



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

SEGUNDA SALA

Resolución N° 020300312020

Expediente : 00224-2020-JUS/TTAIP
Impugnante : **GIANCARLO YALICO GODOMAR**
Entidad : **EJÉRCITO DEL PERÚ**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 2 de marzo de 2020

VISTO el Expediente de Apelación N° 00224-2020-JUS/TTAIP de fecha 7 de febrero de 2020, interpuesto por **GIANCARLO YALICO GODOMAR**, en calidad de apoderado legal de **ROSA HAYDE GONZALES ALBUJAR**, contra el Oficio N° 048/U-3.f.1/DI/COEDE de fecha 24 de enero de 2020, mediante el cual se denegó la solicitud de acceso a la información pública presentada ante el **EJÉRCITO DEL PERÚ** con fecha 21 de enero de 2020.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 21 de enero de 2020, el recurrente solicitó a la entidad la siguiente información:

- *La condición, situación o relación laboral que mantiene el Sr. Garay Ramos Airton con el Ejército del Perú o con el Ministerio de Defensa.*
- *La información solicitada es para corroborar si es militar o civil.*
- *Información sobre la fecha de ingreso al Ministerio de Defensa o al Ejército del Perú y el grado que actualmente ostenta.*
- *Información sobre si el Sr. Garay Ramos Airton, ha tenido procesos disciplinarios y si ha sido sancionado por el Ministerio de Defensa o por el Ejército del Perú”.*

Mediante el Oficio N° 048/U-3.f.1/DI7COEDE, de fecha 24 de enero de 2020, la entidad denegó la solicitud de acceso a la información pública, indicando que su solicitud es improcedente por estar relacionada a información de carácter personal, por lo que afecta la intimidad personal, según lo dispuesto en el artículo 15-B de la Ley N° 27806.

Con fecha 4 de febrero de 2020, el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, alegando que la información requerida no afecta la intimidad

personal, puesto que requiere información sobre la condición laboral del Sr. Garay Ramos Airton con la entidad.

Mediante la Resolución N° 020100372020¹ se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio y se requirió a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud del recurrente, así como la formulación de sus descargos, sin que a la fecha haya presentado documentación alguna.

Mediante la Resolución N° 031200212020 de fecha 13 de febrero de 2020, el señor Felipe Johan León Florián, Vocal Presidente del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, designó, en el primer orden de prelación, a la señora María Rosa Mena Mena, Vocal Titular del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, como vocal reemplazante en caso de abstención de un vocal de la Segunda Sala.

Con fecha 27 de febrero de 2020, la señora Silvia Vanesa Vera Munte, Vocal Titular del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, presentó su abstención para participar en la resolución del presente caso, la cual fue declarada fundada por el Presidente del Tribunal mediante resolución de fecha 28 de febrero de 2020.

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.

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-JUS², establece que toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley, teniendo las entidades la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.

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 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

¹ Notificada a la entidad el 24 de febrero de 2020.

² En adelante, Ley de Transparencia.

al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretadas de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

En dicha línea, el artículo 5 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM³, 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.

Además, el numeral 2 del artículo 5 de la Ley de Transparencia señala que las entidades de la Administración Pública deberán publicar en sus portales web la información presupuestal, incluyendo las partidas salariales y los beneficios de los altos funcionarios y el personal en general, así como sus remuneraciones, con precisión de su situación laboral, cargos y nivel remunerativo.

Por su parte, el numeral 5 del artículo 17 de la referida norma califica como información confidencial, aquella referida a los datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar.

2.1. Materia en discusión



De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la información solicitada por el recurrente se encuentra dentro de la excepción prevista en el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

2.2. Evaluación



De conformidad con el artículo 3 de la Ley de Transparencia, que recoge el principio de publicidad, toda la información que posea el Estado se presume pública y, por ende, la entidad está obligada a entregarla, salvo que esta se encuentre comprendida en las excepciones mencionadas en dicha norma.



En dicho contexto, en el Fundamento 27 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00005-2013-PI/TC, el Tribunal Constitucional ha sostenido que el derecho al acceso a la información pública es un derecho fundamental reconocido expresamente por la Constitución Política del Perú, que faculta a cualquier persona a solicitar y acceder a la información en poder de la Administración Pública, salvo las limitaciones expresamente indicadas en la ley.

En la misma línea, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 3035-2012-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”*.

En ese contexto, el Tribunal Constitucional ha precisado que les 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:

³ En adelante, Reglamento de la 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 agregado).

En el caso de autos, la información solicitada por el recurrente consiste, en primer lugar, en el vínculo laboral del señor Airton Garay Ramos con la entidad.

Al respecto, el numeral 2 del artículo 5 de la Ley de Transparencia establece que se debe publicar en el portal institucional la siguiente información: “La información presupuestal que incluya datos sobre los presupuestos ejecutados, proyectos de inversión, partidas salariales y los beneficios de los altos funcionarios y el personal en general, así como sus remuneraciones y el porcentaje de personas con discapacidad del total de personal que labora en la entidad, con precisión de su situación laboral, cargos y nivel remunerativo”. (subrayado agregado)

En dicha línea, el numeral 3 del artículo 25 de la Ley de Transparencia establece que se publicitará la siguiente información del personal y las contrataciones de la entidad: “Información de su personal especificando: personal activo y, de ser el caso, pasivo, número de funcionarios, directivos, profesionales, técnicos, auxiliares, sean éstos nombrados o contratados por un período mayor a tres (3) meses en el plazo de un año, sin importar el régimen laboral al que se encuentren sujetos, o la denominación del presupuesto o cargo que desempeñen; rango salarial por categoría y el total del gasto de remuneraciones, bonificaciones, y cualquier otro concepto de índole remunerativo, sea pensionable o no”. (subrayado agregado)

En dicho contexto, se desprende que la información sobre el vínculo laboral del señor Airton Garay Ramos con la entidad, configura información pública, toda vez que es parte de la función fiscalizadora de todo ciudadano conocer el personal que brinda servicios a la Administración Pública y más aún si es solventado o remunerado con recursos públicos.

Por otro lado, respecto a la información sobre si el señor Airton Garay Ramos, ha tenido procesos disciplinarios y si ha sido sancionado por el Ministerio de Defensa o por el Ejército del Perú, la entidad ha señalado que la entrega de dicha información afecta la intimidad de la referida persona, por lo que la misma se encuentra protegida por la excepción prevista en el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

Al respecto, es preciso enfatizar que, conforme al artículo 5 del Reglamento de la Ley de Transparencia, cuando la entidad deniega el acceso a la información requerida por considerar que no tiene carácter público, ella debe expresar las razones de hecho y las excepciones en que sustenta dicha negativa. Sobre el particular, si bien la entidad ha invocado el numeral 5 del artículo 17 de la Ley

de Transparencia como excepción que impide la entrega de la información solicitada, no ha indicado las razones de hecho por las cuales la entrega de la información sobre los procesos disciplinarios o sanciones impuestas afecta el derecho a la intimidad del señor Airton Garay Ramos.

Adicionalmente a ello, es necesario destacar que la información sobre los procesos disciplinarios de los servidores y funcionarios públicos no es una información que haya quedado restringida por la Ley de Transparencia, pues conforme al numeral 3 del artículo 17 de dicha norma, la limitación a su conocimiento termina: i) cuando la resolución que pone fin al procedimiento queda consentida; o, ii) cuando transcurren más de seis (6) meses desde que se inició el procedimiento administrativo sancionador, sin que se haya dictado la resolución final correspondiente.

Por otro lado, si bien es cierto la Cuarta Disposición Complementaria de la Ley N° 29131, Ley del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas⁴, establece que *“La información de las sanciones impuestas al personal de las Fuerzas Armadas es de carácter confidencial y corresponde a la intimidad personal del involucrado”*, a renglón seguido la misma norma precisa que *“Su acceso público se realiza de acuerdo a Ley”*, lo que remite a la Ley de Transparencia, al ser esta la que regula el acceso a la información que poseen las entidades estatales, y los supuestos en que la misma no puede entregarse por afectar algún bien constitucional.

Es decir, el carácter confidencial que la Ley N° 29131 le otorga a las sanciones impuestas al personal de las Fuerzas Armadas, se encuentra acotada por las disposiciones contenidas en Ley de Transparencia respecto a la publicidad de las sanciones impuestas producto de la potestad disciplinaria del Estado, conforme a lo prescrito por el citado precepto normativo. Al respecto, como ya vimos, el numeral 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia ha establecido ciertamente que una sanción impuesta producto de dicha potestad sancionadora puede ser confidencial, pero ello solo si se cumplen dos condiciones: i) que dicha sanción haya sido impugnada, esto es que no se encuentre consentida, y ii) que, a pesar de que la sanción impuesta se haya impugnado, aun no hayan transcurrido más de seis (6) meses desde el inicio del procedimiento administrativo disciplinario.

Esto quiere decir, que si la sanción no fue impugnada, o sea, ha quedado consentida, o si, habiendo sido impugnada, ya transcurrieron más de seis (6) meses desde el inicio del procedimiento disciplinario, su conocimiento puede ser público, conforme a lo previsto en el numeral 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, regla que también se aplica, en este caso, a las sanciones impuestas al personal de las Fuerzas Armadas, de acuerdo a lo previsto por la parte *in fine* de la Cuarta Disposición Complementaria de la Ley N° 29131, Ley del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas.

Además de ello, cuando el artículo II del Título Preliminar del Reglamento de la Ley N° 29131, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2013-DE, establece que, en aplicación del Principio de Reserva, *“El personal incurso en la investigación debe guardar reserva de los asuntos relativos al procedimiento disciplinario”*, este Tribunal entiende que dicha obligación de guardar reserva debe cumplirse en el marco del periodo en el cual el referido procedimiento disciplinario se encuentra sujeto a una protección de confidencialidad, lo que como ya dijimos

⁴ En adelante, Ley N° 29131.

se encuentra regulado en el numeral 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

Finalmente, cuando la misma norma agrega que se debe guardar reserva de *“la información clasificada por razones de seguridad nacional, intimidad personal y la determinada en la ley de la materia”*, dicha situación debe ser verificada caso por caso, y siempre que en el expediente del procedimiento disciplinario se encuentre alguna información que deba ser protegida por otras causales establecidas en la Ley de Transparencia (como los supuestos de información secreta o información reservada contenidos en los artículos 15 y 16 de esta norma, u otros supuestos de excepción), lo que debe ser precisado de forma clara por la entidad, al momento de brindar respuesta a una solicitud de acceso a la información pública.



En el caso de autos, la entidad no ha precisado si el señor Airton Garay Ramos, es personal de las Fuerzas Armadas, de modo que se le aplique el supuesto de confidencialidad previsto en la Cuarta Disposición Complementaria de la Ley N° 29131. Adicionalmente a ello tampoco ha alegado que dicha persona en caso de haber recibido una sanción o de tener un procedimiento disciplinario en trámite, dicha sanción se encuentre impugnada o que el procedimiento disciplinario aún se encuentre dentro de los seis (6) meses de iniciado, de modo que la información sobre ellos tenga carácter confidencial, conforme a lo establecido en el numeral 3 del artículo 17 de la Ley de procesos disciplinarios o sanciones al señor Airton Garay Ramos, se encuentre protegida por alguna otra excepción establecida en la Ley de Transparencia relativa a la información secreta o reservada, por lo que no ha desvirtuado el carácter público de la información requerida.




En consecuencia, corresponde declarar fundado el recurso de apelación presentado, y disponer la entrega de la información solicitada, previo pago del costo de reproducción de ser el caso.

Por lo demás, es necesario precisar que, en la medida que el recurrente también ha solicitado información sobre el vínculo laboral del señor Airton Garay Ramos con el Ministerio de Defensa, así como su fecha de ingreso a dicha entidad, y los procesos disciplinarios instaurados y sanciones impuestas por la misma, corresponde que, en dicho extremo, reencauce la solicitud hacia el mencionado ministerio, poniendo dicho reencauzamiento en conocimiento del recurrente, conforme a lo señalado por el literal b) del artículo 11 de la Ley de Transparencia.

Finalmente, en virtud a lo dispuesto por los artículos 30 y 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.

De conformidad con lo previsto 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 presentado por **GIANCARLO YALICO GODOMAR**; **REVOCANDO** lo dispuesto en el Oficio N° 048/U-3. f.1/DI/COEDE; en consecuencia, **ORDENAR** al **EJÉRCITO DEL PERÚ** que entregue la información pública solicitada, previo pago del costo de reproducción de ser el caso, y que reencauce la solicitud de información en el extremo referido al vínculo laboral del señor Airton Garay Ramos con el Ministerio de Defensa, así como su fecha de ingreso a dicha entidad, y los procesos disciplinarios instaurados y sanciones impuestas por la misma.

Artículo 2.- SOLICITAR al **EJÉRCITO DEL PERÚ** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite el cumplimiento de 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 **GIANCARLO YALICO GODOMAR** y al **EJÉRCITO DEL PERÚ**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

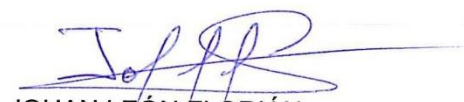
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



MARIA ROSA MENA MENA
Vocal Presidenta



VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal



JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal