



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 002308-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA

Expediente : 01733-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **KATHERINE DIANA PALLARCO ASTO**
Entidad : **COLEGIO DE NOTARIOS DE LIMA**
Sumilla : Declara infundado el recurso de apelación

Miraflores, 4 de julio de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 01733-2023-JUS/TTAIP de fecha 29 de mayo de 2023, interpuesto por **KATHERINE DIANA PALLARCO ASTO** contra el Oficio N° 413-2023-CNL/JD, de fecha 19 de mayo 2023, a través del cual el **COLEGIO DE NOTARIOS DE LIMA**, atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 10 de mayo de 2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 10 de mayo de 2023, la recurrente requirió a la entidad que le entregue en formato CD la siguiente información:

“(…)

- a) Audios y/ grabaciones que tiene en su poder el CNL, en vista de que el entonces Decano Becerra Palomino manifestó que había realizado grabaciones subrepticias en la sesión del Jurado Calificador del Distrito de Lima de fecha 16.12.2022.” [sic]*

Mediante el Oficio N° 413-2023-CNL/JD, de fecha 19 de mayo 2023, la entidad respondió al requerimiento de la administrada señalando lo siguiente:

“(…)

- 3. (...) siendo que la solicitud está referida a un hecho que supuestamente se habría llevado a cabo en una sesión del Jurado Calificador -según se indica en la solicitud- es preciso señalar que dicha instancia se constituye en un órgano colegiado distinto al Colegio de Notarios de Lima. En consecuencia, éste último no tiene la obligación de contar con la información que se requiere, razón por la cual dicho pedido no resulta atendible en el marco del TUO de la Ley N° 27806, conforme a lo expuesto en el párrafo previo.” [sic]*

Con fecha 29 de mayo de 2023, la recurrente presentó ante esta instancia su recurso de apelación, alegando que:

“(...) mediante Oficio N° 413-2023 de 19.05.2023 (adjunto), respecto de la solicitud presentada el 10.05.2023 (adjunto), pues se niega la existencia de audios y/o grabaciones, pese a que el Decano del CNL aceptó que existían en una sesión del Jurado Calificador de Lima de fecha 16.12.2022, LO CUAL SE ACREDITARÁ EN SU DEBIDO MOMENTO, por tanto, en mérito del principio "pro administrado", es necesario que se admita la apelación para efecto de evaluar, ya dentro del procedimiento, la violación del deber legal de transparencia.” [sic]

Mediante la RESOLUCIÓN N° 002091-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA de fecha 16 de junio de 2023¹, 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.

En atención a ello, mediante el Oficio N° 479-2023-CNL/JD, ingresado a esta instancia con fecha 28 de junio de 2023, la entidad remitió el expediente administrativo requerido y formuló sus descargos reiterando y ratificando los argumentos vertidos en el Oficio N° 413-2023-CNL/JD, señalando que dicha entidad no estaba, ni está en la obligación de contar con la información solicitada, no correspondiendo su atención. Asimismo, precisó que mediante la Resolución N° 799-2023-JUS/TTAIP, emitida por la Primera Sala del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, se declaró infundado un pedido similar.

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.

En este marco, 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 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.

Asimismo, el artículo 10 del mismo texto dispone 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.

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.

¹ Notificada a la entidad el 23 de junio de 2023.

² En adelante, Ley de Transparencia.

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 la recurrente fue atendida de acuerdo a ley.

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.

Respecto a los colegios profesionales y su obligación frente al derecho de acceso a información pública, es preciso mencionar que el artículo 2 de la Ley de Transparencia ha establecido que, *“para 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:

(...)

6. Los Organismos a los que la Constitución Política del Perú y las leyes confieren autonomía.” (Subrayado agregado)

Asimismo, cabe señalar que el artículo 20 de la Constitución Política del Perú determinó que *“los colegios profesionales son instituciones autónomas con personalidad de derecho público. La ley señala los casos en que la colegiación es obligatoria”*.

En la misma línea, 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, con las excepciones establecida 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)

En consecuencia, 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.

Dicho esto, en el caso autos se aprecia que el recurrente requirió a la entidad *“Audios y/ grabaciones que tiene en su poder el CNL, en vista de que el entonces Decano Becerra Palomino manifestó que había realizado grabaciones subrepticias en la sesión del Jurado Calificador del Distrito de Lima de fecha 16.12.2022”*, en tanto, la entidad le comunicó que no tiene la obligación de contar con dicha información debido a que el Jurado Calificador, es un órgano colegiado distinto al Colegio de Notarios de Lima, evocando lo establecido por el artículo 13 de la Ley de Transparencia. Frente a ello, la recurrente presentó ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, señalando que se niega la entrega de la información requerida a pesar de que el Decano de la entidad, aceptó que existían en una sesión del Jurado Calificador de Lima de fecha 16 de diciembre de 2022, manifestando que dicha afirmación se acreditará en su debido momento. En este contexto, a nivel de descargos la entidad reiteró y se ratificó en los argumentos de su respuesta.

Siendo ello así, corresponde analizar si la atención de la solicitud se ajusta al marco de lo dispuesto por la Ley de Transparencia.

Sobre el particular, se aprecia que mediante el Oficio N° 413-2023-CNL/JD, de fecha 19 de mayo 2023, documento suscrito por el Decano y la Secretaria del Colegio de Notarios de Lima, se señaló que *“la solicitud está referida a un hecho que supuestamente se habría llevado a cabo en una sesión del Jurado Calificador -según se indica en la solicitud-”* y que el Jurado Calificador constituye un órgano colegiado distinto al Colegio de Notarios de Lima, por lo tanto, no tiene la obligación de contar con dicha información.

En mérito a ello, este colegiado considera que la afirmación de la inexistencia de la información solicitada en poder de la entidad, debe ser tomada por cierta bajo el principio de presunción de veracidad contenido en el numeral 1.7 del artículo IV del Título Preliminar³ del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁴, 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-PCM⁵, en tanto, la recurrente no ha presentado ningún medio probatorio que contradiga dicha afirmación, a pesar de que afirmó en su recurso de apelación de que en determinado momento acreditaría la existencia de la información solicitada, lo cual hasta la emisión de la presente resolución no sucedió.

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional en los Fundamentos 9 y 10 de la sentencia recaída en el Expediente N° 4710-2011-PHD/TC ha establecido el carácter de declaración jurada a las declaraciones efectuadas por los funcionarios que afirman no poseer la información requerida por los administrados en el marco del procedimiento de acceso a la información pública:

³ De acuerdo a dicho principio, *“En la tramitación del procedimiento administrativo, se presume que los documentos y declaraciones formulados por los administrados en la forma prescrita por esta Ley, responden a la verdad de los hechos que ellos afirman. Esta presunción admite prueba en contrario”*.

⁴ En adelante, Ley N° 27444.

⁵ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

“En dicho contexto, con fecha 17 de abril de 2012 se ha recibido el Oficio N.º 041-D-CEBA-COMERCIO 62-2012, mediante el que don Rubén Laureano Lázaro, en su condición de Director del Centro de Educación Básica Alternativa (CEBA COMERCIO N.º 62 Almirante Miguel Grau), Turno Noche, manifiesta que “(...) según el informe de la secretaría encargada actualmente no obra en archivo ningún memorándum emitidos entre los meses de enero y julio de 2008 por mi despacho (...)”.

Sobre el particular, este Colegiado no puede más que otorgar a la comunicación antes consignada el carácter de declaración jurada, razón por la que le otorga presunción de validez, a menos que se demuestre lo contrario.” (subrayado agregado)

En atención a lo expuesto, atendiendo a la inexistencia de la información solicitada en poder de la entidad, se concluye que el presente recurso de apelación deviene en infundado por la imposibilidad en la obtención de la información requerida.

Por los considerandos expuestos y en virtud de 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 INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **KATHERINE DIANA PALLARCO ASTO**, contra el Oficio N° 413-2023-CNL/JD, de fecha 19 de mayo 2023, a través del cual el **COLEGIO DE NOTARIOS DE LIMA**, atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 10 de mayo de 2023.

Artículo 2.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228° de la Ley N° 27444.

Artículo 3.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **KATHERINE DIANA PALLARCO ASTO** y al **COLEGIO DE NOTARIOS DE LIMA**, 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).

JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal Presidente

VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal

VANESA VERA MUENTE
Vocal

vp: vvm