



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 010300482019

Expediente : 00175-2018-JUS/TTAIP
Recurrente : DYLAN EZEQUIEL LÓPEZ ENCARNACIÓN
Entidad : FONDO MIVIVIENDA S.A.
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 21 de febrero de 2019

VISTO el Expediente de Apelación N° 00175-2018-JUS/TTAIP, de fecha 12 de junio de 2018, interpuesto por el ciudadano **DYLAN EZEQUIEL LÓPEZ ENCARNACIÓN** contra lo dispuesto en el correo electrónico de fecha 29 de mayo de 2018, mediante el cual el **FONDO MIVIVIENDA S.A.** comunicó las condiciones para el acceso directo a la información pública solicitado mediante escrito de fecha 15 de mayo de 2018.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 15 de mayo de 2018, en ejercicio del derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó el acceso directo al expediente del Concurso Público CPOG-FMV/GC-2008 "NUEVO HÁBITAT – COMAS" – Lima correspondiente a la entidad.

Mediante correo electrónico remitido el 29 de mayo de 2018¹, la entidad comunicó al recurrente las condiciones para el acceso directo solicitado, señalando que no se permite el uso de cámara fotográfica, pero sí tomar notas y apuntes a la documentación revisada, programando la cita para el acceso directo a la información requerida el día 30 de mayo de 2018.

Con fecha 12 de junio de 2018 el recurrente presentó un recurso de apelación contra el correo electrónico antes detallado, agregando que desea se le permita tomar fotografías y apuntes de la documentación revisada, debido a que al momento de acceder directamente a la información el día 30 de mayo de 2018, el personal de la entidad le indicó que no podía realizar transcripciones, a pesar de haberle autorizado por correo electrónico tomar notas y apuntes respecto a la documentación a ser revisada.

¹ Conforme con el numeral 2 del artículo 25° del Decreto Supremo N° 006-2017 que aprobó el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, que señala que las notificaciones cursadas mediante correo certificado, oficio, correo electrónico y análogos surtirán efectos el día que conste haber sido recibidas.

El 15 de febrero de 2019, el recurrente solicita anexar en el presente expediente copias simples de documentos presentados a la Oficina de Integridad y Lucha contra la Corrupción del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, en el que éste da cuenta de presuntos incumplimientos a la Ley de Transparencia.

Mediante la Carta N° 05-2019-FMV/TRANSP, de fecha 18 de febrero de 2019, la entidad formuló su descargo² adjuntando la Carta N° 28-2018-FMV/TRANSP que contiene un informe³ respecto de la atención brindada al recurrente.

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.

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.

Asimismo, el artículo 12° del mismo cuerpo legal señala que las entidades de la Administración Pública permitirán a los solicitantes el acceso directo y de manera inmediata a la información pública durante las horas de atención al público.

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si es posible tomar fotografías y apuntes durante el acceso directo a la información pública.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

a) Respecto a la toma de fotografías durante el acceso directo a la información

Sobre el particular, el recurrente señala en su recurso de apelación que requiere se le permita tomar fotografías a la documentación que es materia de su solicitud de acceso directo a la información pública, debido a que la entidad le comunicó mediante el correo electrónico de fecha 29 de mayo de 2018 que no está permitido el uso de cámaras fotográficas, sino únicamente tomar notas o apuntes. De igual modo, la entidad a través de la Carta N° 05-2019-FMV/TRANSP, de fecha 18 de febrero de 2019, ha confirmado su posición de no permitir el uso de la mencionada herramienta tecnológica.

En tal sentido, atendiendo a que la controversia radica en determinar si corresponde o no permitir la utilización de la tecnología asociada al uso de cámaras fotográficas para obtener un registro visual de la documentación

² Descargos solicitados mediante la Resolución N° 010100352019, de fecha 8 de febrero de 2019.

³ Informe sin número denominado: "Informe de la Situación de la Solicitud de Acceso a la Información Pública N° 38 de fecha 15 de mayo de 2018".

revisada, corresponde tener en cuenta las disposiciones emitidas por algunas entidades de nuestro país respecto a ese tema.

En cuanto a ello, el Poder Judicial mediante Resolución Administrativa N° 093-2018-CE-PJ, publicada en el diario oficial El Peruano el día 10 de abril de 2018, ha autorizado la toma de notas contenidas en los expedientes judiciales, a través de mecanismos de digitalización o con el uso de teléfonos celulares, conforme el siguiente texto:

“Sexto. Que, en este sentido, el término “tomar nota” debe ser interpretado de manera amplia, haciéndose extensivo, también, al uso de instrumentos de digitalización o teléfonos celulares; y no solamente, a los apuntes en manuscrito, como se ha venido considerando, pues facilita el acceso directo, rápido y confiable de la información contenida en los expedientes judiciales, sin que ello implique vulneración de algún derecho o que atente contra el interés público.

(...)

Artículo Primero.- Autorizar a las Cortes Superiores de Justicia del país, para que permitan la toma de notas de la información contenida en los expedientes judiciales, a través de mecanismos de digitalización o con el uso de teléfonos celulares”.

(subrayado agregado)

De igual modo, el Ministerio Público a través de la Resolución N° 737-2018-MP-FN-FSCI, de fecha 7 de mayo de 2018, ha establecido como precedente administrativo de obligatorio cumplimiento, permitir la toma de notas a través de mecanismos de digitalización o con el uso de celulares, conforme el siguiente texto:

“14.8 (...) dado que la tecnología ha originado el surgimiento de herramientas o instrumentos que permiten capturar y almacenar imágenes en forma directa, rápida, segura y eficaz; tales instrumentos podrían ser utilizados para la obtención y captura de información durante el desarrollo de la investigación. Además, este medio devendría en útil e idóneo para los fines del derecho de defensa de los investigados, así como de la parte agraviada; pues permitiría que de forma inmediata, eficaz y rápida puedan contar con el tiempo y los medios adecuados para preparar su defensa.

14.9 Por otro lado, la utilización del medio digital o tecnológico descongestionaría la labor del personal administrativo del sistema fiscal, encargado de atender y expedir las copias requeridas por las partes; además, de evitar el uso excesivo de papel; situación que no vulneraría lo dispuesto por el artículo 138 antes señalado, dado que el espíritu de dicha norma, resulta ser el facilitar a las partes (sujetos procesales) el conocimiento de lo actuado en la carpeta fiscal.

SÉTIMO: ESTABLECER (...) a partir de la fecha como precedente administrativo de obligatorio cumplimiento por parte de los despachos fiscales de todo el país, que permitan la toma de notas de la información contenida en los expedientes judiciales, a través de mecanismos de digitalización o con el uso de teléfonos celulares, dejándose la constancia respectiva en la carpeta fiscal; debiéndose señalar en la misma, la parte que solicitó la carpeta fiscal, sobre qué copias obtuvo y a través de qué mecanismo las obtuvo (teléfonos celulares, cámaras digitales u otro).

(subrayado agregado)

De igual modo, el Tribunal Constitucional mediante comunicado emitido a través de su Oficina de Imagen Institucional ha hecho de público conocimiento que los

abogados y las partes podrán filmar y tomar fotografías de los expedientes mediante medios electrónicos, conforme el siguiente texto:



COMUNICADO

El Tribunal Constitucional informa que, a partir de la fecha, los abogados y las partes podrán filmar y tomar fotografías de los expedientes mediante medios electrónicos, en el marco de la política de garantía del derecho defensa que asiste a los justiciables y de garantía del derecho de acceder a los expedientes que corresponde a sus abogados patrocinadores.

Lima, 9 de julio de 2018

Oficina de Imagen Institucional

Al respecto, resulta evidente que existe una tendencia destinada a incorporar en la atención de los ciudadanos mecanismos más céleres y menos costosos, incluyendo el uso de herramientas tecnológicas, reduciendo además el tiempo de atención y procesamiento de las solicitudes de acceso y expedición de copias. En esa línea, si se ha consagrado el derecho de los ciudadanos de obtener una copia de la información pública, es perfectamente válido que se pueda permitir que dicha información pueda ser obtenida y almacenada a través de instrumentos tecnológicos que posean los administrados, sean estos cámaras fotográficas, equipos móviles, entre otros.

En cuanto a ello, es importante tener en consideración que los numerales 1.6 y 1.9 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-JUS⁴, consagran los Principios de Informalismo y Celeridad, los cuales guían la actuación de la Administración Pública, en virtud de los cuales quienes participan del procedimiento deben ajustar su actuación de tal modo que se dote al trámite de la máxima dinámica posible, evitando actuaciones procesales que dificulten su desenvolvimiento, debiendo interpretar las normas del procedimiento en forma favorable a la admisión y decisión final de las pretensiones de los administrados.

En consecuencia, atendiendo que el artículo 11° de la Ley de Transparencia regula el procedimiento para el acceso a la información pública por parte de los ciudadanos, así como el artículo 12° consagra el acceso directo a la información pública en las instalaciones de las entidades, es perfectamente compatible con lo dispuesto en los Principios de Informalismo y Celeridad, así como con la naturaleza del derecho de acceso a la información pública, que cuando un ciudadano lo invoque en la modalidad del acceso directo y la entidad autoriza dicho acceso, éste se encuentre facultado para obtener un registro visual, manual y/o digital respecto de la documentación materia del acceso, debiendo la

⁴ En adelante, Ley N° 27444.

entidad dejar constancia en el expediente respectivo, de los documentos obtenidos bajo esta modalidad.

Por lo expuesto, corresponde desestimar lo señalado por la entidad en el correo electrónico de fecha 29 de mayo de 2018, así como en los descargos formulados a este Tribunal⁵, debiendo permitir el uso de cámaras fotográficas o instrumentos similares al recurrente durante el acceso directo que éste realice, para efectos de obtener un registro de la información pública que la entidad ponga a su disposición.

b) Respecto a la toma de notas y transcripción de información

Sobre el particular, en el *"Informe de la Situación de la Solicitud de Acceso a la Información Pública N° 38 de fecha 15 de mayo de 2018"*, remitido a este Tribunal mediante la Carta N° 05-2019-FMV/TRANSP, de fecha 18 de febrero de 2019, se precisa lo siguiente:

"De acuerdo a lo informado por la Gerencia de Proyectos Inmobiliarios, el Sr. López Encarnación durante la revisión de documentos, empezó a transcribir la totalidad del contenido del folio 353 del file 05161EC000013402, por lo que se le indicó que respecto a la transcripción de documentos, esta no estaba permitida, toda vez que únicamente se le autorizó la toma de notas o apuntes, para que posteriormente pueda precisar los folios que requiera en su solicitud de emisión de copias".

Al respecto, es importante señalar que la entidad mediante correo electrónico de fecha 29 de mayo de 2018, comunicó al recurrente que era posible tomar notas a la información contenida en la documentación materia del acceso directo efectuado el 30 de mayo de 2018; sin embargo, este Tribunal advierte que la entidad hace una distinción entre "tomar notas" y "transcribir" información.

En cuanto a ello, es preciso señalar que conforme al análisis expresado en el literal "a" de la presente resolución, cuando un ciudadano solicita el acceso a la información pública y la entidad autoriza su lectura, éste se encuentra facultado para obtener un registro visual, manual y/o digital respecto de dicha información, por lo que no corresponde restringir dicho ejercicio al recurrente.

En consecuencia, corresponde que la entidad permita que el recurrente tome notas y/o transcriba la información que considere pertinente, respecto de la documentación pública autorizada a visualizar por parte de la entidad.

De otro lado, respecto a la documentación incluida en el presente expediente en virtud de lo solicitado por el recurrente el día 15 de febrero de 2019, atendiendo que la Dirección Nacional de Transparencia y Acceso a Información Pública del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos es la unidad orgánica competente para supervisar el cumplimiento de las normas en materia de transparencia y acceso a la información pública, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 4° del Decreto Legislativo N° 1353⁶, corresponde remitir la mencionada documentación para su conocimiento y fines pertinentes.

⁵ Mediante la Carta N° 05-2019-FMV/TRANSP, de fecha 18 de febrero de 2019.

⁶ Artículo 4.- Funciones de la Autoridad

La Autoridad tiene las siguientes funciones en materia de transparencia y acceso a la información pública:

(...)

3. Supervisar el cumplimiento de las normas en materia de transparencia y acceso a la información pública.

Finalmente, de conformidad con el artículo 30° 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 lo dispuesto por el artículo 6° y el numeral 1 del artículo 7° del Decreto Legislativo N° 1353;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación recaído en el Expediente N° 00175-2018-JUS/TTAIP interpuesto por el ciudadano **DYLAN EZEQUIEL LÓPEZ ENCARNACIÓN**, **REVOcando** lo dispuesto en el correo electrónico de fecha 29 de mayo de 2018; y, en consecuencia, **ORDENAR** al **FONDO MIVIVIENDA S.A.** que permita al recurrente la utilización de un registro manual y/o digital de la documentación a revisar, en los términos señalados en la presente resolución.

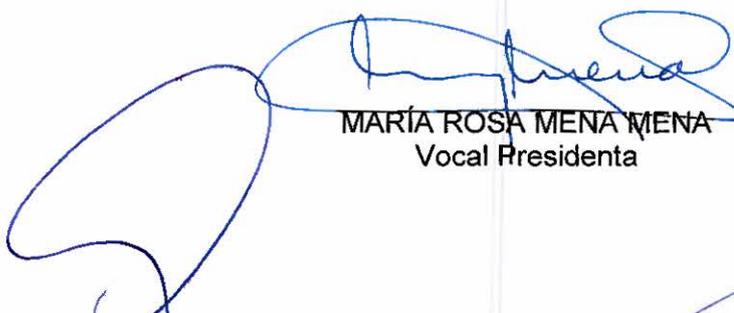
Artículo 2.- SOLICITAR al **FONDO MIVIVIENDA S.A.** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución.

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.- REMITIR a la Dirección Nacional de Transparencia y Acceso a Información Pública del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, la documentación contenida en la solicitud formulada por el recurrente el 15 de febrero de 2019, para su conocimiento y fines pertinentes.

Artículo 5.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución al ciudadano **DYLAN EZEQUIEL LOPEZ ENCARNACIÓN** y al **FONDO MIVIVIENDA S.A.**, de conformidad con lo previsto en el numeral 16.1 del artículo 16° de la norma antes citada.

Artículo 6.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).


MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal Presidenta


ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp: uzb