



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

PRIMERA SALA

Resolución N° 010304872020

Expediente : 00440-2020-JUS/TTAIP
Recurrente : FLORENTINO ANGEL CHAMBILLA AYHUASI
Entidad : ESCUELA MILITAR DE CHORRILLOS
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 31 de julio de 2020

VISTO el Expediente de Apelación N° 00440-2020-JUS/TTAIP de fecha 29 de mayo de 2020, interpuesto por **FLORENTINO ANGEL CHAMBILLA AYHUASI** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada ante la **ESCUELA MILITAR DE CHORRILLOS** con fecha 18 de febrero de 2020.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES



Con fecha 18 de febrero de 2020 el recurrente solicitó a la Escuela Militar de Chorrillos *“copia autenticada de la relación de salida de paseo de los cadetes de 1° año de la EMCH correspondientes a las salidas de paseo del sábado 08 y 09 de febrero del 2020, y 15 y 16 de febrero de 2020”*.

Con fecha 29 de mayo 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 la Resolución N° 010104232020 se admitió a trámite el citado recurso de apelación, requiriendo a la entidad la formulación de sus descargos¹.



Mediante Oficio N° 997 U-9.f/02.00.05 ingresado a esta instancia con Registro N° 026534 de fecha 31 de julio de 2020, la entidad remite a esta instancia copia autenticada de la relación de salida de paseo del personal de cadetes de primer año de las fechas 8, 9, 15 y 16 de febrero de 2020 en dieciocho folios, agregando que se deberá tener en cuenta que la Institución Ejército del Perú se encuentra inmersa en las actividades relacionadas con el Estado de Emergencia Nacional.

¹ Resolución notificada a la entidad con fecha 24 de julio 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.

En este marco, 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.

Asimismo, 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.

Además, el artículo 13 de la referida norma señala que las entidades de la Administración Pública no están obligadas a crear o producir información con la que no cuente o no tenga la obligación de contar al momento de efectuarse el pedido.

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la documentación requerida por el recurrente constituye información de acceso público.

2.2 Evaluación

Conforme con lo dispuesto por las normas citadas y en aplicación del Principio de Publicidad, 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 a su divulgación menoscaban el derecho fundamental de toda persona al acceso a la información pública.

En atención a dicho principio, 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 (STC N.º 02579-2003-HD/TC), 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, 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, debido a que posee la carga de la prueba:

“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

² En adelante, Ley de Transparencia.

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.

Por lo tanto, 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:

"(...) 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).

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).

En el presente caso, el recurrente solicitó copia autenticada de la relación de salida de paseo de los cadetes del primer de los días 8, 9, 15 y 16 de febrero del 2020, por lo cual se debe tomar en consideración el régimen de fedatarios establecido en el artículo 138³ del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento

³ Artículo 138° de la Ley N° 27444.- Régimen de fedatarios

"Cuando se establezcan requisitos de autenticación de documentos el administrado podrá acudir al régimen de fedatarios que se describe a continuación:

1. Cada entidad designa fedatarios institucionales adscritos a sus unidades de recepción documental, en número proporcional a sus necesidades de atención, quienes, sin exclusión de sus labores ordinarias, brindan gratuitamente sus servicios a los administrados.
2. El fedatario tiene como labor personalísima, comprobar y autenticar, previo cotejo entre el original que exhibe el administrado y la copia presentada, la fidelidad del contenido de esta última para su empleo en los procedimientos de la entidad, cuando en la actuación administrativa sea exigida la agregación de los documentos o el administrado desee agregados como prueba. También pueden, a pedido de los administrados, certificar firmas previa verificación de la identidad del suscriptor, para las actuaciones administrativas concretas en que sea necesario.
3. En caso de complejidad derivada del cúmulo o de la naturaleza de los documentos a autenticar, la oficina de trámite documentario consulta al administrado la posibilidad de retener los originales, para lo cual se expedirá una constancia de retención de los documentos al administrado, por el término máximo de dos días hábiles, para certificar las correspondientes reproducciones. Cumplido éste, devuelve al administrado los originales mencionados.
4. La entidad puede requerir en cualquier estado del procedimiento la exhibición del original presentado para la autenticación por el fedatario."

Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁴, en el cual se regulan los requisitos de autenticación que realizan los fedatarios al interior de las instituciones públicas. Del mismo modo, se tiene el artículo 139⁵ del mismo cuerpo legal, relacionado con la potestad administrativa de las autoridades para dar fe de la autenticidad de los documentos emitidos por ellas mismas.

Con relación a la Escuela Militar de Chorrillos, el artículo 91 del Reglamento de las Escuelas e Institutos de Formación Profesional de las Fuerzas Armadas, aprobado mediante Decreto Supremo N° 009-2019-DE, señala que *“Los cadetes y alumnos de las escuelas e institutos de formación profesional de las Fuerzas Armadas, tienen salida/franco ordinarias y extraordinarias, las cuales pueden ser suspendidas por razón de sanciones disciplinarias, bajo rendimiento académico o psicofísico, por necesidades del servicio, con la finalidad de reforzar su formación militar, académica, psicofísica y disciplinaria, según corresponda y en las condiciones que establezca cada escuela o instituto de formación profesional de las Fuerzas Armadas (...). Se considera salida/franco ordinario, a los días libres que se otorgan a los cadetes y alumnos, los fines de semana y días declarados feriados. Se considera salida/franco extraordinario, a los días libres que se otorgan a los cadetes y alumnos, por situaciones excepcionales dispuestas por la Dirección de la respectiva escuela e instituto de formación profesional de las Fuerzas Armadas”*.

Ahora bien, en el caso de autos se verifica que la entidad mediante Oficio N° 997 U-9.f/02.00.05 remite a esta instancia copia autenticada de la relación de salida de paseo del personal de cadetes de primer año de las fechas 8, 9, 15 y 16 de febrero de 2020 en dieciocho folios⁶, sin embargo no acredita haber atendido dicha solicitud, es decir, haber remitido al recurrente la liquidación del costo de reproducción o alguna otra comunicación referente a la atención de lo solicitado.

Siendo ello así, y conforme al marco legal citado, la entidad tiene la obligación de brindar respuesta al recurrente respecto de la solicitud de acceso a la información, en consecuencia, se debe estimar el recurso de apelación, por lo que corresponde que la Escuela Militar de Chorrillos entregue la información solicitada por el administrado⁷, al no haberse desvirtuado el Principio de Publicidad sobre la información requerida, más aun si la entidad remitió a esta instancia la información requerida por el recurrente.

De conformidad con 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° 00440-2020-JUS/TTAIP interpuesto por **FLORENTINO ANGEL CHAMBILLA AYHUASI**; en consecuencia, **ORDENAR** a la **ESCUELA MILITAR DE CHORRILLOS** que entregue la

⁴ En adelante, Ley N° 27444.

⁵ Artículo 139 de la Ley N° 27444.- Potestad administrativa para autenticar actos propios
“La facultad para realizar autenticaciones atribuidas a los fedatarios no afecta la potestad administrativa de las autoridades para dar fe de la autenticidad de los documentos que ellos mismos hayan emitido.”

⁶ Corresponde a la información requerida por el recurrente en su solicitud de acceso a la información.

⁷ Tomando en cuenta el artículo 13 del Reglamento de la Ley de Transparencia dispone que *“[l]a liquidación del costo de reproducción solo podrá incluir aquellos gastos directa y exclusivamente vinculados con la reproducción de la información solicitada. En ningún caso se podrá incluir dentro de los costos el pago por remuneraciones e infraestructura que pueda implicar la entrega de información, ni cualquier otro concepto ajeno a la reproducción”*, mientras que el artículo 26 de dicho instrumento establece que *“[l]as entidades no podrán cobrar monto alguno adicional a la reproducción de la información, a las personas que en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, soliciten información que deba ser ubicada y extraída de los archivos públicos”*.

información solicitada por el recurrente, conforme a los considerandos expuestos en la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **ESCUELA MILITAR DE CHORRILLOS** 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 de la Ley N° 27444.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **FLORENTINO ANGEL CHAMBILLA AYHUASI** y a la **ESCUELA MILITAR DE CHORRILLOS**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

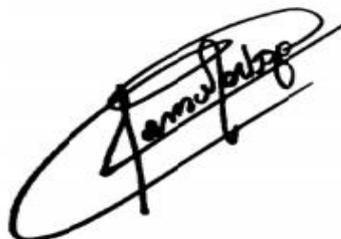
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp:pcp/jeslr