

EXP. N.º 01352-2011-PHD/TC
AREQUIPA
JAVIER AZALGARA NEIRA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima (Arequipa), a los 15 días del mes de agosto de 2011, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Álvarez Miranda, Beaumont Callirgos y Calle Hayen, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Javier Azalgara Neira contra la resolución expedida por la Sala Mixta de Vacaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, de fojas 143, su fecha 8 de febrero de 2011, que declaró improcedente la demanda de hábeas data de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 10 de marzo de 2010, el recurrente interpone demanda de hábeas data contra don José Alejandro Suarez Zanabria, en su calidad de decano del Colegio de Abogados de Arequipa, a fin de que le informe si los abogados de la relación que presenta: a) han votado en las elecciones del 12 de diciembre de 2009 del Colegio de Abogados de Arequipa; b) si están o no en el padrón electoral; y, c) si están o no colegiados. Y, como pretensión accesoria, solicita que se aplique a los responsables el artículo 8º del Código Procesal Constitucional

El decano del Colegio de Abogados de Arequipa contesta la demanda solicitando que sea desestimada. Sostiene que en la documentación entregada por el Jurado Electoral al Colegio de Abogados de Arequipa se encuentran únicamente: a) un acta final de escrutinio en la que se consigna el total de votos emitidos en cada mesa de sufragio y los votos obtenidos por cada una de las listas; b) un acta notarial extraprotocolar que contiene el resultado del escrutinio con la declaración de la lista ganadora; c) las actas de cada una de las mesas de sufragio que contiene el escrutinio efectuado en cada mesa por sus respectivos miembros; d) el padrón electoral que contiene la relación de abogados hábiles para sufragar en el proceso electoral; e) los planillones de las mesas de sufragio en los que constan los abogados que sufragaron; e) los demás antecedentes de documentación y correspondencia recibida por el Jurado Electoral. En ese sentido, alega que no cuenta con una relación de abogados que sufragaron o no en el proceso electoral y menos aún con una relación que específicamente establezca si las personas que están en la lista (las cuales son únicamente magistrados de la Corte Superior de Justicia) cumplieron con sufragar en el proceso electoral para la elección de decano, de manera que atender la solicitud del demandante en los términos solicitados implicaría producir información distinta o adicional a la existente en los archivos del Colegio, a través de la realización de un informe que contenga la información que el demandante solicitó.

El Décimo Primer Juzgado Especializado en lo Civil de Arequipa, con fecha 24 de junio de 2010 (fojas 74 a 78), declaró improcedente la demanda, por considerar que

el recurrente pretende que se le dispense la información de una determinada manera, lo cual no está comprendido dentro del objeto del derecho a la información puesto que este no comprende que el requerido elabore o expida algún tipo de declaración. En consecuencia, resulta de aplicación lo establecido por el artículo 5º, inciso 1, del Código Procesal Constitucional.

La Sala Mixta de Vacaciones de la Corte de Justicia de Arequipa confirmó dicha decisión por el mismo fundamento.

FUNDAMENTOS

1. Mediante la demanda de hábeas data de autos el actor persigue que el Colegio de Abogados de Arequipa le informe si los abogados de la relación que presenta y que corre a fojas 4 y 5: a) han votado en las elecciones del 12 de diciembre de 2009 del Colegio de Abogados de Arequipa; b) si están o no en el padrón electoral; y, c) si están o no colegiados. Y, como pretensión accesoria, solicita se aplique a los responsables el artículo 8º del Código Procesal Constitucional.
2. El artículo 2.5 de la Constitución vigente reconoce el derecho de toda persona de solicitar, sin expresión de causa, la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en un plazo razonable, y con el costo que suponga dicho pedido, con la única excepción de aquella que afecte la intimidad personal y la que expresamente se excluya por ley o por razones de seguridad nacional. Lo allí establecido no solo constituye el reconocimiento de un derecho fundamental, sino el deber del Estado de dar a conocer a la ciudadanía sus decisiones y acciones de manera completa y transparente. En esa medida, el secreto o lo oculto frente a la información de interés público resulta una medida de carácter extraordinario y excepcional para casos concretos derivados del mandato constitucional.
3. El Tribunal Constitucional ha establecido a través de su jurisprudencia que, como regla general, todo órgano del Estado o entidad con personería jurídica de derecho público se encuentra obligada a proveer la información requerida, siendo excepcional la negación de acceso a la misma por razones de seguridad nacional, afectación a la intimidad personal o supuestos establecidos por ley. En el caso de autos, al ser el Colegio de Abogados de Arequipa una institución autónoma con personalidad de derecho público (artículo 20º de la Constitución), se encuentra obligada a proveer la información requerida, salvo supuestos excepcionales.
4. Conforme al artículo 10º de la Ley N.º 27806, de Transparencia y Acceso a la Información Pública, 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. Se considera 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.
5. Al respecto, conviene precisar que este Tribunal ha establecido (*Cfr.* sentencia recaída en el Expediente N.º 02579-2003-HD/TC) que 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.

6. Al contestar la demanda, el Colegio emplazado reconoce que tiene bajo su posesión la información entregada por el Jurado Electoral, entre la que se encuentra: a) el padrón electoral que contiene la relación de abogados hábiles para sufragar en el proceso electoral; y, b) los planillones de las mesas de sufragio en los que constan los abogados que sufragaron. De manera que, a juicio de este Tribunal, queda meridianamente claro que de tales documentos se desprende que sí cuenta con la información peticionada. Asimismo, es oportuno precisar que los colegios profesionales llevan un registro creado por ellos mismos, cuyo uso tiene relevancia en las decisiones administrativas que adopten, donde, evidentemente, se encuentran los datos de los colegiados.
7. Es claro, en consecuencia, que al no encontrarse la información solicitada en ninguna de las excepciones del ejercicio del derecho de acceso a la información pública, previstas en el artículo 15° de la Ley N.° 27806, de Transparencia y Acceso a la Información Pública, el problema que plantea el presente caso consiste en determinar si se puede negar el acceso a la información debido al supuesto establecido en el artículo 13° de la aludida ley, cuyo tercer párrafo dispone 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 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. Esta ley tampoco permite que los solicitantes exijan a las entidades que efectúen evaluaciones o análisis de la información que posean”.
8. En ese sentido, este Colegiado considera que es necesario establecer, de un lado, si la forma en que la información es requerida implica crear o producir información con la que no cuenta el emplazado o no tenga la obligación de contar al momento de efectuarse el pedido; y por otro, si exige una evaluación o análisis de la información que posea.
9. Para ello hay que tener en cuenta, como ya lo ha establecido este Tribunal (*Cfr.* sentencia recaída en el Expediente N.° 02579-2003-HD/TC) que el criterio de interpretación extensiva de una disposición que restringe el ejercicio de un derecho constitucional, como el que ahora se discute, se encuentra vedado implícitamente por el principio general que se deriva del inciso 9 del artículo 139° de la Constitución, y está desarrollado por el artículo VI del Título Preliminar del Código Civil; asimismo, está precisado, de mejor forma aún y de modo categórico, por el artículo 18° de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, a tenor del cual los límites al derecho de acceso a la información pública “deben ser interpretados de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental”.
10. En este contexto, brindar información acerca de si determinado número de abogados han votado; si se encuentran en el padrón electoral; y, si están o no colegiados, no implica crear o producir información con la que no se cuente, pues conforme a lo

expuesto en el Fundamento 6, *supra*, está acreditado, a tenor de la propia contestación de la demanda, que el Colegio de Abogados de Arequipa cuenta con los documentos donde obra dicha información, esto es, los documentos entregados por el Jurado Electoral (para el caso de los dos primeros pedidos) y la base de datos correspondiente para el caso del tercer pedido en el que consta el registro de los colegiados. Asimismo, no se exige una evaluación o análisis de la información que posean, toda vez que se desprende del petitorio que lo solicitado supone acceder a determinada información con la que el Colegio de Abogados de Arequipa cuenta, como ya se ha determinado.

11. Por lo demás, la pretensión accesorio, mediante la que el actor persigue que se aplique a los responsables el artículo 8° del Código Procesal Constitucional, debe ser desestimada al no advertirse de los actuados la existencia de causa probable de la comisión de un delito.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA**, en parte, la demanda y en consecuencia,
2. Ordenar al Colegio de Abogados de Arequipa que informe al recurrente si los abogados de la relación que presenta y que corre a fojas 4 y 5: a) han votado en las elecciones del 12 de diciembre de 2009 del Colegio de Abogados de Arequipa; b) si están o no en el padrón electoral; y, c) si están o no colegiados.
3. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda en el extremo que solicita se aplique a los responsables el artículo 8° del Código Procesal Constitucional, conforme a lo expuesto en el Fundamento 11, *supra*.

Publíquese y notifíquese.

SS.

ÁLVAREZ MIRANDA
BEAUMONT CALLIRGOS
CALLE HAYEN