T/ART ESP MENIZABAL HUAMANI Johnny Josué, como único candidato en su especialidad de la promoción 1999; Por lo cual solicito información y datos administrativos del segundo candidato a TCO2 de la especialidad T/ART ESP de la promoción 1999 que figura en la oge 13/22.
2. Copia de la propuesta técnica de la declaratoria de vacante de la promoción 1999-2000”. (sic) (subrayado agregado)

Por ello, al considerar denegada la referida solicitud y en aplicación del silencio administrativo negativo por parte de la entidad, la recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, alegando que con Oficio N° 5433 I-5.A01/DAIP/M-11 la referida institución del Estado le proporcionó información; donde se le pone de conocimiento sobre la existencia de dos candidatos al proceso de ascenso, razón por la cual formuló una nueva solicitud de acceso a la información pública, la cual no ha sido atendida.

En esa línea, la entidad con Oficio N° 3623/I-5.a.02/DAIP/M-11, comunicó a este colegiado que en atención a lo resuelto por el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, en la Resolución N° 002821-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA se remitió en formato PDF el expediente administrativo de la solicitud del 4 octubre 2022, el mismo que incluye el Oficio N° 5433/I-5.a.01/DAIP/M-11 del 18 oct 2022, documentos que conforman la respuesta otorgada a la recurrente, la misma que le fue remitida a la dirección electrónica señalada en su solicitud.

En atención a lo descrito por la entidad en su documento de descargos se advierte que los actuados remitidos a este colegiado corresponden a un requerimiento anterior presentado por la misma recurrente el 4 de octubre de 2022, el cual ya fue atendido tal como se señala en el párrafo precedente.

Asimismo, cabe señalar que la solicitud materia de análisis corresponde a la presentada por la recurrente el 27 de octubre de 2022, la misma que fue formulada en atención a la respuesta otorgada a la solicitud mencionada en el párrafo precedente, tal como lo ha señalado la propia recurrente en su recurso de apelación.

En se sentido, habiéndose cumplido el plazo establecido en el literal b) del artículo 11 de la Ley de Transparencia para atender la solicitud de la recurrente, no se advierte de autos documento alguno a través del cual la entidad haya dado respuesta a la solicitud formulada el 27 de octubre de 2022; ni mucho menos se aprecia que la referida institución haya indicado que no cuenta con la información requerida, no tiene la obligación de poseerla o, teniéndola en su poder, no acreditó la existencia de algún supuesto de excepción previsto en la Ley de Transparencia para su denegatoria, por lo que la Presunción de Publicidad respecto de la información solicitada se encuentra plenamente vigente al no haber sido desvirtuada; a pesar que corresponde a las entidades la carga de la prueba respecto a las excepciones del derecho de acceso a la información pública requerida por los ciudadanos.

En atención a la información requerida por la recurrente, cabe señalar que, la transparencia y la publicidad son principios que rigen la gestión de las entidades de la administración pública, de modo que la información que estas entidades posean, administren o hayan generado como consecuencia del ejercicio de sus facultades, atribuciones o el cumplimiento de sus obligaciones, sin importar su origen, utilización o el medio en el que se contenga o almacene, constituye información de naturaleza pública.

En esa línea, cabe indicar que el primer párrafo del artículo 10 de la Ley de Transparencia precisa 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”; por ello, el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 09378-2013-PHD/TC y en el Fundamento 12 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02579-2003-HD, el Tribunal Constitucional interpretó dicho artículo de la siguiente manera: “(...) Lo realmente trascendental a efectos de que pueda considerarse como 'información pública', no es su financiación, sino la posesión y el uso que le imponen los órganos públicos en la adopción de decisiones administrativas, salvo, claro está, que la información haya sido declarada por ley como sujeta a reserva”. (subrayado nuestro)

En ese contexto, al no haberse descartado el carácter público de la información requerida, consistente en la información y datos administrativos del segundo candidato a TCO2 de la especialidad T/ART ESP de la promoción 1999 que figura en la oge 13/22, así como la copia de la propuesta técnica de la declaratoria de vacante de la promoción 1999-2000, se presume que dicha información posee carácter público.

Sin perjuicio de lo antes expuesto, cabe la posibilidad de que eventualmente dicha documentación pueda contar con información protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia. En cuanto a ello, de manera ilustrativa, con relación a la protección de información de naturaleza íntima, el Tribunal Constitucional en los Fundamentos 6, 7, 8 y 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 de esa forma garantizar el acceso de la información a los ciudadanos, conforme el siguiente texto:

“(...) ”

6. De autos se advierte que la ficha personal requerida contiene tanto información de carácter privado como información de carácter público. En efecto, mientras que la información de carácter privado se refiere a datos de individualización y contacto del sujeto a quien pertenece la ficha personal; la información de carácter público contenida en el referido documento abarca datos que fueron relevantes para contratarla, tales como el área o sección en la que la persona ha desempeñado funciones en la Administración Pública; la modalidad contractual a través de la cual se le ha contratado; así como los estudios, especializaciones y capacitaciones realizadas.
7. No solamente no existe razón para limitar la entrega de información referida a las cualificaciones relevantes que fueron decisivas para la contratación de un empleado en la Administración Pública, sino que, hacerlo, desincentivar la

participación ciudadana en la fiscalización de la idoneidad del personal que ingresa a ella.

8. Al respecto, no puede soslayarse que la ciudadanía tiene interés en contar con personal cualificado en la Administración Pública, por lo que impedirle el acceso a información relativa a las cualidades profesionales que justificaron la contratación del personal que ha ingresado a laborar en dicha Administración Pública, no tiene sentido. En todo caso, la sola existencia de información de carácter privado dentro de un documento donde también existe información de carácter público no justifica de ninguna manera negar, a rajatabla, su difusión.
9. Atendiendo a lo previamente expuesto, es perfectamente posible satisfacer el derecho que tiene la ciudadanía de acceder a la información de carácter público de quienes laboran dentro de la Administración Pública y, al mismo tiempo, proteger la información de carácter privado de dichas personas, tachando lo concerniente, por ejemplo, a los datos de contacto, pues con ello se impide su divulgación. Por consiguiente, corresponde la entrega de lo petitionado, previo pago del costo de reproducción”. (subrayado agregado)

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

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado y ordenar a la entidad que proceda a la entrega a la recurrente de la información pública requerida⁶, 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, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM, 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.

⁵ “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”.

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

De conformidad con lo dispuesto⁷ 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;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **ZUSI LILA BORDA CHIPANA**; y, en consecuencia, **ORDENAR** al **EJÉRCITO DEL PERÚ** que entregue la información pública solicitada por la recurrente, 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 al **EJÉRCITO DEL PERÚ** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia la entrega de dicha información a **ZUSI LILA BORDA CHIPANA**.

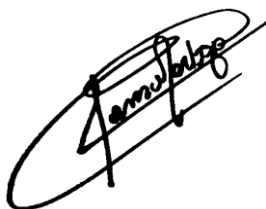
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución **ZUSI LILA BORDA CHIPANA** y al **EJÉRCITO DEL PERÚ**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

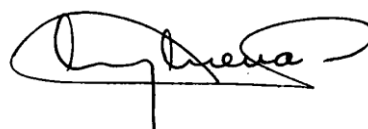
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal

vp: uzb

⁷ De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.