



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 002295-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 02206-2022-JUS/TTAIP
Recurrente : **JEFFERSON SAMIR LUYO SALVADOR**
Entidad : **DESPACHO PRESIDENCIAL**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 12 de octubre de 2022

VISTO el Expediente de Apelación N° 02206-2022-JUS/TTAIP de fecha 3 de setiembre de 2022, interpuesto por **JEFFERSON SAMIR LUYO SALVADOR** contra el Memorando N°. 000117-2022-DP-CM, notificado el 18 de agosto de 2022, mediante el cual el **DESPACHO PRESIDENCIAL**, denegó solicitud de acceso a la información pública de fecha 5 de agosto de 2022.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 5 de agosto de 2022, el recurrente solicitó a la entidad se le remita por correo electrónico: "(...) copia del cuaderno de registro o registro de ingreso y salida de la puerta que conecta Palacio de Gobierno con Presidencia de Consejo de Ministros del periodo enero del 2022 a julio del 2022".

Mediante el Memorando N°. 000117-2022-DP-CM notificado por correo electrónico del 18 de agosto del año en curso la entidad comunica al recurrente que:

"1. En el art. 1 de la norma de referencia "b" (en adelante "La Ley"), se ha previsto que: "La presente Ley tiene por finalidad promover la transparencia de los actos del Estado y regular el derecho fundamental del acceso a la información consagrado en el numeral 5 del art. 2 de la Constitución". De la misma manera el art. 7 de la precitada Ley ha previsto: "Toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información de cualquier entidad de la Administración Pública. En ningún caso se exige expresión de causa para el ejercicio de este derecho".

2. El art. 13 de la Ley, establece sobre la denegatoria de información lo siguiente: "La Entidad de la Administración Pública a la cual se solicite información no podrá negar la misma basando su decisión en la identidad del solicitante". La Denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser debidamente fundamentada por las excepciones de los arts. 15 al 17 de esta Ley; y el plazo por el que se prolongará dicho impedimento".

3. Sobre las excepciones al ejercicio de este derecho, en lo referente a la información reservada, en el art. 16 de la Ley se ha previsto: "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: (...) c) Los Planes de Seguridad y Defensa de las 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”.

4. Sobre la regulación de las excepciones, el art. 18 de la Ley establece: “Los casos establecidos en los arts. 15, 16 y 17 son los únicos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública; por lo que, deben ser interpretados de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental. No se puede establecer por una norma de menor jerarquía ninguna excepción a la presente Ley”. La información contenida en las excepciones señaladas en los arts. 15, 16 y 17 son accesibles para el Congreso de la República, el Poder Judicial, el Contralor General de la República, el Defensor del Pueblo y el Superintendente de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones”. Como se puede observar, la información que se encuentre en las excepciones señaladas en los párrafos precedentes, no puede ser entregada a cualquier persona, sino solamente a entidades autorizadas. Nótese que entre las autoridades autorizadas para solicitar dichas informaciones, no se encuentra el Ministerio Público.

5. Al respecto, el cuarto párrafo del art. 18 de la norma de referencia “b”, señala: “Los funcionarios públicos que tengan en su poder la información contenida en los arts. 15, 16 y 17 tienen la obligación de que ella no sea divulgada, siendo responsables si esto ocurre”. En este sentido, esta Jefatura de Casa Militar, considera que, previamente a entregar una información solicitada por cualquier ciudadano y/o entidad; se debe analizar minuciosamente si la información requerida no se encuentra en las causales de excepción de los arts. 15, 16 y 17; a fin de evitar responsabilidades en la entrega de información a personas o entidades no autorizadas por Ley.

6. Por otro lado, el art. 16 de la norma de referencia “c”, sobre los límites para la utilización de la información reservada establece: “ Los entes autorizados para solicitar información reservada se encuentran limitados respecto a los fines para los que debe utilizarse esta información, por cuanto solamente podrá ser utilizada para los fines a que se contraen las excepciones, y quien acceda a la misma es administrativa, civil o penalmente responsable por vulnerar un derecho de la persona amparado constitucionalmente”.

7. Por otro lado, el numeral 1.1 del art. IV del Título Preliminar de la norma de referencia “d”, señala: “Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la Ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas”.

8. Conforme es de precisarse, respetando el Principio de Legalidad, de acuerdo a lo prescrito en el literal “c” del art. 16°, el segundo párrafo del art. 18 de la Ley y el art. 6° de la norma de referencia “d”, se verifica que, lo solicitado por la persona de Jefferson Samir LUYO SALVADOR, es una información de carácter reservado, toda vez que el cuaderno de registro de ingreso y salida de la Puerta que conecta el Palacio de Gobierno con la Presidencia del Consejo de Ministros, es un documento que se encuentra comprendido en dicha causal (RESERVADO), conforme a la clasificación con el código N° DR 001-PSPG2022-DOC 009; contenida en el “Plan de Seguridad de Palacio de Gobierno y Locales Conexos”, aprobado por Resolución N° 000053-2022-DP-SG de fecha 17 de junio 2022, motivo por el cual no se puede atender a lo solicitado (...)”.

Mediante Resolución N° 002226-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA¹ de fecha 27 de setiembre 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 referida solicitud, así como la formulación de sus descargos, los cuales a la fecha de emisión de la presente resolución no han sido presentados.

¹ Resolución notificada a la entidad con fecha 4 de octubre de 2022.

II. ANÁLISIS

El numeral 5 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú establece que toda persona tiene derecho a solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido, con excepción de aquellas informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.

A su vez, el artículo 3° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 021-2019-JUS², establece que toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley, teniendo la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.

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

Cabe anotar que el segundo párrafo del artículo 13° de la Ley de Transparencia, modificado por el 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 Intereses³, establece que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser debidamente fundamentada por las excepciones previstas por los artículos 15° a 17° de la mencionada ley.

En dicha línea, el artículo 5 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM⁴, señala que cuando se denegara el acceso a la información requerida por considerar que no tiene carácter público, las entidades de la Administración Pública deberán indicar obligatoriamente las excepciones y las razones de hecho que motivan dicha denegatoria.

Por su parte, el literal c) del numeral 1 del artículo 16 de la Ley de Transparencia establece que el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de la información clasificada como reservada, estableciéndose entre otros supuestos, aquella información que tiene por finalidad prevenir y reprimir la criminalidad en el país y cuya revelación puede entorpecerla, como por ejemplo: *“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”*.

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia consiste en determinar si la información solicitada por el recurrente se encuentra protegida por la causal de excepción prevista en el literal c) del numeral 1 del artículo 16 de la Ley de Transparencia.

² En adelante, Ley de Transparencia.

³ En adelante, Decreto Legislativo N° 1353.

⁴ En adelante el Reglamento de la Ley de Transparencia

2.2 Evaluación

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

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

En la misma línea, el Tribunal Constitucional señaló en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 3035-2012-PHD/TC, que “De acuerdo con el principio de máxima divulgación, la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción, de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas”.

Teniendo en cuenta ello, el Tribunal Constitucional precisó que le corresponde a las entidades acreditar la necesidad de mantener en reserva la información que haya sido solicitada por el ciudadano, conforme se advierte del último párrafo del Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC:

“Como antes se ha mencionado, esta presunción de inconstitucionalidad se traduce en exigir del Estado y sus órganos la obligación de probar que existe un bien, principio o valor constitucionalmente relevante que justifique que se mantenga en reserva, secreto o confidencialidad la información pública solicitada y, a su vez, que sólo si se mantiene tal reserva se puede servir efectivamente al interés constitucional que la justifica. De manera que, si el Estado no justifica la existencia del apremiante interés público para negar el acceso a la información, la presunción que recae sobre la norma o acto debe efectivizarse y, en esa medida, confirmarse su inconstitucionalidad; pero también significa que la carga de la prueba acerca de la necesidad de mantener en reserva el acceso a la información ha de estar, exclusivamente, en manos del Estado” (subrayado agregado).

En ese sentido, de los pronunciamientos efectuados por el Tribunal Constitucional antes citados, se infiere que toda información que posean las entidades de la Administración Pública es de acceso público; y, en caso dicha información corresponda a un supuesto de excepción previsto en los artículos 15 a 17 de la Ley de Transparencia, constituye deber de las entidades acreditar dicha condición, debido a que poseen la carga de la prueba.

En el caso de autos, se observa que el recurrente solicitó a la entidad que le remita por correo electrónico copia del cuaderno de registro o registro de ingreso y salida de la puerta que conecta Palacio de Gobierno con Presidencia de Consejo de Ministros del periodo enero del 2022 a julio del 2022, y la entidad denegó dicho pedido alegando que tiene carácter reservado conforme al literal c) del numeral 1 del artículo 16 de la Ley de Transparencia.

Siendo ello así, en tanto la entidad no alegó la inexistencia de lo requerido, sino que constituye información que tiene carácter reservado, corresponde analizar si dicha respuesta se realizó conforme a la Ley de Transparencia.

Al respecto, el artículo 16 de la Ley de Transparencia, referido a la información clasificada como reservada, indica lo siguiente:

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

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

(...)

“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” (subrayado agregado).

Asimismo, el artículo 21 del Reglamento de la Ley de Transparencia establece lo siguiente:

“Artículo 21.- Registro

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

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

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

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

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

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

“Como ya se ha explicado antes y así se desprende del respectivo mandato constitucional y legal, la regla general en nuestro ordenamiento jurídico es la publicidad de la información financiada por el presupuesto público, de modo que la Administración tiene la obligación de hacer pública tal información. Las excepciones son aquellas expresa y únicamente contenidas en los artículos 15, 16 y 17 del TUO de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, e incluso dichas excepciones se aplican de modo restrictivo y sólo cuando la

Administración ha justificado o motivado su clasificación como secreta, reservada o confidencial. Si no se ha justificado debidamente la respectiva clasificación carece de efectos la sola nominación formal (colocación de sellos con las expresiones "secreto" o "reservado"), debiendo en todo caso ser la última instancia administrativa en materia de transparencia y acceso a la información pública la encargada de examinar si la información calificada de secreta o reservada reviste realmente o no tal carácter” (subrayado agregado).

De las normas y la jurisprudencia citadas se desprende que cuando una entidad alega que determinada información no puede entregarse por encontrarse clasificada como secreta o reservada, la misma se encuentra en la obligación de sustentar debidamente por qué la información solicitada se encuadra en alguno de los supuestos de excepción previstos en los artículos 15 o 16 de la Ley de Transparencia, no bastando para ello la alusión genérica a dichos preceptos normativos, sino que es preciso que se especifiquen las razones por las cuales la documentación solicitada cumple con los distintos elementos que componen la excepción invocada.

Adicionalmente a ello, la clasificación de la información como secreta o reservada también debe cumplir con determinados requisitos formales, como su aprobación por el titular del sector o pliego o por un funcionario designado por este para dicho fin, mediante una resolución debidamente motivada, la cual debe registrarse con un número, fecha de emisión, y señalando la denominación del documento clasificado y su código.

En el presente caso, la entidad ha indicado que “(...) el cuaderno de registro de ingreso y salida de la Puerta que conecta el Palacio de Gobierno con la Presidencia del Consejo de Ministros, es un documento que se encuentra comprendido en dicha causal (RESERVADO), conforme a la clasificación con el código N° DR 001-PSPG2022-DOC 009; contenida en el “Plan de Seguridad de Palacio de Gobierno y Locales Conexos”, aprobado por Resolución N° 000053-2022-DP-SG de fecha 17 de junio 2022, motivo por el cual no se puede atender a lo solicitado (...)”: sin embargo, el recurrente no ha requerido el Plan de Seguridad de Palacio de Gobierno, ni algún documento relativo a algún plan diseñado para proteger dicho local público o la seguridad de los funcionarios que laboran o habitan en Palacio de Gobierno, información que, en estricto, es la protegida por el aludido literal c) del numeral 1 del artículo 16 de la Ley de Transparencia.

En dicho contexto, esta instancia no aprecia cómo un registro de ingreso y salida (documento que se actualiza diariamente) de una puerta interna de un edificio público (Palacio de Gobierno) que comunica dos ambientes del mismo edificio (Palacio de Gobierno y Presidencia del Consejo de Ministros) donde laboran Funcionarios y Servidores Públicos así como también transitan personas autorizadas por los funcionarios, forme parte de un plan diseñado en un momento determinado para brindar seguridad a determinada persona o espacio público, siendo que ello no ha sido acreditado por la entidad en el presente procedimiento, pese a que es a ésta a quien corresponde acreditar la configuración del supuesto de excepción invocado.

Adicionalmente a ello, la entidad no ha detallado de qué manera la divulgación del cuaderno ingreso y salida de personas de la puerta que comunica Palacio de Gobierno con Presidencia del Consejo de Ministros afectaría algún derecho o bien jurídico protegido conforme al propio literal numeral 1 del artículo 16 de la Ley de Transparencia, el cual señala que “se considera reservada la información

que tiene por finalidad prevenir y reprimir la criminalidad en el país y cuya revelación puede entorpecerla”, pese a que tiene la carga de acreditarlo. (subrayado agregado).

Es decir, la entidad se encontraba en la obligación de sustentar en qué medida revelar el cuaderno ingreso y salida de personas de la puerta que comunica Palacio de Gobierno con Presidencia del Consejo de Ministros, podría entorpecer la prevención y represión de la criminalidad, no bastando solo la alusión a que el Plan de Seguridad de Palacio de Gobierno (que además es un documento distinto al requerido) se encuentra protegido por la excepción invocada.

En dicha línea, es preciso enfatizar que conforme a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas arriba (sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC) para justificar la aplicación de una excepción a la publicidad de la información es preciso que la entidad motive detalladamente “*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*”. En el caso concreto, como se ha señalado, la entidad no ha justificado de qué forma la prevención y la represión de la criminalidad, quedaban afectadas como consecuencia de la entrega de la información solicitada, por lo que la presunción de publicidad que pesa sobre dicha información mantiene su carácter público.

Finalmente, esta instancia también aprecia que la entidad no ha acreditado que la alegada información reservada se encuentre clasificada conforme lo exige el artículo 21 del Reglamento de la Ley de Transparencia. Al respecto, si bien la entidad alega que la Resolución N° 000053-2022-DP-SG de fecha 17 de junio 2022 clasificó como reservado el Plan de “Seguridad del Palacio de Gobierno y locales conexos”, ésta no ha cumplido con adjuntar dicha resolución de modo que pueda verificarse la inclusión del cuaderno de registro o registro de ingreso y salida de la puerta que conecta Palacio de Gobierno con Presidencia de Consejo de Ministros como parte de la información clasificada como reservada, por lo que este requisito formal de clasificación tampoco ha sido acreditado por la entidad.

Por todo lo antes mencionado, corresponde declarar fundado el recurso de apelación y ordenar a la entidad la entrega de la información requerida al recurrente.

Finalmente, en virtud de lo previsto por el artículo 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM, en aplicación de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, corresponde a cada entidad determinar la responsabilidad en que eventualmente hubieran incurrido sus funcionarios y/o servidores por la comisión de presuntas conductas infractoras a las normas de transparencia y acceso a la información pública.

Asimismo, el artículo 4 de la Ley de Transparencia, señala que todas las entidades de la Administración Pública quedan obligadas a cumplir lo estipulado en la presente norma y que los funcionarios o servidores públicos que incumplieran con las disposiciones a que se refiere esta Ley serán sancionados por la comisión de una falta grave, pudiendo ser incluso denunciados penalmente por la comisión de delito de Abuso de Autoridad a que hace referencia el artículo 376 del Código Penal.

Además, el artículo 368 del Código Penal establece que el que desobedece o resiste la orden legalmente impartida por un funcionario público en el ejercicio de sus atribuciones, salvo que se trate de la propia detención, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.

Por los considerandos expuestos y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 6 y en el numeral 1 del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1353, Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Fortalece el Régimen de Protección de Datos Personales y la Regulación de la Gestión de Intereses; asimismo, ante la ausencia del Vocal Titular de la Primera Sala Pedro Chilet Paz por descanso físico, interviene en la presente votación el Vocal Titular de la Segunda Sala de esta instancia Felipe Johan León Florián⁵;

SE RESUELVE:

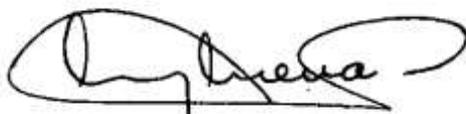
Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por **JEFFERSON SAMIR LUYO SALVADOR**; en consecuencia, **ORDENAR al DESPACHO PRESIDENCIAL** que entregue al recurrente lo solicitado, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, bajo apercibimiento 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 al DESPACHO PRESIDENCIAL que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia el cumplimiento de la presente resolución.

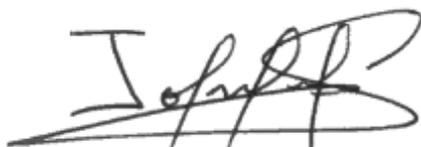
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **JEFFERSON SAMIR LUYO SALVADOR** y al **DESPACHO PRESIDENCIAL** de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 de la norma antes indicada.

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



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal Presidente



FELIPE JOHAN LEON FLORIAN
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp: fjlf/cmn (pcp)

⁵ En mérito a la Resolución N° 031200212020 del 13 de febrero de 2020 y al acta de Sala Plena de fecha 3 de agosto de 2020 y el Reglamento del Tribunal de Transparencia aprobado por Resolución Ministerial 161-2021-JUS.