



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

PRIMERA SALA

Resolución 000663-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 00451-2021-JUS/TTAIP
Impugnante : **JHONY GERHARD GUERRERO ESCOBEDO**
Entidad : **PRESIDENCIA DE LA JUNTA DE FISCALES SUPERIORES
DEL DISTRITO FISCAL DE ANCASH**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación.

Miraflores, 6 de abril de 2021

 **VISTO** el Expediente de Apelación N° 00451-2021-JUS/TTAIP de fecha 9 de marzo de 2021, interpuesto por **JHONY GERHARD GUERRERO ESCOBEDO** contra la Carta N° 00007-2021-MP-FN-PJFANCASH notificada el 22 de febrero de 2021, mediante la cual la **PRESIDENCIA DE LA JUNTA DE FISCALES SUPERIORES DEL DISTRITO FISCAL DE ANCASH** atendió la solicitud de acceso a la información presentada con fecha 2 de febrero de 2021.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

 Con fecha 2 de febrero de 2021, el recurrente en uso de su derecho de acceso a la información pública solicitó a la entidad que le entregue a través de correo electrónico la siguiente información: *“Resoluciones o cualquier otro documento formal escaneados, por el cual se organizó el trabajo del personal fiscal y administrativo del Distrito Fiscal bajo su jurisdicción, en las modalidades de trabajo remoto, mixto y presencial desde el mes de julio de 2020 a febrero de 2021 con sus anexos donde detalle la actualización del MITR con el nombre de cada personal, cargo, modalidad de trabajo, turno, jornada, horario, supuesto”.*

 Con fecha 22 de febrero de 2021, la entidad notificó al recurrente vía correo electrónico la Carta N° 00007-2021-MP-FN-PJFANCASH con la cual atendió la solicitud, adjuntando la Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 626-2020-MP-FN de 6 de mayo de 2020 sobre el Protocolo de Retorno Progresivo a las actividades laborales, trabajo remoto y medidas sanitarias en el Ministerio Público – Fiscalía de la Nación al término del Estado de Emergencia Nacional y la Resolución de la Presidencia de la Junta de Fiscales Superiores del Distrito Fiscal de Ancash N° 000757-2020-MP-FN-PJFSANCASH de 30 de setiembre de 2020.



Con fecha 9 de marzo de 2021, el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis ante esta instancia, al considerar que no se le había remitido toda la documentación solicitada, indica que la entidad creó el Módulo de Identificación de Trabajo Remoto MITR para consignar y modificar las modalidades de trabajo remoto, mixto, presencial, y que la referida carta no adjunta dicho documento, el mismo que detalla la relación de servidores bajo las diferentes modalidades de trabajo, así como sus actualizaciones desde julio de 2020 a febrero de 2021. Agrega que la entidad pudo haber generado resoluciones o documentos a pedido de los trabajadores para cambios de modalidad y también generar resoluciones para cambios de corporativos, de turno fiscal, remitir comunicados, lo cual se debió materializar en algún documento y a consecuencia modificar el MITR mensualmente.

Con fecha 23 de marzo de 2020 el recurrente presentó a esta instancia el cargo de recepción de la solicitud de acceso a la información pública por parte de la entidad.



Mediante la Resolución N° 000534-2021-JUS_TTAIP-PRIMERA SALA de fecha 19 de marzo de 2021¹, se admitió a trámite el citado recurso de apelación y se requirió a la entidad la formulación de sus descargos y la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de acceso a la información pública; los cuales fueron presentados el 30 de marzo de 2021 con el Oficio N° 000440-2021-MP-FN-PJFSANCASH que adjunta el Proveído de fecha 16 de febrero de 2021, el Proveído S/N-2021-MP-FN-PJFSANCASH de 25 de marzo de 2021, y el Proveído de 29 de marzo de 2021, señalando que por un error involuntario no remitió el MITR al recurrente, debido a las recargadas labores del personal administrativo, pero que en vía de regularización teniendo en cuenta el numeral 20 de los Lineamientos Resolutivos de este Tribunal, procedería a recabar la información y remitírsela, lo cual acredita adjuntando la Carta N° 000013-2021-MP-FN-PJFSANCASH de fecha 29 de marzo de 2021 que remite los reportes del MITR del personal fiscal y administrativo desde el mes de julio del 2020 a febrero 2021

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.

A su vez, 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.

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

¹ Notificada con fecha 24 de marzo de 2021, mediante Cédula de Notificación N° 2399-2021-JUS/TTAIP, en la mesa de partes de la entidad pjfsancash@mpfn.gob.pe, con Registro N° 2071

² En adelante, Ley de Transparencia.

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 solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente fue atendida dentro de los alcances de la Ley de Transparencia.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

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”.

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.

El Tribunal Constitucional, sobre ello, 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, 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 solicitada 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.

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 presente caso, el recurrente solicitó que se le otorgue vía correo electrónico la siguiente información: “Resoluciones o cualquier otro documento formal escaneados, por el cual se organizó el trabajo del personal fiscal y administrativo del Distrito Fiscal bajo su jurisdicción, en las modalidades de trabajo remoto, mixto y presencial desde el mes de julio de 2020 a febrero de 2021 con sus anexos donde detalle la actualización del MITR con el nombre de cada personal, cargo, modalidad de trabajo, turno, jornada, horario, supuesto”; y la entidad atendió la solicitud de información a través de la Carta N° 00007-2021-MP-FN-PJFANCASH alegando complementar dicha atención con el Provéido S/N-2021-MP-FN-PJFSANCASH de 25 de marzo de 2021 y la Carta N° 000013-2021-MP-FN-PJFSANCASH de 29 de marzo de 2021, lo que evidencia que la entidad no niega la publicidad de la información ni alega su inexistencia, por el contrario, señala que ha sido remitida al recurrente, correspondiendo analizar si la entrega de la información se ha realizado conforme a la normativa de la materia.

Del expediente se aprecia que la solicitud de información se atendió con la Carta N° 00007-2021-MP-FN-PJFANCASH remitiendo al recurrente la Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 626-2020-MP-FN de 6 de mayo de 2020 y la

Resolución de la Presidencia de la Junta de Fiscales Superiores del Distrito Fiscal de Ancash N° 000757-2020-MP-FN-PJFSANCASH de 30 de setiembre de 2020, sobre el protocolo de retorno progresivo a las actividades laborales y el reinicio de labores presenciales del Ministerio Público en la Provincia de Huaraz, respectivamente; a su vez la entidad señala que a dicha carta no se adjuntó el MITR y la documentación con la cual el personal habría solicitado cambios sobre las modalidades y turnos laborales que ameritaban la modificación mensual del citado documento, por lo que procede a subsanar dicha omisión, remitiendo la documentación completa del MITR, y adjuntando a esta instancia el reporte Excel de dicho documento y la Carta N° 000013-2021-MP-FN-PJFSANCASH



Cabe señalar que si bien en el contenido de la Carta N° 000013-2021 MP-FN-PJFSANCASH se señala que se remite los reportes MITR del personal fiscal y administrativo desde el mes de julio del 2020 hasta febrero del 2021, en los cuadros adjuntos en formato Excel si bien se consigna la información referida a nombre del personal, distrito fiscal, cargo, modalidad de trabajo, turno, jornada, horario de trabajo, entre otros; se ha omitido precisar los meses que corresponden a cada turno de trabajo.



Al respecto, cabe señalar que el derecho de la ciudadanía de acceder a la información que obra en poder de la Administración Pública no solo implica el deber del Estado de publicitar sus actos promoviendo una cultura de transparencia conforme lo dispone el artículo 10 de la Ley de Transparencia, sino que también genera la obligación de otorgar al solicitante información clara, precisa y completa, conforme lo ha señalado el Tribunal Constitucional en el Fundamento 16 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01797-2002-HD/TC, en el cual dicho colegiado señaló lo siguiente:

“(…) A criterio del Tribunal, no sólo se afecta el derecho de acceso a la información cuando se niega su suministro, sin existir razones constitucionalmente legítimas para ello, sino también cuando la información que se proporciona es fragmentaria, desactualizada, incompleta, imprecisa, falsa, no oportuna o errada. De ahí que, si en su faz positiva el derecho de acceso a la información impone a los órganos de la Administración pública el deber de informar, en su faz negativa, exige que la información que se proporcione no sea falsa, incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa”. (subrayado agregado)



Asimismo, se advierte que la entidad ha señalado que remitió el MITR al recurrente con la Carta N° 000013-2021-MP-FN-PJFSANCASH de 29 de marzo de 2021, apreciándose que aquel solicitó que la información sea remitida a su correo electrónico; en relación a las comunicaciones cursadas vía correo electrónico, el artículo 12 del Reglamento de la Ley de Transparencia dispone que la solicitud de información podrá responderse vía correo electrónico en cuyo caso *“(…) La Entidad remitirá la información al correo electrónico que le hubiera sido proporcionado por el solicitante (…)*”, no obstante, no se ha acreditado que la información haya sido remitida al correo consignado en la solicitud, no apreciándose ningún otro medio que acredite la entrega de la información solicitada.

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

Finalmente, en virtud a lo dispuesto en los artículos 30 y 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el 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 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 FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **JHONY GERHARD GUERRERO ESCOBEDO**; contra la Carta N° 00007-2021-MP-FN-PJFANCASH; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la **PRESIDENCIA DE LA JUNTA DE FISCALES SUPERIORES DEL DISTRITO FISCAL DE ANCASH**, que entregue la información solicitada, o acredite su entrega conforme a los considerandos expuestos en la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **PRESIDENCIA DE LA JUNTA DE FISCALES SUPERIORES DEL DISTRITO FISCAL DE ANCASH** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite la entrega de dicha información al recurrente **JHONY GERHARD GUERRERO ESCOBEDO**.

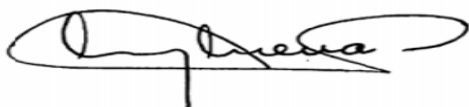
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **JHONY GERHARD GUERRERO ESCOBEDO** y a la **PRESIDENCIA DE LA JUNTA DE FISCALES SUPERIORES DEL DISTRITO FISCAL DE ANCASH**, de conformidad con lo previsto en el numeral 18.1 del 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



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal



PEDRO CHILET PAZ
Vocal