



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 001665-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 01400-2022-JUS/TTAIP
Recurrente : **YSAAC ELADIO REYNA ZACARIAS**
Entidad : **OFICINA DE NORMALIZACIÓN PREVISIONAL**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 18 de julio de 2022



VISTO el Expediente de Apelación N° 01400-2022-JUS/TTAIP de fecha 1 de junio de 2022, interpuesto por **YSAAC ELADIO REYNA ZACARIAS** contra el Informe N° 387-2022-ONP/OAJ de fecha 26 de mayo de 2022, mediante el cual la **OFICINA DE NORMALIZACIÓN PREVISIONAL** denegó la solicitud de acceso a la información pública presentada con Registro N° 000143-2022-Saip-V de fecha 20 de mayo de 2022.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES



El 20 de mayo de 2022, en ejercicio del derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la entidad, la siguiente información:

“(…) SOLICITO SE ME ENVIE COPIAS CERTIFICADAS, DE MANERA FISICA, DEL INFORME N°477, DE FECHA 21.07.2021, ASI COMO LOS ANEXOS Y MEMORANDOS RESPECTIVOS, QUE DIERON MERITO AL MENCIONADO INFORME (…).”



Mediante el Informe N° 387-2022-ONP/OAJ de fecha 26 de mayo de 2022, la entidad denegó la información requerida, señalando que tiene carácter confidencial en aplicación del numeral 4 del artículo 17 del “TUO de la Ley N° 27806”, concluyendo en el citado informe que *“De acuerdo con lo expuesto, esta Oficina de Asesoría Jurídica concluye que corresponde denegar la solicitud de acceso a la información pública presentada por el señor Ysaac Eladio Reyna Zacarias, por encontrarse en el supuesto de excepción contenido en el numeral 4 del artículo 17 del TUO de la Ley N° 27806”*.

Con fecha 1 de junio de 2022, el recurrente interpuso recurso de apelación contra el citado informe, señalando que su contenido *“(…) carece de todo sustento legal; toda vez que, no se ha procedido con señalar “el proceso judicial vigente” donde se encuentre cuestionado dicho informe requerido por acceso a la información. De otro lado, en caso de haber sido cuestionado en un proceso que se encuentre concluido, esta información dejaría de ser confidencial”*, entre otros argumentos.

Mediante Resolución 001485-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA¹ 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 descargos, los cuales fueron presentados con fecha 18 de julio de 2022, con Escrito N° 1, a través del cual la entidad reitera los argumentos expuestos en el Informe N° 387-2022-ONP/OAJ, agregando que:



“5. Consecuentemente, a efectos de resolver, la Sala deberá tener presente que la denegatoria se sustentó en que en el mencionado informe solicitado, la Oficina de Asesoría Jurídica de la ONP absuelve consultas referidas a la normativa aplicable para la determinación de pensiones de administrados que cumplen ciertas características, lo cual tiene incidencia directa en la defensa ejercida en los procesos judiciales que a la fecha mantiene en trámite la ONP como parte demandada, motivo suficiente para que se concluya que dicha información se encuentra en el supuesto de excepción contenido en el numeral 4 del artículo 17° del TUO de la Ley N° 27806, por lo que se denegó la solicitud del actor.



6. Sin perjuicio de lo señalado, en el recurso de apelación se indica que no se ha señalado el proceso judicial vigente donde se encuentre cuestionado el informe solicitado, sin embargo, en el informe que atiende el requerimiento del apelante no se ha señalado de forma alguna que el informe en sí mismo sea materia de un proceso, sino que su contenido tiene incidencia en los miles de procesos que a la fecha mantiene en trámite la ONP en el Poder Judicial”.

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, exceptuando las 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.

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

Cabe anotar finalmente que, el segundo párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, establece que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser fundamentada por las excepciones de ley, agregando el primer párrafo del artículo 18 de la referida norma que las excepciones establecidas en los artículos 15, 16 y 17 del mismo texto son los únicos supuestos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretadas de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

¹ Resolución notificada a la entidad con fecha 12 de julio de 2022, mediante la Cédula de Notificación N° 6040-2022-JUS/TAIP.

² En adelante, Ley de Transparencia.

Asimismo, respecto a las excepciones al derecho de acceso a la información pública, el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia señala que es considerada información confidencial aquella información preparada u obtenida por asesores jurídicos o abogados de las entidades de la Administración Pública cuya publicidad pudiera revelar la estrategia a adoptarse en la tramitación o defensa en un proceso administrativo o judicial, o de cualquier tipo de información protegida por el secreto profesional que debe guardar el abogado respecto de su asesorado. Esta excepción termina al concluir el proceso.

Además, conforme al artículo 19 de la Ley de Transparencia, 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.

Por último, el artículo 5 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM³, señala que cuando se denegara el acceso a la información requerida por considerar que no tiene carácter público, las entidades de la Administración Pública deberán hacerlo obligatoriamente en base a razones de hecho y a las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia.

2.1 Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la información solicitada se encuentra protegida por la excepción establecida en el numeral 4 del artículo 17 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.” (subrayado agregado)

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, salvo en que su ley de desarrollo constitucional, la Ley de Transparencia, indique lo contrario.

En esa línea, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 15 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC que *“la publicidad en la*

³ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

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 señaló 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.

En el caso de autos, el recurrente solicitó copia del “*INFORME N°477, DE FECHA 21.07.2021, ASI COMO LOS ANEXOS Y MEMORANDOS RESPECTIVOS*”, y la entidad denegó su entrega al considerar dicha información de carácter confidencial en aplicación del numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, cuya posición ha sido reiterada mediante la presentación de sus descargos.

En cuanto a los fundamentos de la aplicación de la citada excepción, obra en autos el Informe N° 387-2022-ONP/OAJ de fecha 26 de mayo de 2022, de la Dirección General de la Oficina de Asesoría Jurídica, mediante la cual señala que:

“2.5. Carácter confidencial del Informe N° 477-2021-ONP/OAJ: *Se verifica que, en el mencionado informe, la OAJ, en el marco de su función de asesoramiento establecida en el ROF de la ONP, absuelve consultas referidas a la normativa aplicable para la determinación de pensiones de los administrados que cumplen ciertas características, lo cual tiene incidencia directa en la defensa de los procesos judiciales que a la fecha mantiene en trámite la ONP como parte demandada.*
(...)

2.7. Atención a la solicitud de Acceso a la Información Pública: *Conforme a lo expuesto en el numeral 2.5 precedente, el Informe N° 477-2021-ONP/OAJ, emitido por la OAJ el 21 de julio de 2021, contiene información de carácter confidencial que pudiera tener incidencia en los procesos judiciales que a la fecha mantiene en trámite la ONP como parte demandada, motivo por el cual, se encuentra en el supuesto de excepción contenido en el numeral 4 del artículo 17 del TUO de la Ley N° 27806, en*

consecuencia, corresponde denegar la solicitud presentada por el señor Reyna Zacarias.” (subrayado agregado)

Igualmente, mediante la formulación de sus descargos la entidad ha reiterado los argumentos precedentes, conforme a los siguientes términos:

“5. Consecuentemente, a efectos de resolver, la Sala deberá tener presente que la denegatoria se sustentó en que en el mencionado informe solicitado, la Oficina de Asesoría Jurídica de la ONP absuelve consultas referidas a la normativa aplicable para la determinación de pensiones de administrados que cumplen ciertas características, lo cual tiene incidencia directa en la defensa ejercida en los procesos judiciales que a la fecha mantiene en trámite la ONP como parte demandada, motivo suficiente para que se concluya que dicha información se encuentra en el supuesto de excepción contenido en el numeral 4 del artículo 17° del TUO de la Ley N° 27806, por lo que se denegó la solicitud del actor.

6. Sin perjuicio de lo señalado, en el recurso de apelación se indica que no se ha señalado el proceso judicial vigente donde se encuentre cuestionado el informe solicitado, sin embargo, en el informe que atiende el requerimiento del apelante no se ha señalado de forma alguna que el informe en sí mismo sea materia de un proceso, sino que su contenido tiene incidencia en los miles de procesos que a la fecha mantiene en trámite la ONP en el Poder Judicial”. (subrayado agregado)

En relación a la excepción invocada por la entidad, el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, prescribe que:

“Artículo 17.- Excepciones al ejercicio del derecho: Información confidencial

El derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de lo siguiente:
(...)

4. La información preparada u obtenida por asesores jurídicos o abogados de las entidades de la Administración Pública cuya publicidad pudiera revelar la estrategia a adoptarse en la tramitación o defensa en un proceso administrativo o judicial, o de cualquier tipo de información protegida por el secreto profesional que debe guardar el abogado respecto de su asesorado. Esta excepción termina al concluir el proceso (...).”

Al respecto, resulta pertinente señalar que, para la aplicación de la excepción al derecho de acceso a la información pública establecida en el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, deben concurrir los siguientes requisitos:

1. La existencia de cierta información que haya sido creada o se encuentre en posesión de la entidad, la cual podría contener informes, análisis, recomendaciones, entre otros.
2. Que la información haya sido elaborada u obtenida por los asesores jurídicos o abogados de la Administración Pública;
3. Que la información corresponda a una estrategia de defensa de la entidad; y,
4. La existencia de un procedimiento administrativo o judicial en trámite en el cual vaya a desplegarse la referida estrategia.

En cuanto al primer requisito, el mismo se satisface por la existencia de un documento que haya sido creado o se encuentre en posesión de la entidad, en el cual se encuentren análisis, recomendaciones o sugerencias que puedan configurar o ayuden a configurar la estrategia que vaya a adoptar la entidad en el seno de un procedimiento administrativo o judicial.

Asimismo, dicha información no debe haber sido elaborada u obtenida por cualquier funcionario de la Administración Pública, sino que la norma exige que esta haya sido creada u obtenida específicamente por un asesor jurídico o un abogado de la entidad; es decir, requiere de una cualidad especial de quien haya elaborado u obtenido la información que es materia del requerimiento.

Además, no basta lo antes mencionado para considerar que dicha información deba ser calificada como confidencial, puesto que la excepción no se configura sobre cualquier tipo de información, sino que ésta debe necesariamente corresponder a una estrategia de defensa de la entidad; es decir, el documento requerido debe ser susceptible de revelar la aludida estrategia de defensa.

Del mismo modo, no basta que exista la referida información, obtenida por asesores jurídicos o abogados de la entidad y que corresponda a una estrategia de defensa, sino que la ley exige la existencia de un procedimiento administrativo o judicial en trámite, en el cual se pueda desplegar, aplicar y desarrollar dicha estrategia. Ello es así toda vez que la parte final de la referida norma señala expresamente que la confidencialidad de dicha información termina cuando el procedimiento concluye.

Del mismo modo, cabe agregar 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 con únicamente invocar la existencia de una excepción contemplada en la Ley de Transparencia, para que se niegue el acceso a la información, sino que se debe probar de modo razonable que entregar la información afecta o pone en riesgo un derecho fundamental.

Al amparo de los preceptos antes descritos, en el caso de autos debe destacarse que, la entidad al invocar la excepción materia de revisión, se ha limitado a destacar que la confidencialidad de la información requerida, obedece a que dicha documentación *“(...) contiene información de carácter confidencial que pudiera tener incidencia en los procesos judiciales que a la fecha mantiene en trámite la ONP como parte demandada (...)”*, que *“(...) absuelve consultas referidas a la*

normativa aplicable para la determinación de pensiones de los administrados que cumplen ciertas características, lo cual tiene incidencia directa en la defensa de los procesos judiciales (...)” y “ (...) en el informe que atiende el requerimiento del apelante no se ha señalado de forma alguna que el informe en sí mismo sea materia de un proceso, sino que su contenido tiene incidencia en los miles de procesos que a la fecha mantiene en trámite la ONP en el Poder Judicial (...)”. (subrayado agregado).



Es decir, la entidad ha reconocido de manera expresa que el Informe N° 477-2021-ONP/OAJ no se encuentra vinculado a un proceso judicial o administrativo, en el que se despliegue una estrategia de defensa que pudiera revelarse al publicarlo, sino mas bien ha enfatizado que dicho documento resuelve una consulta referida a la normativa aplicable para la determinación de pensiones; esto es, no ha cumplido con acreditar uno de los presupuestos exigidos por la excepción invocada, respecto al requisito de existencia de un procedimiento administrativo o judicial en trámite en la cual se plasme la estrategia de defensa de la entidad. Igualmente, cabe señalar que la entidad no ha sustentado jurídica ni materialmente las posibles implicancias e incidencias por la develación del informe requerido por el recurrente, no siendo suficiente su sola aseveración.



Asimismo, entre otros argumentos, la entidad ha señalado que “(...) la solicitud del señor Reyna Zacarías no está referida en estricto a su derecho a la información, sino que, a través de su solicitud pretende iniciar o ha iniciado un proceso judicial contra la ONP en el que cuestiona el monto de la pensión, calificándola desde ya como que no es “digna”, por lo cual se ratifican nuestros argumentos expuestos al absolver el requerimiento” (subrayado agregado). Al respecto, cabe señalar que lo afirmado por la entidad resulta una deducción subjetiva en la medida que no ha sido acreditado materialmente; sin embargo, debe recordarse que el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, conforme al numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, concordante con el artículo 7 de la Ley de Transparencia, no exige la expresión de causa para el ejercicio del citado derecho, por lo que no resulta pertinente valorar la voluntad o el fin que persigue el recurrente al requerir el Informe N° 477-2021-ONP/OAJ.



En tal sentido, habida cuenta que la entidad no ha negado contar con la información solicitada por el recurrente y dado que tiene carácter público, al no haberse desvirtuado el Principio de Publicidad que ostenta por no haberse acreditado la excepción invocada; corresponde que la entidad entregue al solicitante la información en la forma y modo requerido mediante su solicitud, previo pago del costo de reproducción, de ser el caso.

Finalmente, en virtud de lo dispuesto en los artículos 30 y 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia, en aplicación de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, corresponde a cada entidad determinar la responsabilidad en que eventualmente hubieran incurrido sus funcionarios y/o servidores por la comisión de presuntas conductas infractoras a las normas de transparencia y acceso a la información pública.

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

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

De conformidad con el artículo 6 y en el numeral 1 del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1353, Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Fortalece el Régimen de Protección de Datos Personales y la Regulación de la Gestión de Intereses;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **YSAAC ELADIO REYNA ZACARIAS**, **REVOCANDO** lo dispuesto en el Informe N° 387-2022-ONP/OAJ de fecha 26 de mayo de 2022, emitido por la **OFICINA DE NORMALIZACIÓN PREVISIONAL**, y; en consecuencia, **ORDENAR** a la entidad la entrega de la información requerida, 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 **OFICINA DE NORMALIZACIÓN PREVISIONAL** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución.

Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante 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 **YSAAC ELADIO REYNA ZACARIAS** y a la **OFICINA DE NORMALIZACIÓN PREVISIONAL**, 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).



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



MARIA ROSA MENA MENA
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal