



# *Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública*

## **RESOLUCIÓN N° 000560-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA**

Expediente : 00412-2023-JUS/TTAIP  
Recurrente : **ROSA VIRGINIA NAKAGAWA MORALES**  
Entidad : **ORGANISMO SUPERVISOR DE INVERSIÓN PRIVADA EN TELECOMUNICACIONES (OSIPTEL)**  
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 9 de marzo de 2023

**VISTO** el Expediente de Apelación N° 00412-2023-JUS/TTAIP de fecha 14 de febrero de 2023, interpuesto por **ROSA VIRGINIA NAKAGAWA MORALES** contra la respuesta contenida en el correo electrónico de fecha 9 de febrero de 2023 mediante el cual el **ORGANISMO SUPERVISOR DE INVERSIÓN PRIVADA EN TELECOMUNICACIONES - OSIPTEL**, denegó su solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 26 de enero de 2023.

### **CONSIDERANDO:**

#### **I. ANTECEDENTES**

Con fecha 26 de enero de 2023, la recurrente solicitó a la entidad se remita a su correo electrónico la siguiente información:

*"(...) el INFORME FINAL del Informe Jurídico requerido con Orden de Servicio 2022-1044, 'CONTRATACIÓN DE SERVICIOS PARA EL ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS NORMAS RELATIVAS A LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES Y DEL SECRETO DE TELECOMUNICACIONES', a IRIARTE & ASOCIADOS, al tener legítimo interés como usuaria de servicio de telecomunicaciones, cuyos datos personales y/o secreto de las telecomunicaciones (mi derecho) puede verse afectado con normativa OSIPTEL."*

A través del correo electrónico de fecha 9 de febrero de 2023, la entidad comunicó a la recurrente lo siguiente:

*"(...)*  
*Estimado(a) Señor(ita):*  
*Virginia Nakagaqa*

*Por medio del presente es grato saludarle en nombre del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones – OSIPTEL.*

*En atención a su solicitud de información de fecha 26 de enero de 2023, corresponde manifestar a Ud(s). lo siguiente:*

Conforme a lo establecido en el numeral 4 del artículo 17 del TUO de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por Decreto Supremo N° 021-2019-JUS, 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, constituye excepción al derecho de acceso a la información (1). Asimismo, el referido numeral establece que, una vez concluido el proceso, esta excepción termina.

Es importante indicar que el Tribunal Constitucional ha señalado con relación a lo previsto en el artículo indicado, que, tratándose de “informes preparados por asesores jurídicos de la administración pública, su conocimiento puede afectar la tramitación o defensa de un procedimiento judicial” (2).

Teniendo en cuenta ello, se indica que el informe entregado por el proveedor forma parte de una estrategia de defensa institucional, que este organismo regulador viene elaborando frente a acciones administrativas y demandas judiciales que ha iniciado una empresa operadora; y cuya decisión, a la fecha, aún no ha sido adoptada.

Por ello a consideración de esta entidad, la divulgación de dicho informe podría afectar la tramitación y defensa del OSIPTEL en los procedimientos en curso, por lo que se habría configurado el supuesto de excepción previsto antes aludido.

Cabe precisar que, la información citada no es de acceso público, por encontrarse dentro de las excepciones al ejercicio del derecho de acceso a la información, contempladas en el Texto Único Ordenado de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por Decreto Supremo N° 021-2019-PCM.

Esperando que esta información sea de utilidad, le reiteramos nuestro compromiso de seguir brindándole la información pública que nos solicite, dentro de la política de transparencia que caracteriza a nuestra institución.

Atentamente,

Servicio de Acceso a la Información Pública  
OSIPTEL

*IMPORTANTE 1: Antes de requerir información estadística del sector, sugerimos revisar previamente el portal PUNKU, herramienta que les permitirá obtener reportes estadísticos de los indicadores del mercado de telecomunicaciones, basados en información que las empresas operadoras reportan al OSIPTEL.*

*IMPORTANTE 2: No responda este mensaje. Este correo es de uso exclusivo para el envío de respuestas a solicitudes de acceso a la información pública. No recibe comunicaciones.*

*(1) Artículo 17.- Excepciones al ejercicio del derecho: Información confidencial (...)*

*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.”*

*(2) CFR. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Expediente N° 03849-2007-HD/TC, Fundamento Jurídico 8”.*

El 14 de febrero de 2023, la recurrente interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, alegando lo siguiente:

*“(…) la denegatoria al acceso a la información, OSIPTEL indica que el Informe Jurídico requerido con Orden de Servicio 2022-1044, “Contratación de servicios para el análisis jurídico de las normas relativas a la protección de datos personales y del secreto de telecomunicaciones” al proveedor IRIARTE & ASOCIADOS, formaría presuntamente parte de una defensa institucional que viene elaborando frente a acciones administrativas y demandas judiciales que habría iniciado una empresa operadora y cuya decisión no ha sido adoptada todavía. Sin embargo, en la respuesta brindada no existe una evidencia fehaciente de lo manifestado por el OSIPTEL (…). Conforme se advierte de la sumilla del servicio contratado por el OSIPTEL, este no permite a la población conocer si el informe que resultaba de ese servicio fue contratado para fines de la defensa institucional del OSIPTEL. Por ello, resulta mas que necesario que el Tribunal ordene a OSIPTEL que exhiba la Orden de Servicio correspondiente en que debiera indicarse que dicho Informe tiene como objetivo la defensa institucional del OSIPTEL (bajo lo considerado en la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado), y no que ha sido variado la finalidad con el propósito de configurar una causal de excepción. (…). Consecuentemente, en tanto dicho organismo regulador no ha sustentado debidamente la necesidad de mantener en reserva el Informe Jurídico requerido con Orden de Servicio 2022-1044, “Contratación de servicios para el análisis jurídico de las normas relativas a la protección de datos personales y del secreto de telecomunicaciones” al proveedor IRIARTE & ASOCIADOS, ni ha acreditado de manera indubitable que fue contratado y será utilizado para la estrategia de algún procedimiento administrativo o proceso judicial en trámite, ni ha acreditado fehacientemente la existencia de dicho proceso o procedimiento, corresponde que el OSIPTEL entregue el citado informe jurídico (…).”*

Mediante la Resolución N° 000394-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA<sup>1</sup> se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud impugnada, así como la formulación de sus descargos.

A través del escrito N° 01, presentado a esta instancia el 8 de marzo de 2023, la entidad remitió el expediente administrativo generado para la atención de la solicitud; asimismo, formuló sus descargos señalando lo siguiente:



*“(…)”*

*3.2 Improcedencia de la apelación de LA ADMINISTRADA:*



*3.2.1 La solicitud de acceso a la información de LA ADMINISTRADA, que fue ingresada con el código SAIP 2300084, tiene por finalidad acceder a un documento que contiene un análisis legal relativo al proceso de implementación del sistema automatizado de medición de Internet dispuesto a través de la Resolución de Consejo Directivo N° 137-2021-CD/OSIPTEL y sus modificatorias (en adelante, R.C.D. N° 137-2021-CD/OSIPTEL), en particular, sobre los aspectos relativos a los datos personales y el secreto de telecomunicaciones.*



*Al respecto, cabe mencionar que la R.C.D. N° 137-2021-CD/OSIPTEL fue emitida como consecuencia de la Ley que Garantiza la Velocidad Mínima de Conexión a Internet y Monitoreo de la Prestación del Servicio de Internet a favor de los Usuarios, aprobada por la Ley N° 31207, que determinó que el OSIPTEL es la entidad del Poder Ejecutivo encargada*

<sup>1</sup> Resolución de fecha 23 de febrero de 2023, notificada a la entidad el 1 de marzo de 2023.

de adecuar, supervisar, fiscalizar y actualizar el Reglamento General de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones y verificar el cumplimiento de lo dispuesto en la misma.

- 3.2.2 En el mes de octubre de 2022, la empresa operadora América Móvil Perú S.A.C. interpuso una denuncia ante la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI), que fue admitida a trámite a través de la Resolución N° 0377-2022/STCEB-INDECOPI, a través de la cual solicitó se declare como barrera burocrática ilegal la R.C.D. N° 137-2021-CD/OSIPTTEL, argumentando, entre otros puntos, que el OSIPTTEL carece de facultades para acceder a los aplicativos móviles de las empresas operadoras con la finalidad de realizar acciones de fiscalización.

Adicionalmente a ello, en octubre de 2022, la misma empresa presentó una demanda de amparo ante el Poder Judicial a efectos que no se le aplique lo previsto en la R.C.D. N° 137-2021-CD/OSIPTTEL, la cual fue ingresada con el Expediente N° 7334-2022, señalando, entre otros puntos, que la R.C.D. N° 137-2021-CD/OSIPTTEL, vulneraba el derecho de libertad de empresa y de organización, al disponer la implementación del sistema automatizado de medición.

Sobre el particular, cabe precisar que, actualmente, ambos procesos aún se encuentran en primera instancia y no cuentan con pronunciamientos; por lo que, se encuentran en trámite.

- 3.2.3 Los procesos detallados en el numeral 3.2.2 precedente buscan impedir que se lleve a cabo el proceso de implementación del sistema automatizado de medición de Internet, derivado del cumplimiento de la Ley que Garantiza la Velocidad Mínima de Conexión a Internet y Monitoreo de la Prestación del Servicio de Internet a favor de los Usuarios, aprobada por la Ley N° 31207; por lo que, los análisis legales que se realicen para coadyuvar al OSIPTTEL a viabilizar la implementación de tal sistema, forman parte de la estrategia de defensa ante dichos procesos que buscan entorpecer la función fiscalizadora del OSIPTTEL referido a la calidad del servicio de acceso a Internet.

Asimismo, en la medida que esos procesos se encuentran en trámite, el informe legal requerido por LA ADMINISTRADA, relacionado al sistema automatizado de medición, debe ser tratado de manera confidencial, en la medida que podría revelar que acciones o alternativas viene analizando el OSIPTTEL para reforzar su defensa ante los procesos iniciados por América Móvil Perú S.A.C.

- 3.2.4 De la revisión del linkedin de LA ADMINISTRADA, se desprende que ella ha sido Sub Directora Regulatoria de la empresa operadora "América Móvil Perú S.A.C."

Asimismo, de la revisión de los procesos mencionados en el numeral 3.2.2 precedente, se desprende lo siguiente:

- a) La empresa operadora América Móvil Perú S.A.C. interpuso denuncia ante la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas

del INDECOPI, en el mes de octubre de 2022, a fin de que se declare como barrera burocrática ilegal la R.C.D. N° 137-2021-CD/OSIPTTEL.

- b) La empresa operadora América Móvil Perú S.A.C. interpuso demanda de amparo ante el Poder Judicial, en el mes de octubre de 2022, que pretende que no se le aplique lo previsto en la R.C.D. N° 137-2021-CD/OSIPTTEL.

De lo expuesto en los incisos a) y b) precedentes se desprende que LA ADMINISTRADA, que ha sido Subdirectora Regulatoria de la empresa operadora "América Móvil Perú S.A.C", presentó la SAIP 2300084 con la finalidad de acceder a un informe confidencial del OSIPTTEL, que era necesario para que esa empresa pueda desarticular la estrategia de defensa que había esbozado el OSIPTTEL en los procesos antes detallados.

3.2.5 En el presente caso, la respuesta alcanzada a LA ADMINISTRADA con fecha 9 de febrero de 2023, detalla con claridad los motivos por los cuales no es posible proporcionarle el documento requerido (esto es, el INFORME FINAL del informe Jurídico requerido con la Orden de Servicio número 2022-1044 (...), los cuales son los siguientes:

- (i) Que el informe entregado por el proveedor forma parte de una estrategia de defensa institucional, que este organismo regulador viene elaborando frente a acciones administrativas y demandas judiciales que ha iniciado una empresa operadora (específicamente, la empresa América Móvil Perú S.A.C.); y, cuya decisión, a la fecha, aún no ha sido adoptada; y,
- (ii) Que la imposibilidad de entrega de esa información se encuentra comprendida dentro de la excepción al ejercicio del derecho de acceso a la información pública contemplada en el numeral 4 del artículo 17 del TUO de la Ley N° 27806, LTAIP.

Por tales motivos, se concluye que, en el correo de respuesta a la SAIP 2300084, que fue enviado por el OSIPTTEL a LA ADMINISTRADA con fecha 9 de febrero de 2023, sí se han expresado los motivos por los que la información solicitada por LA ADMINISTRADA estaría incluida en la causal de excepción al ejercicio del derecho de acceso a la información pública invocada, razón por la cual no podría suministrada a ésta.

3.2.6 No obstante, con la intención de presentar mayor transparencia y detalle en la información alcanzada a LA ADMINISTRADA, el 06 de marzo de 2023 se remitió una nueva comunicación a ésta - de manera complementaria a la respuesta alcanzada -, precisándole los procesos dentro de los cuales se utilizará, como estrategia y/o medio de defensa, la información que ha solicitado, como se observa a continuación:



RE: SAIP 2300084 Solicitud de Acceso a la Información Pública

Información

Para C. [REDACTED]

Título 01.pdf Título 02.pdf

2 archivos adjuntos (332 KB) Guardar todo en OneDrive - osipitel.gob.pe Descargar todo

Estimada Señoría:

**Virginia Nakagawa:**

Por medio del presente es grato saludarle en nombre del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones – OSIPTEL. En atención a su solicitud de información de fecha 26 de enero de 2023 y de manera complementaria a nuestro correo del 08 de febrero de 2023, corresponde manifestar a Ud(s) lo siguiente:

En relación a la documentación requerida a través de su solicitud, se le remite los títulos de abogado de los asesores jurídicos, contratados por la entidad para la elaboración del documento requerido, y se le informa que el mismo comprende información a ser utilizada para la defensa de esta entidad, en los siguientes procedimientos:

**Barrera Burocrática**

- Expediente N° 641-2022/CEB
- Materia: Implementación de sondas embebidas (implementación del sistema automatizado de medición, vulneraría el derecho de libertad de empresa y de organización)
- Resolución Admisoria: 377-2022/STCEB-INDEC.OPI.
- Denunciante: América Móvil Perú SAC
- Denunciado: OSIPTEL
- Instancia actual: El procedimiento se encuentra actualmente en la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas de Indecopi (primera instancia administrativa)
- Fecha de inicio: El procedimiento se inició el 4/Oct/2022.
- Estado actual: Habiendo presentado Osipitel sus descargos el 7/Nov/2022, se encuentra pendiente de resolver el pedido de uso de la palabra de ambas partes.

**Proceso de amparo** sobre el mismo tema con los siguientes datos:

- Expediente: 7334-2022
- Instancia actual: Décimo Primer Juzgado Constitucional de Lima
- Demandante: América Móvil Perú SAC
- Demandado: Osipitel
- Fecha de inicio: 4/Oct/2022
- Estado actual: El 11/May/2023 se fijó fecha para la audiencia única.

Cabe precisar que, la información citada es de acceso público, por no encontrarse dentro de las excepciones al ejercicio del derecho de acceso a la información, contempladas en el Texto Único Ordenado de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por Decreto Supremo N° 021-2019-PC. Esperando que esta información sea de utilidad, reiteramos nuestro compromiso de seguir brindándole la información pública que nos solicite, dentro de la política de transparencia que caracteriza a nuestra institución.

Atentamente,

**Servicio de Acceso a la Información Pública**  
OSIPTEL

IMPORTANTE 1: Antes de requerir información estadística del sector, sugerimos revisar previamente el portal PUNKU, herramienta que les permitirá obtener reportes estadísticos de los indicadores del mercado de telecomunicaciones, basados en información que las empresas operadoras reportan al OSIPTEL.

IMPORTANTE 2: No responda este mensaje. Este correo es de uso exclusivo para el envío de respuestas a solicitudes de acceso a la información pública. No recibe comunicaciones.

(Anexo 03)

*Cabe mencionar que en esta última comunicación se ha precisado también la profesión de las personas que suscribieron el documento requerido por LA ADMINISTRADA (Anexos 04 y 05).*

3.2.7 *Por otro lado, respecto de lo alegado por LA ADMINISTRADA en el sentido que en los Términos de Referencia, elaborados para la contratación del servicio que dio como origen al documento requerido, no se establece que la contratación este dirigida a la obtención de un documento que contenga argumentos para la defensa de la entidad frente a un procedimiento administrativo y/o judicial, sino que serviría para el mejor cumplimiento de la normativa referida a la protección de datos personales y secreto de las telecomunicaciones, cabe mencionar lo siguiente:*

- a) *No es razonable que el uso de los bienes de las entidades públicas, entre los cuales se encuentra el documento requerido por LA ADMINISTRADA, se encuentre supeditado o restringido al objeto para el que fue contratado o adquirido, descrito en los términos de referencia elaborados para su contratación; más aún, sí la Administración Pública se debe regir por los Principios de Economía y Eficiencia. En ese sentido, el para qué sirve o para que se utiliza un documento en la Administración Pública no puede circunscribirse a lo que exponen sus términos de referencia, menos todavía sí el documento ha sido adquirido con presupuestos públicos. Por tal*

*motivo, no compartimos lo argumentado por LA ADMINISTRADA en este extremo.*

- b) *La finalidad con la cual se contrató el servicio de asesoría, y que consta en los términos de referencia, comprendía varios propósitos, entre los cuales está la problemática referida a la admisión a trámite, que realizó la Secretaría Técnica de la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas del INDECOPI, de la denuncia presentada por América Móvil Perú S.A.C., por la imposición de barreras presuntamente ilegales y/o carentes de razonabilidad, materializada con la Resolución N° 0377-2022/STCEB-INDECOPI.*

3.2.8 De lo expuesto en los incisos 3.2.1 a 3.2.7 precedentes, se desprende lo siguiente:

- a) *La solicitud de acceso a la información de LA ADMINISTRADA, que fue ingresada con el código SAIP 2300084, fue respondida oportunamente por el OSIPTEL.*
- b) *La información solicitada por LA ADMINISTRADA en su solicitud de acceso a la información ingresada con el código SAIP 2300084, no le fue proporcionada porque la misma se encuentra relacionada con una estrategia de defensa institucional, que el OSIPTEL viene elaborando frente a acciones administrativas y demandas judiciales que ha iniciado la empresa operadora América Móvil Perú S.A.C.; y, cuya decisión, a la fecha, aún no ha sido adoptada; y, porque esa información se encuentra comprendida dentro de la excepción al ejercicio del derecho de acceso a la información pública contemplada en el numeral 4 del artículo 17 del TUO de la Ley N° 27806, LTAIP (...).”.*

## 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-JUS<sup>2</sup>, establece que toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley, teniendo las entidades la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.

Por su parte, 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; asimismo, para los efectos de la referida ley, se considera como información pública cualquier tipo de documentación financiada por el presupuesto público que sirva de base a una decisión de naturaleza administrativa, así como las actas de reuniones oficiales.

<sup>2</sup> En adelante, Ley de Transparencia.

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. Asimismo, el primer párrafo del artículo 18 de la referida 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 deben ser interpretados de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

Adicionalmente a ello, el artículo 5 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM<sup>8</sup>, 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 de discusión

De autos se aprecia que la controversia consiste en determinar si la información requerida se encuentra contemplada en la excepción regulada en el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

## 2.2 Evaluación

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:

*“(…) 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.

En el caso de autos, se advierte que la recurrente solicitó a la entidad se remita a su correo electrónico la siguiente información:

*“(...) el INFORME FINAL del Informe Jurídico requerido con Orden de Servicio 2022-1044, ‘CONTRATACIÓN DE SERVICIOS PARA EL ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS NORMAS RELATIVAS A LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES Y DEL SECRETO DE TELECOMUNICACIONES’, a IRIARTE & ASOCIADOS, al tener legítimo interés como usuaria de servicio de telecomunicaciones, cuyos datos personales y/o secreto de las telecomunicaciones (mi derecho) puede verse afectado con normativa OSIPTEL.”*

Al respecto, la entidad con correo electrónico de fecha 9 de febrero de 2023, comunicó a la recurrente que el informe entregado por el proveedor forma parte de una estrategia de defensa institucional, que la entidad viene elaborando frente a acciones administrativas y demandas judiciales que ha iniciado una empresa operadora; y cuya decisión, a la fecha, aún no ha sido adoptada, ya que su divulgación podría afectar la tramitación y defensa del OSIPTEL en los procedimientos en curso, por lo que se habría configurado el supuesto de excepción previsto en el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia,

Asimismo, en su descargo refiere que la solicitud tiene por finalidad acceder a un documento que contiene un análisis legal relativo al proceso de implementación del sistema automatizado de medición de Internet dispuesto a través de la Resolución de Consejo Directivo N° 137-2021-CD/OSIPTEL y sus modificatorias (en adelante, R.C.D. N° 137-2021-CD/OSIPTEL), en particular, sobre los aspectos relativos a los datos personales y el secreto de telecomunicaciones.

Al respecto, la entidad indicó que la R.C.D. N° 137-2021-CD/OSIPTEL fue emitida como consecuencia de la Ley que Garantiza la Velocidad Mínima de Conexión a Internet y Monitoreo de la Prestación del Servicio de Internet a favor de los Usuarios, aprobada por la Ley N° 31207, que determinó que el OSIPTEL es la entidad del Poder Ejecutivo encargada de adecuar, supervisar, fiscalizar y actualizar el Reglamento General de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones y verificar el cumplimiento de los dispuesto en la misma.

Asimismo, señala la entidad que la empresa operadora América Móvil Perú S.A.C. interpuso una denuncia ante la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI), la cual fue admitida a trámite, requiriendo se declare como barrera burocrática ilegal la R.C.D. N° 137-2021-CD/OSIPTEL. Asimismo, dicha empresa presentó una demanda de amparo ante el Poder Judicial a efectos que no se le aplique lo previsto en la R.C.D. N° 137-2021-CD/OSIPTEL, la cual fue ingresada con el Expediente N° 7334-2022, señalando, entre otros puntos, que la R.C.D. N° 137-2021-CD/OSIPTEL, vulneraba el derecho de libertad de empresa y de organización, al disponer la implementación del sistema automatizado de medición; sumado a

ello, indicó que ambos procesos aún se encuentran en primera instancia y no cuentan con pronunciamientos; por lo que, se encuentran en trámite.

Además, la entidad indicó que los análisis legales que se realicen para coadyuvar al OSIPTEL a viabilizar la implementación de tal sistema, forman parte de la estrategia de defensa ante dichos procesos que buscan entorpecer la función fiscalizadora del OSIPTEL referido a la calidad del servicio de acceso a Internet; sumado a ello, en la medida que dichos procesos se encuentran en trámite, el informe legal requerido, relacionado al sistema automatizado de medición, debe ser tratado de manera confidencial, en la medida que podría revelar que acciones o alternativas viene analizando el OSIPTEL para reforzar su defensa ante los procesos iniciados por América Móvil Perú S.A.C.

De otro lado, la entidad refiere haber realizado una revisión en LinkedIn, advirtiendo que la recurrente ha sido Sub Directora Regulatoria de la empresa operadora "América Móvil Perú S.A.C.", precisando que de la revisión de los procesos antes mencionados se advirtió que la denuncia y demanda de amparo interpuestas por la operadora América Móvil Perú S.A.C. ante la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas del INDECOPI.

Sumado a lo antes descritos, la entidad reiteró que la respuesta otorgada a la recurrente señala que el informe entregado por el proveedor forma parte de una estrategia de defensa institucional, que este organismo regulador viene elaborando frente a acciones administrativas y demandas judiciales que ha iniciado una empresa operadora (específicamente, la empresa América Móvil Perú S.A.C.); y, cuya decisión, a la fecha, aún no ha sido adoptada; y la imposibilidad de entrega se encuentra comprendida dentro de la excepción al ejercicio del derecho de acceso a la información pública contemplada en el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

Ahora bien, la entidad con la intención de presentar mayor transparencia y detalle en la información alcanzada, es que el 6 de marzo de 2023 remitió una nueva comunicación a la recurrente de manera complementaria a la respuesta alcanzada, precisándole los procesos dentro de los cuales se utilizará, como estrategia y/o medio de defensa, la información que ha solicitado, como se observa a continuación:

(Continúa la siguiente página)



- **Con relación a la legitimación y requerimiento inmotivado de la recurrente a presentar una solicitud de acceso a la información pública:**

Sobre el particular, es preciso indicar que, con relación a lo señalado por la entidad en el documento de descargos, donde precisó que la recurrente ha sido Sub Directora Regulatoria de la empresa operadora “América Móvil Perú S.A.C.”, y que esta empresa interpuso la denuncia ante la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas del INDECOPI y la demanda de amparo ante el Poder Judicial, por lo que ello tendría la finalidad de acceder a un informe confidencial del OSIPTEL, que era necesario para que esa empresa pueda desarticular la estrategia de defensa que había esbozado el OSIPTEL en los procesos antes detallados.

Al respecto, vale hacer mención a lo establecido en el artículo 7 de la Ley de Transparencia, el cual indica que “*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*”. (subrayado agregado)

Asimismo, el primer párrafo del artículo 13 de la norma en mención establece que “*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*”. (subrayado agregado)

Por tanto, el hecho de que la recurrente haya sido Sub Directora Regulatoria de la empresa operadora “América Móvil Perú S.A.C.”, no es impedimento para que esta pueda presentar y/o ejercer su derecho de acceso a la información pública frente al Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones o demás entidades del Estado, ni mucho menos ser denegada atendiendo a dicha particularidad, teniendo en cuenta que la información solicitada deberá ser evaluada por la entidad antes de ser entregada, considerando para ello las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia.

En esa línea, es oportuno señalar que esta instancia evalúa las solicitudes de acceso a la información pública sin tener en consideración las condiciones o intereses particulares de los recurrentes, sino en función de la naturaleza pública o confidencial de la información, no requiriéndose expresión de causa para efectuar cualquier pedido de documentación a la administración pública.

En consecuencia, el argumento planteado por la entidad debe ser desestimado.

- **Con relación a la excepción contenida en el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia:**

Ahora bien, la entidad a través de la respuesta dada a la recurrente y sus descargos enviados a este colegiado, señaló la denegatoria de entrega de información argumentando lo previsto en el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

Asu vez, es preciso señalar que, para efectos de realizar un análisis respecto al dispositivo legal invocado por la entidad para denegar la solicitud de la recurrente, se debe precisar el contenido del numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, el cual prescribe lo siguiente:

*“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. (...).”*

Ahora bien, con relación a la excepción al derecho de acceso a la información pública invocada por la entidad, respecto al numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 7 de la sentencia recaída en el Expediente N° 05549-2015-PHD/TC, lo siguiente:

*“(...)*

- 7. A criterio de este Tribunal, dicho límite será entendido correctamente desde una interpretación tuitiva del derecho invocado, como corresponde ante solicitudes de información de documentación emitida o actuada al interior de procesos judiciales o arbitrajes en trámite, que*

en cada caso se señale y evalúe si lo solicitado, al ser entregado, revelaría la estrategia legal desarrollada por los letrados a cargo de la defensa de los intereses de las entidades públicas, pues la distinción casuística asegura que el ciudadano pueda fiscalizar el actuar del Estado.” (subrayado agregado)

En ese sentido, el supuesto de excepción al derecho de acceso a la información pública previsto por el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia exige el cumplimiento simultáneo de 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 o 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 la cual se despliegue o se aplique 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.

En esa línea, 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.

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.

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.

Ahora bien, es importante tener en consideración que el artículo 10 de la Ley de Transparencia señala expresamente que se considera información pública cualquier tipo de documentación financiada por el presupuesto público que sirva de base a una decisión de naturaleza administrativa; asimismo que todas las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida, entre otros, en documentos escritos o cualquier otro formato, siempre que

haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control; es decir, incluye la información generada por la entidad, la que se encuentra en su posesión e incluso la que se encuentra bajo su control.

En esa línea, cabe agregar si bien la entidad ha referido que la empresa operadora América Móvil Perú S.A.C. en el mes de octubre de 2022 interpuso una denuncia ante la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI), así como una demanda de amparo ante el Poder Judicial, esta no ha acreditado de forma alguna como el Informe Final del Informe Jurídico requerido con Orden de Servicio 2022-1044, 'CONTRATACIÓN DE SERVICIOS PARA EL ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS NORMAS RELATIVAS A LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES Y DEL SECRETO DE TELECOMUNICACIONES, a IRIARTE & ASOCIADOS" (con el detalle de su solicitud) forme parte de la estrategia de defensa ante dichos procesos o como podría revelar acciones o alternativas que viene analizando el OSIPTEL para reforzar su defensa ante los procesos iniciados por América Móvil Perú S.A.C., teniendo en cuenta que el mismo deviene de un servicio contratado por la entidad mediante la Orden de Servicio N° 2022-1044.

Asimismo, en la presente Sala se ha advertido que en el Exp. N°. 00460-2023-JUS/TTAIP que presenta un pedido similar respecto al mismo informe final de la misma Orden de Servicio N° 2022-1044, y en su Resolución N° 000561-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA de fecha 9 de marzo de 2023, se cita parte de los términos de referencia de la mencionada Orden de Servicio, indicándose que "(...) de sus Términos de Referencia no se advierte que el entregable esté relacionado directamente con la elaboración de una estrategia de defensa a ser utilizada en los procedimientos antes aludidos, conforme se aprecia del siguiente cuadro:

Contratación de servicios profesionales para el análisis jurídico de las normas relativas a la protección de datos personales y del secreto de telecomunicaciones, en el marco del proceso de implementación y operación del sistema automatizado de medición de Internet.	
PEI relacionado:	<ul style="list-style-type: none"><li>• OEI.02 (Objetivo Estratégico Institucional 02) Mejorar la calidad de los servicios públicos de telecomunicaciones brindada por las empresas operadoras respecto a los estándares establecidos</li><li>• AEI 02.03 (Actividad Estratégica Institucional 02.03) Supervisión y fiscalización de la calidad de la prestación de los servicios de telecomunicaciones, de manera eficaz a las empresas operadoras.</li></ul>
POI relacionado	3.6. Gestionar la implementación de la herramienta de medición automatizada para el servicio de acceso a Internet (sondas).
Área que requiere el servicio:	Dirección de Fiscalización e Instrucción

Sumado a ello, cabe señalar que de los mencionados términos de referencia se advierte que el objetivo de la contratación de la Orden de Servicio N° 20221044 es el siguiente:

4. Objetivo de la contratación:

- Contratar una consultoría legal especializada en datos personales y nuevas tecnologías que elabore un informe detallado y exhaustivo del análisis de la Ley de datos personales, su Reglamento, normativa relacionada al secreto de las telecomunicaciones, así como de experiencia nacional e internacional relativo al uso de datos personales por entidades públicas fiscalizadoras, a fin de brindar una adecuada protección de datos personales en el marco del proceso de implementación del sistema automatizado de medición del servicio de acceso a Internet, de acuerdo a lo indicado en la Norma Técnica y el Instructivo Técnico, correspondiente.

Por tanto, la entidad no ha acreditado fehacientemente de qué manera el mencionado entregable financiado con cargo a los recursos del estado, consistente en una consultoría legal especializada destinada a la elaboración de un informe del análisis de la Ley de datos personales, su Reglamento, normativa relacionada al secreto de las telecomunicaciones, así como de experiencia nacional e internacional relativo al uso de datos personales por entidades públicas fiscalizadoras, a fin de brindar una adecuada protección de datos personales en el marco del proceso de implementación del sistema automatizado de medición del servicio de acceso a Internet, de acuerdo a lo indicado en la Norma Técnica y el Instructivo Técnico, pueda contener una estrategia de defensa.

A mayor abundamiento, la entidad ha referido expresamente en sus descargos que el informe materia del requerimiento de la recurrente "*forma parte de una estrategia de defensa institucional, que este organismo regulador viene elaborando*"; es decir, se ha precisado que la estrategia de defensa no se encuentra elaborada, siendo que el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia protege aquella información que pudiera revelar una estrategia a adoptarse en la tramitación o defensa en un proceso administrativo o judicial, es decir, parte de la premisa de una estrategia existente que va a ser utilizada y que por ende, requiere de un determinado ámbito de protección hasta su utilización.

En consecuencia, la entidad no ha cumplido con acreditar la excepción contemplada en el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, por lo que debe desestimarse dicho argumento como sustento de la denegatoria.

Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, cabe señalar que en caso dentro de la información solicitada por la recurrente pueda existir información protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia, como de manera ilustrativa, datos personales relacionados con quienes prestaron el servicio que pudieran estar protegidos por el numeral 5 del artículo 17 del mismo cuerpo legal. En ese contexto, 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 petitionado, 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 privada, 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<sup>3</sup> de la Ley de Transparencia.



En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado por la recurrente y ordenar a la entidad que proceda a la entrega de la información pública requerida<sup>4</sup>, conforme a los argumentos expuestos en los párrafos precedentes.



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.

<sup>3</sup> “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”.

<sup>4</sup> 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.

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

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

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

#### **SE RESUELVE:**



**Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO** el recurso de apelación presentado por **ROSA VIRGINIA NAKAGAWA MORALES**; en consecuencia, **ORDENAR** al **ORGANISMO SUPERVISOR DE INVERSIÓN PRIVADA EN TELECOMUNICACIONES (OSIPTEL)** que entregue la información pública solicitada por la recurrente, 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 **ORGANISMO SUPERVISOR DE INVERSIÓN PRIVADA EN TELECOMUNICACIONES (OSIPTEL)** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia la entrega de dicha información a **ROSA VIRGINIA NAKAGAWA MORALES**.



**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 **ROSA VIRGINIA NAKAGAWA MORALES** y al **ORGANISMO SUPERVISOR DE INVERSIÓN PRIVADA EN TELECOMUNICACIONES (OSIPTEL)** de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 de la norma antes indicada.

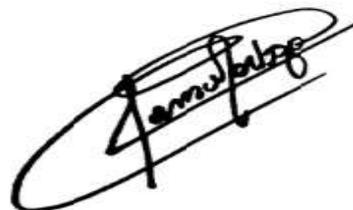
**Artículo 5.- DISPONER** la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional ([www.minjus.gob.pe](http://www.minjus.gob.pe)).



PEDRO CHILET PAZ  
Vocal Presidente



MARÍA ROSA MENA MENA  
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA  
Vocal

vp: pcp/cmn