RESOLUCIÓN 003822-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 003894-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **EDGAR RUIZ QUISPE**
Entidad : **EJERCITO PERUANO-JEFATURA DE REEMPLAZOS Y RESERVAS DEL EJÉRCITO**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 19 de diciembre de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 03894-2023-JUS/TTAIP de fecha 7 de noviembre de 2023, interpuesto por **EDGAR RUIZ QUISPE,** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de su solicitud de acceso a la información pública presentada ante el **EJERCITO PERUANO-JEFATURA DE REEMPLAZOS Y RESERVAS DEL EJÉRCITO,** de fecha 12 de octubre de 2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 12 de octubre de 2023, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó la entrega de la siguiente información:

> *"(…) SOLICITO INFORMACION DETALLADA DE PARTE DE GUERRA DE LAS OPERACIONES DE LA SECCION MORTEROS CAL120mm, BIS PIURA N.32 Y BIS N. 31, EN EL CONFLICTO 1995 Y SUS INTEGRANTES QUE ESTUVO A CARGO DEL TENIENTE CORONEL EP. TUEROS LECCA HENRY VICTOR Y TECNICO A.M. CRUZ LOPEZ EMILIANO G.".* (sic)

El 7 de noviembre de 2023, al considerar denegada la referida solicitud y en aplicación del silencio administrativo negativo por parte de la entidad, el recurrente interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis.

Mediante la Resolución N° 003643-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA[1] 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.

[1] Resolución debidamente notificada a la entidad a través de la mesa de partes virtual: https://facilita.gob.pe/t/1161 con fecha 05 de diciembre de 2023, generándose el código de solicitud: kx0hropez, 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 Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo Nº 004-2019-JUS.

Con el Oficio N.° 3681/I-5.a.2/25.09, suscrito por Director de Informaciones del Ejercito, ingresado a esta instancia con fecha 13 de diciembre de 2023, la entidad presentó sus descargos, al señalar entre otras cosas los siguiente:

> *"Tengo el agrado de dirigirme a usted, en relación al expediente de la referencia «a», para hacer de su conocimiento que, la Subdirección de Transparencia y Acceso a la Información Pública de nuestra Institución, luego de realizar una búsqueda en los registros de solicitudes recepcionadas de manera física y virtual, ha determinado que no existe en nuestros registros una solicitud a nombre del ciudadano EDGAR RUIZ QUISPE, que haya sido recepcionada en el marco de la Ley 27806 «Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública»; por tal motivo, no es posible remitir a ese Tribunal la información solicitada con su documento de la referencia «b»".*

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.

Por su parte, 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 por el principio de publicidad 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 de dicho principio.

Así también, el artículo 10 de la citada ley señala 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.

De otro lado, el artículo 13 de la Ley de Transparencia, refiere 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, por lo que en este caso, la entidad de la Administración Pública deberá comunicar por escrito que la denegatoria de la solicitud se debe a la inexistencia de datos en su poder respecto de la información solicitada.

Finalmente, el primer párrafo del artículo 18 de la Ley de Transparencia 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.

[2] En adelante, Ley de Transparencia.

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la entidad cumplió con atender la solicitud de acceso a la información pública formulada por el recurrente conforme lo estipulado en la Ley de Transparencia.

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.

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, 4 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.

En el caso de autos, el recurrente solicitó a la entidad la entrega de la siguiente información:

> *"(…) SOLICITO INFORMACION DETALLADA DE PARTE DE GUERRA DE LAS OPERACIONES DE LA SECCION MORTEROS CAL120mm, BIS PIURA N.32 Y BIS N. 31, EN EL CONFLICTO 1995 Y SUS INTEGRANTES QUE ESTUVO A CARGO DEL TENIENTE CORONEL EP. TUEROS LECCA HENRY VICTOR Y TECNICO A.M. CRUZ LOPEZ EMILIANO G."*. (sic)

La cual no fue atendida hasta el momento de la presentación del recurso de apelación materia de análisis, no obstante, la entidad en sus descargos manifiesta que luego de realizar una búsqueda en los registros de solicitudes recepcionadas de manera física y virtual, ha determinado que no existe una solicitud a nombre del ciudadano Edgar Ruiz Quispe que haya sido recepcionada en el marco de la Ley de Transparencia.

Siendo ello así, corresponde a este colegiado determinar si la entidad atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente conforme a lo dispuesto por la Ley de Transparencia.

En principio, cabe reiterar que, la transparencia y la publicidad son principios que rigen la gestión de las instituciones del Estado, 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.

Asimismo, 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 cuanto a lo señalado por el Ejercito del Perú de que en sus archivos no figura una solicitud de acceso a la información pública promovida por el recurrente, debemos mencionar que en autos se tiene el cargo de presentación de la solicitud, y del sello de recepción se desprende que esta fue presentada ante la Jefatura de Reemplazos y Reserva del Ejército, siendo que esta: *"Es una unidad orgánica técnico administrativa responsable de ejecutar lo relacionado a la Ley del Servicio Militar y gestión de las reservas de personal militar y civil del Ejercito; tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra"*[3].

Dicha unidad orgánica, conforme se advierte en su página web, tiene entre sus funciones específicas las siguientes:

1. *"Planear, coordinar y supervisar:*
   - *El cumplimiento de las disposiciones para la aplicación de la ley del Servicio Militar referida al Registro Militar.*
   - *La ejecución de los llamamientos ordinarios, extraordinarios y el proceso del sorteo para el Servicio Militar.*
   - *La ejecución de los llamamientos de reservas con fines de instrucción y entrenamiento.*
2. *Organizar la reserva del Ejercito*
3. *Consolidar la información en una base de datos, las posibilidades de movilización de los Recursos Humanos.*
4. *Consolidar la información del Registro Militar en una base de datos.*
5. *Organizar y planear la ejecución del alistamiento de reemplazos para el Servicio en el Activo".*

Ahora bien, se advierte que frente a la notificación de la admisión del presente procedimiento, y estando a la vista el cargo de recepción de la solicitud, la entidad -tomando en cuenta que es quien conoce con mayor detalle la organización al interior de la entidad- debió requerir la información a la unidad orgánica relacionada con el pedido materia de análisis; así, de manera ilustrativa, pudo dirigirse al Comando de Reemplazos y Movilización del Ejército (art. 58 del

[3] Información extraída del siguiente enlace: https://www.jerre.pe/index.php/quienes-somos.

Reglamento del Decreto Legislativo N° 1137)[4], por lo que, la entidad cuanto menos tuvo que requerir información a dicha dependencia a fin de que formule sus descargos respecto a la solicitud presentada por el recurrente, cuestión que en este caso no ha ocurrido, o por lo menos la entidad no ha presentado los documentos que den cuenta de ello, pese a que este colegiado notificó válidamente a la entidad la resolución de admisión a trámite del recurso de apelación analizada, adjuntando el expediente respectivo en donde figura el cargo de presentación de la solicitud; además, cabe mencionar que existe la posibilidad que la solicitud materia de análisis se haya tramitado, por error, por otra vía; razón por la cual esta no fue atendida como una solicitud de acceso a la información pública.

Por lo tanto, no es amparable el argumento esbozado por la entidad en sus descargos, que en sus archivos no figura solicitud alguna del recurrente, por cuanto no ha emitido pronunciamiento alguno respecto de la solicitud formulada por este a la Jefatura de Reemplazos y Reserva del Ejército y tampoco ha acreditado que haya requerido información a dicha dependencia o a la fuere competente sobre la solicitud del recurrente.

En consecuencia, no habiendo la entidad brindado respuesta a la solicitud formulada por el recurrente, y tampoco ha negado la posesión de la información solicitada y menos ha cuestionado su naturaleza pública, subsiste la obligación de la entidad de entregar al recurrente la información solicitada, por cuanto se mantiene la presunción de publicidad sobre la información requerida, para ello, la entidad deberá recabar la información en las unidades orgánicas respectivas a fin de satisfacer la pretensión del recurrente.

Sin perjuicio de lo antes expuesto, cabe la posibilidad de que, atendiendo a la documentación requerida, resulta razonable que pueda contar con información protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia, como aquellas establecidas en los numerales 15, 16 y 17 del mismo cuerpo legal. 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*

[4] El Comando de Reemplazos y Movilización del Ejército es la unidad orgánica técnico administrativa responsable de dirigir y supervisar las actividades de la reserva en el Ejército, del Sistema de Movilización, la aplicación de la Ley del Servicio Militar y el alistamiento de reemplazos para el servicio activo; tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra, en todo el ámbito nacional; para afrontar situaciones de emergencia ocasionadas por conflictos o desastres que atenten contra la seguridad nacional.

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 peticionado, 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 19[5] de la Ley de Transparencia.

En consecuencia, corresponde declarar fundado el recurso de apelación y disponer que la entidad cumpla con entregar la información pública al recurrente[6], o, en su defecto, otorgar una respuesta clara, precisa y motivada respecto de la aplicación de las excepciones, acreditando de ser el caso la clasificación de la información correspondiente, 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.

De conformidad con lo dispuesto[7] 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.

---

[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.

[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 Nº 004-2019-JUS.

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **EDGAR RUIZ QUISPE;** en consecuencia**, ORDENAR** a la **EJERCITO DEL PERU - JEFATURA DE REEMPLAZOS Y RESERVA DEL EJÉRCITO** que entregue la información pública solicitada por el recurrente conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **EJERCITO DEL PERU - JEFATURA DE REEMPLAZOS Y RESERVA DEL EJÉRCITO** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia la entrega de dicha información a **EDGAR RUIZ QUISPE**.

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 **EDGAR RUIZ QUISPE** y al **EJERCITO DEL PERU - JEFATURA DE REEMPLAZOS Y RESERVA DEL EJÉRCITO**, 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).

ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente

LUIS AGURTO VILLEGAS
Vocal

TATIANA AZUCENA VALVERDE ALVARADO
Vocal

vp: lav