



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 000607-2023/JUS-TTAIP-SEGUNDA SALA

Expediente : 00295-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **MARCO ANTONIO GAMARRA GALINDO**
Entidad : **POLICÍA NACIONAL DEL PERÚ**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 23 de febrero de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 00295-2023-JUS/TTAIP de fecha 3 de febrero de 2023, interpuesto por **MARCO ANTONIO GAMARRA GALINDO** contra el Oficio N° 030-2023-VIII MACREPOL/REGPOL AYAC/SEC. de fecha 14 de enero de 2023, por el cual la **POLICÍA NACIONAL DEL PERÚ** atendió su solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 27 de diciembre de 2022.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 27 de diciembre de 2022, el recurrente solicitó a la entidad la entrega por correo electrónico de la siguiente información:

“1) Información relativa al tipo y número de las armas portadas o utilizadas por el personal de la Policía Nacional del Perú en sus intervenciones o procedimientos llevados a cabo el 15 de diciembre de 2022 en la provincia de Huamanga (Departamento de Ayacucho), sea en operativos o en cualquier otra situación de servicio vinculadas a los conflictos sociales generados desde el 7 de diciembre de 2022.

2) Información relativa al tipo (bala, cartuchos, perdigones de goma, perdigones de plomo, u otros, bombas lacrimógenas u otros agentes químicos), composición y número de municiones efectivamente utilizadas en la provincia de Huamanga (Departamento de Ayacucho) por el personal de la Policía Nacional del Perú en sus intervenciones o procedimientos llevados a cabo el 15 de diciembre de 2022 en la citada provincia de Ayacucho, sea en operativos o en cualquier otra situación de servicio vinculadas a los conflictos sociales generados desde el 7 de diciembre de 2022.

3) Información relativa al tipo, composición y número de municiones utilizadas por el personal de la Policía Nacional del Perú en sus intervenciones o procedimientos en la provincia de Huamanga (Departamento de Ayacucho) entre el 1 de julio y 30 de noviembre de 2022, sea en operativos o en cualquier otra situación de servicio, desglosada por mes.”

Mediante el Oficio N° 030-2023-VIII MACREPOL/REGPOL AYAC/SEC. de fecha 14 de enero de 2023 la entidad denegó dicho pedido alegando lo siguiente:

“(…)

Teniendo en cuenta, el artículo 16, literal 1, de la citada ley, precisa que el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de la información clasificada como reservada, considerando aquella información que tiene por finalidad prevenir y reprimir la criminalidad en el país y cuya revelación puede entorpecerla señalando entre otras, el armamento y material logístico comprometido en operaciones especiales y planes de seguridad y defensa del orden interno.

Sobre el particular, se debe señalar que el Tribunal Constitucional, en el Expediente N° 01388-2012-PDH/TC, fundamentos jurídicos 6 y 7 (caso Cesar Augusto Zarate Barandiarán) indicó:

[...] la información clasificada se encuentra circunscrita a restringir la difusión de información cuya revelación “por razones de seguridad nacional en el ámbito del orden interno [...] originaría un riesgo a la integridad territorial y/o la subsistencia del sistema democrático”.

Asimismo cabe tener presente que “por razones de seguridad nacional y de eficacia de la acción externa del Estado, se considerará información clasificada en el ámbito de las relaciones externas del Estado, toda aquella cuya revelación originaría un riesgo a la seguridad e integridad territorial del Estado y la defensa nacional en el ámbito externo, al curso de las negociaciones internacionales y/o la subsistencia del sistema democrático” (numerales 1 y 2 del artículo 16.º del TUO de la Ley N.º 27806). [...]

Por tal motivo, que, estando a los fundamentos expuestos líneas arriba, la solicitud de acceso a la información pública, no es VIABLE, en el ámbito del orden interno” (sic).

Con fecha 3 de febrero de 2023, el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis contra la referida comunicación, señalando que la información solicitada corresponde al tipo y cantidad de armas usadas durante el Estado de Emergencia y en un contexto de conflictos sociales y presuntas violaciones a los derechos humanos por uso desproporcionado de la fuerza.

Mediante la RESOLUCIÓN N° 000477-2023/JUS-TTAIP-SEGUNDA SALA de fecha 14 de febrero de 2023, notificada a la entidad en fecha 16 de febrero de 2023, esta instancia le solicitó la remisión del expediente administrativo correspondiente y la formulación de sus descargos, requerimientos que no han sido atendidos a la fecha de emisión de la presente resolución.

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-JUS¹, 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.

¹ En adelante, Ley de Transparencia.

A su vez, el artículo 10 del mismo texto dispone 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 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.

A su vez, el artículo 16 de la Ley de Transparencia refiere el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de la información clasificada como reservada. En consecuencia la excepción comprende únicamente los siguientes supuestos:

1. La información que por razones de seguridad nacional en el ámbito del orden interno cuya revelación originaría un riesgo a la integridad territorial y/o la subsistencia del sistema democrático. En consecuencia se considera reservada la información que tiene por finalidad prevenir y reprimir la criminalidad en el país y cuya revelación puede entorpecerla y comprende únicamente:

e) El armamento y material logístico comprometido en operaciones especiales y planes de seguridad y defensa del orden interno.

En ese contexto, el artículo 5 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM², 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.

En esa línea, el artículo 21 del Reglamento de la Ley de Transparencia señala que las entidades que produzcan o posean información de acceso restringido llevarán un registro de la misma, el cual se dividirá en información secreta e información reservada. Asimismo, que en el registro deberán consignar los siguientes datos: “a. *El número de resolución del titular del sector o del pliego, según corresponda, y la fecha de la resolución por la cual se le otorgo dicho carácter; b. El número de la resolución la fecha de expedición y la vigencia del mandato cuando el titular del sector o pliego, según corresponda, hubiese designado un funcionario de la entidad para realizar la labor de clasificación de la información restringida; c. El nombre o la denominación asignada, así como el código que se le da a la información con el objeto de proteger su contenido, el mismo que deberá estar reproducido en el documento protegido, con el objeto del cotejo respectivo para el momento que se produzca la correspondiente desclasificación; d. La fecha y la resolución por la cual el titular del sector o pliego, según corresponda, prorrogó el carácter secreto de la información, por considerar que su divulgación podría poner en riesgo la seguridad de las personas, la integridad territorial y/o la subsistencia del régimen democrático, cuando ello corresponda; e. El número, tipo de documento y la fecha con que se fundamentó ante el Consejo de Ministros el mantenimiento del carácter restringido de la información, cuando ello corresponda; y, f. La fecha y la resolución de desclasificación de la información de carácter reservado en el caso que hubiera desaparecido la causa que motivó su clasificación, cuando ello corresponda.*”

² En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

Finalmente, el artículo 18 de la Ley de Transparencia establece que las excepciones señaladas en los puntos 15 y 16 incluyen los documentos que se generen sobre estas materias y no se considerará como información clasificada, la relacionada a la violación de derechos humanos o de las Convenciones de Ginebra de 1949 realizada en cualquier circunstancia, por cualquier persona.

2.1. Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la información solicitada por el recurrente se encuentra inmersa en la excepción al derecho de acceso a la información pública prevista en el artículo 16 de la Ley de Transparencia.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

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:

“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:

“(...) 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”.

Teniendo en cuenta ello, el Tribunal Constitucional precisó que le 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:

“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 ese sentido, de las normas legales y los pronunciamientos efectuados 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 deber de las entidades acreditar dicha condición, debido a que poseen la carga de la prueba.

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

“1) Información relativa al tipo y número de las armas portadas o utilizadas por el personal de la Policía Nacional del Perú en sus intervenciones o procedimientos llevados a cabo el 15 de diciembre de 2022 en la provincia de Huamanga (Departamento de Ayacucho), sea en operativos o en cualquier otra situación de servicio vinculadas a los conflictos sociales generados desde el 7 de diciembre de 2022.

2) Información relativa al tipo (bala, cartuchos, perdigones de goma, perdigones de plomo, u otros, bombas lacrimógenas u otros agentes químicos), composición y número de municiones efectivamente utilizadas en la provincia de Huamanga (Departamento de Ayacucho) por el personal de la Policía Nacional del Perú en sus intervenciones o procedimientos llevados a cabo el 15 de diciembre de 2022 en la citada provincia de Ayacucho, sea en operativos o en cualquier otra situación de servicio vinculadas a los conflictos sociales generados desde el 7 de diciembre de 2022.

3) Información relativa al tipo, composición y número de municiones utilizadas por el personal de la Policía Nacional del Perú en sus intervenciones o procedimientos en la provincia de Huamanga (Departamento de Ayacucho) entre el 1 de julio y 30 de noviembre de 2022, sea en operativos o en cualquier otra situación de servicio, desglosada por mes.”

Por su parte, la entidad denegó la solicitud en base a lo señalado en el Oficio N° 030-2023-VIII MACREPOL/REGPOL AYAC/SEC. de fecha 14 de enero de 2023, que señaló que la información requerida se encuentra exceptuada de ser entregada en mérito a lo señalado en el literal e) del numeral 1 del artículo 16 de la Ley de Transparencia.

Frente a ello, el recurrente interpuso su recurso de apelación señalando que la información solicitada corresponde al tipo y cantidad de armas usadas durante el Estado de Emergencia y en un contexto de conflictos sociales y presuntas violaciones a los derechos humanos por uso desproporcionado de la fuerza.

Teniendo en cuenta ello, y en tanto la entidad no negó la existencia de la información solicitada, sino que indicó que tiene carácter reservado,

corresponde determinar si la entidad atendió el pedido del recurrente conforme a ley.

Al respecto, el artículo 16 de la Ley de Transparencia ha establecido la obligación de clasificar la información que califica como reservada como requisito para restringir el acceso a dicha información:

“Artículo 16.- Excepciones al ejercicio del derecho: Información reservada
El derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de la información clasificada como reservada. En consecuencia la excepción comprende únicamente los siguientes supuestos:

1. La información que por razones de seguridad nacional en el ámbito del orden interno cuya revelación originaría un riesgo a la integridad territorial y/o la subsistencia del sistema democrático. En consecuencia se considera reservada la información que tiene por finalidad prevenir y reprimir la criminalidad en el país y cuya revelación puede entorpecerla y comprende únicamente:

(...) e) El armamento y material logístico comprometido en operaciones especiales y planes de seguridad y defensa del orden interno” (subrayado agregado).

La obligación de clasificar la información que califica como reservada se cumple a través de la emisión de una resolución del titular de la entidad que le otorga dicho carácter, la cual a su vez se inscribe en un registro creado especialmente para dicho fin. Al respecto, el artículo 21 del Reglamento de la Ley de Transparencia establece lo siguiente:

“Artículo 21.- Registro

Aquellas entidades que produzcan o posean información de acceso restringido llevarán un Registro de la misma, el cual se dividirá en información secreta e información reservada.

En el Registro deberán consignarse los siguientes datos, de acuerdo a su clasificación:

a. El número de la Resolución del titular del sector o del pliego, según corresponda, y la fecha de la Resolución por la cual se le otorgó dicho carácter;

b. El número de la Resolución, la fecha de expedición y la vigencia del mandato cuando el titular del sector o pliego, según corresponda, hubiese designado un funcionario de la Entidad para realizar la labor de clasificación de la información restringida;

c. El nombre o la denominación asignada, así como el código que se da a la información con el objeto de proteger su contenido, el mismo que deberá estar reproducido en el documento protegido, con el objeto del cotejo respectivo para el momento en que se produzca la correspondiente desclasificación; (...)”
(subrayado agregado).

La resolución que clasifica la información no constituye un acto discrecional del titular de la entidad o del funcionario delegado por éste, sino que la misma debe dictarse con base en los supuestos de excepción establecidos en la Ley de Transparencia, y cumplir con el deber de motivar adecuadamente las razones por las cuales la información califica en alguno de dichos supuestos. Así lo ha establecido el Tribunal Constitucional en el Fundamento 33 de la sentencia del Pleno Jurisdiccional recaída en el Expediente N° 00005-2013-PI/TC, en el cual ha precisado que la clasificación de la información no solo debe ser nominal, sino que debe estar adecuadamente motivada en los supuestos de excepción establecidos en la Ley de Transparencia:

“Como ya se ha explicado antes y así se desprende del respectivo mandato constitucional y legal, la regla general en nuestro ordenamiento jurídico es la publicidad de la información financiada por el presupuesto público, de modo que la Administración tiene la obligación de hacer pública tal información. Las excepciones son aquellas expresa y únicamente contenidas en los artículos 15, 16 y 17 del TUO de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, e incluso dichas excepciones se aplican de modo restrictivo y sólo cuando la Administración ha justificado o motivado su clasificación como secreta, reservada o confidencial. Si no se ha justificado debidamente la respectiva clasificación carece de efectos la sola nominación formal (colocación de sellos con las expresiones "secreto" o "reservado"), debiendo en todo caso ser la última instancia administrativa en materia de transparencia y acceso a la información pública la encargada de examinar si la información calificada de secreta o reservada reviste realmente o no tal carácter” (subrayado agregado).

De las normas y la jurisprudencia citadas se desprende que cuando una entidad alega que determinada información no puede entregarse por encontrarse clasificada como secreta o reservada, la misma se encuentra en la obligación de acreditar la existencia de la resolución que clasifica expresamente dicha información como secreta, así como de comunicar el sustento con base en el cual se considera que la información solicitada se encuadra en alguno de los supuestos de excepción previstos en los artículos 16 de la Ley de Transparencia, no bastando para ello la alusión genérica a dichos preceptos normativos, sino que es necesario que se especifiquen las razones por las cuales la documentación solicitada cumple con los distintos elementos que componen la excepción invocada.

Asimismo, conforme lo dispuesto por el citado artículo 21 del Reglamento de la Ley de Transparencia, la clasificación de la información como secreta o reservada también debe cumplir con determinados requisitos formales, como su aprobación por el titular del sector o pliego o por un funcionario designado por este para dicho fin, mediante una resolución debidamente motivada, la cual debe registrarse con un número, fecha de emisión, y señalando la denominación del documento clasificado y su código.

En el caso de autos, esta instancia aprecia que si bien la entidad ha alegado que la información se encuentra clasificada como reservada, no ha acreditado cuál es el documento que clasificó lo requerido, conforme lo exigido en los párrafos previos.

De este modo, la entidad no ha acreditado con ningún documento la aludida clasificación, pese a que, como ya se señaló, la clasificación de información secreta o reservada tiene determinadas formalidades, como que la misma haya sido aprobada mediante una resolución del titular del sector o pliego, o funcionario designado por éste, y que la misma se encuentre consignada en el registro correspondiente, y en el cual se especifique la fecha de la resolución de clasificación, la denominación de la información clasificada y su código, siendo que ninguna de dichas formalidades han sido acreditadas por la entidad en el presente caso.

En consecuencia, la entidad no ha cumplido con el requisito legal de la clasificación de la información como secreta o reservada para denegar el acceso a la información solicitada.

Sobre el particular, esta instancia considera necesario indicar que habiéndose requerido información sobre armamento utilizado por la Policía Nacional del Perú e invocado el supuesto de excepción contemplado en el literal e) del numeral 1 del artículo 16 de la Ley de Transparencia, relativo a “La información que por razones de seguridad nacional en el ámbito del orden interno cuya revelación originaría un riesgo a la integridad territorial y/o la subsistencia del sistema democrático. En consecuencia se considera reservada la información que tiene por finalidad prevenir y reprimir la criminalidad en el país y cuya revelación puede entorpecerla y comprende únicamente: (...) e) armamento y material logístico comprometido en operaciones especiales y planes de seguridad y defensa del orden interno”, la entidad debía brindar una motivación suficiente, lo que implicaba acreditar dos supuestos que apareja la excepción invocada: a) primero, que la información requerida se refiere a armamento y material logístico comprometido en operaciones especiales y planes de seguridad y defensa del orden interno; y b) segundo, que la revelación de dicha información afectaría la seguridad nacional, la integridad territorial y/o la subsistencia del sistema democrático, o las operaciones especiales y planes de seguridad y defensa del orden interno.

A este respecto, la entidad en la respuesta brindada al recurrente no ha expuesto ninguna justificación, pues solo ha mencionado que lo solicitado tiene carácter reservado conforme al literal e) del numeral 1 del artículo 16 de la Ley de Transparencia.

Es decir, la entidad no ha detallado de qué modo la divulgación de la información solicitada afectaría la eficacia o el éxito de las operaciones especiales y planes de seguridad y defensa del orden interno, más aun cuando la información se refiere a armas utilizadas en operaciones ya ejecutadas, mas no en operaciones por ejecutarse.

Sobre el particular, es preciso indicar que en el caso de los ítems 1 y 2 de la solicitud los documentos solicitados fueron documentos que la entidad debió elaborar en el contexto de la declaratoria del Estado de Emergencia a nivel nacional, establecido por el Decreto Supremo N° 143-2022-PCM, publicado el 14 de diciembre de 2022, en el cual se señaló:

“(...) Artículo 1.- Declaratoria de Estado de Emergencia

Declarar por el término de treinta (30) días calendario, el Estado de Emergencia a nivel nacional. La Policía Nacional del Perú mantiene el control del orden interno, con el apoyo de las Fuerzas Armadas.

(...)

Artículo 3.- Suspensión de los Estados de Emergencia vigentes a nivel nacional

Durante la vigencia del Estado de Emergencia declarado en el artículo 1 del presente Decreto Supremo, queda suspendida la vigencia de los Estados de Emergencia declarados en distintos departamentos del país, en los cuales la Policía Nacional del Perú se encuentra a cargo del control del orden interno.

Artículo 4.- De la intervención de la Policía Nacional del Perú y de las Fuerzas Armadas

La intervención de la Policía Nacional del Perú y de las Fuerzas Armadas se efectúa conforme a lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 1186, Decreto Legislativo que regula el uso de la fuerza por parte de la Policía Nacional del Perú, y en el Decreto Legislativo N° 1095, Decreto Legislativo que establece reglas de empleo y uso de la fuerza por parte de las Fuerzas Armadas en el

territorio nacional y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 003-2020-DE, respectivamente” (subrayado agregado).

Es decir, mediante el aludido decreto supremo se brindó a la Policía Nacional del Perú, el control del orden interno, disponiendo que su actuación se regía por el Decreto Legislativo N° 1186, Decreto Legislativo que regula el uso de la fuerza por parte de la Policía Nacional del Perú³.

En dicho contexto, es el artículo 9 del Decreto Legislativo N° 1186, el que establece la obligación de la entidad de generar información relacionada con el uso de armas de fuego en el marco de una operación policial:

“Artículo 9.-Acciones posteriores al uso de la fuerza.

Con posterioridad al uso de la fuerza el personal de la Policía Nacional deberá realizar las siguientes acciones:

(...)

c. Presentar un informe a la unidad policial correspondiente, indicando las circunstancias, los medios empleados, el personal interviniente, el tipo de armas y las municiones utilizadas, el número e identidad de los afectados, las asistencias y evacuaciones realizadas” (subrayado agregado).

Ahora bien, es necesario precisar en este punto que el uso de la fuerza por parte de la Policía Nacional para el restablecimiento del orden interno en el contexto de un Estado de Emergencia, debe efectuarse en respeto del marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Así lo han establecido los artículos 4 y 5 del Decreto Legislativo N° 1186, los cuales expresamente prescriben:

“Artículo 4.- Principios

4.1. El uso de la fuerza por el personal de la Policía Nacional se sustenta en el respeto de los derechos fundamentales y en la concurrencia de los siguientes principios:

(...)

a. Legalidad.- El uso de la fuerza debe orientarse al logro de un objetivo legal. Los medios y métodos utilizados en cumplimiento del deber deben estar amparados en el marco del derecho internacional de los derechos humanos, la Constitución Política del Perú, y demás normas nacionales sobre la materia.”

“Artículo 5.- Interpretación

Las disposiciones del presente decreto legislativo se interpretan conforme a lo establecido en la Constitución Política del Perú, las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos reconocidas por el Estado peruano, las decisiones de organismos supranacionales; los principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y el código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.”

De allí que el aludido decreto legislativo establece que los principios rectores que rigen antes, durante y después del uso de la fuerza son los reconocidos por las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como el de legalidad y necesidad.

³ En adelante, Decreto Legislativo N° 1186.

Asimismo, el artículo 5 de la referida norma ha previsto que la fuerza debe ser utilizada de modo progresivo y de modo diferenciado según las circunstancias del caso concreto, esto es, el marco de niveles de uso de la fuerza *“teniendo en cuenta el nivel de cooperación, resistencia o agresión que represente la persona a intervenir o la situación a controlar”*.

En dicho escenario, la intervención de la Policía Nacional en el contexto del restablecimiento del orden interno no conlleva una actuación discrecional, sino que la misma se encuentra claramente reglada, en salvaguarda de evitar sacrificios innecesarios de la vida o la integridad física que puedan producirse como consecuencia del uso de la fuerza que ejecute el personal policial. Tal es la finalidad de someter el uso de la fuerza al Derecho y de tutelar con ello la vida de las personas, que las normas aquí citadas incluso han previsto la rendición de cuentas por parte del personal policial cuando se efectúe en el seno de una operación policial el empleo de la fuerza letal, pues el literal c. del artículo 9 del Decreto Legislativo N° 1186, antes citado, establece que el personal de la Policía Nacional debe presentar un informe de las incidencias ocurridas durante el uso de la fuerza realizado.

En dicha línea, es pertinente indicar que el Tribunal Constitucional en el Fundamento 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02814-2008-PHD ha establecido que una de las funciones esenciales del acceso a la información pública es la posibilidad de fiscalizar el ejercicio de la función pública por parte de funcionarios y servidores públicos:

“Uno de los elementos esenciales del Estado Social y Democrático de Derecho es la responsabilidad de los funcionarios. Ello implica una capacidad fiscalizadora importante por parte de la población a fin de controlar a los funcionarios y servidores públicos, idea central o nuclear del sistema democrático. 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. Como ya se dijo en la STC 04912-2008-HD/TC, el tener acceso a los datos relativos al manejo de “la res pública resulta esencial para que exista una opinión pública verdaderamente libre que pueda fiscalizar adecuadamente la conducta de los gobernantes” (fundamento 3)” (subrayado agregado).

En el caso de autos, la información sobre el armamento y municiones empleados en un operativo policial en la medida que permite escrutar que el ejercicio de la función pública –que incluye la actuación del personal policial- se realizó conforme a ley es información de naturaleza pública, que solo puede quedar restringida con base en un supuesto de excepción específico y siempre que se acredite que su divulgación puede afectar el bien jurídico protegido por dicha excepción, y que la protección de dicho bien resulta más importante que el acceso a la información pública en el caso concreto (principio de proporcionalidad).

En el presente procedimiento, sin embargo, la entidad no ha cumplido su obligación de motivar adecuadamente que nos encontremos en un supuesto de información reservada, pues si bien la información sobre armamento se encuentra descrita en el literal e) del numeral 1 del artículo 16 de la Ley de Transparencia, la entidad no ha justificado cómo la revelación de dicha información puede originar un riesgo a la integridad territorial y/o la subsistencia

del sistema democrático o a la defensa del orden interno, tratándose de información relativa a armamento utilizado en operaciones policiales ya ejecutadas.

La entidad en su respuesta al pedido de información no brindó al administrado ninguna justificación adecuada de la denegatoria, pues solo citó el artículo 16 de la Ley de Transparencia, por lo que la presunción de publicidad sobre la información requerida se mantiene.

Adicionalmente a ello, esta instancia debe señalar que el derecho de acceso a la información pública, además de permitir el escrutinio del ejercicio de la función pública, sirve también para el ejercicio de otros derechos fundamentales. En ambos campos su ejercicio resulta trascendente. Por ello su limitación no solo debe basarse en la invocación de una excepción, sino que es preciso que se justifique, en base al principio de proporcionalidad, que la divulgación de información afecta el bien jurídico protegido por la excepción y que la protección de dicha información resulta más importante que el acceso a la misma en las circunstancias del caso concreto.

En dicho contexto, en el supuesto que se estableciera que la información solicitada estuviera relacionada con graves violaciones a los derechos humanos, la Ley de Transparencia le otorga a la misma una protección máxima en cuanto a su publicidad, pues el último párrafo de su artículo 18 ha previsto que no puede clasificarse como secreta o reservada:

“Las excepciones señaladas en los puntos 15 y 16 incluyen los documentos que se generen sobre estas materias y no se considerará como información clasificada, la relacionada a la violación de derechos humanos o de las Convenciones de Ginebra de 1949 realizada en cualquier circunstancia, por cualquier persona. Ninguna de las excepciones señaladas en este artículo pueden ser utilizadas en contra de lo establecido en la Constitución Política del Perú”.

Lo que supone que en el caso en que exista una vinculación entre la información requerida y el conocimiento de las circunstancias, causas y responsables de hechos que califican como graves violaciones a los derechos humanos, la mencionada información goza de un marco de máxima publicidad.

En dicho contexto, conforme lo ha señalado el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente 2488-2022-HC/TC, el derecho a conocer la verdad de lo sucedido en casos de graves violaciones a los derechos humanos no solo constituye un derecho de las víctimas de dichas violaciones, sino que dicho derecho a la verdad cuenta también con una dimensión colectiva, en virtud a la cual la sociedad en conjunto *“(...) tiene el derecho de conocer la verdad sobre los hechos o acontecimientos injustos y dolorosos provocados por las múltiples formas de violencia estatal y no estatal. Tal derecho se traduce en la posibilidad de conocer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales ellos ocurrieron, así como los motivos que impulsaron a sus autores. El derecho a la verdad es, en ese sentido, un bien jurídico colectivo inalienable”.*

Bajo este marco explicativo, para este Tribunal resulta claro que la prohibición de clasificar como secreta o reservada la información relacionada a graves violaciones a derechos humanos tiene su fundamento en el derecho a la verdad. Tratándose de daños graves a la dignidad humana, que socavan el

modelo mismo de Estado Constitucional y Democrático de Derecho, el interés en el conocimiento de la información sobre dichas violaciones a los derechos humanos es general. La máxima publicidad de dicha información garantiza, además, la vigilancia sobre las investigaciones adelantadas por los Estados para la determinación de responsabilidades por dichos hechos.

En dicho contexto, conforme al artículo 18 de la Ley de Transparencia, en el supuesto que la información solicitada (en el presente caso, sobre el armamento y municiones utilizados el 15 de diciembre de 2022 y del 1 de julio al 30 de noviembre de 2022, en Huamanga (Ayacucho); se encontrara relacionada a la vulneración de derechos humanos o de las Convenciones de Ginebra de 1949, realizada por cualquier persona, en cualquier circunstancia, la misma no podría ser clasificada como reservada, secreta o confidencial.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación y ordenar a la entidad que entregue la información pública requerida por el recurrente.

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.

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.

De conformidad con lo dispuesto 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, así como, la aplicación del numeral 111.1 del artículo 111 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁴, con el voto singular de la vocal Vanesa Vera Munte, que se adjunta:

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por **MARCO ANTONIO GAMARRA GALINDO**; en consecuencia, **ORDENAR** a la **POLICÍA NACIONAL DEL PERÚ** que entregue al recurrente la información pública solicitada, 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

⁴ En adelante, Ley N° 27444.

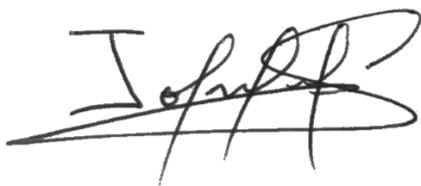
caso se reporte su incumplimiento, en atención a lo dispuesto por los artículos 368 y 376 del Código Penal.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **POLICÍA NACIONAL DEL PERÚ** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia el cumplimiento de 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 **MARCO ANTONIO GAMARRA GALINDO** y a la **POLICÍA NACIONAL DEL PERÚ** de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 de la norma antes indicada.

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



JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal Presidente



VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal

vp: fjlf/jmr

VOTO SINGULAR DE LA VOCAL SILVIA VANESA VERA MUENTE

Con el debido respeto por mis colegas Vocales Titulares de la Segunda Sala del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, dentro del marco de las funciones asignadas en el numeral 3 del artículo 10-D del Decreto Supremo N° 011-2018-JUS⁵, debo manifestar que si bien concuerdo con el sentido de declarar **FUNDADO** el recurso de apelación, discrepo respecto de aquellas aseveraciones contenidas en la resolución de mayoría que considero, deslizan valoraciones, ciertamente hipotéticas, que exceden el análisis técnico jurídico que en estricto se requiere para resolver el caso concreto.

Siendo así, es pertinente señalar, que los artículos 13 y 18 de la Ley de Transparencia, señalan los únicos supuestos para la denegatoria del acceso a la información pública, siendo uno de ellos el artículo 16 el cual se refiere a la información reservada.

Dentro de estas excepciones, encontramos la dispuesta en el literal e) del numeral 1 del artículo mencionado en el párrafo anterior, el cual establece lo siguiente:

“Artículo 16.- Excepciones al ejercicio del derecho: Información reservada

El derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de la información clasificada como reservada. En consecuencia la excepción comprende únicamente los siguientes supuestos:

1. La información que por razones de seguridad nacional en el ámbito del orden interno cuya revelación originaría un riesgo a la integridad territorial y/o la subsistencia del sistema democrático. En consecuencia se considera reservada la información que tiene por finalidad prevenir y reprimir la criminalidad en el país y cuya revelación puede entorpecerla y comprende únicamente:

(...)

e) El armamento y material logístico comprometido en operaciones especiales y planes de seguridad y defensa del orden interno

(...)

En los casos contenidos en este artículo los responsables de la clasificación son los titulares del sector correspondiente o los funcionarios designados por éste.”

(subrayado agregado).

Al respecto, corresponde resaltar que el artículo 16 de la Ley de Transparencia, establece expresamente la obligación de clasificar la información con carácter reservado, en los siguientes términos: “*El derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de la información clasificada como reservada”; mientras que por otra parte, señala a quien corresponde efectuar dicha clasificación, conforme el siguiente texto: “*En los casos contenidos en este artículo los responsables de la clasificación son los titulares del sector correspondiente o los funcionarios designados por éste”.**

En dicha línea, es preciso señalar que el artículo 21 del Reglamento de la Ley de Transparencia establece lo siguiente:

⁵ **Artículo 10-D.- Funciones de los Vocales**

El vocal tiene las siguientes funciones:

(...)

3) Participar y votar en las sesiones de la Sala que integra; así como, expresar las razones de su voto singular o discrepante.

“Artículo 21.- Registro

Aquellas entidades que produzcan o posean información de acceso restringido llevarán un Registro de la misma, el cual se dividirá en información secreta e información reservada.

En el Registro deberán consignarse los siguientes datos, de acuerdo a su clasificación:

- a. El número de la Resolución del titular del sector o del pliego, según corresponda, y la fecha de la Resolución por la cual se le otorgó dicho carácter;*
- b. El número de la Resolución, la fecha de expedición y la vigencia del mandato cuando el titular del sector o pliego, según corresponda, hubiese designado un funcionario de la Entidad para realizar la labor de clasificación de la información restringida;*
- c. El nombre o la denominación asignada, así como el código que se da a la información con el objeto de proteger su contenido, el mismo que deberá estar reproducido en el documento protegido, con el objeto del cotejo respectivo para el momento en que se produzca la correspondiente desclasificación; (...)”*
(subrayado agregado).

De las normas citadas se desprende que cuando una entidad alega que determinada información no puede entregarse por encontrarse clasificada como secreta o reservada, la misma se encuentra en la obligación de acreditar que la información se encuentra expresamente clasificada como secreta o reservada, y que dicho acto de clasificación debe cumplir con determinados requisitos, como que la misma haya sido aprobada mediante una resolución del titular del sector o pliego, o funcionario designado por éste, y que la misma se encuentre consignada en el registro correspondiente, y en el cual se especifique la fecha de la resolución de clasificación, la denominación de la información clasificada y su código, siendo que ninguna de dichas formalidades han sido acreditadas por la entidad en el presente caso.

Adicionalmente a de ello, cabe señalar que el Tribunal Constitucional en el Fundamento 33 de la sentencia del Pleno Jurisdiccional recaída en el Expediente N° 00005-2013-PI/TC, ha precisado que la clasificación de la información no solo debe ser nominal, sino que debe estar adecuadamente motivada en los supuestos de excepción establecidos en la Ley de Transparencia:

“Como ya se ha explicado antes y así se desprende del respectivo mandato constitucional y legal, la regla general en nuestro ordenamiento jurídico es la publicidad de la información financiada por el presupuesto público, de modo que la Administración tiene la obligación de hacer pública tal información. Las excepciones son aquellas expresa y únicamente contenidas en los artículos 15, 16 y 17 del TUO de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, e incluso dichas excepciones se aplican de modo restrictivo y sólo cuando la Administración ha justificado o motivado su clasificación como secreta, reservada o confidencial. Si no se ha justificado debidamente la respectiva clasificación carece de efectos la sola nominación formal (colocación de sellos con las expresiones “secreto” o “reservado”), debiendo en todo caso ser la última instancia administrativa en materia de transparencia y acceso a la información pública la encargada de examinar si la información calificada de secreta o reservada reviste realmente o no tal carácter” (subrayado agregado).

Asimismo, la carga de la prueba respecto de la aplicación de las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia le corresponde a la Administración Pública; sin embargo, en este caso la entidad no ha cumplido con acreditar la clasificación de dicha información como protegida a través de una resolución del funcionario

competente, así como tampoco con el registro respectivo al interior de la entidad, requisitos indispensables contemplados por la normativa en materia de transparencia.

Siendo esto así, al no haber desvirtuado el carácter público de dicha información, la Presunción de Publicidad se mantiene plenamente vigente respecto de la documentación solicitada.

En consecuencia, corresponde estimar el presente extremo del recurso de apelación y ordenar a la entidad que entregue la información pública requerida por el recurrente; o, en su defecto, que informe de manera clara, precisa y documentada que dicha información en la actualidad se encuentra debidamente clasificada con carácter reservado.

Por lo tanto, mi voto es porque se declare **FUNDADO** el recurso de apelación materia de análisis, de manera exclusiva y excluyente respecto de los argumentos antes expuestos.



VANESA VERA MUELLE
Vocal