**EXP. 7440-2005-PHD/TC**

**HUAURA**

**JUAN DE DIOS**

**OLIVARES TORRES**

**SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En Lima, a los 7 días del mes de diciembre de 2005, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, con la asistencia de los señores magistrados Alva Orlandini, García Toma y VergaraGotelli, pronuncia la siguiente sentencia

**I. ASUNTO**

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Juan de Dios Olivares Torres contra la sentencia de la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Huaura, de fojas 98, su fecha 26 de agosto de 2005, que declara fundada, en parte, la demanda de autos.

**II. ANTECEDENTES**

**a)**      **Demanda**

Con fecha 13 de setiembre de 2004 el recurrente interpone demanda de hábeas data contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), con objeto, según fluye del requerimiento notarial, que se le entregue información “acerca del estado del cobro de las aportaciones” de sus antiguas empleadoras: Estructuras Unión (años 1957 y 1958); Martínez y Linares (año 1965); Huarcaya (año 1969); SIMA (del año 1970 a 1976); Cosapi (años 1977, 1980 y 1981), y Sinsa (años 1980 y 1981).

De otro lado, manifiesta que en tanto la empresa Instalaciones y Mantenimiento Contratistas Generales presenta saldos por regularizar respecto de los aportes que debió hacer, desea conocer si estos fueron cancelados o, en su defecto, si se cursaron órdenes de pago o qué medidas se tomaron al respecto.

**b)**      **Contestación de la demanda**

Con fecha 17 de diciembre de 2004, la emplazada deduce la excepción de falta de legitimidad para obrar pasiva señalando que la encargada de administrar el archivo de datos referidos a empresas, empleadores y aportes que estén vinculados al tema previsional es la Oficina de Registro Nacional de Cuentas Individuales de Empleadores y Asegurados (Orcinea).

Asimismo contesta la demanda contradiciéndola en todos sus extremos por ser Orcinea la central de información de los aportes de más antigüedad.

**c)**      **Sentencia de primer grado**

Con fecha 28 de abril de 2005, el Tercer Juzgado Civil de Huaura declara fundada la demanda, considerando que si bien es cierto que Orcinea se encuentra hoy bajo dependencia deEsSalud, esta solo es una dependencia de información de archivos, careciendo de funciones de fiscalización y recuperación de aportes pensionarios.

**d)**      **Sentencia de segundo grado**

La recurrida, revocando la apelada, declara fundada en parte la demanda, arguyendo que es razonable que al tratarse de datos y hechos producidos antes de la creación de la demandada, esta no tenga disponible toda la información requerida por el demandante. De otro lado, ordena que la ONP entregue toda la información que tenga disponible y que, de no contar con ella, indique qué entidad cuenta con tal información.

**III. DATOS GENERALES**

        **Violación constitucional invocada**

El proceso constitucional de hábeas data fue presentado por don Juan de Dios  Olivares Torres contra la ONP. El supuesto acto lesivo fue producido por la negativa de la ONP en contestar el pedido de información del recurrente con el fin de conocer el destino de las aportaciones que sus anteriores empleadoras retuvieron en su oportunidad.

        **Petitorio constitucional**

El demandante considera que se ha quebrantado el derecho fundamental de acceso a la información pública (artículo 2, inciso 5, de la Constitución).

Alegando tal acto vulneratorio, solicita:

-         Información acerca del estado del cobro de las aportaciones  efectuadas por sus anteriores empleadoras.

-         Información respecto de la existencia de saldos por regularizar de su antigua empleadora Instalaciones y Mantenimiento Contratistas Generales y, respecto de los aportes que esta debió hacer, si las canceló o, en su defecto, si se cursaron órdenes de pago o qué medidas se tomaron.

        **Materias constitucionales relevantes**

Sobre la base de la reclamación del recurrente, este Colegiado estima pertinente desarrollar los siguientes aspectos:

-         ¿Qué se debe entender por el derecho a la información pública?

-         ¿Es responsable la ONP de la negativa de entregar la información solicitada?

**IV. FUNDAMENTOS**

1.      Antes de ingresar al estudio del fondo del asunto, este Colegiado considera necesario pronunciarse  respecto al cuestionamiento efectuado por la ONP sobre su falta de legitimidad para obrar. En tal sentido, recogiendo lo anotado en la apelada y en la recurrida, es evidente que sobre la demandada recaen atribuciones que no reposan en otra entidad, dada su función exclusiva y excluyente como administrador del sistema previsional regulado por el Decreto Ley 19990 y del fondo de pensiones derivado del citado régimen, razones por las cuales concluimos que la relación jurídico-procesal es válida; en consecuencia, la excepción propuesta por la demandada debe rechazarse, máxime si el argumento de la excepción no cuestiona la validez de la relación procesal sino el fondo de la pretensión

***§1*. Delimitación de la pretensión impugnatoria materia del recurso de agravio constitucional**

2.      Cabe resaltar que la competencia del Tribunal Constitucional respecto a los procesos de libertad, entre los que se encuentra el hábeas data, surge del inciso 2 del artículo 202 de la Constitución, sometiendo a su conocimiento en última y definitiva instancia las resoluciones denegatorias.

En el caso de autos, el *ad quem* declara fundada, en parte, la demanda y ordena que la ONP cumpla con entregar toda la información que tenga disponible relacionada con el pago de las aportaciones de los antiguos empleadores del demandante, y que, de no contar con ella, indique qué entidad posee la referida información. Ello no permite restituir de manera íntegra el derecho fundamental  del demandante; más bien, permite que la demandada determine, por último, si tiene o no lo solicitado. Tal situación no satisface plenamente el goce del derecho lesionado máxime cuando lo pretendido lleva a que justamente por esta vía se determine si la referida entidad se encuentra obligada o no a entregar la información requerida o parte de ella, verificando para ello su competencia, funciones y a partir de ahí evaluar la posibilidad de que efectivamente la posea, la procese o esté bajo su control.

Conforme a lo indicado, debe considerarse que la recurrida aparece como un fallo denegatorio, al haber declarado fundada, en parte, la demanda en los términos resaltados en el segundo párrafo, cuando la demandada ha aseverado durante la secuela procesal que la información está en poder de Orcinea y más aún cuando no dio respuesta a la carta notarial del recurrente. Por ello, atendiendo a la finalidad de los procesos constitucionales, como lo señala el artículo 1 del Código Procesal Constitucional, y al haberse declarado  fundada, en parte, la demanda, debió señalarse qué información se encuentra obligada a entregar la ONP, dejando así a salvo el derecho que le asistiría al demandante, por lo que al no haberse efectuado el análisis salvaguardando el derecho del demandante, corresponde  analizar cómo se configura el hábeas data en el caso concreto para determinar si la entrega de información le alcanza a otra entidad, además de la demandada, y cuál es la información que debe ser entregada.

***§2*. La naturaleza del derecho de acceso a la información pública**

3.      Estrechamente relacionado con el derecho a la información que tiene toda persona, previsto en el artículo 2, inciso 4, de la Constitución, el inciso 5 del mismo artículo prevé el acceso a esta información, pero en un ámbito específico, cual es la Administración Pública.

Así, 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. Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional. El secreto bancario y la reserva tributaria pueden levantarse a pedido del Juez, del Fiscal de la Nación, o de una comisión investigadora del Congreso con arreglo a ley y siempre que se refieran al caso investigado.

Un derecho como este nos permite monitorear y controlar la gestión pública, más aún cuando según el artículo 39 de la Norma Fundamental, todos los funcionarios y servidores están al servicio de la nación, obligación de la cual no pueden sustraerse quienes laboran en la ONP. La información pública es necesaria para la formación de la opinión y la construcción de un debate informado, lo cual redunda en la posibilidad de la participación ciudadana en los asuntos públicos y en el fomento de la transparencia en la gestión del Estado, mejorando la calidad de sus instituciones y contribuyendo a su eficiencia.

4.      El derecho de acceso a la información pública debe ser concretizado. Por ello, este Colegiado, en la sentencia recaída en la STC 007-2003-AI, consideró que este derecho tiene dos manifestaciones correlativas. Por un lado, significa un atributo por el cual toda persona o ciudadano puede solicitar ante cualquier entidad u órgano público la información que requiera sin que para ello tenga que justificar su pedido. En un segundo extremo, facilita que el órgano o dependencia estatal requerido proporcione la información solicitada en términos, mínima o elementalmente, razonables, lo que supone que esta deberá ser cierta, completa, clara y, además, actual.

Por otro lado, tal como lo tiene dicho este Tribunal, a través de los fundamentos 10 y 11 de la STC 1797-2002-HD, el derecho de acceso a la información pública tiene una doble dimensión. Por una parte, se trata de un derecho individual, en el sentido de que garantiza que nadie sea arbitrariamente impedido de acceder a la información que guarden, mantengan o elaboren las diversas instancias y organismos que pertenezcan al Estado, sin más limitaciones que aquellas que se han previsto como constitucionalmente legítimas. A través de este derecho se posibilita que los individuos, aisladamente considerados, puedan trazar, de manera libre, su proyecto de vida, pero también el pleno ejercicio y disfrute de otros derechos fundamentales. Desde esta perspectiva, en su dimensión individual, el derecho de acceso a la información se presenta como un presupuesto o medio para el ejercicio de otras libertades fundamentales, como puede ser la libertad de investigación, de opinión o de expresión. En segundo lugar, el derecho de acceso a la información tiene una dimensión colectiva, ya que garantiza el derecho de todas las personas de recibir la información necesaria y oportuna, a fin de que puedan formarse una opinión pública, libre e informada, presupuesto de una sociedad auténticamente democrática.

Pero hay algunos aspectos que merecen que este Tribunal siga insistiendo en su configuración para que el derecho a la información pública pueda ser lo más real y efectivo para la protección del ciudadano.

5.      Así, con relación a uno de los rasgos que delimitan el derecho de acceso a la información, cabe señalar que la Constitución es muy genérica respecto del obligado a entregar la información pública, al consignar escuetamente que lo es ‘cualquier entidad pública’.

Sin embargo, en el Código Procesal Constitucional se han precisado los alcances  del término ‘cualquier entidad pública’. Tal como lo señala el artículo 61, inciso 1, de dicho código, el acceso a la información pública que obra en poder de una entidad pública se realiza

(...) ya se trate de la que generen, produzcan, procesen o posean, incluida la que obra en expedientes terminados o en trámite, estudios, dictámenes, opiniones, datos estadísticos, informes técnicos y cualquier otro documento que la administración pública tenga en su poder, cualquiera que sea la forma de expresión, ya sea gráfica, sonora, visual, electromagnética o que obre en cualquier otro tipo de soporte.

Es más, según el artículo 8, en concordancia con el artículo 2 de la Ley 28706 (Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública), están obligadas a entregar información las entidades previstas en el artículo I del Título Preliminar de la Ley 27444 (Ley del Procedimiento Administrativo General), según el cual pertenecen a la Administración Pública:

1.    El Poder Ejecutivo, incluyendo Ministerios y Organismos Públicos Descentralizados; 2. El Poder Legislativo; 3. El Poder Judicial; 4. Los Gobiernos Regionales; 5. Los Gobiernos Locales; 6. Los Organismos a los que la Constitución Política del Perú y las leyes confieren autonomía. 7. Las demás entidades y organismos, proyectos y programas del Estado, cuyas actividades se realizan en virtud de potestades administrativas y, por tanto se consideran sujetas a las normas comunes de derecho público, salvo mandato expreso de ley que las refiera a otro régimen; y, 8. Las personas jurídicas bajo el régimen privado que prestan servicios públicos o ejercen función administrativa, en virtud de concesión, delegación o autorización del Estado, conforme a la normativa de la materia.

Sobre la base de tales dispositivos, este Colegiado determinará si la ONP es la entidad encargada de otorgar la información requerida por el recurrente en el presente caso, o si dicha responsabilidad debe ser compartida con otra entidad.

6.      Con el hábeas data, una persona inquiere *los datos* que necesita o desea conocer, siempre con el fin de contener los abusos que puedan derivarse de la manipulación de información o la negativa de su entrega, tal como lo estipula el artículo 200, inciso 3, de la Constitución, constituyéndose este proceso constitucional en la forma de reparar una violación del derecho fundamental explicado.

Por tal razón, ante la configuración de la vulneración del derecho fundamental, es adecuado que el recurrente haya utilizado esta vía ante la falta de respuesta por parte de la ONP respecto al pedido efectuado referido a las aportaciones realizadas bajo el régimen del Decreto Ley 19990 para la calificación de su derecho a una pensión.

***§3*. La responsabilidad de la ONP ante la negativa de la información requerida**

7.      El demandante acude a la vía constitucional solicitando que la demandada informe detalladamente, conforme a lo requerido por carta notarial, alegando que al administrar esta entidad el sistema pensionario, la atribución le corresponde en forma exclusiva y excluyente, pese a que, por razones de antigüedad, Orcinea pueda poseer también la información solicitada.

Por tanto, es importante dilucidar si la ONP está obligada a entregar la información que, sin poseerla físicamente, le es atribuible por razón del desempeño propio de sus funciones o de su posición privilegiada frente al requerimiento que se le hace.

De tal premisa se desprende que *a priori* no se puede denegar información por el hecho de que la misma no obre en los archivos, encontrándose obligada la entidad a un mínimo comportamiento diligente y respetuoso del derecho fundamental que ejerce quien así lo requiere, indicando, bajo responsabilidad, qué entidad posee la información por haberla procesado o por ser de conocimiento público donde se encuentra.

Es de verse que en el caso concreto la información solicitada cobra importancia para el recurrente en tanto mediante la Resolución 0000051120-2004-ONP/DC/DL19990 le fue otorgada una pensión de jubilación con arreglo al régimen del Decreto Ley 19990, verificándose, previamente, el cumplimiento de los requisitos relacionados con la edad y los aportes. Para calificar  un derecho pensionario –de forma similar a lo realizado por el Instituto Peruano de Seguridad Social (IPSS) cuando desempeñaba función análoga– la demandada debe apoyarse tanto en información que pueda generar en uso de sus atribuciones conforme a lo previsto en su Estatuto, aprobado por Decreto Supremo 61-95-EF, como en la elaborada por la entidad encargada de registrar información relativa a los asegurados del sistema de seguridad social a cargo de EsSalud.

Así, de la referida resolución fluye que la ONP, en mérito de la  Constancia 840-ORCINEA-GOP-GOP-GCRM-IPSS-97, tuvo por acreditadas las aportaciones de los periodos 1945-50 y 1954-56, desconociendo luego su validez, lo que evidencia el manejo respecto de la información generada por Orcinea encontrándose, en consecuencia, posibilitada –cuando menos– a solicitarla con objeto de fiscalizar y/o corroborar  el cumplimiento del pago de los aportes, tanto de trabajadores como de los empleadores, cuando se solicite una pensión del Sistema Nacional.

Resulta pertinente, y no por ello necesario, evaluar el actuar del demandante al requerir la información a la ONP. Al respecto, debe tenerse en consideración que mediante la Resolución 0000051120-2004-ONP/DC/DL19990 se le desconocen años de aportes por pérdida de validez sin pronunciarse respecto de los periodos cuya información es solicitada mediante el presente proceso a pesar de que está demostrado (f.17-23) que el actor inició un procedimiento administrativo  con anterioridad a la expedición de la resolución citada con la finalidad de que se revisaran los aportes efectuados por sus empleadores, adjuntando para ello diversos  documentos derivados de su vinculación laboral. En este contexto, se torna coherente la necesidad de requerir información a la misma entidad que le reconoce su derecho, lo cual responde a un accionar normal, esto es, requerir la información de quien al calificar el otorgamiento de la pensión y verificar el cumplimiento de requisitos decide respecto de su derecho fundamental a través de la calificación de la pensión de jubilación que le corresponde, sin reparar en la exigencia de tomar en cuenta todos los documentos aportados por el demandante con tal propósito.

8.      Cabe recordar que en la década pasada se delegó en la ONP la función de administrar el Sistema Nacional de Pensiones del Decreto Ley 19990.  En este marco, la ONP es la entidad responsable de la calificación, reconocimiento, otorgamiento y pago de los derechos pensionarios, y de realizar las acciones de control, revisión, verificación y fiscalización de aportes con fines previsionales que sean necesarias para garantizar su cumplimiento, todo ello con arreglo a ley, según lo señala su Estatuto en el artículo 4, incisos a y f. Estas atribuciones y competencias hacen viable el ejercicio del derecho fundamental a la pensión, previsto en el artículo 11 de la Constitución.

9.      Ahora bien, como lo alega la demandada, la información solicitada no se encuentra en su poder, sino más bien la tiene Orcinea, motivo por el cual no podría exigírsele datos de tal magnitud. En tal sentido, como se ha precisado *supra*, es imprescindible dejar establecidos los alcances de la obligación que le corresponde a la ONP respecto de la información requerida, toda vez que su deber de entregar la información tiene que enmarcarse dentro de lo estipulado por el inciso 1 del artículo 61 del Código Procesal Constitucional.

Por ello, respecto de la posibilidad de que sea la propia ONP la que otorgue la información requerida, aun cuando ella se encuentre efectivamente en los archivos de Orcinea, debemos recordar que este Tribunal, en la STC 1219-2003-HD, señaló que no considera que la información solicitada en ejercicio del derecho de acceso a la información pública no pueda ser proporcionada, so pretexto de que esta ya no obre en poder de la demandada. Entonces, en caso de que la información solicitada hubiese sido entregada por la demandada a un tercero, es razonable entender que una copia de dicha información obre en sus archivos, pues se trata de información que, por su propia naturaleza y las funciones que cumple, tiene el deber de conservar. Además, estima que si físicamente no la tuviera, puede perfectamente solicitarse o, en su defecto, ordenar su entrega.

10.  En el presente caso, la ONP sostiene que existe imposibilidad material de cumplir con la solicitud del demandante, arguyendo que la información que contienen sus registros es escasa respecto al detalle requerido (f. 3, cuaderno del TC). Sin embargo, ello no es lo que corresponde a una entidad de tipo previsional, pues, como ya se ha indicado, una de sus funciones – y quizá la de mayor importancia– es, según el artículo 4,  inciso f, de su Estatuto, la realización de las acciones de control, revisión, verificación y fiscalización de aportes y derechos pensionarios, motivo por el cual la información requerida debería estar en su poder. Es decir, si no la tiene, debió tenerla, pues queda claro que para haber emitido la Resolución 0000051120-2004/DC/DL19990, que reconoce el derecho del demandante, tuvo que contar con los datos necesarios para que un derecho fundamental sea plenamente respetado.

Con lo dicho, no es aceptable ni razonable suponer que la ONP, con esta función asignada, no tenga la información requerida o no pueda acceder a ella con mayor facilidad y celeridad que el demandante, sobre todo cuando ella  ha sido la encargada de procesar la información en el caso concreto, y según el artículo 61, inciso 1, del Código Procesal Constitucional, está plenamente obligada a la entrega de la información.

**V. FALLO**

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

**HA RESUELTO**

1.      Declarar **INFUNDADA** la excepción de falta de legitimidad para obrar y **FUNDADA**la demanda en el extremo materia del recurso de agravio constitucional.

2.      Ordena que la Oficina de Normalización Previsional entregue al recurrente la información requerida conforme a la carta notarial de fecha 17 de agosto de 2004, obrante a fojas 9, para cuyo efecto debe tener en cuenta la carta de fecha  24 de mayo de 2004, cuya copia obra a fojas 17, 18 y 19 y la comunicación de fecha 7 de julio de 2004, obrante en copia a fojas 21 y 22.

3.      Dispone el pago de costos procesales.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**ALVA ORLANDINI**

**GARCÍA TOMA**

**VERGARA GOTELLI**