Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 002444-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 02544-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **ABDON CESAR AUGUSTO DELGADO LA COTERA**
Entidad : **OFICINA DE NORMALIZACIÓN PREVISIONAL**
Sumilla : Declara infundado recurso de apelación

Miraflores, 29 de agosto de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 02544-2023-JUS/TTAIP de fecha 1 de agosto de 2023, interpuesto por **ABDON CESAR AUGUSTO DELGADO LA COTERA**, contra la respuesta contenida en el Oficio N° 1478-2023-FRAI-ONP, que contiene el MEMORANDO 000575-2023-DIN-ONP, notificado con fecha 14 de julio de 2023, a través del cual la **OFICINA DE NORMALIZACIÓN PREVISIONAL**, atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 27 de junio de 2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 27 de junio de 2023, el recurrente solicitó a la entidad se le remita a través de su correo electrónico la siguiente información: *"SOLICITO COPIA DEL CONTRATO DE CONCESION DEL CENTRO CIVICO DE LIMA, SUSCRITO POR LA ONP EN REPRESENTACIÓN DEL FONDO CONSOLIDO DE RESERVA CON LA EMPRESA URBI PROPIEDADES EN EL ANO 2017"* (sic).

Mediante el Oficio N° 1478-2023-FRAI-ONP, notificado al recurrente con fecha 14 de julio de 2023, el Responsable de la Entrega de la Información de Acceso Público, adjuntó el MEMORANDO 000575-2023-DIN-ONP, de fecha 4 de julio de 2023, mediante el cual la Directora General de Inversiones de la entidad señaló lo siguiente: *"(…) le informamos que la Oficina de Normalización Previsional, en calidad de Secretaría Técnica del Fondo Consolidado de Reservas Previsionales, no cuenta con un contrato de Concesión del Centro Cívico de Lima suscrito con la empresa URBI en el año 2017."*

Con fecha 17 de julio de 2023, el recurrente presentó ante la entidad el recurso de apelación[1] materia de análisis, alegando que *"(…) 4. El día viernes 14 de julio de 2023, me comunique vía telefónica con la Dirección General de Inversiones ONP, para solicitarle me aclaren la respuesta denegatoria toda vez que era muy ambigua,*

[1] Elevado a esta instancia con fecha 1 de agosto de 2023, mediante el OFICIO N° 001576-2023-FRAI-ONP.

no se entiende si tienen la información o no, y me comunicaron que el contrato no es del año 2017 pero que existe el contrato".

Mediante la Resolución N° 002158-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA de fecha 8 de agosto de 2023[2], se admitió a trámite el citado recurso impugnatorio, y se requirió a la entidad que en un plazo de cuatro (4) días hábiles remita el expediente administrativo correspondiente y formule sus descargos.

Con Escrito N° 01, presentado a esta instancia el 28 de agosto de 2023, la entidad remitió el expediente administrativo que se generó para la atención de la solicitud; asimismo, formuló sus descargos señalando lo siguiente:

"(...)

1. *Señala el apelante que se le habría denegado la información solicitada y, además, señaló que al haberse comunicado telefónicamente con la Entidad para que le brinden una aclaración, pues la respuesta resultaba ambigua a su consideración, le habrían comunicado que el contrato no era del año 2017 pero existiría el contrato en mención.*

2. *Al respecto, debemos precisar que lo señalado por el apelante no se condice con lo expresado ni en la atención brindada por escrito mediante el Memorando Nº 575-2023- DIN-ONP, ni en la llamada telefónica atendida.*

3. *Lo cierto es que el documento solicitado por el señor Delgado La Cotera no existe ni ha existido, es decir, si no se le entregó el documento no fue con motivo de alguna excepción establecida por ley, sino que el documento es inexistente pues la ONP, en su calidad de Secretaría Técnica del FCR, no ha suscrito ningún contrato de concesión del Centro Cívico y Comercial de Lima con la empresa URBI Propiedades ni en el año 2017 ni en ningún otro año.*

4. *Cabe precisar que, durante la llamada telefónica formulada por el apelante a la ONP, se le reiteró la misma información al señor Delgado La Cotera.*

5. *Atendiendo a lo expuesto por el administrado en su recurso de apelación, la Dirección de Inversiones de la ONP emitió el Memorando Nº 779-2023-DIN-ONP del 24 de agosto de 2023, en el cual se brindó la aclaración solicitada por el apelante, señalando:*

   "La Oficina de Normalización Previsional, en calidad de Secretaria Técnica del Fondo Consolidado de Reservas Previsionales, no ha suscrito ningún contrato de concesión del Centro Cívico y Comercial de Lima con la empresa URBI Propiedades en el año 2017, ni en ningún otro año." (sic)

6. *A mayor abundamiento, dicho Memorando Nº 779-2023-DIN-ONP fue remitido al señor Delgado La Cotera mediante el Oficio Nº 1899-2023-FRAI-ONP, respecto del cual ha prestado el respectivo acuse de recibo por correo del día 28 de agosto de 2023.*

[2] Resolución que fue debidamente notificada a la Mesa de Partes Virtual de la Entidad: https://facilita.gob.pe/t/2861, el 23 de agosto de 2023 a las 11:17 horas, generándose el Expediente N° 2023-0035423, conforme la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia, dentro del marco de lo dispuesto por el Principio de Debido Procedimiento contemplado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo Nº 004-2019-JUS.

7. *En dicho sentido, considerando que a la fecha no solo se ha brindado la atención correspondiente al administrado dentro del plazo de ley, sino que también se le ha cursado una comunicación aclaratoria, de conformidad con los Lineamientos del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública y al amparo de lo dispuesto por el numeral 1 del artículo 321 del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria en el presente procedimiento conforme a lo establecido en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, solicitamos declarar la sustracción de la materia en el presente procedimiento y ordenar la conclusión del mismo sin declaración sobre el fondo, puesto que al administrado ya ha visto satisfecha su solicitud a la fecha."* (subrayado agregado)

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[3], 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.

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

2.1. Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente fue atendida de acuerdo a ley.

[3] En adelante, 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:

> *"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".* (Subrayado agregado)

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

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

En ese sentido, de los pronunciamientos efectuados por el Tribunal Constitucional antes citados, se infiere que toda información que posean las entidades de la Administración Pública es de acceso público; y, en caso 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.

Dicho esto, de autos se aprecia que, el recurrente solicitó a la entidad se le remita a través de su correo electrónico la *"(…) COPIA DEL CONTRATO DE CONCESION DEL CENTRO CIVICO DE LIMA, SUSCRITO POR LA ONP EN REPRESENTACIÓN DEL FONDO CONSOLIDO DE RESERVA CON LA EMPRESA URBI PROPIEDADES EN EL ANO 2017"* (sic).

Por su parte, la entidad mediante el MEMORANDO 000575-2023-DIN-ONP, la Directora General de Inversiones de la entidad señaló que su representada: *"(…) en calidad de Secretaría Técnica del Fondo Consolidado de Reservas Previsionales, no cuenta con un contrato de Concesión del Centro Cívico de Lima suscrito con la empresa URBI en el año 2017."*

Frente a ello, el recurrente interpuso su recurso de apelación materia de análisis, alegando que se comunicó telefónicamente con la dirección que emitió la respuesta, con el propósito de *"(…) solicitarle me aclaren la respuesta denegatoria toda vez que era muy ambigua, no se entiende si tienen la información o no, y me comunicaron que el contrato no es del año 2017 pero que existe el contrato" (…)"*.

En esa línea, la entidad con Escrito N° 01, remitió a esta instancia el expediente administrativo que se generó para la atención de la solicitud; asimismo, formuló sus descargos reiterando que el documento solicitado por el recurrente no existe ni ha existido; es decir, el documento es inexistente pues la ONP, en su calidad de Secretaría Técnica del FCR, no ha suscrito ningún contrato de concesión del Centro Cívico y Comercial de Lima con la empresa URBI Propiedades ni en el año 2017 ni en ningún otro año.

Asimismo, la entidad refirió que vía correo electrónico se notificó al recurrente el Oficio Nº 1899-2023-FRAI-ONP, al cual se adjuntó el Memorando Nº 779-2023-DIN-ONP, donde en este último se le precisó que *"La Oficina de Normalización Previsional, en calidad de Secretaria Técnica del Fondo Consolidado de Reservas Previsionales, no ha suscrito ningún contrato de concesión del Centro Cívico y Comercial de Lima con la empresa URBI Propiedades en el año 2017, ni en ningún otro año.";* respecto del cual, el recurrente acusó recibo el 28 de agosto de 2023.

En cuanto a ello, es preciso señalar que las comunicaciones emitidas por las entidades de la Administración Pública gozan de la presunción de validez, tal como ha sido desarrollado por el Tribunal Constitucional en los Fundamentos 7 y 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 05104-2011-PHD/TC, al señalar que:

"(...)

7. *En dicho contexto, con fecha 26 de marzo de 2012 se ha recibido el Oficio N.º 592-2012-GAD-CSJLI/PJ, mediante el cual don César Luis Lainez Lozada Puente Arnao, en su condición de Gerente de Administración de la Corte Superior de Justicia de Lima, remite el informe del Secretario de la Oficina Desconcentrada de Control de la Magistratura, quien precisa que es imposible "(…) atender lo solicitado (…) toda vez que del Informe emitido por la Licenciada Brigitte Bardón Ramos, Responsable de la Unidad de Sistemas de la ODECMA, se advierte que los DVR'S graban los*

videos con una antigüedad máxima de más o menos un mes, pasado ese tiempo se borran automáticamente, debido a que no se cuenta con un disco duro de mayor capacidad (…).

8. *Sobre el particular este Colegiado no puede más que otorgar a la comunicación antes consignada el carácter de declaración jurada, y la correlativa presunción de validez, a menos que se demuestre lo contrario".* (subrayado es nuestro).

Siendo ello así, se colige que la entidad comunicó a la recurrente que no cuenta con la información solicitada, por lo que de conformidad con lo dispuesto en el tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, no existe obligación de las entidades de crear o producir información con la que no cuente al momento de efectuarse el pedido, tal como ha sido desarrollado por el Tribunal Constitucional en el Fundamento 4 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02893-2008-PHD/TC al señalar:

> *"Que el derecho de acceso a la información garantizado por el artículo 2, inciso 5, de la Constitución tiene como objeto el acceso a la información pública, lo cual supone que tal información ya existe o se halla en poder del requerido, siendo obligación de éste el proveerla de manera oportuna, incondicional y completa. Por el contrario no es objeto de este derecho que el requerido "evacue" o "elabore" un informe o emita algún tipo de declaración. Por tanto, las pretensiones que importan la elaboración de algún tipo de informe o pronunciamiento resultan improcedentes en atención a lo establecido en el artículo 5, inciso 1), del Código Procesal Constitucional, debido a que en este tipo de pretensiones el hecho descrito como presuntamente lesivo y el petitorio de la demanda no tienen relación directa con el contenido constitucionalmente protegido del derecho de acceso a la información"*.

A mayor abundamiento, lo señalado por la entidad no solamente debe tomarse con el carácter de declaración jurada, sino que también debe tomarse por cierta bajo el principio de presunción de veracidad contenido en el numeral 1.7 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS[4], norma aplicable supletoriamente al presente procedimiento de conformidad con la Primera Disposición Complementaria del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM[5]; en tanto, no obra en autos ningún medio probatorio que contradiga dicha afirmación o que haya sido incorporado por la recurrente.

En ese sentido, la impugnación materia de análisis debe ser desestimada al haberse verificado la inexistencia de la información en poder de la entidad, conforme a los argumentos expuestos en los párrafos precedentes.

De otro lado, este colegiado aprecia que mediante el recurso impugnatorio interpuesto por el recurrente, éste alega que la entidad afirmó por teléfono que el contrato requerido sí existe, pero no fue suscrito en el año 2017 tal como figura en la solicitud del recurrente; en cuanto a ello, siendo que el recurrente requirió expresamente determinada documentación indicando el año correspondiente, se verifica que la entidad otorgó una respuesta congruente con lo requerido,

[4] En adelante, Ley Nº 2744.
[5] En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

dejando a salvo el derecho del recurrente de solicitar la información que considere pertinente.

Finalmente, en virtud a lo dispuesto por los artículos 30 y 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por 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.

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:

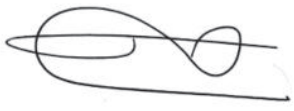
Artículo 1.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación presentado por **ABDON CESAR AUGUSTO DELGADO LA COTERA** contra lo resuelto por la **OFICINA DE NORMALIZACIÓN PREVISIONAL**, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- 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 por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

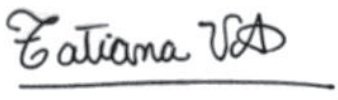
Artículo 3.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **ABDON CESAR AUGUSTO DELGADO LA COTERA** y a la **OFICINA DE NORMALIZACIÓN PREVISIONAL**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

Artículo 4.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).

ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente



LUIS GUILLERMO AGURTO VILLEGAS
Vocal



TATIANA AZUCENA VALVERDE ALVARADO
Vocal

vp: uzb