



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 001456-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 01289-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **MARIA DEL PILAR FORTUNA PAZ ZAPATA DE ZAPATA**
Entidad : **OFICINA PREVISIONAL DE LAS FUERZAS ARMADAS DEL PERÚ**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 08 de junio de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 01289-2023-JUS/TTAIP de fecha 26 de abril de 2023 interpuesto por **MARIA DEL PILAR FORTUNA PAZ ZAPATA DE ZAPATA**, contra la denegatoria por silencio administrativo negativo, según alega la recurrente, de la solicitud de acceso a la información pública presentada ante la **OFICINA PREVISIONAL DE LAS FUERZAS ARMADAS DEL PERÚ** con fechas 23 de diciembre de 2022, 03 de enero de 2023 y 27 de febrero de 2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

La recurrente realizó solicitudes de acceso a la información pública en las siguientes fechas:

- *“SOLICITUD S/N DE FECHA 23-12-2022 INGRESADO ANTE LA MESA DE PARTES VIRTUAL DE LA OPREFA CON FECHA 28 – 12-2022 ASIGNÁNDOLE CÓDIGO DE DOCUMENTO O NUMERO DE EXPEDIENTE 044266-2022. (EN ESTE CASO SE SOLICITO POR LEY TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA LA CERTIFICACIÓN PRESUPUESTAL DEL AÑO 2022 PARA PAGOS A PENSIONISTAS EN RETIRO DEL RÉGIMEN MONTEPIO, VIUDAS Y BONIFICACIONES).*
- *SOLICITUD S/N DE FECHA 03-01-2023 INGRESADOS ANTE LA MESA DE PARTES VIRTUAL DE LA OPREFA CON FECHA 03-01-2023 ASIGNÁNDOLE EL CÓDIGO DE DOCUMENTO O NUMERO DE EXPEDIENTE 000144-2023. (EN ESTE CASO SE SOLICITO POR LEY DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA LA CERTIFICACIÓN PRESUPUESTAL DEL AÑO 2023 PARA PAGOS A PENSIONISTAS, VIUDAS Y BONIFICACIONES).*

- SOLICITUD DE FECHA 27-02-2023 INGRESADO ANTE LA MESA DE PARTES VIRTUAL DE LA OPREFA CON FECHA 27-02-2023 ASIGNÁNDOLE EL CÓDIGO DE DOCUMENTO O NUMERO DE EXPEDIENTE 007135-2023. (EN ESTE CASO SE SOLICITO RESPUESTA FINAL A LOS REFERIDOS EXPEDIENTES DEBIDO A QUE VENCIO LOS 10 DIAS HÁBILES POR LEY PARA ACCESO DE INFORMACIÓN).
- OFICIO DE FECHA 22-02-2023 DIGITADO POR LA DEFENSORIA DEL PUEBLO ANTE MI QUEJA Y QUE FUE INGRESADO ANTE LA MESA DE PARTES VIRTUAL DE LA OPREFA CON FECHA 23-02-2023 ASIGNÁNDOLE EL CÓDIGO DE DOCUMENTO O NUMERO DE EXPEDIENTE 006765-2023. (EN ESTE CASO LA DEFENSORIA DEL PUEBLO INTERCEDE ANTE MIS SOLICITUDES NO ATENDIDAS SOLICITANDO A LA OPREFA ATIENDA MIS EXPEDIENTES DE ACCESO A LA INFORMACIÓN Y OTROS)".

Con fecha el 26 de abril del año en curso la recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, al considerar que la entidad a la fecha del presente documento no ha proporcionado la información solicitada, faltando a los principios contenidos en la Ley de Transparencia y acceso a la información pública, lo cual estaría vulnerando el derecho a la información que tiene todo ciudadano.

Mediante Resolución 001187-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA¹ se admitió a trámite el referido recurso de apelación, solicitando a la entidad la formulación de sus descargos sin que a la fecha haya presentado documentación alguna.

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.

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

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

De otro lado, el artículo 13 de la Ley de Transparencia, refiere 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, por lo que en este caso, la entidad de la Administración Pública deberá comunicar por escrito que la denegatoria de la solicitud se debe a la inexistencia de datos en su poder respecto de la información solicitada.

¹ Resolución de fecha 12 de mayo de 2023, notificada a la entidad el 2 de junio de 2023.

² En adelante, Ley de Transparencia.

Además, el primer párrafo del artículo 18 de la Ley de Transparencia 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.

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la información solicitada por la recurrente es de acceso público.

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:

“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”.

Asimismo, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03035-2012-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”*.

Por otro lado, con relación a la aplicación de las excepciones al derecho de acceso a la información pública regulada en el artículo 18 de la Ley de Transparencia, en el Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02579-2003-HD/TC, el Tribunal Constitucional ha señalado que:

“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 nuestro).

Ahora bien, conforme se advierte de autos, la recurrente solicitó información sobre:

- “SOLICITUD S/N DE FECHA 23-12-2022 INGRESADO ANTE LA MESA DE PARTES VIRTUAL DE LA OPREFA CON FECHA 28 – 12-2022 ASIGNÁNDOLE CÓDIGO DE DOCUMENTO O NUMERO DE EXPEDIENTE 044266-2022. (EN ESTE CASO SE SOLICITO POR LEY TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA LA CERTIFICACIÓN PRESUPUESTAL DEL AÑO 2022 PARA PAGOS A PENSIONISTAS EN RETIRO DEL RÉGIMEN MONTEPIO, VIUDAS Y BONIFICACIONES).
- SOLICITUD S/N DE FECHA 03-01-2023 INGRESADOS ANTE LA MESA DE PARTES VIRTUAL DE LA OPREFA CON FECHA 03-01-2023 ASIGNÁNDOLE EL CÓDIGO DE DOCUMENTO O NUMERO DE EXPEDIENTE 000144-2023. (EN ESTE CASO SE SOLICITO POR LEY DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA LA CERTIFICACIÓN PRESUPUESTAL DEL AÑO 2023 PARA PAGOS A PENSIONISTAS, VIUDAS Y BONIFICACIONES).
- SOLICITUD DE FECHA 27-02-2023 INGRESADO ANTE LA MESA DE PARTES VIRTUAL DE LA OPREFA CON FECHA 27-02-2023 ASIGNÁNDOLE EL CÓDIGO DE DOCUMENTO O NUMERO DE EXPEDIENTE 007135-2023. (EN ESTE CASO SE SOLICITO RESPUESTA FINAL A LOS REFERIDOS EXPEDIENTES DEBIDO A QUE VENCÍÓ LOS 10 DÍAS HÁBILES POR LEY PARA ACCESO DE INFORMACIÓN).
- OFICIO DE FECHA 22-02-2023 DIGITADO POR LA DEFENSORIA DEL PUEBLO ANTE MI QUEJA Y QUE FUE INGRESADO ANTE LA MESA DE PARTES VIRTUAL DE LA OPREFA CON FECHA 23-02-2023 ASIGNÁNDOLE EL CÓDIGO DE DOCUMENTO O NUMERO DE EXPEDIENTE 006765-2023. (EN ESTE CASO LA DEFENSORIA DEL PUEBLO INTERCEDE ANTE MIS SOLICITUDES NO ATENDIDAS SOLICITANDO A LA OPREFA ATIENDA MIS EXPEDIENTES DE ACCESO A LA INFORMACIÓN Y OTROS)”.

En ese contexto, la solicitante refirió que la entidad no ha emitido pronunciamiento alguno, por lo que interpuso recurso de apelación al considerar denegada su solicitud en aplicación del silencio administrativo negativo por parte de la entidad.

Con relación a ello, se tiene que, la entidad omitió entregar la información solicitada por la recurrente, alegar su inexistencia o que, manteniéndola en su poder, dicha información se encuentre comprendida en alguno de los supuestos de excepción previstos por la Ley de Transparencia, no obstante que le corresponde demostrar dicha circunstancia, de modo que no se ha desvirtuado el principio de publicidad sobre la información requerida.

En ese sentido, se advierte que la información requerida por la recurrente corresponde a certificación presupuestal del año 2023 para pagos a pensionistas, viudas y bonificaciones, documentación que debe estar a cargo de la Dirección de Pensiones y la Dirección de la

oficina previsional de las Fuerzas Armadas, los cuales corresponden al acervo documental de la entidad.

Siendo esto así, cabe señalar que, la transparencia y la publicidad son principios que rigen la gestión de las entidades de la administración pública, de modo que la información que estas entidades posean, administren o hayan generado como consecuencia del ejercicio de sus facultades, atribuciones o el cumplimiento de sus obligaciones, sin importar su origen, utilización o el medio en el que se contenga o almacene, constituye información de naturaleza pública.

En ese sentido, cabe indicar que el primer párrafo del artículo 10 de la Ley de Transparencia precisa 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*”; por ello, el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 09378-2013-PHD/TC y en el Fundamento 12 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02579-2003-HD, el Tribunal Constitucional interpretó dicho artículo de la siguiente manera:

“(...) Lo realmente trascendental a efectos de que pueda considerarse como 'información pública', no es su financiación, sino la posesión y el uso que le imponen los órganos públicos en la adopción de decisiones administrativas, salvo, claro está, que la información haya sido declarada por ley como sujeta a reserva”. (Subrayado nuestro)

Por otro lado, con relación a la aplicación de las excepciones al derecho de acceso a la información pública regulada en el artículo 18 de la Ley de Transparencia, en el Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02579-2003-HD/TC, el Tribunal Constitucional ha señalado que:

“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 nuestro).

Ahora bien, conforme se advierte de autos, la recurrente solicitó a la entidad la entrega de los documentos en copia simple, siendo que la entidad omitió entregar dicha documentación, informar verazmente su inexistencia o que, de mantenerla en su poder, esta se encuentra en algún supuesto de excepción al derecho de acceso a la información pública, por lo que la presunción de publicidad sobre dicha documentación no ha sido desvirtuada.

En consecuencia, corresponde declarar fundado el recurso de apelación presentado por el recurrente, puesto que la presunción de publicidad sigue vigente toda vez que correspondía a la entidad la carga de la prueba sobre la existencia de los supuestos de excepción al derecho de acceso a la información pública, lo cual en el presente caso no ha sido demostrado, debiendo la entidad brindar la información conforme a lo indicado precedentemente.

En consecuencia, se concluye que la información solicitada por el recurrente es de acceso público, por lo que corresponde entregar al administrado la información solicitada, o de ser el caso, se debe comunicar de forma clara, precisa y veraz, debidamente acreditada su inexistencia.

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

Asimismo, el artículo 4 de la Ley de Transparencia, señala que todas las entidades de la Administración Pública quedan obligadas a cumplir lo estipulado en la 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 previsto por el artículo 6 y 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 EN PARTE el recurso de apelación interpuesto por **MARIA DEL PILAR FORTUNA PAZ ZAPATA DE ZAPATA**, en consecuencia, **ORDENAR** a la **OFICINA PREVISIONAL DE LAS FUERZAS ARMADAS DEL PERÚ** entregue la información solicitada por la recurrente conforme a los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, o de ser el caso, se debe comunicar de forma clara, precisa y veraz, debidamente acreditada su inexistencia, 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 PREVISIONAL DE LAS FUERZAS ARMADAS DEL PERÚ** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución respecto a la información solicitada por **MARIA DEL PILAR FORTUNA PAZ ZAPATA DE ZAPATA**.

Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 de la Ley N° 27444.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **MARIA DEL PILAR FORTUNA PAZ ZAPATA DE ZAPATA** y a la **OFICINA PREVISIONAL DE LAS FUERZAS ARMADAS DEL PERÚ**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

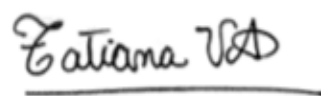
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



JULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente



LUIS AGURTO VILLEGAS
Vocal



TATIANA VALVERDE ALVARADO
Vocal

vp: lav