



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 001786-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 01515-2022-JUS/TTAIP
Recurrente : **JONATHAN VIVANCO FALCON**
Entidad : **JUNTA DE FISCALES SUPERIORES DEL DISTRITO FISCAL DE APURIMAC**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 2 de agosto de 2022

VISTO el Expediente de Apelación N° 01515-2022-JUS/TTAIP de fecha 12 de junio de 2022, interpuesto por **JONATHAN VIVANCO FALCÓN** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada ante la **JUNTA DE FISCALES SUPERIORES DEL DISTRITO FISCAL DE APURIMAC** y recibida con fecha 23 de mayo de 2022.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 23 de mayo de 2022, el recurrente solicitó a la entidad que le envíe por correo electrónico la siguiente información: *“los Documentos que acrediten que el personal de la **Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Aymaraes**, tuvo días feriados entre los periodos 01 Abril 2022 hasta la Actualidad (documentado y completo)”* [SIC]

Con fecha 12 de junio de 2022, al no recibir respuesta a la solicitud, el recurrente consideró denegada la información y en aplicación del silencio administrativo negativo, presentó ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis.

Mediante la Resolución 001640-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA¹, de fecha 15 de julio de 2022, 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 27 de julio de 2022 con el Oficio N° 58-2022-MP-FN-PJFS APURIMAC señalando que con fecha 28 de junio de 2022 cumplió con remitir

¹ Notificada mediante Cedula de Notificación N° 6528-2022-JUS/TTAIP en la mesa de partes virtual de la entidad pjfsapurimac21-22@mpfn.gob.pe y presidencia_apurimacdj@mpfn.gob.pe, el 20 de julio de 2022, con acuse de recibo automático de la misma fecha; conforme la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia, dentro del marco de lo dispuesto por el Principio de Debido Procedimiento contemplado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

la información solicitada al correo electrónico del recurrente [REDACTED] mediante Carta N° 01-2022-MP-FN-PJFSAPURIMAC.

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.



Por su parte, 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 además 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 consiste en determinar si la información requerida por el recurrente tiene carácter público y, en consecuencia, corresponde su entrega.

2.2 Evaluación



Conforme con lo dispuesto por las normas citadas y en aplicación del Principio de Publicidad, toda información que posean las entidades que conforman la Administración Pública contenida en documentos escritos o en cualquier otro formato es de acceso público, teniendo las entidades la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad, por lo que las restricciones o excepciones injustificadas a su divulgación menoscaban el derecho fundamental de toda persona al acceso a la información pública.

Con relación a dicho principio, 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 (STC N.º 02579-2003-HD/TC), de ahí*

² En adelante, Ley de Transparencia.

que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas”.

Asimismo, 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 dicha información corresponda a un supuesto de excepción previsto en los artículos 15 a 17 de la Ley de Transparencia, constituye deber de las entidades acreditar dicha condición, debido a que poseen la carga de la prueba.

En el presente caso el recurrente solicitó que la entidad le envíe por correo electrónico: “los Documentos que acrediten que el personal de la **Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Aymaraes**, tuvo días feriados entre los periodos 01 Abril 2022 hasta la Actualidad (documentado y completo)”; y la entidad no brindó respuesta a dicha solicitud, por lo que en aplicación del silencio administrativo negativo, el recurrente consideró denegada la información e interpuso el recurso de apelación materia de análisis.

De ello se advierte que la entidad no cuestionó la publicidad de la información y que omitió indicar que no cuenta con aquella o que, teniéndola en su poder, esta se encuentra en algún supuesto de excepción establecido de la Ley de Transparencia, por lo que la presunción de publicidad que recae sobre la misma se mantiene vigente al no haber sido desvirtuada.

En adición a ello, cabe señalar que el artículo 148 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 Ley de Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, sobre el Régimen para días inhábiles, señala que: “148.1 El Poder Ejecutivo fija por decreto supremo, dentro del ámbito geográfico nacional u alguno particular, los días inhábiles, a efecto del cómputo de plazos administrativos. 148.2 Esta norma debe publicarse previamente y difundirse permanentemente en los ambientes de las entidades, a fin de permitir su conocimiento a los administrados. 148.3 Las entidades no pueden unilateralmente inhabilitar días, y, aun en caso de fuerza mayor que impida el normal funcionamiento de sus servicios, debe garantizar el mantenimiento del servicio de su unidad de recepción documental.”

Ahora bien, al remitir sus descargos la entidad alega que atendió la solicitud recabando la información solicitada, la cual consignó en el Informe N° 0003-2022-MP-FN-PJFSAPURIMAC/YVZ en los siguientes términos:

“4.2 (...) Se procedió a recabar la información solicitada (...), para lo cual se hizo la búsqueda en el Sistema de la Carpeta Electrónica Administrativa, y se obtuvo la siguiente información el cual se detalla a continuación:

4.2.1 Feriado autorizado por la Presidencia de la Junta de Fiscales Superiores del Distrito Fiscal de Apurímac, para todo el personal Fiscal, Administrativo y Forense del Distrito Fiscal de Apurímac:

Resolución N° 588-2022-MP-FN-PJFSAPURIMAC, de fecha 27 de abril del 2022, por medio del cual se autoriza el feriado recuperable por el día 28 de abril de 2022, declarado mediante Ordenanza Regional N° 014-2010-CR-APURIMAC, de fecha 26 de abril del 2010, expedida por el Gobierno Regional de Apurímac, que declara día cívico no laborable el día 28 de abril de todos los años, a partir de la fecha en el sector Público y Privado de la Región de Apurímac, con motivos de la conmemoración de la Creación política del Departamento de Apurímac, por el día 28 de abril del 2022,

De la información recaba se puede apreciar que, en el Distrito Fiscal de Apurímac, se autorizó el día 28 de abril del 2022, como día feriado no laborable, por conmemorarse un año mas de Creación Política del Departamento de Apurímac, a todo el personal Fiscal, Administrativo y Forense, que vienen laborando en las 07 Provincias que conforman la Región Apurímac.

(...)

5.3 De la revisión del correo electrónico se observa no se tiene el cargo de recepción de la información remitida al ciudadano Jonathan Vivando Falcon, por consiguiente, mediante Proveído N° 01-2022-MP-FN-PJFSAPURIMAC, de fecha 18 de junio de 2022, se dispuso que se vuelva a notificar al ciudadano (...), con la información solicitada para los fines pertinentes. (...)”

Se observa de ello que la entidad recabó la información solicitada emitida por aquella que establece día feriado el 28 de abril de 2022 para el personal fiscal, lo cual consta en la Resolución N° 588-2022-MP-FN-PJFSAPURIMAC y el Informe N° 0003-2022-MP-FN-PJFSAPURIMAC/YVZ obrantes en autos; no obstante, si bien la entidad alega haber entregado al recurrente dicha información con la Carta N° 01-2022-MP-FN-PJFSAPURIMAC, ello no se acredita en autos dado que no se adjunta el cargo de recepción de la referida carta por parte del recurrente, así como tampoco se acredita que la información fue remitida al correo del recurrente [REDACTED] tal como se dispone en la Providencia N° 01-2022-MP-FN-PJFSAPURIMAC de fecha 18 de julio de 2022, en tanto que no se adjunta acuse de recibo del citado correo.

Cabe agregar que, en relación a las comunicaciones electrónicas, el numeral 20.4 del artículo 20 de Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS³, que establece:

“20.4 El administrado interesado o afectado por el acto que hubiera consignado en su escrito alguna dirección electrónica que conste en el expediente puede ser

³ En adelante, Ley N° 27444

notificado a través de ese medio siempre que haya dado su autorización expresa para ello. Para este caso no es de aplicación el orden de prelación dispuesto en el numeral 20.1.

La notificación dirigida a la dirección de correo electrónico señalada por el administrado se entiende válidamente efectuada cuando la entidad reciba la respuesta de recepción de la dirección electrónica señalada por el administrado o esta sea generada en forma automática por una plataforma tecnológica o sistema informático que garantice que la notificación ha sido efectuada. La notificación surte efectos el día que conste haber sido recibida, conforme lo previsto en el numeral 2 del artículo 25.

En caso de no recibirse respuesta automática de recepción en un plazo máximo de dos (2) días útiles contados desde el día siguiente de efectuado el acto de notificación vía correo electrónico, se procede a notificar por cédula conforme al inciso 20.1.1 (...)” (subrayado agregado).

En tal sentido, si bien la entidad señala haber remitido al recurrente la información solicitada, no acredita que esta fuera enviada y recibida en el correo electrónico del recurrente, tal como aquel requirió en la solicitud; por lo que corresponde amparar el recurso de apelación disponiendo que la entidad acredite la entrega de la información solicitada.

Finalmente, de conformidad con el artículo 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia, 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.

Asimismo, el artículo 4 de la Ley de Transparencia, señala que todas las entidades de la Administración Pública quedan obligadas a cumplir lo estipulado en la presente norma y que los funcionarios o servidores públicos que incumplieran con las disposiciones a que se refiere esta Ley serán sancionados por la comisión de una falta grave, pudiendo ser incluso denunciados penalmente por la comisión de delito de Abuso de Autoridad a que hace referencia el artículo 376° del Código Penal.

Además, 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 expuestos⁴ 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, Fortalece el Régimen de Protección de Datos Personales y la Regulación de la Gestión de Intereses; asimismo, ante la ausencia de la Vocal Titular de la Primera Sala María Rosa Mena Mena por descanso físico, interviene en la presente votación la Vocal Titular de la Segunda Sala de esta instancia Vanesa Vera Munte⁵;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **JONATHAN VIVANCO FALCÓN**; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la **JUNTA DE**

⁴ 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.

⁵ Conforme a lo dispuesto por el artículo 16 del Decreto Supremo N° 019-2017-JUS, así como a la designación formulada de acuerdo a lo establecido en el Artículo 1 de la Resolución N° 031200212020 de fecha 13 de febrero de 2020; así como lo acordado en el Acta de Sala Plena de fecha 3 de agosto de 2020.

FISCALES SUPERIORES DEL DISTRITO FISCAL DE APURÍMAC que acredite la entrega de la información pública solicitada por el recurrente, en la forma requerida, de acuerdo 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 los artículos 368 y 376 del Código Penal.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **JUNTA DE FISCALES SUPERIORES DEL DISTRITO FISCAL DE APURÍMAC** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia la entrega de dicha información a **JONATHAN VIVANCO FALCÓN**.

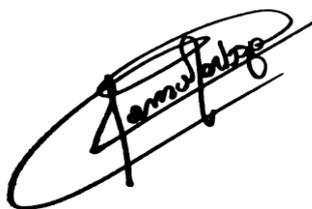
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **JONATHAN VIVANCO FALCÓN** y a la **JUNTA DE FISCALES SUPERIORES DEL DISTRITO FISCAL DE APURÍMAC**, 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).



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal



VANESA VERA MUENTE
Vocal

vp: vvr/micr