



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 002965-2022-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA

Expediente : 02548-2022-JUS/TTAIP
Recurrente : **FEDERACION REGIONAL SINDICAL DE LA PROVINCIA
CONSTITUCIONAL DEL CALLAO – BASE CALLAO DE LA
CONFEDERACION DE TRABAJADORES DEL PERÚ**
Entidad : **MINISTERIO PÚBLICO - DISTRITO FISCAL DE CALLAO**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 11 de noviembre de 2022

VISTO el Expediente de Apelación N° 02548-2022-JUS/TTAIP de fecha 13 de octubre de 2022, interpuesto por la **FEDERACION REGIONAL SINDICAL DE LA PROVINCIA CONSTITUCIONAL DEL CALLAO – BASE CALLAO DE LA CONFEDERACION DE TRABAJADORES DEL PERÚ** contra el Oficio N° 003831-2022-MP-FN-PJFSCALLAO remitido mediante correo electrónico de fecha 26 de setiembre de 2022, mediante el cual el **MINISTERIO PÚBLICO - DISTRITO FISCAL DE CALLAO** brindó respuesta respecto de la solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 22 de setiembre de 2022.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 22 de setiembre de 2022, la federación recurrente solicitó a la entidad que le remita por correo electrónico lo siguiente:

“1. Se nos brinde toda la documentación sustentatoria correspondiente, tales como Informes técnicos, informes legales, informe de la Gerencia Central de Potencial Humanos, etc., que justificaron que usted decida emitir el Oficio Múltiple N° 00349-2022-MP-FN-PJFSCALLAO remitido a todas las fiscalías corporativas del Callao, donde hace de conocimiento el Decreto Supremo N° 108- 2022-PCM, publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha 28 de agosto del 2022, y señala expresamente: “En consecuencia, la referida norma ya no contempla la obligatoriedad de acreditar haber recibido las tres (03) dosis de vacunación contra la COVID-19 para realizar actividad laboral presencial; lo que se comunica para el correspondiente cumplimiento”.

2. Se señale el sustento legal y técnico, que justifique porque en la parte considerativa de la Resolución de Presidencia N° 001913-2022-MP-FN-PJFSCALLAO de fecha 21 de setiembre de 2022, usted en su calidad de Presidente de la Junta de Fiscales Superiores del Callao, siendo usted un Fiscal Superior y por ende, es usted defensor de la legalidad, solo ha considerado para justificar lo señalado a su criterio personal,

en la parte resolutive de su Resolución de fecha 21 de setiembre de 2022, normas legales que no tienen rango de Ley y que no señalan, ni norman expresamente que los trabajadores del Estado o los servidores civiles deban regresar a realizar una labor presencial, ni señalan expresamente que ya no es obligatoria contar con las dosis completas de vacunación para regresar a realizar labor presencial.

3. Señalé usted, el motivo o los motivos técnicos y legales, que lo facultan en su calidad de Fiscal Superior y defensor de la legalidad, a desconocer e incumplir con el D.U. N° 55-2021, norma legal con rango de Ley, vigente en el sistema jurídico legal peruano (...)

(...)

4. Señalé usted, el motivo o los motivos técnicos y legales, que lo facultan en su calidad de Fiscal Superior y defensor de la legalidad, a desconocer e incumplir con la opinión vinculante del Consejo Directivo de la Autoridad Nacional del Servicio Civil (Servir), en relación a las condiciones para el retorno al trabajo presencial de los servidores civiles, que ha sido aprobada mediante la Resolución N° 000042-2022-SERVIR-PE, publicado el 13 de mayo de 2022, la misma que señala que los trabajadores públicos estarán obligados a retornar al trabajo presencial siempre que hayan recibido las tres dosis de vacunación y, que además de ello, sus locales institucionales cumplan con las condiciones de salubridad y el aforo máximo establecido en la normativa correspondiente.

5. Detalle si antes de emitir el Oficio Múltiple N° 00349-2022-MP-FN-PJFSCALLAO, así como la Resolución de Presidencia N° 001913-2022-MP-FN-PJFSCALLAO, usted en su calidad de Fiscal Superior, Presidente de la Junta de Fiscales y Presidente del Sub-Comité de Seguridad y Salud en el Trabajo a dado cumplimiento a lo establecido por la Autoridad Nacional del Servicio Civil mediante el Informe Técnico N° 0715-2022-SERVIR-GPGSC

6. Solicitamos copia de los documentos, en forma íntegra y completa que demuestren que antes del 05 de setiembre de 2022, usted ha verificado en su calidad de Presidente de la Junta de Fiscales y Presidente del Sub-Comité de Seguridad y Salud en el Trabajo, que se cumplan con las 7 disposiciones de aplicación obligatoria por todo empleador estatal, basados en criterios técnicos y epidemiológicos, que son:

- i. Asegurar la ventilación de los centros de trabajos.
- ii. Evaluación de la condición de salud del trabajador previo al regreso al centro de trabajo.
- iii. Puntos de lavado o desinfección de manos.
- iv. Sensibilización de la prevención del contagio en el centro de trabajo.
- v. Medidas preventivas de aplicación colectiva.
- vi. Medidas de protección personal
- vii. Vigilancia de la salud del trabajador en el contexto de la COVID-19.

7. Solicitamos copia de los documentos, en forma íntegra y completa que demuestren que antes del 05 de setiembre de 2022, usted ha verificado en su calidad de Presidente de la Junta de Fiscales y Presidente del Sub-Comité de Seguridad y Salud en el Trabajo, para el retorno al trabajo presencial o mixto, además de la evaluación del médico ocupacional, se deberá considerar:

- i. La necesidad del servicio.
- ii. Cumplir el aforo máximo en los locales institucionales, el mismo que asegure el distanciamiento físico.

- iii. Las condiciones de salubridad e higiene, de acuerdo con las normas emitidas por el Ministerio de Salud.
- iv. Realizar el análisis epidemiológico en función al nivel de riesgo vigente en cada Provincia.

8. Solicitamos copia de los documentos, en forma íntegra y completa que demuestren que antes del 05 de setiembre de 2022, usted ha verificado en su calidad de Presidente de la Junta de Fiscales y Presidente del Sub-Comité de Seguridad y Salud en el Trabajo, el cumplimiento de las condiciones de salubridad y el aforo máximo establecido en la Directiva del Minsa y la única disposición complementaria final del Decreto de Urgencia N° 055-2021. Lo señalado es conforme al literal f) del artículo 42° del Reglamento de la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo.

9. Señale usted si se ha dado cumplimiento cabal, a todas las obligaciones establecidas en el Informe Técnico N° 0715-2022-SERVIR-GPGSC, siendo que el numeral 2.17 de dicho Informe, pues señala literalmente que el retorno al trabajo presencial es respecto de aquellos servidores civiles que hayan recibido las 3 dosis de vacunación y, que además de ello, sus locales institucionales cumplan con las condiciones de salubridad y el aforo máximo establecido en la directiva del MINSA y la Única Disposición Complementaria Final del D.U. N° 055-2021.

En dicho numeral 2.17 señala a manera de ejemplo, que en el caso de servidores civiles que tengan las 3 dosis de vacunación y que el local institucional no cuente con el aforo máximo establecido, se deberá continuar realizando el trabajo remoto o mixto.

10. Señale usted si se ha dado cumplimiento cabal y completa, a todas las obligaciones establecidas en el Informe Técnico N° 0715-2022-SERVIR-GPGSC, siendo que el numeral 2.19 de dicho Informe, señala que en caso no cumplirse con alguno de los presupuestos señalados, deberá continuarse realizando el trabajo remoto, en atención al artículo 16° del D.U. N° 026-2020.

11. Solicitamos copia de la relación completa, de todos los trabajadores administrativos del Ministerio Público, que laboran en los centros de trabajo de la Jurisdicción del Distrito Fiscal del Callao, que se encontraban realizando exclusivamente trabajo remoto hasta el 02 de setiembre de 2022. Esta información es importante para determinar si su despacho ha cumplido antes del 05 de setiembre de 2022, con lo normado en la Única Disposición Complementaria Final del D.U. N° 055-2021 (...)

(...)

12. Solicitamos nos informe la cantidad y el porcentaje de trabajadores del Ministerio Público, que laboran en los centros de trabajo de la jurisdicción del Distrito Fiscal del Callao, que no se han vacunado con las 3 dosis completas de vacunación hasta el presente mes de setiembre y aun así se encuentran realizando labor presencial, al haber sido obligados a realizar dicha labor presencial por el empleador conforme se entiende claramente de lo señalado en el Oficio Múltiple N° 00349-2022-MP-FN-PJFSCALLAO y en la Resolución de Presidencia N° 001913-2022-MP-FN-PJFSCALLAO.

Solicitamos que la cantidad y porcentaje de los trabajadores no vacunados con las 3 dosis completas sea precisado por cada Fiscalía Corporativa, así como en las siguientes áreas de cada Fiscalía Corporativa:

✓ Oficinas de atención al usuario.

- ✓ Trámite Administrativo.
- ✓ Mesa de partes.
- ✓ Salas de reuniones y eventos.

(...)

13. Antes de emitir el Oficio Múltiple N° 00349-2022-MP-FN-PJFSCALLAO y la Resolución de Presidencia N° 001913-2022-MP-FN-PJFSCALLAO, ¿usted realizó las consultas pertinentes ante la Gerencia Central de Potencial Humano del Ministerio Público y ante el Despacho de la Fiscal de la Nación? O en todo caso, ¿la emisión del Oficio y la Resolución que usted firma digitalmente ha sido por una decisión personal de usted? Se solicita adjuntar los documentos pertinentes de ser el caso.

14. Antes de emitir el Oficio Múltiple N° 00349-2022-MP-FN-PJFSCALLAO y la Resolución de Presidencia N° 001913-2022-MP-FN-PJFSCALLAO, ¿usted contó con la aprobación del SubComité de Seguridad y Salud en el Trabajo que preside? O en todo caso, ¿usted por lo menos informo al Sub-Comité de Seguridad y Salud en el Trabajo la decisión de que todos los trabajadores retornen a la labor presencial? Se solicita adjuntar los documentos pertinentes de ser el caso.” (sic)

Mediante Oficio N° 003831-2022-MP-FN-PJFSCALLAO remitido mediante correo electrónico de fecha 26 de setiembre de 2022, la entidad señaló lo siguiente a la recurrente: “(...) dada las recargadas labores de las áreas que deben proveer la información solicitada, la complejidad y sobre todo el volumen de la información requerida, además de encontrarnos aún en Estado de Emergencia Nacional declarado por el Gobierno a razón del Covid - 19 (...) se cumple con fundamentar y comunicar la extensión del plazo para la atención de su solicitud, la misma que será el **25 de noviembre de 2022 (...)**”, invocando el literal g) del artículo 11 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM¹.

A través de escrito de fecha 4 de octubre de 2022², la recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, alegando que la entidad “(...) no ha precisado en que consiste las causas justificadas relacionadas a la comprobada y manifiesta falta de capacidad logística u operativa o de recursos humanos de la entidad, lo cual no es cierto puesto que la gran mayoría de trabajadores administrativos del Distrito Fiscal del Callao están trabajando presencial o al significativo volumen de la información solicitada lo cual no es cierto, puesto que (...) donde se encuentra la información solicitada es de fácil acceso (...)”.

Mediante la Resolución N° 002788-2022-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA³ se admitió a trámite el citado recurso de apelación, requiriendo la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de la recurrente, así como la formulación de sus descargos. Al respecto, mediante el Informe N° 003831-2022-MP-FN-PJFSCALLAO presentado con fecha 10 de noviembre de 2022, la entidad reiteró la respuesta brindada mediante Oficio N° 003831-2022-MP-FN-PJFSCALLAO, puntualizando que “(...) no ha negado expresa o tácitamente la información solicitada y tan solo ha planteado fecha cierta para la atención de la misma (...)”.

¹ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

² Se precisa que el recurso de apelación fue elevado a través del Oficio N° 004110-2022-MP-FN-PJFSCALLAO con fecha 13 de octubre de 2022.

³ Resolución notificada a la entidad con fecha 4 de noviembre de 2022, conforme la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia.

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-JUS⁴, 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 que el segundo párrafo del artículo 13 del mismo cuerpo normativo, 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, precisando que no pueden establecerse excepciones a dicho derecho por una norma de menor jerarquía a la ley.

Por su parte, el artículo 5 del Reglamento de la Ley de Transparencia señala que cuando se denegara el acceso a la información requerida por considerar que no tiene carácter público, las entidades de la Administración Pública deberán hacerlo obligatoriamente en base a razones de hecho y a las excepciones respectivas contempladas en la Ley de Transparencia.

Finalmente, el literal g) del artículo 11 de la Ley de Transparencia señala que excepcionalmente, cuando sea materialmente imposible cumplir con el plazo de diez días hábiles para la entrega de la información, debido a causas justificadas relacionadas a la comprobada y manifiesta falta de capacidad logística u operativa o de recursos humanos de la entidad o al significativo volumen de la información solicitada, por única vez la entidad debe comunicar al solicitante la fecha en que proporcionará la información solicitada de forma debidamente fundamentada, en un plazo máximo de dos (2) días hábiles de recibido el pedido de información.

2.1 Materia de discusión

La controversia consiste en determinar si la respuesta brindada por la entidad se encuentra conforme a la normativa en materia de transparencia y acceso a la información pública.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

⁴ En adelante, Ley de Transparencia.

De conformidad con el artículo 3 de la Ley de Transparencia, que recoge el principio de publicidad, toda la información que posea el Estado se presume pública y, por ende, la entidad está obligada a entregarla, salvo que esta se encuentre comprendida en las excepciones mencionadas en dicha norma.

En dicho contexto, en el Fundamento 27 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00005-2013-PI/TC, el Tribunal Constitucional sostuvo que el derecho al acceso a la información pública es un derecho fundamental reconocido expresamente por la Constitución, que faculta a cualquier persona a solicitar y acceder a la información en poder de la Administración Pública, salvo las limitaciones expresamente indicadas en la ley.

En la misma línea, el Tribunal Constitucional señaló 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”*.

Teniendo en cuenta ello, el Tribunal Constitucional precisó que le 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, o en algún otro supuesto legal, constituye deber de las entidades acreditar dicha condición, debido a que poseen la carga de la prueba.

De autos se observa que la federación recurrente solicitó a la entidad catorce (14) ítems de información detallados en los antecedentes de la presente resolución, siendo que la entidad a través del Oficio N° 003831-2022-MP-FN-PJFSCALLAO, señaló que el requerimiento sería atendido el 25 de noviembre de 2022, invocando el literal g) del artículo 11 del Reglamento de la Ley de Transparencia, haciendo alusión, entre otros, al volumen de la información peticionada.

En esa línea, esta instancia concluye que en tanto la entidad no negó la existencia de la información requerida ni invocó alguna excepción conforme a la Ley de Transparencia, pese a tener la carga de acreditar dichas circunstancias, la presunción de publicidad sobre dicha información se mantiene al no haber sido desvirtuada.

En dicho contexto, corresponde determinar si la respuesta brindada por la entidad es conforme a la normativa en materia de transparencia y acceso a la información pública.

Sobre el particular, cabe señalar que conforme a los literales b) y g) del artículo 11 de la Ley de Transparencia, la entidad debe brindar la información que le soliciten en un plazo no mayor de diez (10) días hábiles, salvo que la entidad comunique al administrado en el plazo de dos (2) días hábiles el uso de la facultad de la prórroga, y siempre que existan causas justificadas relacionadas a la comprobada y manifiesta falta de capacidad logística u operativa o de recursos humanos de la entidad o al significativo volumen de la información solicitada. En ese sentido, por única vez la entidad, en un plazo máximo de dos (2) días hábiles de recibido el pedido de información, debe brindar al solicitante la fundamentación antes mencionada y el plazo de entrega.

Además, el artículo 15-B del Reglamento de la Ley de Transparencia desarrolla los supuestos relativos a la falta de capacidad logística, operativa y de personal y, cuál es el procedimiento a seguir para acreditar la existencia de dichos supuestos:

“Artículo 15-B.- Falta de capacidad logística, operativa y de personal

15-B.1 Para efectos de lo dispuesto por el inciso g) del artículo 11 de la Ley, se tiene en consideración los siguientes criterios:

1. Constituye falta de capacidad logística la carencia o insuficiencia de medios que se requieran para reproducir la información solicitada.

2. Constituye falta de capacidad operativa la carencia de medios para la remisión de la información solicitada tales como servicio de correspondencia, soporte informático, línea de internet, entre otros que se utilicen para dicho fin.

3. La causal de falta de recursos humanos se aplica cuando la solicitud de acceso a la información pública deba ser atendida por una entidad u órgano que no cuente con personal suficiente para la atención inmediata o dentro del plazo, considerando el volumen de la información solicitada, sin afectar sustancialmente la continuidad del servicio o función pública de su competencia.

15-B.2 Las condiciones indicadas deben constar en cualquier instrumento de gestión o acto de administración interna de fecha anterior a la solicitud, que acrediten las gestiones administrativas iniciadas para atender la deficiencia.

15-B.3 Las condiciones señaladas no limitan el derecho del solicitante de acceder de manera directa a la documentación o información requerida.

15-B.4 Las limitaciones logísticas u operativas pueden constituir violaciones al derecho de acceso a la información pública si estas se extienden por un plazo, que a juicio del Tribunal o de la Autoridad, sea irrazonable” (subrayado agregado).

De las citadas normas, se desprende que cuando existan limitaciones logísticas, operativas y de recursos humanos, o en razón al significativo volumen de la información solicitada, la entidad puede solicitar una prórroga del plazo para entregar la información requerida.

Por otro lado, en el caso de que dicha prórroga se sustente en los supuestos de falta de capacidad logística, operativa o de recursos humanos, dichas condiciones deben constar en un instrumento de gestión o acto de administración interna de fecha anterior a la solicitud, que acrediten las gestiones administrativas iniciadas para atender la deficiencia. Es decir, no basta con alegar la aludida necesidad de establecer una prórroga o invocar la existencia de los aludidos supuestos, sino que es preciso que la entidad acredite, con un documento de fecha anterior a la solicitud de información: i) la existencia de dichos supuestos, y ii) las gestiones administrativas iniciadas para atender la deficiencia.

Dicha exigencia de acreditación del inicio de las gestiones conducentes a superar la deficiencia, se sustenta en que la entidad se encuentra obligada a proveer en todo momento los recursos necesarios para la atención de las solicitudes de acceso a la información pública, conforme a lo establecido por el segundo párrafo del artículo 3 de la Ley de Transparencia: *“Los funcionarios responsables de brindar la información correspondiente al área de su competencia deberán prever una adecuada infraestructura, así como la organización, sistematización y publicación de la información a la que se refiere esta Ley”* (subrayado agregado).

En la misma línea, el artículo 3 del Reglamento de la Ley de Transparencia prescribe que la máxima autoridad de la entidad tiene como obligación: *“Asegurar que el funcionario responsable de entregar la información de acceso público, así como el funcionario responsable del Portal de Transparencia, tengan las condiciones indispensables para el cumplimiento de sus funciones”,* y que el funcionario responsable debe: *“d.2. Contar con los recursos humanos, tecnológicos y presupuestarios necesarios para la atención de las solicitudes de información y las demás funciones en materia de transparencia y acceso a la información que le correspondan. Dichos recursos presupuestarios deberán ser previstos en el presupuesto institucional de la entidad conforme a la normatividad vigente y sin demandar recursos adicionales al Tesoro Público”* (subrayado agregado).

No obstante, en el caso de que el supuesto invocado para la prórroga sea el significativo volumen de la información solicitada, no resulta necesaria la existencia de un documento previo que acredite la dificultad para atender la solicitud en el plazo legalmente establecido ni alguna gestión relativa a ella, en la medida que no es posible que la Administración Pública prevea con antelación los recursos humanos, logísticos u operativos que necesitará para atender una solicitud de dicha naturaleza en el plazo legal. En estricto, en dicho caso no es que la entidad carezca de medios logísticos, operativos o de recursos humanos suficientes para atender las distintas solicitudes de información presentadas a la entidad, sino que el significativo volumen de la documentación que se requiere en un caso específico, hace que dicha solicitud no pueda atenderse en el plazo legal con los recursos con los que ordinariamente cuenta la entidad.

Por otro lado, si bien es la entidad la que tiene la potestad de establecer el plazo dentro del cual atenderá la solicitud, luego de justificar adecuadamente encontrarse en los supuestos antes mencionados para el uso de la prórroga, también es cierto que dicha potestad no puede ser utilizada arbitrariamente, con afectación del derecho del ciudadano de acceder oportunamente a la información solicitada.

En ese contexto es que el último párrafo del artículo 15-B del Reglamento de la Ley de Transparencia establece que constituye una violación del derecho de acceso a la información pública extender las limitaciones para la atención de la solicitud de información por un plazo irrazonable, y que el carácter excesivo de dicho plazo puede ser determinado por esta instancia.

En esa línea, corresponde a la entidad motivar adecuadamente la facultad de utilizar la prórroga, detallando por qué lo solicitado constituye un pedido voluminoso, esto es, que implique la entrega de documentación o información abundante (en los casos en que ello no se desprenda claramente de la solicitud de información). Además, que corresponde a la entidad al momento de determinar el plazo en que se entregará la información, buscar el mecanismo que permita que la entrega de la información se realice en el menor tiempo posible, lo que puede incluir –en el supuesto de volumen significativo de la información- su entrega parcial, conforme a cómo esta pueda ser ubicada y reproducida por los servidores poseedores de la información, estableciendo incluso cronogramas de entrega progresiva de la misma, en la medida que ello implica una afectación menos lesiva del derecho al acceso oportuno a la información pública, que el hecho de que la entrega de la información se produzca una vez que ésta se haya reunido completamente, pues en este último supuesto el plazo de entrega será mucho más prolongado.

En el caso de autos, se advierte, en primer lugar, que la entidad comunicó la prórroga del plazo de entrega de información dentro del plazo legal de dos días hábiles, pues la solicitud se presentó en fecha 22 de setiembre de 2022 y mediante el Oficio N° 003831-2022-MP-FN-PJFSCALLAO remitido mediante correo electrónico de fecha 26 de setiembre de 2022, la entidad le comunicó a la administrada la referida prórroga, por lo que esta, en principio, se cumplió con efectuar dentro del plazo legal.

Por otro lado, este Colegiado aprecia que el requerimiento en el caso de autos se refiere a trece (13) ítems de información, los cuales se refieren a todo el personal fiscal y administrativo. Asimismo, se advierte que el ítem 6 de la solicitud comprende seis (6) apartados diferenciados de información, el ítem 7 tres (3) apartados más y el ítem 12 cuatro (4) apartados más, todo lo cual evidencia un volumen significativo de información en la petición de la administrada.

Ahora bien, en dicha circunstancia –como ha establecido esta instancia en otros pronunciamientos- resulta válido que la entidad fije un cronograma de entregas parciales de información, el mismo que debe resultar razonable y no excesivo.

En dicho sentido, siendo que la entidad no ha elaborado ni comunicado un cronograma de entregas parciales de información, corresponde disponer su elaboración a efectos de brindar la respuesta por cada ítem de la solicitud.

En consecuencia, a criterio de este Colegiado, resulta necesaria la elaboración de un cronograma de entrega de información, ello bajo el principio de razonabilidad, para que así la entrega de la información se efectúe conforme a lo señalado en él, para que así la administrada tenga certeza de las fechas en las que se atenderán los extremos de su petición.

Adicionalmente, teniendo en cuenta la información requerida por la recurrente en los ítems 2, 3, 4, 5, 9, 10, 11 y 12 de su solicitud, la entidad debe tener en cuenta el Principio Pro Homine; el cual, conforme lo señalado por el Tribunal

Constitucional en el Fundamento Jurídico 16 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04912-2008-HD/TC, “(...) impone que en lugar de asumirse una interpretación restrictiva e impedirse u obstaculizarse el ejercicio del derecho al acceso a la información, se opte por aquella interpretación que posibilite o favorezca el ejercicio de tal derecho”⁵.

Siendo esto así, se desprende que lo que solicitó la impugnante a la entidad es la reproducción de documentación bajo su tenencia o posesión que brinde información acerca de los ítems mencionados en el párrafo anterior.

Adicionalmente, es oportuno señalar lo resuelto por el Tribunal Constitucional en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03598- 2011-PHD/TC, en cuanto precisó:

“6. Por otra parte, el artículo 13° de la Ley 27806, en su tercer párrafo dispone lo siguiente: “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 la 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. Sobre esto último, cabe precisar que la Administración Pública excepcionalmente puede dar respuesta a los pedidos de información pública a través de la elaboración de documentos que consignen la información solicitada citando su origen, sin emitir valoraciones ni juicios sobre el contenido del pedido, sin que ello suponga la creación de la información solicitada, ni contravención alguna al artículo 13° de la Ley N° 27806” (subrayado agregado).

En ese sentido, es válido inferir que las entidades de la Administración Pública están obligadas a entregar la información con la que cuenten o tengan la obligación de contar, pudiendo inclusive extraerla de cualquier documento o soporte para reproducirla en un nuevo documento, indicando a qué fuente pertenece, sin que ello implique crear o producir información, ni contravenir lo dispuesto por el artículo 13° de la Ley de Transparencia.

⁵ Al respecto, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 04885-2007-HD/TC manifestó que el extremo a) del pedido de una recurrente consistente en que una entidad le informase si había requerido unas órdenes de compra, debía ser interpretado en la forma que le posibilite la obtención de protección a su derecho de acceso a la información pública.

“1. El objeto del presente proceso consiste en que se le proporcione a la recurrente la información que requirió mediante cartas de fechas 19 y 24 de enero de 2007, en donde solicita: a) que la demandada le informe si requirió las órdenes de compra 4500711358, 4500720014, 4500720037, 4500724375 y 45738927, expedidas por la empresa Arkanita Tours. E.I.R.L (...)

5. (...) tiene el Juez Constitucional el deber de enmendar el petitorio de la demanda cuando éste ha sido erróneamente formulado o expuesto en forma ambigua u obscura.

6. En este sentido, este Tribunal entiende que el extremo del petitorio signado con el literal “a)” del primer fundamento de la sentencia debe ser entendido como una solicitud de copias de toda la documentación relacionada a las órdenes de compra N° 4500711358, 4500720014, 4500720037, 4500724375 y 4500738927 (...).”

⁶ **“Artículo 13.- Denegatoria de acceso**

La entidad de la Administración Pública a la cual se solicite información no podrá negar la misma basando su decisión en la identidad del solicitante.

La denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser debidamente fundamentada por las excepciones de los artículos 15 a 17 de esta Ley; y el plazo por el que se prolongará dicho impedimento.

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. (...)”

Por lo expuesto, podemos concluir que en tanto la entidad cuente o deba contar con la información requerida por la recurrente, dicho requerimiento también puede atenderse ubicando dicha información y extrayéndola para entregarla al administrado, sin que ello constituya la creación de información.

En consecuencia, corresponde declarar fundado el recurso de apelación, disponiendo la entrega de la información requerida conforme al cronograma que debe elaborar para tal efecto la entidad, incorporando al mismo los ítems de información que van a ser atendidos en cada una de las entregas establecidas en dicho cronograma, de modo que la recurrente tenga certeza de la fecha en que va a ser atendido cada ítem de su solicitud de información, conforme a lo previsto por el literal g) del artículo 11 de la Ley de Transparencia.

Finalmente, en virtud de lo previsto por 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.

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:

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por la **FEDERACION REGIONAL SINDICAL DE LA PROVINCIA CONSTITUCIONAL DEL CALLAO – BASE CALLAO DE LA CONFEDERACION DE TRABAJADORES DEL PERÚ** ; en consecuencia, **ORDENAR** al **MINISTERIO PÚBLICO - DISTRITO FISCAL DE CALLAO** la entrega de la información solicitada a la recurrente, conforme al cronograma que deberá elaborar la entidad, 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 al **MINISTERIO PÚBLICO - DISTRITO FISCAL DE CALLAO** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia el cumplimiento de la presente resolución.

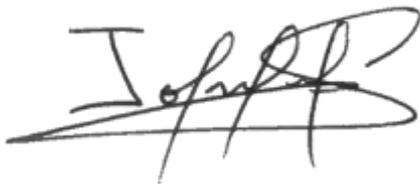
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a la **FEDERACION REGIONAL SINDICAL DE LA PROVINCIA CONSTITUCIONAL DEL CALLAO – BASE CALLAO DE LA CONFEDERACION DE TRABAJADORES DEL PERÚ** y al **MINISTERIO PÚBLICO - DISTRITO FISCAL DE CALLAO** de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 de la norma antes indicada.

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



VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal Presidenta



JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal



VANESA VERA MUENTE
Vocal

vp: vlc