



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

PRIMERA SALA

Resolución N° 010303222020

Expediente : 00154-2020-JUS/TTAIP
Impugnante : **RONALD ALEX GAMARRA HERRERA**
Entidad : **FUERO MILITAR POLICIAL**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 6 de marzo de 2020

VISTO el Expediente de Apelación N° 00154-2020-JUS/TTAIP de fecha 28 de enero de 2020, interpuesto por **RONALD ALEX GAMARRA HERRERA** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada ante el **FUERO MILITAR POLICIAL** con fecha 27 de diciembre de 2019.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 27 de diciembre de 2019 el recurrente solicitó al Fuero Militar Policial las "*Actas de la Sala Plena del Consejo Supremo de Justicia Militar (desde enero de 1980 a diciembre de 2010)*".

Con fecha 28 de enero de 2020 el recurrente interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, al considerar denegada su solicitud en aplicación del silencio administrativo negativo.

Mediante Oficio N° 187-2020-FMP/SG ingresado a esta instancia con Registro N° 15048 de fecha 5 de marzo de 2020, la entidad remitió sus descargos¹ alegando que la información solicitada por el recurrente corresponde a documentación que no ha producido debido a que el Fuero Militar Policial fue creado mediante Ley N° 29182 de fecha 10 de enero de 2008, en reemplazo del Ex - Consejo Supremo de Justicia Militar, añadiendo que no obstante ello, ha dispuesto internamente la búsqueda y recopilación de la referida documentación a efecto de su entrega al solicitante a la brevedad posible.

II. ANÁLISIS

El numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú establece que toda persona tiene derecho a solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el

¹ Mediante la Resolución N° 010102802020, notificada con fecha 20 de febrero de 2020, se admitió a trámite el citado recurso de apelación, requiriendo a la entidad la formulación de sus descargos.

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.

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-JUS², 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.

Asimismo, 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.

Cabe anotar que 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 ley.

Adicionalmente, el primer párrafo del artículo 18 de la citada 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.

2.1 Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la entidad atendió conforme a ley la solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente.

2.2 Evaluación

Conforme con lo dispuesto por las normas citadas, toda información que posean las entidades que conforman la Administración Pública contenida en documentos escritos o en cualquier otro formato es de acceso público, por lo que las restricciones o excepciones injustificadas menoscaban el derecho fundamental de toda persona al acceso a la información pública.

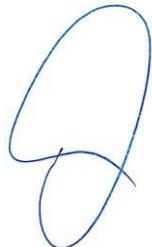
En esa línea, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03035-2012-PHD/TC, que *“De acuerdo con el principio de máxima divulgación, la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción, de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas”*.

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

² En adelante, Ley de Transparencia.



“(…) Como antes se ha mencionado, esta presunción de inconstitucionalidad se traduce en exigir del Estado y sus órganos la obligación de probar que existe un bien, principio o valor constitucionalmente relevante que justifique que se mantenga en reserva, secreto o confidencialidad la información pública solicitada y, a su vez, que sólo si se mantiene tal reserva se puede servir efectivamente al interés constitucional que la justifica. De manera que, si el Estado no justifica la existencia del apremiante interés público para negar el acceso a la información, la presunción que recae sobre la norma o acto debe efectivizarse y, en esa medida, confirmarse su inconstitucionalidad; pero también significa que la carga de la prueba acerca de la necesidad de mantener en reserva el acceso a la información ha de estar, exclusivamente, en manos del Estado”. (subrayado nuestro).



Adicionalmente, en el último párrafo del Fundamento 11 de la sentencia recaída en el Expediente N° 1797-2002-HD/TC, dicho colegiado ha señalado que corresponde al Estado acreditar la necesidad de mantener en reserva la información que haya sido solicitada por un ciudadano:

“De manera que, si el Estado no justifica la existencia del apremiante interés público para negar el acceso a la información, la presunción que recae sobre la norma o acto debe efectivizarse y, en esa medida, confirmarse su inconstitucionalidad; pero también significa que la carga de la prueba acerca de la necesidad de mantener en reserva el acceso a la información ha de estar, exclusivamente, en manos del Estado”. (subrayado nuestro).



En ese sentido, de las normas y los pronunciamientos expuestos por el Tribunal Constitucional antes citados, se infiere que toda información que posean las entidades de la Administración Pública es de acceso público; y, en caso dicha información corresponda a un supuesto de excepción previsto en los artículos 15 a 17 de la Ley de Transparencia, constituye un deber de las entidades acreditar dicha condición debido a que poseen la carga de la prueba.

Cabe añadir que en el Fundamento 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 07440-2005-PHD, el Tribunal Constitucional ha precisado que las entidades están obligadas a entregar información con la que deben contar, a pesar de no poseerla físicamente:

“[.] es razonable entender que una copia de dicha información obre en sus archivos, pues se trata de información que, por su propia naturaleza y las funciones que cumple, tiene el deber de conservar. Además, estima que, si físicamente no la tuviera, puede perfectamente solicitarse o, en su defecto, ordenar su entrega.” (subrayado nuestro).

Asimismo, en el supuesto de la inexistencia de la información que una entidad esta obligada a poseer, el Tribunal Constitucional desestimó el argumento de la inexistencia de la información para denegar una solicitud de acceso a la información pública, teniendo en cuenta que el penúltimo párrafo del artículo 13° de la Ley de Transparencia señala que, en caso una entidad de la Administración Pública no localiza la información que está obligada a poseer o custodiar, deberá acreditar que ha agotado las acciones necesarias para obtenerla a fin de brindar una respuesta al solicitante.

Así, en el Fundamento 12 de la sentencia recaída en el Expediente N° 07675-2013-PHD/TC, el colegiado indicó:

“[...] en consideración de este Tribunal, esta fundamentación resultaría insuficiente a efectos de denegar el requerimiento de información. El artículo 13 del TUO de la Ley 27806, señala que, ante la inexistencia de datos, la entidad debe comunicar por escrito tal hecho; sin embargo, esto no implica apelar a la “no existencia” de dicha información para eludir responsabilidad (véase, STC Exp. N° 01410-2011-PHD/TC F.J.8). Por ende, es necesario que la Contraloría General de la República agote las diligencias necesarias a efectos de localizar la documentación requerida [...]” (subrayado agregado).

Ahora bien, de autos se advierte que el recurrente solicitó las “*Actas de la Sala Plena del Consejo Supremo de Justicia Militar (desde enero de 1980 a diciembre de 2010)*”, habiendo alegado la entidad en sus descargos que la documentación requerida no ha sido producida por ella.

Al respecto, mediante la Ley N° 29182, Ley de Organización y Funciones del Fuero Militar Policial, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 10 de enero de 2008, se derogó la Ley N° 28665, Ley de Organización, Funciones y Competencia de la Jurisdicción Especializada en Materia Penal Militar Policial de fecha 6 de enero de 2006, reemplazándose el Consejo Supremo de Justicia Militar. A su vez, esta última norma derogó el Decreto Ley N° 23201, norma que actualizó y adecuó a la Constitución Política del Perú de 1979, la Ley N° 14612, Ley Orgánica de Justicia Militar³.

Cabe anotar que la vigente Ley N° 29182, modificada por el Decreto Legislativo N° 1096, ha establecido la naturaleza, organización, competencia, jurisdicción, funciones y atribuciones del Fuero Militar Policial, incluyendo en su estructura la Sala Suprema Penal Militar Policial.

En tal sentido, se evidencia que la organización y funciones del sistema de justicia militar policial ha sido regulada por sucesivas normas que han sido emitidas, incluso, con anterioridad al periodo de la información solicitada, siendo el actual Fuero Militar Policial el órgano administrativo que ha asumido dicha labor jurisdiccional.

En consecuencia, al no existir controversia respecto a la naturaleza pública de la información requerida y que el actual Fuero Militar Policial es la entidad obligada de contar con dicha información, corresponde su entrega al recurrente, tal como lo ha expresado la entidad en su escrito de descargo, debiendo en todo caso agotar la búsqueda y recopilación de dicha información, debiendo comunicarle al solicitante los avances o fecha de entrega de la referida documentación.

Así, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 6 y 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 recaído en el Expediente N° 00154-2020-JUS/TTAIP interpuesto por **RONALD ALEX GAMARRA HERRERA**; en consecuencia, **ORDENAR** al **FUERO MILITAR POLICIAL** que comunique al recurrente el resultado de la búsqueda y recopilación de la información solicitada, indicando la fecha aproximada de su respectiva entrega.

³ De fecha 25 de julio de 1963.

Artículo 2.- SOLICITAR al **FUERO MILITAR POLICIAL** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución.

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 **RONALD ALEX GAMARRA HERRERA** y al **FUERO MILITAR POLICIAL**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

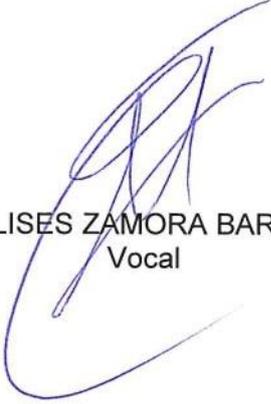
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal Presidenta



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal