



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 000301-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA

Expediente : 00030-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **EDDY VIVIANO NEYRA ESCOBAR**
Entidad : **PRESIDENCIA DE LA JUNTA DE FISCALES SUPERIORES DEL DISTRITO FISCAL DE AREQUIPA - FISCALÍA PROVINCIAL MIXTA DE CONDESUYOS**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 30 de enero de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 00030-2023-JUS/TTAIP de fecha 5 de enero de 2023, interpuesto por **EDDY VIVIANO NEYRA ESCOBAR** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de su solicitud de acceso a la información pública presentada ante la **PRESIDENCIA DE LA JUNTA DE FISCALES SUPERIORES DEL DISTRITO FISCAL DE JUNÍN - FISCALÍA PROVINCIAL MIXTA DE CONDESUYOS** con fecha 8 de noviembre de 2022.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 8 de noviembre de 2022, el recurrente solicitó¹ a la entidad se le remita a través de su correo electrónico la siguiente información:

“(…) precedentes de los dos últimos años mediante una relación de Procesos aperturados mediante Investigaciones Preventivas a raíz de tomar conocimiento de la noticia criminis mediante las Redes Sociales (Facebook u otros)” [sic]

Con fecha 5 de enero de 2023, el recurrente presentó ante esta instancia su recurso de apelación materia de análisis al considerar denegada su solicitud de acceso a la información pública en aplicación del silencio administrativo negativo.

¹ Cabe precisar que sin bien obra en autos la solicitud de acceso a la información, no se aprecia el cargo de presentación y/o de recepción de la entidad, por lo que se presume cierta la afirmación realizada en tal extremo por el impugnante, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1.7, del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General: **“Principio de presunción de veracidad.- 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.”** (subrayado agregado). Asimismo, se toma en cuenta lo dispuesto en el numeral 1.6 del mismo dispositivo legal: **“Principio de informalismo.- Las normas de procedimiento deben ser interpretadas en forma favorable a la admisión y decisión final de las pretensiones de los administrados, de modo que sus derechos e intereses no sean afectados por la exigencia de aspectos formales que puedan ser subsanados dentro del procedimiento, siempre que dicha excusa no afecte derechos de terceros o el interés público.”** (subrayado agregado)

Mediante la RESOLUCIÓN N° 000142-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA de fecha 16 de enero de 2023², se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio y se requirió a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud del recurrente, así como la formulación de sus descargos.

En atención a ello, mediante el OFICIO CASO N° 121-2023-MP-FPMC-C ingresado a esta instancia con fecha 23 de enero de 2023, la entidad, a través del Fiscal Adjunto Provincial de la Fiscalía Provincial Mixta de Condesuyos, comunicó lo siguiente:

“(...) no es posible remitir el expediente administrativo solicitado por cuanto la solicitud presentada por el ciudadano Eddy Viviano Neyra Escobar, se presentó en la investigación fiscal N° 514-2022 [de la cual soy responsable en su tramitación], conforme se aprecia del escrito presentado por el mismo ante su despacho [observe el rubro referencia de su escrito de apelación].

Asimismo es de advertir que la información solicitada por el apelante no es posible proporcionarla al estar está dentro de las causales de excepción contenido en el artículo 17° inciso 6) de la ley 27809; ello por cuanto el inciso 1) del artículo 324° del Código Procesal Penal establece la reserva de las investigaciones fiscales; haciéndose presente que mediante disposición N° 02-2022-FN-MP-PFMC-CH-AR [fecha 06 de diciembre del 2022], se le comunicó al recurrente sobre la imposibilidad de brindarle la información solicitada, por los motivos ya expuestos.

Finalmente, hacerle presente que el criterio por el cual no es posible proporcionar información respecto de investigaciones fiscales ha sido acogido en la Opinión Consultiva N° 07-2021-JUS/DGTAIPD, fecha 01 de marzo del 2021” [sic]

Asimismo, mediante el OFICIO N° 000062-2023-MP-FN-PJFSAREQUIPA ingresado a este Tribunal con fecha 27 de enero de 2023, la Presidencia de la Junta de Fiscales Superiores del Distrito Fiscal de Arequipa, remitió el expediente administrativo requerido.

De la documentación remitida por la entidad, se aprecian los siguientes:

- OFICIO N° 133-2023-MP-FPMC-C de fecha 25 de enero de 2023, emitido por el Fiscal Adjunto Provincial de la Fiscalía Provincial Mixta de Condesuyos al Presidente de la Junta de Fiscales Superiores del Distrito Fiscal de Arequipa, señalando lo siguiente:

“(...) hago de vuestro conocimiento que NO se ha formado Expediente Administrativo por la solicitud de información realizada por Eddy Viviano Neyra Escobar, toda vez que esta se realizó en el marco de una investigación fiscal en vía de prevención del delito, seguida en la Carpeta Fiscal N° 1506040600-2022-514-0, en contra de Eddy Viviano Neyra Escobar y otro por la presunta comisión del delito contra la vida, el cuerpo y la salud, en agravio de Sigifredo del Carpio Alvarado, por lo que nos situamos ante una excepción a la norma respecto de la Información que se brinda a las partes dentro de una investigación fiscal, sin perjuicio de ello, remitimos a su Despacho copia de la solicitud del administrado, la respuesta de dicho requerimiento y su constancia de notificación.” [sic]

- DISPOSICIÓN N° 01-2022-FPMC-MP-AR, de fecha 22 de octubre de 2018, a través de la cual se dispone ABRIR INVESTIGACIÓN PREVENTIVA en

² Notificada el 19 de enero de 2023.

relación a la posible comisión de delitos que atentan contra el patrimonio, la vida el cuerpo y la salud de las personas, en contra del recurrente y otras personas.

- DISPOSICIÓN N° 02-2022-FN-MP-FPMC-CH-AR, de fecha 6 de diciembre de 2022, a través de la cual se declaró IMPROCEDENTE el requerimiento efectuado por el recurrente señalando -entre otros argumentos- lo siguiente:

“(…)

Segundo.- De la Reserva de la investigación:

El código procesal penal en el inciso 1) del artículo 324° señala lo siguiente: "la investigación tiene carácter reservado, sólo podrán enterarse de su contenido las partes de manera directa o a través de sus abogados debidamente acreditados en autos. En cualquier momento pueden obtener copias simple de los actuados".

De la norma procesal antes acotado y conforme lo seña el inciso 6) del artículo 17° de la LTAIP [ley 27806], se tiene que la norma procesal penal regula un supuesto de excepción al acceso de la información, al establecer que la información a la investigación fiscal [como se pretende en el presente caso], no es de acceso público.

Adicionalmente a ello se tiene que el recurrente no se ha identificado plenamente proporcionando sus nombre y apellidos, documento nacional de identidad, y dirección domiciliaria, con la finalidad de efectuar una identificación plena del mismo

III. DISPONE:

DECLARAR IMPROCEDENTE la solicitud de acceso a la información pública formulada por Eddy Viviano Neyra Escobar.”

- Correo electrónico de fecha 20 de enero de 2023, a través del cual la entidad remitió al recurrente la CEDULA DE NOTIFICACIÓN N° 185-2023.

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-JUS³, 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 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

³ En adelante, Ley de Transparencia.

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.

Asimismo, el numeral 6 del artículo 17 de la misma norma, señala que el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto a aquellas materias cuyo acceso esté expresamente exceptuado por la Constitución o por una Ley aprobada por el Congreso de la República.

Finalmente, el primer párrafo del artículo 18 de la citada ley señala que las excepciones establecidas en los artículos 15, 16 y 17 del referido texto son los únicos supuestos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretados 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 se encuentra contemplada en la excepción regulada en el numeral 6 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, en concordancia con el inciso 1) del artículo 324 del Decreto Legislativo N° 957 Nuevo Código Procesal Penal⁴.

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:

⁴ En adelante, Código Procesal Penal.

“(...) 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).

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 cuenten o no tengan 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.

Dicho esto, en el caso de autos, se aprecia que el recurrente requirió a la entidad *“(...) precedentes de los dos últimos años mediante una relación de Procesos abiertos mediante Investigaciones Preventivas a raíz de tomar conocimiento de la noticia criminis mediante las Redes Sociales (Facebook u otros) con la finalidad de proteger el derecho al Debido Proceso, es que apelamos a su buena fe y quedamos de ustedes.”* Asimismo, el recurrente, al considerar denegada su solicitud en aplicación del silencio administrativo negativo, presentó el recurso de apelación materia de análisis.

No obstante, a nivel de descargos, la entidad a través del Fiscal Adjunto Provincial de la Fiscalía Provincial Mixta de Condesuyos, comunicó a esta instancia que no es posible remitir el expediente administrativo requerido puesto que el requerimiento efectuado por el administrado se presentó en la Investigación Fiscal N° 514-2022, asimismo, precisó que no es posible proporcionar la información requerida por tener carácter confidencial conformidad con el inciso 1) del artículo 324 del Código Procesal Penal, el cual establece que *“La investigación tiene carácter reservado. Sólo podrán enterarse de su contenido las partes de manera directa o a través de sus abogados debidamente acreditados en autos. En cualquier momento pueden obtener copia simple de las actuaciones.”*

Siendo ello así, corresponde determinar si la atención efectuada por la entidad es conforme a la normativa en materia de transparencia y acceso a la información pública.

Al respecto, en primer lugar, sobre el argumento por el cual el Fiscal Adjunto Provincial de la Fiscalía Provincial Mixta de Condesuyos, señala que no es posible remitir el expediente administrativo requerido puesto que el requerimiento fue efectuado en la Investigación Fiscal N° 514-2022, cabe precisar que habiéndose verificado el contenido de la solicitud de información, esta fue realizada en forma general al despacho de la Fiscalía Provincial Mixta de Condesuyos, siendo que la referencia que hizo el administrado al consignar el número de un caso de una investigación fiscal, fue meramente de conocimiento, puesto que en ningún extremo se aprecia que este haya requerido información que esté contenida en la Investigación Fiscal N° 514-2022.

Ahora bien, en segundo lugar, es pertinente resaltar lo dispuesto por el segundo y último párrafo del artículo 13 de la misma Ley que señala lo siguiente:

“Artículo 13.- Denegatoria de acceso

(...)

La denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser debidamente fundamentada por las excepciones de los artículos 15 a 17 de esta Ley (...).

(...)

Si el requerimiento de información no hubiere sido satisfecho, la respuesta hubiere sido ambigua o no se hubieren cumplido las exigencias precedentes, se considerará que existió negativa en brindarla”. (subrayado agregado).

Asimismo, es necesario enfatizar que la solicitud de acceso a la información pública debe atenderse en sus propios términos (principio de congruencia), entregando, en caso de corresponder, los documentos requeridos en la misma, y no una información distinta a la solicitada.

En esa línea, es importante señalar que el derecho de acceso a la información pública no sólo 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, completa y actualizada, y en consecuencia, que no sea falsa, incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa, conforme lo señaló el Tribunal Constitucional en el Fundamento 16 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01797-2002-HD/TC:

“(...) el contenido constitucionalmente garantizado por el derecho de acceso a la información pública no sólo comprende la mera posibilidad de acceder a la información solicitada y, correlativamente, la obligación de dispensarla de parte de los organismos públicos. Si tal fuese sólo su contenido protegido constitucionalmente, se correría el riesgo de que este derecho y los fines que con su reconocimiento se persiguen, resultaran burlados cuando, p.ej. los organismos públicos entregasen cualquier tipo de información, independientemente de su veracidad o no. 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)

En el mismo sentido, resulta ilustrativo el criterio expresado por el Instituto Nacional de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales de México – INAI, en las resoluciones RRA 0003/16 (Comisión Nacional de las Zonas Áridas, 29 de junio de 2016), RRA 0100/16 (Sindicato Nacional de Trabajadores de la Educación, 13 de julio de 2016), y RRA 1419/16 (Secretaría de Educación Pública, 14 de setiembre de 2016): "Para el efectivo ejercicio del derecho de acceso a la información, la congruencia implica que exista concordancia entre el requerimiento formulado por el particular y la respuesta proporcionada por el sujeto obligado; mientras que la exhaustividad significa que dicha respuesta se refiera expresamente a cada uno de los puntos solicitados. Por lo anterior, los sujetos obligados cumplirán con los principios de congruencia y exhaustividad, cuando las respuestas que emitan guarden una relación lógica con lo solicitado y atiendan de manera puntual y expresa, cada uno de los contenidos de información" (subrayado agregado).

De este modo, se concluye que, al atender una solicitud de acceso a la información pública, la entidad tiene la obligación de brindar una respuesta completa y congruente con lo requerido, debiendo pronunciarse sobre la totalidad la información solicitada, así como entregando, en caso de corresponder, los documentos requeridos en la misma y no una información distinta a la solicitada.

En atención a lo expuesto, se aprecia que la entidad no emitió una respuesta completa, clara y congruente con lo requerido, ello debido a que el recurrente expresamente requirió "(...) precedentes de los dos últimos años mediante una relación de Procesos aperturados mediante Investigaciones Preventivas a raíz de tomar conocimiento de la noticia criminis mediante las Redes Sociales (Facebook u otros) (...)", (subrayado y resaltado agregado), y la entidad, a nivel de descargos se limitó a precisar que "(...) no es posible proporcionarla al estar está dentro de las causales de excepción contenido en el artículo 17° inciso 6) de la ley 27809; ello por cuanto el inciso 1) del artículo 324° del Código Procesal Penal (...)".

En esta línea, conforme se señaló precedentemente, lo alegado por la entidad es poco claro e impreciso, ya que a criterio de esta instancia, la información solicitada no está relacionada al contenido de la Investigación Fiscal N° 514-2022 en la cual el recurrente es parte investigada, sino que esta versa sobre una relación en el que la Fiscalía Provincial Mixta de Condesuyos haya aperturado investigaciones preventivas en los dos últimos años, ello a raíz de publicaciones realizadas mediante redes sociales Facebook u otros, por lo tanto, dicha información no tiende a transgredir, ni develar datos o documentación que sean parte de un proceso penal de carácter reservado. En tal sentido, este Tribunal considera que el derecho de acceso a la información pública del recurrente no ha quedado satisfecho.

A mayor abundamiento, de manera ilustrativa este colegiado considera pertinente evaluar si el ejercicio del derecho de acceso a la información para el presente caso se encuentra limitado por el numeral 6 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, el cual prescribe lo siguiente:

"Artículo 17.- Excepciones al ejercicio del derecho: Información confidencial

El derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de lo siguiente:

(...)

6. Aquellas materias cuyo acceso esté expresamente exceptuado por la Constitución o por una Ley aprobada por el Congreso de la República.

(...)".

Ahora bien, en el marco de la excepción contenida en el numeral 6 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, cabe precisar que el Libro Tercero - Proceso Común del Nuevo Código Procesal Penal identifica como etapas de un proceso penal: la Investigación Preparatoria, la Etapa Intermedia y el Juzgamiento.

En ese sentido, el artículo 324 del Código Procesal Penal regula la reserva y secreto de la investigación del siguiente modo:

“Artículo 324.- Reserva y secreto de la investigación

1. La investigación tiene carácter reservado. Sólo podrán enterarse de su contenido las partes de manera directa o a través de sus abogados debidamente acreditados en autos. En cualquier momento pueden obtener copia simple de las actuaciones.

2. El Fiscal puede ordenar que alguna actuación o documento se mantenga en secreto por un tiempo no mayor de veinte días, prorrogables por el Juez de la Investigación Preparatoria por un plazo no mayor de veinte días, cuando su conocimiento pueda dificultar el éxito de la investigación. La Disposición del Fiscal que declara el secreto se notificará a las partes.

3. Las copias que se obtengan son para uso de la defensa. El Abogado que las reciba está obligado a mantener la reserva de Ley, bajo responsabilidad disciplinaria. Si reincidiera se notificará al patrocinado para que lo sustituya en el término de dos días de notificado. Si no lo hiciera, se nombrará uno de oficio.” (subrayado agregado)

Teniendo en cuenta ello, de autos se aprecia que el recurrente ha solicitado una relación en el que la Fiscalía Provincial Mixta de Condesuyos haya aperturado investigaciones preventivas, ello a raíz de publicaciones realizadas mediante redes sociales Facebook u otros. En ese sentido, la excepción alega por la entidad no resulta aplicable al presente caso al no revelarse el contenido de las investigaciones, por lo que corresponde desestimar el argumento de la entidad en este extremo.

De otro lado, en tercer lugar, sobre el argumento realizado por el Fiscal Adjunto Provincial de la Fiscalía Provincial Mixta de Condesuyos, por el cual indica que no es posible proporcionar la información solicitada respecto de investigaciones fiscales, lo cual fue acogido por la Opinión Consultiva N° 07-2021-JUS/DGTAIPD de fecha 1 de marzo de 2021, cabe precisar que habiéndose advertido que la información solicitada no está relacionada a documentos contenidos en una carpeta de investigación fiscal, carece de sentido pronunciarse atendiendo que la información requerida es de carácter público.

Finalmente, teniendo en cuenta que el recurrente solicitó una relación, 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 13⁵ de la Ley de Transparencia.

A mayor abundamiento, resulta ilustrativo lo señalado por el Consejo para la Transparencia de Chile, quien, citando la jurisprudencia del Comisionado de Información de Inglaterra, estimó que “(...) una autoridad pública no está creando información cuando se le solicita que procese en forma de lista información que tiene; manipular información que se encuentra en sus archivos o extraer información de una base de datos electrónica mediante una búsqueda”⁶.

Por lo expuesto, podemos concluir que en tanto la entidad no negó la existencia en su poder de la información solicitada, dicho requerimiento no constituye la creación de información, sino que implica ubicar la misma y extraerla para entregarla al administrado.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado por el recurrente y ordenar a la entidad que entregue la información pública solicitada; o, en caso de inexistencia de la misma, que informe de manera categórica y clara respecto de dicha circunstancia al recurrente, conforme lo dispuesto en el precedente de observancia obligatoria emitido por esta instancia mediante Resolución N° 010300772020⁷.

⁵ **“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.
(...)”

⁶ CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA DE CHILE. Decisión recaída en el Amparo ROL A80-09. Disponible en: <https://jurisprudencia.cplt.cl/cplt/decision.php?id=CPLT0000116>. Fecha de consulta: 30 de enero de 2023.

⁷ Dentro de ese marco, en el supuesto de inexistencia de la información requerida, es importante resaltar que mediante la Resolución N° 010300772020 emitida por esta instancia y publicada en el Diario Oficial El Peruano el día 11 de febrero de 2020, se declaró precedente administrativo de observancia obligatoria lo siguiente:

Finalmente, de conformidad con 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.

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.

En virtud del descanso físico de la Vocal Titular de la Segunda Sala Silvia Vanesa Vera Munte, del 30 y 31 de enero de 2023, interviene el Vocal Titular de la Primera Sala de esta instancia Pedro Angel Chilet Paz, de conformidad con lo dispuesto en la Resolución N° 031200252020, de fecha 6 de agosto de 2020, la que señaló el criterio de reemplazo en el caso de vacaciones de un vocal⁸, y la Resolución N° 031200212020, de fecha 13 de febrero de 2020, la que estableció el orden de antigüedad de los vocales del Tribunal de acuerdo a la fecha de su colegiatura⁹.

Por los considerandos expuestos 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.

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por **EDDY VIVIANO NEYRA ESCOBAR**; y, en consecuencia **ORDENAR** a la **PRESIDENCIA DE LA JUNTA DE FISCALES SUPERIORES DEL DISTRITO FISCAL DE AREQUIPA - FISCALÍA PROVINCIAL MIXTA DE CONDESUYOS** que proceda a la entrega de la información requerida; o, en caso de inexistencia de la misma, que informe de manera clara y precisa respecto de dicha circunstancia al recurrente, conforme a los

"Las entidades no podrán denegar el acceso a la información pública, argumentando únicamente que la documentación requerida no ha sido creada por ésta, atendiendo a que el derecho de acceso a la información pública abarca no solamente la posibilidad de obtener aquella que ha sido generada por la propia institución, sino también a la que no siendo creada por ésta, se encuentra en su posesión. En tal sentido, cuando las entidades denieguen el acceso a la información pública en virtud de la inexistencia de la documentación requerida, deberán previamente verificar mediante los requerimientos a las unidades orgánicas que resulten pertinentes si la información: i) fue generada por la entidad; y, ii) si ha sido obtenida, se encuentra en su posesión o bajo su control; asimismo, luego de descartar ambos supuestos, deberán comunicar de manera clara y precisa dicha circunstancia al solicitante". (subrayado y resaltado agregado)

⁸ En esta resolución se consigna el Acuerdo de Sala Plena de fecha 3 de agosto de 2020, conforme al cual en el caso de vacaciones de un vocal: "El reemplazo se realiza según el criterio de antigüedad, iniciando con el Vocal de la otra Sala con la colegiatura más antigua hasta completar un período de treinta (30) días calendario, consecutivos o no, con independencia del Vocal o Vocales reemplazados. Una vez completado el referido período, corresponderá el siguiente reemplazo con el Vocal que le sigue en mayor antigüedad de colegiatura y así sucesivamente".

⁹ Conforme a dicha resolución en el caso de los vocales de la Primera Sala, dicho orden de antigüedad es el siguiente: María Rosa Mena Mena, Pedro Ángel Chilet Paz y Ulises Zamora Barboza.

considerandos expuestos en la presente resolución, bajo apercibimiento de que la Secretaría Técnica de esta instancia, de acuerdo 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 **PRESIDENCIA DE LA JUNTA DE FISCALES SUPERIORES DEL DISTRITO FISCAL DE AREQUIPA - FISCALÍA PROVINCIAL MIXTA DE CONDESUYOS** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia la entrega de dicha información al recurrente.

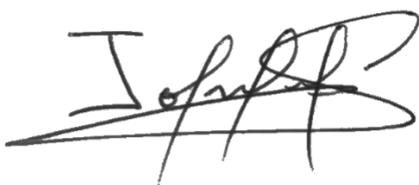
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **EDDY VIVIANO NEYRA ESCOBAR** y a la **PRESIDENCIA DE LA JUNTA DE FISCALES SUPERIORES DEL DISTRITO FISCAL DE AREQUIPA - FISCALÍA PROVINCIAL MIXTA DE CONDESUYOS**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

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



VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal Presidente



JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal



PEDRO CHILET PAZ
Vocal

vp: pcp