



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 003917-2023/JUS-TTAIP-SEGUNDA SALA

Expediente : 03449-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **CÉSAR AUGUSTO PRADO MALCA**
Entidad : **COMANDO CONJUNTO DE LAS FUERZAS ARMADAS**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 3 de noviembre de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 03449-2023-JUS/TTAIP de fecha 10 de octubre de 2023, interpuesto por **CÉSAR AUGUSTO PRADO MALCA** contra el Oficio N° 5043 CCFFAA/SG/UAIP de fecha 4 de octubre de 2023, mediante el cual el **COMANDO CONJUNTO DE LAS FUERZAS ARMADAS**, atendió su solicitud de acceso a la información pública de fecha 27 de setiembre de 2023, registrado con Código OTD/SG N° 0000463006.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 27 de setiembre de 2023 el recurrente solicitó a la entidad que le brinde la siguiente información:

“Copia de todos los documentos relacionados a la investigación por la muerte de seis (6) soldados en el Rio llave el 5 de marzo de 2023 realizada por la Inspectoría del Ejército Peruana”.

Mediante el Oficio N° 5043 CCFFAA/SG/UAIP de fecha 4 de octubre de 2023, emitido por Secretaría General de la entidad, esta dio atención a la solicitud del recurrente, señalando:

“(…) Al respecto, su requerimiento fue solicitado con Memorándum N° 796 CCFFAA/SG/UAIP de fecha 28 de setiembre de 2023 a la Unidad orgánica correspondiente, obteniendo como respuesta el Memorándum N° 628 - 2023 CCFFAA/IG/DINV de fecha 29 de setiembre de 2023. mediante el cual el Inspector General del Comando Conjunto de las fuerzas Armadas señala lo siguiente: “(…) la Oficina de Asesoría Jurídica, mediante Dictamen N° 589-2023/CCFFAA/OAJ de fecha 24 de agosto de 2023, cuya copia se remite por anexo, informó que lo peticionado se enmarca en información clasificada como confidencial según lo previsto en el artículo 17 del TUO de la Ley de Transparencia y acceso a la información pública, Ley 27806; y, también se encuentra regulado y previsto en la Directiva General 022-21/JCCFFAA/SJ Directiva para normar los procedimientos para el acceso, clasificación, archivo y conservación de la documentación en el

Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, la cual dentro de su apéndice I del anexo "B", sobre clasificación y categorización de la documentación relacionada a la información secreta según el literal f) del artículo 15 de la ley de la materia dispone:

01: Informes de los Consejos de investigación. Juntas de Investigación y Juntas Internas de Investigación del personal militar y comisiones permanentes de procesos administrativos de personal civil del sector defensa concluidos.

02: Informe relacionado al personal militar y civil en cualquiera de sus situaciones de servicio.

En tal sentido, no corresponde la entrega de la información petitionada al estar debidamente justificada".

Asimismo, hago de su conocimiento que, con la Resolución Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas N° 107 CCFFAA/SG/FRAI de fecha 14 de marzo de 2023, a fin de implementar las normas antes descritas, en su artículo 1. "Aprueba la documentación del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas y su Anexo que conformar la citada Resolución, como parte integrante de la misma, la cual será clasificada como Secreta, Reservada y Confidencial, en mérito a las excepciones de acceso a la información dispuesta en la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública": en ella se salvaguardan los planes de operaciones, órdenes de operaciones logísticas y conexas, armamento y material logístico, comprometido en operaciones especiales y planes de seguridad y defensa del orden interno, además de temas involucrados en la seguridad y de la defensa nacional: a fin de garantizar las acciones que devienen de su buena ejecución para obtener el objetivo deseado, evitando que su difusión a personas no autorizadas signifique un riesgo a los objetivos de las acciones militares; a la seguridad personal de las fuerzas y cumplimiento de la misión encomendada.

Por lo expuesto, de acuerdo a los párrafos precedentes y a la normatividad citada anteriormente, no es viable atender a su requerimiento."

Con fecha 10 de octubre de 2023, el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis contra la referida comunicación, alegando que lo solicitado tiene carácter público y que la respuesta brindada por la entidad es contraria a ley.

Mediante la RESOLUCIÓN N° 003676-2023/JUS-TTAIP-SEGUNDA SALA de fecha 19 de octubre de 2023, notificada a la entidad el 26 de octubre del mismo año, esta instancia le solicitó la remisión del expediente administrativo correspondiente y la formulación de sus descargos, los cuales, a la fecha de emisión de la presente resolución, no han sido alcanzados.

II. ANÁLISIS

El numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú¹ 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

¹ En adelante, Constitución.

² En adelante, Ley de Transparencia.

de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.

Además, 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.

Cabe anotar que el segundo párrafo del artículo 13 del mismo cuerpo normativo, 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.

Por su parte, el literal f) del numeral 1 del artículo 15 establece que el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto a la información expresamente clasificada como secreta, que se sustente en razones de seguridad nacional, en concordancia con el artículo 163 de la Constitución, que además tenga como base fundamental garantizar la seguridad de las personas y cuya revelación originaría riesgo para la integridad territorial y/o subsistencia del sistema democrático, así como respecto a las actividades de inteligencia y contrainteligencia de la DINI dentro del marco que establece el Estado de Derecho en función de las situaciones expresamente contempladas en esta Ley. En consecuencia la excepción comprende únicamente los siguientes supuestos: 1. Información clasificada en el ámbito militar, tanto en el frente interno como externo: f) El material bélico, sus componentes, accesorios, operatividad y/o ubicación cuyas características pondrían en riesgo los planes de defensa militar contra posibles agresiones de otros Estados o de fuerzas irregulares militarizadas internas y/o externas, así como de operación en apoyo a la Policía Nacional del Perú, planes de movilización y operaciones especiales relativas a ellas.

Además, 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 indicar obligatoriamente las excepciones y las razones de hecho que motivan dicha denegatoria.

2.1 Materia en discusión

La controversia consiste en determinar si la entidad atendió el pedido del recurrente conforme a ley.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

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.

³ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

En dicho contexto, en el Fundamento 27 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00005-2013-PI/TC, el Tribunal Constitucional sostuvo que el derecho al acceso a la información pública es un derecho fundamental reconocido expresamente por la Constitución, 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 señaló 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”*.

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 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, se observa que el recurrente solicitó a la entidad *“Copia de todos los documentos relacionados a la investigación por la muerte de seis (6) soldados en el Rio llave el 5 de marzo de 2023 realizada por la Inspectoría del Ejército Peruana”*, y la entidad denegó dicho requerimiento al considerar que la información solicitada se encuentra clasificada como confidencial conforme lo previsto en el artículo 17 de la Ley de Transparencia, además que, conforme a la Directiva General 022-21/JCCFFAA/SJ, dicha información es secreta al estar vinculada a Informes de los Consejos de Investigación, Juntas de Investigación y Juntas Internas de Investigación del personal militar y comisiones permanentes de procesos administrativos de personal civil del sector defensa en cualquiera de sus situaciones de servicio, y finalmente que lo requerido se encuentra clasificado conforme a lo establecido en la Resolución Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas N° 107 CCFFAA/SG/FRAI de fecha 14 de marzo de 2023.

Ante ello, el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis. Por su parte, la entidad no presentó sus descargos a esta instancia.

Al respecto, la entidad alega, en primer lugar, que la información solicitada se encuentra protegida por el artículo 17 de la Ley de Transparencia, pero no ha especificado la causal del referido artículo aplicable a lo requerido, pese a que le corresponde sustentar la denegatoria en los hechos y el derecho aplicable, motivando adecuadamente por qué lo requerido se encuadra en algunas de las excepciones previstas en la Ley de Transparencia.

Sin perjuicio de ello, en la medida que lo solicitado se relaciona con la investigación sobre la muerte de determinados miembros del Ejército, en caso la documentación requerida, cuente con algún dato que afecte la intimidad personal y familiar de dichas personas, corresponde que dicha información se tache, brindándose acceso a la sección pública de dicha documentación, de conformidad con el artículo 19 de la Ley de Transparencia.

Por otro lado, en cuanto al argumento de que la información solicitada tiene carácter secreto en virtud al literal f) del artículo 15 de la Ley de Transparencia, éste indica lo siguiente:

“Artículo 15.- Excepciones al ejercicio del derecho

El derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto a la información expresamente clasificada como secreta, que se sustente en razones de seguridad nacional, en concordancia con el artículo 163 de la Constitución Política del Perú, que además tenga como base fundamental garantizar la seguridad de las personas y cuya revelación originaría riesgo para la integridad territorial y/o subsistencia del sistema democrático, así como respecto a las actividades de inteligencia y contrainteligencia de la DINI dentro del marco que establece el Estado de Derecho en función de las situaciones expresamente contempladas en esta Ley. En consecuencia la excepción comprende únicamente los siguientes supuestos:

1. Información clasificada en el ámbito militar, tanto en el frente interno como externo:

f) El material bélico, sus componentes, accesorios, operatividad y/o ubicación cuyas características pondrían en riesgo los planes de defensa militar contra posibles agresiones de otros Estados o de fuerzas irregulares militarizadas internas y/o externas, así como de operación en apoyo a la Policía Nacional del Perú, planes de movilización y operaciones especiales relativas a ellas”.

Asimismo, 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).

Además 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).

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 sustentar debidamente por qué la información solicitada se encuadra en alguno de los supuestos de excepción previstos en los artículos 15 o 16 de la Ley de Transparencia, no bastando para ello la alusión genérica a dichos preceptos normativos, sino que es preciso que se especifiquen las razones por las cuales la documentación solicitada cumple con los distintos elementos que componen la excepción invocada.

Adicionalmente a ello, 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 presente caso, se observa que la entidad únicamente ha mencionado que lo solicitado está relacionado a información secreta conforme al literal f) del artículo 15 de la Ley de Transparencia, sin brindar ninguna motivación al respecto, siendo además que se aprecia que dicha excepción hace referencia al material bélico empleado por las fuerzas armadas, y lo requerido no guarda relación con ello, sino con la documentación referida a la investigación sobre la muerte de 6 miembros del Ejército en el río llave, por lo que el supuesto de excepción invocado no resulta aplicable.

Por otro lado, la entidad ha justificado la denegatoria en la aplicación de la Directiva General N° 022-21/JCCFFAA/SJ *“Directiva para normar los procedimientos para el acceso, clasificación, archivo y conservación de la documentación en el Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas”*, referida a 1) Informes de los Consejos de investigación. Juntas de Investigación y Juntas Internas de Investigación del personal militar y comisiones permanentes de procesos administrativos de personal civil del sector defensa concluidos y 2) Informe relacionado al personal militar y civil en cualquiera de sus situaciones de servicio; sin embargo, dicha Directiva no puede sustentar la denegatoria de una solicitud de acceso a la información pública, por cuanto es una norma de rango infralegal, siendo que conforme al artículo 18 de la Ley de Transparencia solo una norma de rango legal puede establecer una excepción al ejercicio de dicho derecho fundamental.

Sumado a ello, la entidad tampoco ha acreditado con ningún documento la clasificación de la información como secreta, 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 dicha línea, si bien la entidad ha hecho mención a la Resolución Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas N° 107 CCFFAA/SG/FRAI de fecha 14 de marzo de 2023, como la resolución que ha clasificado la información como secreta, la entidad no solo no ha adjuntado al expediente la mencionada resolución, sino que tampoco ha especificado en qué apartado de dicha resolución se encuentra clasificado lo requerido como secreto, ni cuál ha sido la motivación esgrimida para dicha clasificación, por lo que debe desestimarse este argumento de la entidad.

Por los fundamentos antes expuesto, corresponde declarar fundado el recurso de apelación y ordenar a la entidad la entrega de la información requerida al recurrente, resguardando los datos personales que afecten la intimidad personal o familiar, conforme a lo previsto en el numeral 5 del artículo 17 y el artículo 19 de la Ley de Transparencia⁴.

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.

Que, asimismo, ante la abstención formulada por la Vocal Titular Silvia Vanesa Vera Mueente declarada fundada⁵ anteriormente, interviene el Vocal Titular de la Primera Sala de esta instancia Luis Agurto Villegas, de conformidad con lo dispuesto en la RESOLUCIÓN N° 000004-2023-JUS/TTAIP-PRESIDENCIA, de fecha 23 de marzo de

⁴ **“Artículo 19.- Información parcial**

En caso de que un documento contenga, en forma parcial, información que, conforme a los artículos 15, 16 y 17 de esta Ley, no sea de acceso público, la entidad de la Administración Pública deberá permitir el acceso a la información disponible del documento.”

⁵ Conforme a lo resuelto en la Resolución N° 2323-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA de fecha 8 de noviembre de 2021.

2023, la que estableció el orden de antigüedad de los vocales del Tribunal de acuerdo a la fecha de su colegiatura⁶;

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;

SE RESUELVE:

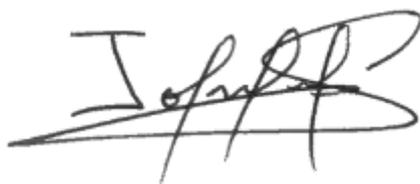
Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por **CÉSAR AUGUSTO PRADO MALCA**; en consecuencia, **ORDENAR** al **COMANDO CONJUNTO DE LAS FUERZAS ARMADAS** que entregue al recurrente lo solicitado, conforme a los fundamentos de la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR al **COMANDO CONJUNTO DE LAS FUERZAS ARMADAS** 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 la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante 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 **CÉSAR AUGUSTO PRADO MALCA** y al **COMANDO CONJUNTO DE LAS FUERZAS ARMADAS** 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 FLORIAN
Vocal Presidente



VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal



LUIS AGURTO VILLEGAS
Vocal

vp: fjl/ysl

⁶ Conforme a dicha resolución en el caso de los vocales de la Primera Sala, dicho orden de antigüedad es el siguiente: vocal Luis Guillermo Agurto Villegas, vocal Segundo Ulises Zamora Barboza y vocal Tatiana Azucena Valverde Alvarado.