Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 001244-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 01118-2022-JUS/TTAIP
Recurrente : **SOLANGE MARIANELLA CARBAJAL FIERRO**
Entidad : **PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 27 de mayo de 2022

VISTO el Expediente de Apelación N° 01118-2022-JUS/TTAIP de fecha 10 de mayo de 2022, interpuesto por **SOLANGE MARIANELLA CARBAJAL FIERRO** contra el Oficio N° D 000543-2022-PCM-OPII de fecha 5 de mayo de 2022 que adjunta el Informe N° 000497-2022-PCM-OGAJ y la Nota de Elevación 000208-2022-OGAJ, mediante los cuales la **PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS** atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 28 de abril de 2022.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 28 de abril de 2022, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, la recurrente presentó su solicitud ante la entidad, requiriendo se remita a su correo electrónico, la siguiente documentación:

> *"SOLICITO EL EXPEDIENTE NORMATIVO DECRETO SUPREMO 034-2022-PCM. ES DECIR, EXPOSICION DE MOTIVOS Y LOS INFORMES TECNICOS O LEGALES QUE SUSTENTARON DICHA NORMA, MEMORANDOS Y OPINIONES QUE EXISTAN.* ***Observación:*** *EXPEDIENTE NORMATIVO DEL DECRETO SUPREMO 034-2022-PCM. Decreto Supremo que modifica el Decreto Supremo N° 025-2022PCM, que prorroga el Estado de Emergencia en Lima Metropolitana del Departamento de Lima y en la Provincia Constitucional del Callao".* [SIC]

A través del correo electrónico de fecha 5 de mayo de 2022, la entidad atendió la solicitud remitiendo a la recurrente el Oficio N° D000543-2022-PCM-OPII de fecha 5 de mayo de 2022, indicando: "*Tengo a bien dirigirle la presente, a fin de brindar respuesta a su solicitud realizada en el marco de la Ley N° 27806 con el documento a)*[1] *de la referencia, la que ha sido atendida por la Secretaría General con el*

[1] Solicitud con Registro PCM N° 2022-0024159.

documento b)[2] *de la referencia"*, precisando que el documento b) de la referencia, es el Proveído N° D009839-2022-PCM-SG de fecha 4 de mayo de 2022 emitido por la Secretaría General que dispone la atención de la solicitud signada con Expediente 2022-0024159, indicando que *"se adjunta Informe de la Oficina General de Asesoría Jurídica".*

Asimismo, a través del aludido correo, la entidad remitió a la recurrente la Nota de Elevación 000208-2022-OGAJ de fecha 3 de mayo de 2022 en la cual la Oficina General de Asesoría Jurídica señala que no cuenta con la información solicitada, ya que la emisión del Decreto Supremo N° 034-2022-PCM fue propuesto por el Ministerio del Interior, y recomienda a la Secretaria General que de conservar información que no tenga carácter reservado la entregue, asimismo señala que las solicitudes de acceso a la información deben ser denegadas si corresponden a información reservada; además remite el Informe N° 000497-2022-OGAJ de fecha 7 de abril de 2022, emitido también por la Oficina General de Asesoría Jurídica, mediante el cual, se analiza la solicitud de acceso a la información pública de otra persona, en cuyo caso concluye que el Oficio N° 372-2022-CGPNP/COMASGENPNP-OFIPOI y el Informe Nº 062-CG-PNP/COMASGEN-OFIPOI, citados en el Decreto Supremo N° 034-2022-PCM (materia de requerimiento en la citada solicitud de información), son clasificados como reservados; y que las *"(…) solicitudes de acceso a la información pública deberían ser denegadas, si corresponden a información clasificada como reservada, por constituir una excepción al derecho de acceso a la información pública, conforme a lo establecido en el artículo 16 de la Ley N° 27806 (…)";* según el siguiente texto:

> *"(…) Tengo el agrado de dirigirme a usted, con relación al documento de la referencia, mediante el cual se solicita informar y recomendar respecto a la solicitud de acceso a la información realizada por la ciudadana Yesenia Vilcapoma Arias (…)*
>
> *3.1. El Decreto Supremo N° 034-2022-PCM establece la modificación del artículo 2 del Decreto Supremo Nº 025-2022-PCM, para determinar la inmovilización social obligatoria de todas las personas en sus domicilios, en los distritos de Lima Metropolitana del departamento de Lima y en la Provincia Constitucional del Callao, Desde las 02.00 horas y hasta las 23.59 horas del día martes 05 de abril de 2022.*
>
> *3.2. El cuarto considerando, señala que con "Oficio Nº 372-2022-CG-PNP/COMASGEN PNP-OFIPOI* ***(Reservado)****"*[sic], *la Policía Nacional del Perú solicita al Ministro del Interior que se gestione la modificación a prórroga del Estado de Emergencia al que hace referencia el considerando precedente, a fin de disponer la inmovilización social obligatoria de la población en sus domicilios, en Lima Metropolitana del departamento de Lima y en la Provincia Constitucional del Callao, sustentando dicho pedido en el Informe Nº 062-CG-PNP/COMASGEN-OFIPOI de la Oficina de Planeamiento Operativo del Comando de Asesoramiento General, a través del cual se informa sobre la problemática existente, debido al Paro Nacional Indefinido de Transportistas, convocado por la Unión Nacional de Transportistas y la Confederación Nacional de Transportistas del Perú.*
>
> *(…)*
>
> *3.4. Conforme a la norma citada* [en referencia al artículo 16 de la Ley de Transparencia]*, no se puede ejercer el derecho de acceso a la información pública respecto de la información clasificada como* ***reservada*** [sic]

[2] Proveído N° D009839-2022-PCM-SG.

Asimismo, en los supuestos contenidos en el citado artículo 16, los responsables de la clasificación son los titulares del sector correspondiente o los funcionarios designados por éste.

3.5. De la lectura del cuarto considerando del Decreto Supremo N° 034-2022-PCM se puede observar que, el Oficio N° 372-2022-CG-PNP/COMASGENPNP-OFIPOI con el que la Policía Nacional del Perú solicita al Ministerio del Interior la modificación de la prórroga del Estado de Emergencia, con sustento en el Informe Nº 062-CGPNP/COMASGEN-OFIPOI, se encuentra clasificado como ***RESERVADO****.* [sic].

3.6. Por tal razón, la solicitud se encontraría dentro de las excepciones de acceso a la información pública por tratarse de información clasificada como reservada, conforme a lo establecido en el artículo 16 de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, con Texto Único Ordenado aprobado por el Decreto Supremo N° 021-2019-JUS.

(…)

4.1 Los documentos materia de la solicitud de acceso a la información pública, se encuentran citados en los considerandos del Decreto Supremo N° 034-2022-PCM, Decreto Supremo que modifica el Decreto Supremo N° 025-2022-PCM, que prorroga el Estado de Emergencia en Lima Metropolitana del Departamento de Lima y en la Provincia Constitucional del Callao, precisando que son documentos clasificados como reservados.

4.2 Las solicitudes de acceso a la información pública deberían ser denegadas, si corresponden a información clasificada como reservada, por constituir una excepción al derecho de acceso a la información pública, conforme a lo establecido en el artículo 16 de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, con Texto Único Ordenado aprobado por el Decreto Supremo N° 021-2019-JUS".

El 9 de mayo de 2022, la recurrente presentó ante la entidad el recurso de apelación materia de análisis contra el Oficio N° D000543-2022-PCM-OPII de fecha 5 de mayo de 2022, remitido por la entidad a esta instancia mediante Oficio N° D000554-2022-PCM-OPII con fecha 10 de mayo de 2022, alegando que el Informe N° 000497-2022-PCM-OGAJ antes mencionado, corresponde a la solicitud de otra ciudadana, por lo que la entidad no actualizó el documento con el que deniega la información, que la exposición de motivos de una norma de carácter general no puede ser reservada, que en caso los informes expedidos por el Ministerio del Interior constituyeran información reservada, la entidad debió desarrollar y motivar dicha calificación, lo que además no restringe la entrega de la información de carácter público, y que es inviable afirmar que una regulación que emite y refrenda dicha entidad no haya sido revisada, validada y visada por la Oficina General de Asesoría Jurídica y su Secretaria General, y que no se encuentre en su acervo documentario.

Mediante la Resolución 001152-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA[3] de fecha 13 de mayo de 2022, se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo a la entidad la presentación del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de acceso a la información pública, así como la formulación de sus

[3] Notificada mediante Cedula de Notificación N° 004428-2022-JUS/TTAIP, en la mesa de partes virtual de la entidad https://mesapartesvirtual.pcm.gob.pe/, el 23 de mayo de 2022, con acuse de recibo automático de la misma fecha; conforme la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia, dentro del marco de lo dispuesto por el Principio de Debido Procedimiento contemplado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo Nº 004-2019-JUS.

descargos; los que fueron presentados el 27 de mayo de 2022, por el Procurador Publico de la entidad, señalando que a través de la Nota de Elevación N° D000180-2022-PCM-OGAJ, la Oficina General de Asesoría Jurídica recomendó a la Secretaría General, que de contar con información que no tenga la clasificación de reservada debía brindarla, habiendo remitido dicha área el Informe N° 000497-2022-PCM-OGAJ, para que se considere el análisis sobre información reservada, más no constituía una respuesta directa para determinar si desapareció la causa que motivo dicha clasificación.

Agrega que el Informe N° D000497-2022-PCM-OGAJ remitido a la recurrente, no indica que la exposición de motivos del Decreto Supremo N° 034-2022-PCM, tenga la calificación de información reservada; que la Presidencia del Consejo de Ministros no calificó como información reservada el Oficio N° 372-2022-CGPNP/COMASGENPNP-OFIPOI y el Informe N° 062- CGPNP/COMASGEN-OFIPOI, razón por la cual, no le corresponde desarrollar y motivar dicha calificación, lo que, en cualquier caso, correspondería al sector interior. En adición a ello, respecto a lo señalado por la recurrente, en el sentido que es inviable que el Decreto Supremo N° 034-2022-PCM emitido y refrendado por la Presidencia del Consejo de Ministros no haya sido validado y visado por la Oficina General de Asesoría Jurídica y su Secretaria General, y que no se encuentre en su acervo documentario, indica que la entidad no emitió dicha norma sino que fue propuesta por el Ministerio del Interior, por lo que a esta en todo caso le corresponde conservarla. Concluye requiriendo que se confirme la denegatoria de acceso a la información formulada por la recurrente por ser la información clasificada como reservada.

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.

Por su parte, el artículo 3 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 021-2019-JUS[4], establece que por el principio de publicidad toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley, teniendo las entidades la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación de dicho principio.

Asimismo, el artículo 10 de la citada ley señala que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida en documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control.

Cabe anotar que el segundo párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, establece que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser debidamente fundamentada por las excepciones de ley.

Además, el primer párrafo del artículo 18 de la citada ley señala que las excepciones establecidas en los artículos 15, 16 y 17 del referido texto son los únicos supuestos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que

[4] En adelante, Ley de Transparencia.

deben ser interpretados de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

Asimismo, el artículo 16 de la referida ley establece que el derecho de acceso a la información no podrá ser ejercido respecto de la información clasificada como reservada, la misma que 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, procediendo a detallar los únicos supuestos comprendidos en dicha excepción.[5]

2. 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, procediendo a detallar los supuestos comprendidos en dicha excepción.[6]

En esa línea, el artículo 21 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM[7], señala que las entidades que produzcan o posean información de acceso restringido llevarán un registro de esta, 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.*

2.1 Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la solicitud de acceso a la información pública de la recurrente fue atendida conforme a la Ley de Transparencia.

---

[5] Los mismos que se señalan más adelante

[6] Los mismos que se señalan más adelante.

[7] En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

En concordancia con el mencionado numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, el principio de publicidad contemplado en el artículo 3 de la Ley de Transparencia, señala que 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.

Al respecto, el Tribunal Constitucional, en el Fundamento 27 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00005-2013-PI/TC señaló que:

> *"[...] la información pública debe hacerse pública no sólo cuando una persona lo solicite sino que la Administración Pública tiene el deber de hacer pública, transparente, oportuna y confiable dicha información, así no sea solicitada, salvo el caso de las excepciones permitidas constitucionalmente y especificadas estrictamente en la ley de desarrollo constitucional de este derecho fundamental."*

De allí que, el derecho al acceso a la información pública es un derecho fundamental reconocido expresamente por la Constitución Política del Perú y desarrollado a nivel legal, que faculta a cualquier persona a solicitar y acceder a la información en poder de la Administración pública, a menos que en que su ley de desarrollo constitucional, en este caso la Ley de Transparencia, indique lo contrario.

En esa línea, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente Nº 2579-2003-HD/TC que "*la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla general, y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción"*. Esto implica que, para justificar adecuadamente dicha negativa y, en consecuencia, desvirtuar el principio de máxima divulgación o publicidad que rige sobre toda la información que la entidad haya creado, obtenido o que se encuentre en su posesión o bajo su control, la Administración Pública tiene la obligación de brindar una *"motivación cualificada"*, como lo señaló también el Tribunal Constitucional en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03035-2012-PHD/TC:

> *"6. Al no haberse fundamentado aunque sea mínimamente, las razones por las cuales el derecho a la privacidad de don Humberto Elías Rossi Salinas justificaría que dicha información se mantenga en reserva, es evidente que el proceder del ad quem ha sido arbitrario más aún si se tiene en consideración en virtud del mencionado principio de máxima divulgación, que la información almacenada en los registros de la Administración se presume pública; por tanto la destrucción de tal presunción requiere de una motivación cualificada en atención al carácter restrictivo con que dichas excepciones deben ser interpretadas."* (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 denieguen el acceso a la información pública solicitado por un ciudadano, constituye deber de las entidades acreditar que dicha información corresponde

a un supuesto de excepción previsto en los artículos 15 al 17 de la Ley de Transparencia, debido que poseen la carga de la prueba.

Asimismo, con el propósito de garantizar el suministro de información pública a los ciudadanos, corresponde a toda entidad pública, en virtud del artículo 13 de la Ley de Transparencia suministrar la información requerida de clara, precisa y completa. Siguiendo al Tribunal Constitucional en el Fundamento Jurídico 3 de su sentencia recaída en el Expediente N° 1797-2002-HD/TC:

> *"A criterio del Tribunal, no sólo se afecta el derecho de acceso a la información cuando se niega su suministro, sin existir razones constitucionalmente legítimas para ello, sino también cuando la información que se proporciona es fragmentaria, desactualizada, incompleta, imprecisa, falsa, no oportuna o errada. De ahí que si en su faz positiva el derecho de acceso a la información impone a los órganos de la Administración pública el deber de informar, en su faz negativa, exige que la información que se proporcione no sea falsa, incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa".*

En coherencia con lo anterior, este Tribunal sostiene que corresponde a toda entidad contestar de manera clara, precisa y completa las solicitudes de acceso a la información pública presentadas por los ciudadanos en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, cuya obligación comprende a los casos de inexistencia de información.

Respecto a la respuesta brindada a la solicitud de la recurrente. -

En el caso de autos, se advierte que la recurrente requirió a la entidad información vinculada al "*expediente normativo Decreto Supremo 034-2022-PCM. Es decir, exposición de motivos y los informes técnicos o legales que sustentaron dicha norma, memorandos y opiniones que existan".* Ante dicho requerimiento, la Oficina de Prensa e Imagen Institucional mediante correo electrónico comunicó a la solicitante que:

> *"(…) mediante la presente enviamos el Oficio número D 0000543-2022-PCM-OPII mediante el cual se brinda respuesta a su solicitud de acceso a la información pública remitida a esta oficina mediante Registro PCM número 2022-0024159, en el marco de lo dispuesto en la Ley N° 27806 –Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, su reglamento y modificatorias vigentes al momento de presentar su solicitud y, en el marco de las actuales circunstancias."* (subrayado agregado)

En cuanto al contenido de la citada comunicación electrónica, se aprecia que la entidad adjunta, cinco archivos los cuales tienen la siguiente denominación: *"INFORME-000497-2022-OGAJ.pdf", "NOTA DE ELEVACIÓN-000208-2022-OGAJ.pdf", "OFICIO-000543-2022-OPII.pdf", "PROVEIDO-009839-2022-SG.pdf"* y *"R24159.pdf".*

De la revisión del Oficio N° D000543-2022-PCM-OPII, emitido por la Oficina de Prensa e Imagen Institucional, se aprecia que la entidad comunica a la recurrente que su solicitud ha sido atendida por la Secretaría General con el Proveído N° D009839-2022-PCM-SG, de fecha 4 de mayo 2022, en el cual se señala en el apartado "DEPENDENCIA DESTINO", Oficina de Prensa e Imagen Institucional Puelles Cárdenas Hernán Marcelo, y en el apartado "INDICACIONES", se consigna "se adjunta informe de OGAJ".

Asimismo, obra la Nota de Elevación N° D000208-2022-PCM-OGAJ de fecha 3 de mayo de 2022, emitida por el Director de la Oficina General de Asesoría Jurídica, mediante la cual se dirige al Secretario General, comunicándole, respecto a la solicitud de la recurrente, lo siguiente:

> *"Al respecto, debemos informar que esta Oficina General de Asesoría Jurídica no cuenta con la información solicitada por la ciudadana; puesto que, el Decreto Supremo N° 034-2022- PCM, Decreto Supremo que modifica el Decreto Supremo N° 025-2022-PCM, que prorroga el Estado de Emergencia en Lima Metropolitana del Departamento de Lima y en la Provincia Constitucional del Callao, fue propuesto por el Ministerio del Interior. En tal sentido, de contar su despacho con información que no tenga la clasificación de reservada, en los términos señalados en el Texto Único Ordenado de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, debe ser brindada a la ciudadana.*
>
> *Cabe señalar, que las solicitudes de acceso a la información pública deben ser denegadas, si corresponden a información clasificada como reservada, por constituir una excepción al derecho de acceso a la información pública, conforme a lo establecido en el artículo 16 de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, con Texto Único Ordenado aprobado por el Decreto Supremo N° 021-2019-JUS, conforme a lo señalado por esta Oficina General mediante el Informe N° D000497-2022-PCM-OGAJ".* (subrayado agregado)

Por último, consta en autos el Informe N° D000497-2022-PCM-OGAJ de fecha 7 de abril de 2021, del Director de la Oficina General de Asesoría Jurídica, mediante el cual se dirige al Secretario General, respecto a la atención de una solicitud de información de una persona, distinta a la recurrente, signado con Expediente N° 2002-0019806, en cuyo caso la citada dirección, concluye que el Oficio N° 372-2022-CGPNP/COMASGENPNP-OFIPOI y el Informe Nº 062-CG-PNP/COMASGEN-OFIPOI, citados en el Decreto Supremo N° 034-2022-PCM (materia de requerimiento en la citada solicitud de información), son clasificados como reservados; y que las *"(…) solicitudes de acceso a la información pública deberían ser denegadas, si corresponden a información clasificada como reservada, por constituir una excepción al derecho de acceso a la información pública, conforme a lo establecido en el artículo 16 de la Ley N° 27806".*

En relación al citado Informe N° D000497-2022-PCM-OGAJ, el procurador público de la entidad, ha precisado ante esta instancia que:

> *"7. Respecto al argumento que señala que el Informe Nº 000497-2022-PCMOGAJ corresponde a la solicitud de otra ciudadana y que la administración no tuvo la salvedad de actualizar los documentos que sustentaron su denegatoria; cabe indicar, que esta Oficina General mediante la Nota de Elevación N° D000180-2022-PCM-OGAJ informó y recomendó a la Secretaría General, sobre la solicitud acceso a la información pública presentada por la ciudadana Solange Marianella Carbajal Fierro, que de contarse con la información que no tenga la clasificación de reservada, en los términos señalados en el TUO de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, debe ser brindada a la cuidada*;[sic] *y que deben ser denegadas, si corresponden a información clasificada como reservada, por constituir una excepción al derecho de acceso a la información pública, por lo establecido en el artículo 16 del TUO de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información*

Pública, conforme a lo anteriormente señalado por la Oficina General mediante el Informe N° D000497-2022- PCM-OGAJ; por lo tanto, el Informe Nº 000497-2022-PCM-OGAJ fue referido, para que se considere el análisis sobre información reservada, más no constituía un respuesta directa a de determinar si desapareció la causa que motivo dicha clasificación".

De la revisión conjunta de los citados documentos, se advierte que la entidad a fin de atender el requerimiento de la recurrente, le ha remitido, entre otra documentación, la Nota de Elevación N° D000208-2022-PCM-OGAJ y el Informe N° D000497-2022-PCM-OGAJ, ambos documentos expedidos por el Director de la Oficina General de Asesoría Jurídica; no obstante, ninguno de estos documentos contienen un pronunciamiento integro sobre la información requerida por solicitante.

Conforme a lo antes mencionado, mediante la Nota de Elevación N° D000208-2022-PCM-OGAJ el Director de Director de la Oficina General de Asesoría Jurídica manifestó que en su acervo documentario no obra la información requerida por la recurrente, por cuya razón, recomendó al Secretario General que de contar con la información requerida sea entregada, con la salvedad de aquella clasificada como reservada. No obstante dicha sugerencia, de la revisión de autos no se aprecia documento alguno mediante el cual la Secretaría General haya efectuado la búsqueda de la información requerida por la recurrente. De igual manera, en cuanto al Informe N° D000497-2022-PCM-OGAJ, conforme se ha señalado anteriormente, dicho documento contiene la valoración de una solicitud de acceso a la información pública distinta a la formulada por la recurrente; asimismo, de acuerdo a lo sostenido por la entidad mediante sus descargos, dicho informe no constituye una respuesta directa a la solicitante.

Sin perjuicio de ello, cabe señalar que el artículo 3 del Texto Integrado del Reglamento de Organización y Funciones de la entidad[8], señala que la Presidencia del Consejo de Ministros tiene entre sus funciones: *"(…) d) Aprobar las disposiciones normativas que le corresponda; así como cumplir y hacer cumplir el marco normativo relacionado con su ámbito de competencia ejerciendo la potestad sancionadora correspondiente";* el artículo 12 de la misma norma indica entre las funciones de la Secretaría General: *"(…) e) Sistematizar, registrar los dispositivos legales que emanen del Despacho de la Presidencia del Consejo de Ministros, así como disponer la publicación de los mismos cuando corresponda";* y el artículo 21 del texto en comentario precisa como una de las funciones de la Oficina General de Asesoría Jurídica: *"(…) d) Revisar y visar los proyectos de dispositivos normativos y actos resolutivos que expida la Alta Dirección, debiendo contar previamente con el informe técnico y/o legal elaborado por el órgano o entidad cuando corresponda."* (Subrayado agregado)

Conforme a las artículos citados, es competencia de la entidad aprobar disposiciones normativas que sean sometidas a su consideración, siendo función específica de la Secretaría General sistematizar y registrar los dispositivos legales que emanen del Despacho de la Presidencia del Consejo de Ministros, y la Oficina General de Asesoría Jurídica, revisa y visa los proyectos de

[8] Disponible en: https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/2020446/Texto%20Integrado%20ROF%20PCM%20Jul.pdf.pdf.
"Artículo 20.- Oficina General de Asesoría Jurídica
La Oficina General de Asesoría Jurídica es el órgano de asesoramiento responsable de asesorar y emitir opinión de carácter jurídico - legal a la Alta Dirección y a los órganos de la Presidencia del Consejo de Ministros.
Depende de la Secretaría General".

dispositivos normativos y actos resolutivos que aquella expida, razón por la cual, la Secretaría General y la Oficina General de Asesoría Jurídica en el ejercicio de sus funciones son competentes para conocer, poseer y conservar la información solicitada, independientemente del sector que haya propuesto el proyecto normativo, toda vez que el Decreto Supremo N° 034-2022-PCM, ha sido suscrito por la entidad tal como se aprecia en su página web[9], y para su suscripción, tal como ya se ha indicado, es necesario que las áreas competentes tengan a la vista la documentación sustentatoria de dicha norma, lo que constituye la información solicitada.

Por lo expuesto, esta instancia advierte que si bien la entidad sostiene haber dado atención a la solicitud de la recurrente mediante el Oficio N° D000543-2022-PCM-OPII de fecha 5 de mayo de 2022 y los documentos anexos al correo electrónico de la misma fecha, lo cierto es que en mérito a dicha documentación, solo existe pronunciamiento de la Oficina General de Asesoría Jurídica, respecto a la inexistencia de la información en su acervo documentario, sin haberse efectuado la búsqueda en la Secretaria General o en otras unidades orgánicas que tengan competencia sobre el particular; por lo que, la atención brindada a la recurrente mediante el Oficio N° D000543-2022-PCM-OPII constituye una respuesta incompleta y ambigua, conforme al Fundamento Jurídico 3 de la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente N° 1797-2002-HD/TC, citado precedentemente.

Respecto a la naturaleza de la información requerida por la recurrente. -

En relación a la publicidad del expediente normativo que sustenta el Decreto Supremo 034-2022-PCM, exposición de motivos, informes técnicos o legales que sustentaron dicha norma, memorandos y opiniones, entre otros, cabe mencionar que el numeral 1.2 del artículo 1 del Reglamento de la Ley Marco para la Producción y Sistematización Legislativa N° 26889[10], señala *"(…) 1.2 Los proyectos de Decretos Supremos están integrados por: (…) 1.2.2 Parte expositiva o exposición de motivos.(…) 1.2.4 Análisis de impacto de la vigencia de la norma en la legislación nacional. 1.2.5 Fórmula normativa, que incluye una parte considerativa y una parte dispositiva (…)".* (Subrayado agregado)

Asimismo, el artículo 2 del citado texto normativo, establece que la Exposición de Motivos "*consiste en la fundamentación jurídica de la necesidad de la propuesta normativa, con una explicación de los aspectos más relevantes y un resumen de los antecedentes que correspondan y, de ser el caso, de la legislación comparada y doctrina que se ha utilizado para su elaboración. Asimismo, la fundamentación debe incluir un análisis sobre la constitucionalidad o legalidad de la iniciativa planteada, así como sobre su coherencia con el resto de normas vigentes en el ordenamiento jurídico nacional y con las obligaciones de los tratados internacionales ratificados por el Estado."* (Subrayado agregado)

En esa línea, el artículo 10 de dicho reglamento, sobre los Informes, consultas y audiencias para la emisión de un decreto supremo, indica que "*En la exposición de motivos de los proyectos de Decretos Legislativos, de Decretos de Urgencia y de Decretos Supremos deben citarse los informes técnicos, consultas a especialistas. Asimismo, en el caso de proyectos de Decretos Legislativos y de Decretos Supremos, conforme lo establezcan leyes especiales, deben citarse la realización de audiencias públicas organizadas con la finalidad de garantizar la*

[9] Disponible en: https://www.gob.pe/institucion/pcm/normas-legales/2926812-034-2022-pcm. https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/2993894/DS%20N%C2%B0%20034-2022-PCM.pdf.pdf.

[10] Aprobado por Decreto Supremo N° 008-2006-JUS

efectiva participación de los interesados u otros niveles de Gobierno para manifestar su opinión." (Subrayado agregado)

En adición a ello, el artículo 4 de dicha norma indica que el Análisis de impacto de la vigencia de la norma en la legislación nacional *"debe precisar si se trata de innovar supliendo vacíos en el ordenamiento o si se trata de una propuesta que modifica o deroga normas vigentes. En caso de tener un efecto derogatorio, éste se debe precisar expresamente. El análisis debe incluir una referencia a los antecedentes, diagnóstico de la situación actual y objetivos de la propuesta. Si se modifica o deroga una norma vigente debe analizarse su idoneidad o efectividad precisando falencias, vacíos o defectos que sea necesario superar mediante una acción normativa."* (Subrayado agregado) y el numeral 6 del artículo 5 del Decreto Supremo N° 063-2021-PCM[11], establece entre los Principios para la Mejora de la Calidad Regulatoria: *"(…) 6.Transparencia y participación: Las autoridades administrativas brindan a los ciudadanos, empresas o sociedad civil en general las condiciones necesarias para acceder y participar en la obtención del contenido de los proyectos regulatorios en el proceso de elaboración previo a su aprobación; así como, asegurar la participación temprana y activa en el proceso de generación de evidencia y propuestas de alternativas de solución del problema público identificado; contribuyendo a reducir los riesgos de corrupción o captura regulatoria."* (Subrayado agregado)

De las normas glosadas se desprende que la exposición de motivos de los decretos supremos debe citar los informes técnicos, consultas y audiencias efectuadas para recoger opiniones de los interesados en la emisión de la regulación, así también, para la emisión de tales decretos se debe efectuar un análisis del impacto de la vigencia de la norma en la legislación nacional, precisando si modifican una norma vigente, analizando su idoneidad o efectividad precisando falencias, vacíos o defectos que sea necesario superar, todo lo cual es parte de la calidad regulatoria de las entidades del Estado, que tiene como uno de sus principios la *"transparencia y participación"*, por el cual las autoridades deben brindar a la ciudadanía el acceso al contenido de los proyectos regulatorios en el proceso de elaboración previo a su aprobación, desprendiéndose de ello que, la exposición de motivos, informes técnicos o legales, memorandos y opiniones solicitados en este caso, tienen carácter público.

Bajo dicha premisa, cabe destacar que conforme a los artículos 10[12] y 13[13] de la Ley de Transparencia, una entidad no solo se encuentra obligada a entregar la información requerida cuando la haya generado o producido, sino también cuando posee dicha información, por lo que para denegar la solicitud de información, la entidad debe descartar e indicar expresamente al solicitante que no la ha producido ni la posee, previo requerimiento al funcionario o servidor que, en atención a sus funciones y responsabilidades, es el que debe poseerla. Así,

---

[11] Norma que aprueba el Reglamento que desarrolla el Marco Institucional que rige el Proceso de Mejora de la Calidad Regulatoria y establece los Lineamientos Generales para la aplicación del Análisis de Impacto Regulatorio Ex Ante.

[12] De acuerdo a este precepto normativo: *"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"* (subrayado agregado).

[13] Conforme al tercer párrafo de esta norma: *"La solicitud de información no implica la obligación de las entidades de la Administración Pública de crear o producir información con la que no cuente o no tenga obligación de contar al momento de efectuarse el pedido. En este caso, la entidad de la Administración Pública deberá comunicar por escrito que la denegatoria de la solicitud se debe a la inexistencia de datos en su poder respecto de la información solicitada"* (subrayado agregado).

lo ha precisado este Tribunal en el Precedente Vinculante publicado en el diario oficial El Peruano con fecha 11 de febrero de 2020[14], en el cual se establece que:

> *"Las entidades no podrán denegar el acceso a la información pública, argumentando únicamente que la documentación requerida no ha sido creada por ésta, atendiendo a que el derecho de acceso a la información pública abarca no solamente la posibilidad de obtener aquella que ha sido generada por la propia institución, sino también a la que no siendo creada por ésta, se encuentra en su posesión.*
>
> *En tal sentido, cuando las entidades denieguen el acceso a la información pública en virtud a la inexistencia de la documentación requerida, deberán previamente verificar mediante los requerimientos a las unidades orgánicas que resulten pertinentes si la información: i) fue generada por la entidad; y, ii) si ha sido obtenida, se encuentra en su posesión o bajo su control; asimismo, luego de descartar ambos supuestos, deberán comunicar de manera clara y precisa dicha circunstancia al solicitante*" (subrayado agregado).

En la misma línea, el numeral 9 de los Lineamientos Resolutivos aprobados por la Resolución de Sala Plena Nº 000001-2021-SP de fecha 1 de marzo de 2021, se establece que

> *"9. Se considera que la entidad otorgó una respuesta clara, precisa y completa al solicitante, cuando deniega la entrega de la información solicitada alegando su inexistencia en su acervo documentario, siempre y cuando se señale lo siguiente:*
>
> > *a) Si se requiere información que únicamente pudo haber sido generada por la entidad, deberá señalarse de manera clara y precisa si la entidad generó o no la documentación requerida.*
> >
> > *b) Si se requiere información no generada por la entidad pero que la pudo haber obtenido, por lo que podría encontrarse en su posesión, deberá previamente corroborar con las unidades orgánicas correspondientes, para descartar su posesión, poniendo en conocimiento dicha respuesta de manera clara y precisa al solicitante.*
> > *(…)".* (subrayado agregado)

Sobre el particular, en el caso de autos la entidad solo ha descartado la posesión de la información requerida por la recurrente en una unidad orgánica (Oficina General de Asesoría Jurídica), cuya respuesta no se ajusta al precedente vinculante emitido por esta instancia, dado que no ha agotado la búsqueda en todas las orgánicas correspondientes, para descartar su posesión; conforme lo ha ratificado la propia entidad mediante sus descargos, bajo los siguientes términos:

> *"10. Finalmente, en relación al argumento que señala que es inviable afirmar que ("una regulación") el Decreto Supremo N° 034-2022-PCM emitido y refrendado por la Presidencia del Consejo de Ministros no ha sido validado y visado por la OGAJ y su Secretaria General, y que no se*

[14] Dicho precedente se encuentra publicado también en la página web del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos en el siguiente enlace: https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2020/02/Resolucio%CC%81n-N%C2%B0-010300772020.pdf.

encuentra en su acervo documentario; debemos precisar que la Oficina General de Asesoría Jurídica no cuenta con el "expediente normativo", ni emitió informe sobre el referido Decreto Supremo N° 034-2022- PCM y que oportunamente recomendó a la Secretaría General que de contarse con la información que no tenga la clasificación de reservada, en los términos señalados en el TUO de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, debe ser brindada a la ciudadana Solange Marianella Carbajal Fierro". (subrayado agregado)

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

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

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

Siendo ello así, se colige que la entidad tiene el deber de acreditar la búsqueda de la información requerida dentro de su entidad, sin distinción de las oficinas, dependencias o fuentes de información (físicas o virtuales) con las que cuente, a fin de ubicar y brindar la información requerida a la recurrente o informar de manera clara y precisa su inexistencia.

Por último, si bien esta instancia ha concluido que mediante el Oficio N° D 000543-2022-PCM-OPII y documentos anexos al correo electrónico de fecha 5 de mayo de 2022, la entidad otorgó a la recurrente una respuesta incompleta y ambigua; resulta pertinente emitir pronunciamiento respecto a la valoración efectuada por la entidad, a través del Informe N° 000497-2022-OGAJ de fecha 7 de abril de 2022 de la Oficina General de Asesoría Jurídica, sobre la reserva del Oficio N° 372-2022-CGPNP/COMASGENPNP-OFIPOI y el Informe Nº 062-CG-PNP/COMASGEN-OFIPOI, citados en el Decreto Supremo N° 034-2022-PCM, al encontrarse vinculados con la solicitud de acceso a la información pública de la solicitante, únicos extremos sobre los que ha emitido pronunciamiento, omitiendo pronunciarse respecto a la exposición de motivos y a todo el expediente que sustenta el referido Decreto Supremo N° 034-2022-PCM, lo cual fue también materia de la solicitud.

Sobre el particular, el citado Informe N° 000497-2022-OGAJ de fecha 7 de abril de 2022, concluye que el Oficio N° 372-2022-CGPNP/COMASGENPNP-OFIPOI y el Informe Nº 062-CG-PNP/COMASGEN-OFIPOI, citados en el Decreto Supremo N° 034-2022-PCM, son clasificados como reservados; y que las *"(…) solicitudes de acceso a la información pública deberían ser denegadas, si*

corresponden a información clasificada como reservada, por constituir una excepción al derecho de acceso a la información pública, conforme a lo establecido en el artículo 16 de la Ley N° 27806". Asimismo, respecto a dicho extremo, a través de sus descargos ha precisado que:

> *"9. En relación a los documentos expedidos por el sector interior con clasificación de información reservada y la obligación de esta Oficina General de Asesoría Jurídica de desarrollar y motivar esta calificación; debemos señalar que, la Presidencia del Consejo de Ministros no calificó como información reservada el Oficio N° 372-2022-CGPNP/COMASGENPNP-OFIPOI, con el que la Policía Nacional del Perú solicita al Ministerio del Interior la modificación del Decreto Supremo Nº 025-2022-PCM, para prorrogar el Estado de Emergencia en Lima Metropolitana del departamento de Lima y en la provincia Constitucional del Callao, con sustento en el Informe Nº 062- CGPNP/COMASGEN-OFIPOI; por tal razón, no le corresponde a la Presidencia del Consejo de Ministros desarrollar y motivar dicha calificación, lo que, en cualquier caso, correspondería al sector interior."* (subrayado agregado)

En virtud a dicho argumento, aun cuando la entidad sostiene no haber efectuado la clasificación como información reservada el Oficio N° 372-2022-CGPNP/COMASGENPNP-OFIPOI y el Informe Nº 062-CG-PNP/COMASGEN-OFIPOI, debe advertirse que la posición de la entidad, respecto de dichos documentos, es no proceder con su entrega, conforme lo ha señalado en sus descargos al precisar: "*"POR TODO LO ANTERIOR, AL TRIBUNAL SOLICITAMOS CONFIRMAR LA DENEGATORIA DE ACCESO A LA INFORMACIÓN FORMULADA POR LA RECURRENTE SOLANGE MARIANELLA CARBAJAL FIERRO POR SER INFORMACION CLASIFICADA COMO RESERVADA POR LA LEY N°27806".* (subrayado agregado), debiéndose recordar que la obligación de proporcionar información al amparo de la Ley de Transparencia, no solo recae en aquellas entidades generadoras de la información sino también en las que se encuentran en posesión de la misma.

Al respecto, el artículo 16 de la Ley de Transparencia, establece la excepción al acceso a la información pública cuando se trata de información reservada, en los siguientes términos:

> "*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:*
>
>   *a) Los planes de operaciones policiales y de inteligencia, así como aquellos destinados a combatir el terrorismo, tráfico ilícito de drogas y organizaciones criminales, así como los oficios, partes y comunicaciones que se refieran expresamente a ellos.*

b) Las informaciones que impidan el curso de las investigaciones en su etapa policial dentro de los límites de la ley, incluyendo los sistemas de recompensa, colaboración eficaz y protección de testigos, así como la interceptación de comunicaciones amparadas por la ley.

c) Los planes de seguridad y defensa de instalaciones policiales, establecimientos penitenciarios, locales públicos y los de protección de dignatarios, así como los oficios, partes y comunicaciones que se refieran expresamente a ellos.

d) El movimiento del personal que pudiera poner en riesgo la vida e integridad de las personas involucradas o afectar la seguridad ciudadana.

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

f) La información contenida en los Reportes de actividades con las sustancias químicas tóxicas y sus precursores listados en la Convención sobre la Prohibición del Desarrollo, la Producción, el Almacenamiento y el Empleo de Armas Químicas y sobre su Destrucción; la información contenida en los Reportes sobre las instalaciones de producción de las sustancias químicas orgánicas definidas; la información relacionada con las inspecciones nacionales e inspecciones realizadas por la Secretaría Técnica de la Organización para la Prohibición de las Armas Químicas; la información concerniente a los procesos productivos en donde intervienen sustancias químicas tóxicas y sus precursores de las Listas 1, 2 y 3 de dicha Convención; y la información concerniente al empleo de las sustancias químicas tóxicas y sus precursores de las Listas 1 y 2 de dicha Convención.

2. *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. Estas excepciones son las siguientes:*

   a) Elementos de las negociaciones internacionales que de revelarse perjudicarían los procesos negociadores o alteraran los acuerdos adoptados, no serán públicos por lo menos en el curso de las mismas.

   b) Información que al ser divulgada oficialmente por el Ministerio de Relaciones Exteriores pudiera afectar negativamente las relaciones diplomáticas con otros países.

   c) La información oficial referida al tratamiento en el frente externo de la información clasificada en el ámbito militar, de acuerdo a lo señalado en el inciso a) del numeral 1 del artículo 15 de la presente Ley.

   d) Los contratos de asesoría financiera o legal para realizar operaciones de endeudamiento público o administración de deuda del Gobierno Nacional; que de revelarse, perjudicarían o alterarían los mercados financieros, no serán públicos por lo menos hasta que se concreten las mismas.

   En los casos contenidos en este artículo los responsables de la clasificación son los titulares del sector correspondiente o los

funcionarios designados por éste. Una vez que desaparezca la causa que motivó la clasificación, la información reservada es de acceso público.
La Ley del Sistema de Inteligencia Nacional - SINA y de la Dirección Nacional de Inteligencia - DINI señala el plazo de vigencia de la información de inteligencia producida por el sistema y clasificada como reservada, en los supuestos de los numerales 1 literales a, c y d; y 2 literal c, del presente artículo. Asimismo, norma el trámite para desclasificar, renovar y/o modificar la misma. La clasificación es objeto de revisión cada cinco años por el Consejo de Seguridad Nacional." (subrayado agregado).

En el caso de autos, la valoración como información reservada del Oficio N° 372-2022-CGPNP/COMASGENPNP-OFIPOI y el Informe Nº 062-CG-PNP/COMASGEN-OFIPOI, por parte de la entidad obedece a la excepción prevista en el artículo 16 de la Ley de Transparencia, señalando que en el cuarto considerando del Decreto Supremo N° 034-2022-PCM se consigna que el Oficio N° 372-2022-CG-PNP/COMASGENPNP-OFIPOI es RESERVADO, conforme al siguiente texto: *"Que, con Oficio Nº 372-2022-CG-PNP/COMASGEN PNP-OFIPOI (Reservado), la Policía Nacional del Perú (…)"* (subrayado agregado).

Así, respecto a la mención de *"reservado"* de un determinado documento en la parte considerativa de una norma, como instrumento legal para otorgar tal carácter, cabe mencionar la reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional en el sentido que toda negativa a entregar información en poder de la administración pública debe estar debidamente sustentada a fin de justificar la limitación del derecho de la ciudadanía a su acceso, así en el Fundamento 33 de la sentencia del Pleno Jurisdiccional recaída en el Expediente N° 00005-2013-PI/TC, dicho Tribunal ha precisado que la sola denominación formal de reservado no basta para otorgarle a la información tal carácter, en los siguientes términos:

"(…)

33. De lo expuesto se desprende cómo el derecho fundamental de acceso a la información pública reconocido en el artículo 2, inciso 5, de la Constitución, junto a la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, conforman el parámetro de constitucionalidad que debe servir para identificar las exigencias constitucionales que se derivan de este derecho, así como las estrictas y únicas excepciones que pueden justificar la limitación del acceso a la información pública. Es conforme a dicho parámetro que la Administración Pública no sólo tiene la obligación constitucional de entregar la información que le soliciten los ciudadanos, salvo las aludidas excepciones, sino además aquella otra de efectivizar, incluso oficiosamente, de publicidad y transparencia respecto de tal información.

Y es que la Administración Pública no sólo debe entregar información recién cuando un juez le ordene hacerlo. Como ya se ha explicado antes y así 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 y resaltado agregado)

En ese sentido, la sola referencia en el Decreto Supremo N° 034-2022-PCM de *"reservado",* del documento que le sirve de sustento, no basta para atribuirle tal naturaleza y con ello exceptuarlo del derecho de acceso a la información pública.

Por otro lado, si bien la entidad considera que tienen carácter de reservado tanto el Oficio N° 372-2022-CG-PNP/COMASGEN PNP-OFIPOI como el Informe N° 062-CG-PNP/COMASGEN-OFIPOI, en el propio Decreto Supremo N° 034-2022-PCM, solo denomina *"reservado"* al referido oficio, omitiendo calificar de la misma forma el citado informe, con lo cual, bajo el razonamiento desarrollado por la entidad, este último documento no tendría la naturaleza de reservado.

Sin perjuicio de ello, resulta necesario analizar los supuestos de excepción previstos por el artículo 16 de la Ley de Transparencia, determinándose claramente que los numerales 1 y 2 regulan supuestos distintos, pues el primero está referido a la información relacionada con el riesgo de afectación al orden interno, mientras que el segundo tiene fundamento en la defensa ante una acción externa del Estado.

Siendo ello así, resulta claro que el Decreto Supremo N° 034-2022-PCM, en el cual se hace referencia a parte de la documentación solicitada, está referido -en todo caso- a una problemática relacionada con el orden interno, en tanto que sustenta la medida en el eventual riesgo que podría generar el Paro Nacional Indefinido de Transportistas convocado por la Unión Nacional de Transportistas y la Confederación Nacional de Transportistas del Perú.

Por lo tanto, en tanto el citado decreto supremo esta referido a una cuestión de orden interno, cabe señalar que el numeral 1 del artículo 16 de la Ley de Transparencia establece una limitación de acceso a la información cuya revelación originaría un riesgo a la integridad territorial y/o la subsistencia del sistema democrático, siendo reservada aquella que tiene por finalidad prevenir y reprimir la criminalidad en el país y cuya revelación puede entorpecerla, comprendiendo únicamente 6 supuestos:

a) *Los planes de operaciones policiales y de inteligencia, así como aquellos destinados a combatir el terrorismo, tráfico ilícito de drogas y organizaciones criminales, (…).*
b) *Las informaciones que impidan el curso de las investigaciones en su etapa policial dentro de los límites de la ley, (…).*
c) *Los planes de seguridad y defensa de instalaciones policiales, establecimientos penitenciarios, locales públicos y los de protección de dignatarios, (…).*

d) *El movimiento del personal que pudiera poner en riesgo la vida e integridad de las personas involucradas o afectar la seguridad ciudadana.*
e) *El armamento y material logístico comprometido en operaciones especiales y planes de seguridad y defensa del orden interno.*
f) *La información contenida en los Reportes de actividades con las sustancias químicas tóxicas y sus precursores listados en la Convención sobre la Prohibición del Desarrollo, la Producción, el Almacenamiento y el Empleo de Armas Químicas y sobre su Destrucción; (…).*

Asimismo, en cuanto a la citada excepción que a su vez ha sido recogida por la entidad en el Informe N° 000497-2022-OGAJ, cabe señalar que, conforme al Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 950-00-HD/TC, el Tribunal Constitucional estableció que para denegar el acceso a la información no es suficiente invocar una excepción prevista en la ley de la materia:

> *"[…] el solo hecho de que una norma o un acto administrativo, como en el presente caso, atribuya o reconozca la condición de seguridad nacional a una información determinada, no es razón suficiente, en términos constitucionales, para denegar el acceso a la misma; por el contrario, es siempre indispensable examinar si la información calificada de reservada reviste realmente o no tal carácter, acudiendo para tal efecto al principio constitucional de razonabilidad".* (subrayado agregado)

Asimismo, en el Fundamento 10 de la sentencia recaída en el Expediente N° 05173-2011-PHD/TC, dicho colegiado determinó que *"[…] no basta con alegarse que la información pueda afectar la seguridad y/o poner en riesgo la vida e integridad de las personas involucradas, sino que ello debe ser meridianamente acreditado."* (subrayado agregado)

Por lo antes mencionado, podemos concluir que no basta que se niegue el acceso a la información únicamente invocando la existencia de una excepción contemplada en la Ley de Transparencia, sino que se debe probar de modo razonable que entregar la información afecta o pone en riesgo un derecho fundamental.

En tal sentido, siendo que la entidad no ha precisado cuál es el supuesto especifico de excepción contenido en el artículo 16 de la Ley de Transparencia que limite el acceso al Oficio N° 372-2022-CGPNP/COMASGENPNP-OFIPOI y el Informe Nº 062-CG-PNP/COMASGEN-OFIPOI, el motivo fundamental de haberse decretado la inmovilización social obligatoria es el Paro Nacional Indefinido de Transportistas, correspondía que la entidad sustentara el supuesto de excepción que alega, resultando claro que, a primera vista, una paralización de transporte público no se subsume de manera expresa en alguno de los literales del numeral 1) del artículo 16 de la Ley de Transparencia, más aún si en anteriores oportunidades un paro de transportistas no ocasionó decretar la inmovilización de personas.

En efecto, no ha sido acreditado que la información sobre un paro de transportistas se encuentre incursa en las causales referidas a planes de operaciones policiales y de inteligencia destinadas a combatir el terrorismo, tráfico ilícito de drogas y organizaciones criminales, o informaciones que impidan el curso de las investigaciones en su etapa policial, o planes de seguridad y defensa de instalaciones policiales, movimiento del personal que pudiera poner

en riesgo la vida e integridad de las personas involucradas o información sobre armamento y material logístico comprometido en operaciones especiales y planes de seguridad y defensa, siendo que, la carga de acreditar el supuesto de excepción al derecho de acceso a la información pública corresponde a la entidad.

Asimismo, y como elemento determinante de análisis, es pertinente citar lo dispuesto por el artículo 21 del Reglamento de la Ley de Transparencia:

> *"**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).

Así, de las normas y la jurisprudencia citadas se desprende que en los casos que una entidad alegue que determinada información no puede entregarse por encontrarse clasificada como reservada, esta se encuentra en la obligación de sustentar debidamente las razones y motivos por los cuales la información solicitada se encuadra en alguno de los supuestos de excepción previstos en el artículo 16 de la Ley de Transparencia, no bastando para ello la alusión genérica a dicho precepto normativo, sino que es preciso que se especifique el sustento por el cual la documentación solicitada cumple con los distintos elementos que componen la excepción invocada.

Adicionalmente a ello, la clasificación de la información como 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. Siendo esto así, para efectos de fundamentar la causal invocada correspondía mínimamente que la entidad acredite el carácter reservado de la información mediante el documento a través del cual se procedió a clasificar la información requerida bajo dicho carácter, conforme lo dispone el artículo 16 de la Ley de Transparencia, así como evidenciar el registro de dicha información conforme lo establece el artículo 21 del reglamento de la citada ley.

Conforme se aprecia del Informe N° 000497-2022-OGAJ, la entidad no ha sustentado las razones por las cuales el Oficio N° 372-2022-CG-

PNP/COMASGEN PNP-OFIPOI y el Informe N° 062-CG-PNP/COMASGEN-OFIPOI deben considerarse como reservados, es decir, no ha señalado en qué medida revelar dicha información podía entorpecer la prevención y represión de la criminalidad, no bastando solo la alusión a que dichos documentos se encuentran protegidos por la excepción invocada, más aún cuando se aprecia que la información se refiere a un Paro Nacional Indefinido de Transportistas que originó disponer una inmovilización social obligatoria por el día 5 de abril de 2022, esto es, un hecho ya acontecido que no puede ser modificado, por lo que no existe riesgo aparente que el develamiento de dicha información pueda afectar los pasados acontecimientos.

En tal sentido, en mérito al contenido del Informe N° 000497-2022-OGAJ de la Oficina de Asesoría Jurídica, sobre la denegatoria de entrega del Oficio N° 372-2022-CGPNP/COMASGENPNP-OFIPOI y el Informe Nº 062-CG-PNP/COMASGEN-OFIPOI, cuya información concierne a la requerida por la recurrente; se advierte que la entidad no acreditó el cumplimiento de las formalidades previstas por la Ley de Transparencia y su reglamento, esto es, no ha señalado el número y fecha de resolución que la clasifica como tal, su código de identificación y el plazo de dicha reserva, entre otros datos señalados anteriormente, pese a que le corresponde la carga de la prueba; por lo que corresponde desestimar los argumentos de la entidad para sustentar la denegatoria del Oficio N° 372-2022-CG-PNP/COMASGEN PNP-OFIPOI y el Informe N° 062-CG-PNP/COMASGEN-OFIPOI, por lo cual dicha información mantiene la presunción de su publicidad. Debiéndose añadir que respecto a la exposición de motivos y demás documentación que compone el expediente que sustenta el Decreto Supremo N° 034-2022-PCM, la entidad no ha invocado causal de excepción alguna que limite su acceso habiendo incluso señalado mediante sus descargos que "(…) *debemos indicar que, la Oficina General de Asesoría Jurídica mediante el Informe N° D000497-2022-PCM-OGAJ, remitido por la Oficina de Prensa e Imagen institucional como respuesta a la solicitud de solicitud [sic] de acceso a la información presentada por Solange Marianella Carbajal, no indica que la exposición de motivos del Decreto Supremo N° 034-2022-PCM, tenga la calificación de información reservada(…)".*

Siendo esto así, dado que la información ha sido requerida a la entidad, esta tiene el deber de acreditar la búsqueda de dicha información, en todas sus unidades orgánicas competentes, a fin de ubicarla y brindarla a la recurrente, tachando aquella protegida por las excepciones de la Ley de Transparencia, conforme al procedimiento contemplado en el artículo 19 de la Ley de Transparencia; salvo que luego de dicha diligencia descarte plenamente el supuesto referido a la posesión de la información, conforme lo previsto en el precedente vinculante emitido por esta instancia y, si en ese caso conoce además la entidad que la posee deberá reencausar la solicitud hacia ella, conforme lo dispone el numeral 15-A.2[15] del artículo 15 del Reglamento de la Ley de Transparencia, a fin de salvaguardar el derecho de acceso a la información pública de la solicitante.

En consecuencia, corresponde declarar fundado el recurso de apelación presentado por la recurrente y ordenar a la entidad que recabe la información de

[15] El numeral 15-A.2 del artículo 15 del Reglamento de la Ley de Transparencia, prevé que *"(…) la entidad que no sea competente encausa la solicitud hacia la entidad obligada o hacia la que posea la información en un plazo máximo de dos (2) días hábiles, más el término de la distancia. En el mismo plazo se pone en conocimiento el encausamiento al solicitante, lo cual puede ser por escrito o por cualquier otro medio electrónico o telefónico, siempre que se deje constancia de dicho acto. En este caso, el plazo para atender la solicitud se computa a partir de la recepción por la entidad competente".* (Subrayado agregado)

todas las áreas competentes para conocerla y conservarla, agotando con ello su búsqueda, y la otorgue a la recurrente o en su defecto informe su inexistencia y en caso conozca la entidad que la posee la reencause a ésta informándolo a la 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 referida norma y que los funcionarios o servidores públicos que incumplieran con las disposiciones a que se refiere dicha 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[16] 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; y el artículo 111 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, por mayoría;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- **DECLARAR FUNDADO** el recurso de apelación presentado por **SOLANGE MARIANELLA CARBAJAL FIERRO**; en consecuencia, **ORDENAR** a la **PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS** que entregue la información pública solicitada por la recurrente, o informe su inexistencia, en cuyo caso si conoce la entidad que la posee la encause hacia dicha entidad, 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 caso se reporte su incumplimiento, en atención a lo dispuesto por los artículos 368 y 376 del Código Penal.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución.

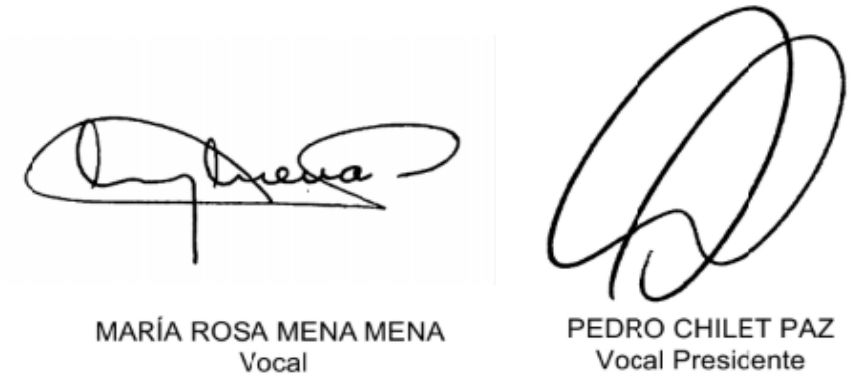
Artículo 3.- **DECLARAR** agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 de la Ley Nº 27444.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente a **SOLANGE MARIANELLA CARBAJAL FIERRO** y a la **PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE**

[16] De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo Nº 004-2019-JUS.

MINISTROS, de conformidad con lo previsto en el numeral 18.1 del artículo 18 de la norma antes citada.

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



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal

PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente

mrmm/micr-

VOTO SINGULAR DEL VOCAL ULISES ZAMORA BARBOZA

Con el debido respeto por mis colegas Vocales de la Primera 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-JUS[17], si bien concuerdo con el sentido de declarar fundado el recurso de apelación, discrepo del alcance del mandato expresado, conforme a los siguientes argumentos.

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:

> *"(...)*
> 5. *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:

> *"(…)*
> 8. *(…) 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".*

Dentro de ese contexto, el tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia establece que la solicitud de información no implica la obligación de las entidades de la Administración Pública de crear o producir información con la que no cuente o no tenga obligación de contar al momento de efectuarse el pedido, en tal sentido, efectuando una interpretación contrario sensu, es perfectamente válido inferir que la administración pública tiene el deber de entregar la información con la que cuenta o aquella que se encuentra obligada a contar.

---

[17] *"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."

En el caso de autos, se advierte que la recurrente solicitó a la entidad se remita a su correo electrónico la *"(…) 1. Copia del Oficio Nº 372-2022-CG-PNP/COMASGEN-PNP-OFIPOI y el Informe N° 062-CGPNP/COMASGEN-OFIPOI, que sustentan la emisión del Decreto Supremo N° 034-2022-PCM (…)".*

Al respecto, la entidad ha referido que la información solicitada se encuentra clasificada como información reservada, conforme a lo establecido en el artículo 16 de la Ley de Transparencia; por tanto, no es factible de atender lo peticionado.

En esa línea, la entidad a través del escrito presentado a esta instancia el 16 de mayo de 2022, remite el expediente administrativo que se generó para la atención de la solicitud; asimismo formuló sus descargos, reiterando los argumentos antes descritos; asimismo, hizo mención a la Opinión Consultiva Nº 08-2019-JUS/DGTAIPD la Dirección de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

Sobre el particular, es preciso mencionar que conforme se ha señalado en los párrafos precedentes, toda documentación que obra en poder de la Administración Pública se encuentra dentro del alcance del Principio de Publicidad, por lo que su contenido se presume de carácter público y accesible al público en general. En esa línea, cuando la Ley de Transparencia establece excepciones para el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, éstas causales deben ser debidamente motivadas y acreditadas, puesto que estamos frente a una limitación de un derecho fundamental.

En esa 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*." (Subrayado agregado)

En dicho contexto, el Tribunal Constitucional ha precisado que 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:

"(...)

13 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)

Al respecto, corresponde que la entidad justifique el apremiante interés público para negar el acceso a la información, esto es, las razones por las que dicha información debe ser considerada reservada, conforme lo exige la jurisprudencia antes citada. A mayor abundamiento, es importante señalar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los considerandos 89 a 91 de la sentencia recaída en el caso Claude Reyes y otros vs. Chile, de fecha 16 de setiembre de 2006, ha establecido que las restricciones

al ejercicio del derecho de acceso a la información pública pueden resultar legítimas siempre que cumplan los siguientes requisitos:

"En primer término, deben estar previamente fijadas por ley como medio para asegurar que no queden al arbitrio del poder público. Dichas leyes deben dictarse "por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas".
(…)
En segundo lugar, la restricción establecida por ley debe responder a un objetivo permitido por la Convención Americana. Al respecto, el artículo 13.2 de la Convención permite que se realicen restricciones necesarias para asegurar 'el respeto a los derechos o a la reputación de los demás' o 'la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas'.

Finalmente, las restricciones que se impongan deben ser necesarias en una sociedad democrática, lo que depende de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo. Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo, debe escogerse aquélla que restrinja en menor escala el derecho protegido. Es decir, la restricción debe ser proporcional al interés que la justifica y debe ser conducente para alcanzar el logro de ese legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho".

Ahora bien, en cuanto a la excepción alegada por la entidad, es importante tener en consideración lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 16 de la Ley de Transparencia, cuyo texto se reproduce a continuación:

"(…)
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:

3. *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 (…)*

4. *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 (…)".*

En esa línea, encontramos la excepción contenida en el numeral 1 del artículo 16 de la Ley de Transparencia, que establece como información reservada *"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 (…)*", así como, aquella que por *"(…) 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 (…)". (subrayado agregado)

Sin embargo, cabe resaltar que en el mismo artículo 16 invocado por la entidad se menciona expresamente en su penúltimo párrafo: *"En los casos contenidos en este artículo los responsables de la clasificación son los titulares del sector correspondiente o los funcionarios designados por éste. Una vez que desaparezca la causa que motivó la clasificación, la información reservada es de acceso público*".

De esta manera, la aplicación de la excepción invocada por la entidad requiere en principio de dos (2) condiciones, siendo la primera, la que se encuentra en el enunciado que recoge las excepciones: "*El derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de la información clasificada como reservada";* esto es, que no se puede acceder a documentación que haya sido clasificada como reservada, mientras que la segunda, 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. Una vez que desaparezca la causa que motivó la clasificación, la información reservada es de acceso público*".

Es ese mismo sentido, 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, registro que comprende el número de resolución del titular del sector o del pliego y la fecha de resolución por la cual se le otorgó dicho carácter, entre otra información relacionada con dicha clasificación.

Siendo esto así, para efectos de fundamentar la causal invocada correspondía mínimamente que la entidad proceda a acreditar mediante el documento a través del cual se procedió a clasificar la información requerida bajo el carácter de reservado, conforme lo dispone el artículo 16 de la Ley de Transparencia, así como evidenciando el registro de dicha información conforme lo establece el artículo 21 del reglamento de la citada ley.

Lo antes señalado encuentra a su vez respaldo en lo expresado por el Tribunal Constitucional en los Fundamentos 29 y 33 de la sentencia del Pleno Jurisdiccional recaída en el Expediente N° 00005-2013-PI/TC, ha precisado expresamente lo siguiente:

"(…)

29. De lo antes expuesto, entre otras disposiciones constitucionales, se desprende que las excepciones que puedan ser reguladas por el legislador, para ser válidas, deben cumplir las siguientes condiciones: i) deben estar previstas en la ley de forma expresa y estricta, no pudiendo quedar al libre arbitrio de cada entidad de la Administración Pública; ii) deben perseguir objetivos legítimos que estén indesligablemente unidos a la protección de un fin constitucional; iii) deben ser estrictamente necesarias lo que implica además elegir la medida menos restrictiva posible; y iv) deben ser proporcionales con el grado de restricción del derecho de acceso a la información pública, de modo que el grado de ventajas o satisfacción del fin constitucional que se quiere proteger con la excepción sea, por lo menos, mayor que el grado de desventajas o restricción del derecho de acceso a la información pública.

(…)

33. De lo expuesto se desprende cómo el derecho fundamental de acceso a la información pública reconocido en el artículo 2, inciso 5, de la Constitución, junto

a la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, conforman el parámetro de constitucionalidad que debe servir para identificar las exigencias constitucionales que se derivan de este derecho, así como las estrictas y únicas excepciones que pueden justificar la limitación del acceso a la información pública. Es conforme a dicho parámetro que la Administración Pública no sólo tiene la obligación constitucional de entregar la información que le soliciten los ciudadanos, salvo las aludidas excepciones, sino además aquella otra de efectivizar, incluso oficiosamente, de publicidad y transparencia respecto de tal información.

Y es que la Administración Pública no sólo debe entregar información recién cuando un juez le ordene hacerlo. Como ya se ha explicado antes y así 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)

Siendo esto así, conforme se aprecia de autos la entidad no ha acreditado fehacientemente que la información solicitada, haya sido clasificada como reservada conforme al marco legal aplicable, tal como lo exige el Tribunal Constitucional en el antes citado Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC, el cual señala que la carga de la prueba de mantener en reserva el acceso a la información se encuentra a cargo de las entidades que la poseen; más aún, cuando la entidad no ha negado la posesión de lo solicitado, por tanto, resulta razonable señalar que esta se encuentra en posesión de la misma.

Sin perjuicio de lo antes expuesto, es preciso señalar que la entidad ha referido que dicha información se encuentra clasificada como "reservada", sin embargo, no ha procedido con la acreditación respectiva, pese a que la carga de la prueba para acreditar la excepción que se alegue le corresponde a las entidades de la Administración Pública, conforme a lo expresado por el Tribunal Constitucional en el Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC, así como en el Fundamento 15 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01956-2016-PHD/TC, por lo que dicha obligación recae únicamente sobre cada entidad.

En esa línea, en tanto y en cuanto la entidad no ha acreditado fehacientemente que dicha documentación sea de carácter reservado, demostrando que dicha documentación ha sido efectivamente declarada como "*reservada*" e incluida en el registro correspondiente conforme a lo dispuesto por la Ley de Transparencia, dicha documentación mantiene la Presunción de Publicidad que recae sobre toda información que poseen las entidades de la Administración Pública.

Siendo esto así, corresponde que la entidad proceda a la entrega de la información pública requerida o, en su defecto, otorgue una respuesta clara, precisa y motivada respecto a la clasificación de la documentación requerida como "*reservada*", acreditando

documentalmente dicha clasificación para efectos de garantizar que el derecho de acceso a la información pública de la recurrente sea garantizado conforme al ordenamiento legal correspondiente.

Asimismo, es posible que eventualmente dentro de la información solicitada por la recurrente puede existir información confidencial, como de manera ilustrativa, información correspondiente a datos personales protegidos por el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, establece que el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto a la *"información referida a los datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar. La información referida a la salud personal, se considera comprendida dentro de la intimidad personal. (…)"* (Subrayado agregado).

En ese contexto, corresponde que la entidad tenga en cuenta lo señalado por el Tribunal Constitucional en los Fundamentos 6 al 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04872-2016-PHD/TC, analizó la entrega de la ficha personal de una servidora pública, documento que contiene información de carácter público como son los estudios, especializaciones y capacitaciones realizadas, así como datos de carácter privado entre otros los datos de individualización y contacto, siendo posible tachar éstos últimos y así garantizar el acceso de la información a los ciudadanos, conforme el siguiente texto:

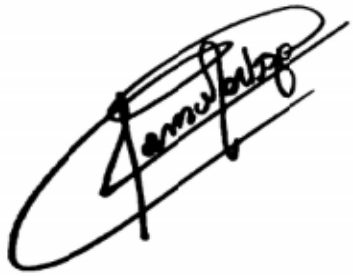
"(…)

6. *De autos se advierte que la ficha personal requerida contiene tanto información de carácter privado como información de carácter público. En efecto, mientras que la información de carácter privado se refiere a datos de individualización y contacto del sujeto a quien pertenece la ficha personal; la información de carácter público contenida en el referido documento abarca datos que fueron relevantes para contratarla, tales como el área o sección en la que la persona ha desempeñado funciones en la Administración Pública; la modalidad contractual a través de la cual se le ha contratado; así como los estudios, especializaciones y capacitaciones realizadas.*
7. *No solamente no existe razón para limitar la entrega de información referida a las cualificaciones relevantes que fueron decisivas para la contratación de un empleado en la Administración Pública, sino que, hacerlo, desincentivar la participación ciudadana en la fiscalización de la idoneidad del personal que ingresa a ella.*
8. *Al respecto, no puede soslayarse que la ciudadanía tiene interés en contar con personal cualificado en la Administración Pública, por lo que impedirle el acceso a información relativa a las cualidades profesionales que justificaron la contratación del personal que ha ingresado a laborar en dicha Administración Pública, no tiene sentido. En todo caso, la sola existencia de información de carácter privado dentro de un documento donde también existe información de carácter público no justifica de ninguna manera negar, a rajatabla, su difusión.*
9. *Atendiendo a lo previamente expuesto, es perfectamente posible satisfacer el derecho que tiene la ciudadanía de acceder a la información de carácter público de quienes laboran dentro de la Administración Pública y, al mismo tiempo, proteger la información de carácter privado de dichas personas, tachando lo concerniente, por ejemplo, a los datos de contacto, pues con ello se impide su divulgación. Por consiguiente, corresponde la entrega de lo peticionado, previo pago del costo de reproducción".* (subrayado agregado)

En atención a lo expuesto, cabe destacar que en caso de existir en un documento información pública y confidencial, esta última debe separarse o tacharse a fin de facilitar

la entrega de la información pública que forma parte del documento, ello acorde con el artículo 19[18] de la Ley de Transparencia.

En consecuencia, **MI VOTO** es que corresponde estimar el recurso de apelación presentado por la recurrente, declarándolo fundado y ordenar a la entidad que proceda a la entrega de la información pública requerida[19], o, en su defecto, otorgue una respuesta clara, precisa y motivada respecto a la clasificación de la documentación requerida como "*reservada*", acreditando documentalmente dicha clasificación para efectos de garantizar que el derecho de acceso a la información pública de la recurrente sea garantizado conforme al ordenamiento legal correspondiente, de acuerdo a los argumentos expuestos en los párrafos precedentes.



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

[18] *"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".

[19] Salvaguardando, de ser el caso, la información protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia, bajo los parámetros de interpretación restrictiva contemplados en el artículo 18 del mismo cuerpo legal.