



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 001460-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 01343-2021-JUS/TTAIP
Recurrente : **FERNANDO BARRIONUEVO BLAS**
Entidad : **COLEGIO DE ABOGADOS DEL SANTA**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 13 de julio de 2021

VISTO el Expediente de Apelación N° 01343-2021-JUS/TTAIP de fecha 25 de junio de 2021, interpuesto por **FERNANDO BARRIONUEVO BLAS**¹, contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada ante el **COLEGIO DE ABOGADOS DEL SANTA**² el 20 de mayo de 2021.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 20 de mayo de 2021, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la entidad se le proporcione *“(...) copia certificada del documento administrativo del presupuesto anual del colegio de Abogados del Santa, aprobado por la Junta Directiva del Colegio de Abogados del Santa para el año 2019”*.

El 16 de junio de 2021, al considerar denegada la referida solicitud y en aplicación del silencio administrativo negativo por parte de la entidad, el recurrente interpuso ante dicha institución pública el recurso de apelación materia de análisis.

En ese sentido, con fecha 25 de junio de 2021, el recurrente presenta a esta instancia el Escrito N° 01, solicitando *“(...) se resuelva mi escrito recurso de apelación que presenté ante la Junta Directiva del Ilustre Colegio de Abogados del Santa. Pues, hasta el momento de la presentación del presente escrito no me han notificado sobre su concesorio y elevación de los actuados a vuestra instancia. Que adjunto documental en sección anexo”*.

Mediante la Resolución N° 001380-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA³ 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 descargos⁴, los cuales a la fecha de emisión de la presente resolución no han sido presentados.

¹ En adelante, el recurrente.

² En adelante, la entidad.

³ Resolución de fecha 28 de junio de 2021, la cual fue notificada a la misma entidad el 2 de julio de 2021 a través de la Cédula de Notificación N° 5952-2021-JUS/TTAIP.

⁴ Habiéndose esperado el cierre de la Mesa de Partes física y virtual correspondiente al día de hoy.

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-JUS⁵, establece que toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley, teniendo la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.

Por su parte, el artículo 10 del mismo texto señala que 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, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control. Asimismo, precisa el referido artículo que, para los efectos de dicho cuerpo legal, 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 finalmente que, el segundo párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, establece que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser fundamentada por las excepciones de ley, agregando el primer párrafo del artículo 18 de la referida norma que las excepciones establecidas en los artículos 15, 16 y 17 del mismo texto son los únicos supuestos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretadas de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la información requerida por el recurrente se encuentra dentro de los alcances de la Ley de Transparencia y, en consecuencia, corresponde su entrega.

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”

⁵ En adelante, Ley de Transparencia.

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”.

Sobre el particular cabe mencionar que, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 3035-2012-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”* (Subrayado agregado)

En dicho contexto, el Tribunal Constitucional ha precisado que 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, 4 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)

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 el recurrente solicitó *“(...) copia certificada del documento administrativo del presupuesto anual del colegio de Abogados del*

Santa, aprobado por la Junta Directiva del Colegio de Abogados del Santa para el año 2019”.

Al respecto, es preciso mencionar que el artículo 2 de la Ley de Transparencia ha establecido que, “(...) [p]ara efectos de la presente Ley se entiende por entidades de la Administración Pública a las señaladas en el Artículo I del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General”, el cual establece lo siguiente:

“Artículo I. Ámbito de aplicación de la ley

La presente Ley será de aplicación para todas las entidades de la Administración Pública.

Para los fines de la presente Ley, se entenderá por “entidad” o “entidades” de la Administración Pública:

- 1. El Poder Ejecutivo, incluyendo Ministerios y Organismos Públicos;*
- 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, organismos, proyectos especiales, y programas estatales, 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.*

Los procedimientos que tramitan las personas jurídicas mencionadas en el párrafo anterior se rigen por lo dispuesto en la presente Ley, en lo que fuera aplicable de acuerdo a su naturaleza privada.”

Asimismo, cabe señalar que el artículo 20 de la Constitución determina que “[l]os colegios profesionales son instituciones autónomas con personalidad de derecho público. La ley señala los casos en que la colegiación es obligatoria”. (Subrayado agregado).

Con referencia a los Colegios Profesionales, el Tribunal Constitucional en los Fundamentos 4 y 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01448-2013-PHD/TC ha precisado que conforme al artículo 20 de la Constitución dichas entidades tienen personería jurídica de derecho público, por lo que se encuentran incluidas en el numeral 6 del artículo I del Título Preliminar de la Ley N° 27444 y, por ende, están obligadas a entregar la información creada u obtenida por ellas o que se encuentre en su posesión o bajo su control, salvo que existan excepciones como seguridad nacional, afectación a la intimidad personal o supuestos establecidos por ley, conforme al siguiente texto:

“(…)

- 4. Por otro lado, en la sentencia del Exp. 05691-2008-PA/ TC, se ha referido que el artículo 20 de la Constitución confiere a los colegios profesionales la categoría de instituciones “autónomas” con personalidad de derecho público; y el artículo 1, inciso 6, del Título Preliminar de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, considera como entidades de la Administración Pública a “Los Organismos a los que la Constitución Política del Perú y las leyes le confieren autonomía”.*

5. Por ende, se encuentran sujetas al ámbito de aplicación del Texto Único Ordenado de la Ley 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, conforme a su artículo 2. De ahí que lo aducido por la emplazada, respecto a que no se encuentra obligada a brindar tal documentación, carece de asidero” (subrayado agregado).

Por tanto, la entidad se encuentra entre los sujetos obligados por la Ley de Transparencia a entregar la información que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control, salvo que se encuentre protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia.

Ahora bien, habiéndose cumplido el plazo establecido en el literal b) del artículo 11 de la Ley de Transparencia para atender la solicitud del recurrente, se advierte de autos que la entidad ha omitido indicar que no cuenta con la información requerida, no tiene la obligación de poseerla o, teniéndola en su poder, no acreditó la existencia de algún supuesto de excepción previsto en la Ley de Transparencia para su denegatoria, por lo que la Presunción de Publicidad respecto de la información solicitada se encuentra plenamente vigente al no haber sido desvirtuada.

En ese sentido, se advierte que la información requerida por el recurrente corresponde a los documentos administrativos relacionados con el presupuesto anual de la entidad el cual fue aprobado por la Junta Directiva del Colegio de Abogados del Santa correspondiente para el año 2019; por tanto, resulta razonable señalar que dicha información se encuentra en posesión de la entidad al ser documentación relacionada con presupuesto para el cumplimiento de actividades de la misma entidad.

A mayor abundamiento, 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”.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado por el recurrente y ordenar a la entidad que proceda a la entrega de la información pública requerida⁶, conforme a los argumentos expuestos en los párrafos precedentes.

Asimismo, es oportuno recordar lo dispuesto por 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 expuestos⁷ y 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,

⁶ 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.

⁷ De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

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 **FERNANDO BARRIONUEVO BLAS**; en consecuencia, **ORDENAR** al **COLEGIO DE ABOGADOS DEL SANTA** que entregue la información pública solicitada por el 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 el artículo 368 del Código Penal.

Artículo 2.- SOLICITAR al **COLEGIO DE ABOGADOS DEL SANTA** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite la entrega de dicha información a **FERNANDO BARRIONUEVO BLAS**.

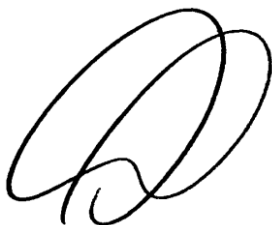
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución **FERNANDO BARRIONUEVO BLAS** y al **COLEGIO DE ABOGADOS DEL SANTA**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

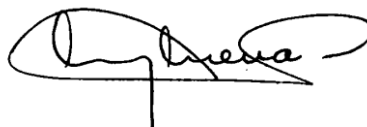
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente



PEDRO CHILET PAZ
Vocal



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal

vp: uzb