



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 001398-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 00979-2021-JUS/TTAIP
Recurrente : **FRANK JOSÉ ALVARADO ROJAS**
Entidad : **EMPRESA NACIONAL DE PUERTOS S.A. - ENAPU S.A.**
Sumilla : Declara infundado el recurso de apelación

Miraflores, 7 de junio de 2021

VISTO el Expediente de Apelación N° 00979-2021-JUS/TTAIP de fecha 6 de mayo de 2021, interpuesto por **FRANK JOSÉ ALVARADO ROJAS** contra la Carta N° 003-2021-ENAPU S.A./SG de fecha 30 de abril de 2021, mediante la cual la **EMPRESA NACIONAL DE PUERTOS S.A. - ENAPU S.A.** atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 19 de abril de 2021.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 19 de abril de 2021, en ejercicio del derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la entidad se le proporcione en una memoria USB, cuyo costo asumiría, *“copia de seguridad de correos enviados y recibidos en formato .pst de los periodos comprendidos entre 01 de Enero 2016 al 30 de Octubre 2018 del correo Tributacion_Tpsalaverry@enapu.com.pe almacenados en la base de datos de Microsoft Outlook en la computadora de la Sede Salaverry (Oficinas Administrativas) [sic]”*.

Mediante la Carta N° 003-2021-ENAPU S.A./SG de fecha 30 de abril de 2021, la entidad comunicó al recurrente que de acuerdo al *“correo corporativo de la Oficina responsable el cual indica que la cuenta de tributacion_tpsalaverry@enapu.com.pe, no forma parte de los correos que se solicitaron su respaldo y custodia por STI”*, no es posible dar atención a su solicitud de acceso a la información pública.

Con fecha 4 de mayo de 2021, el recurrente interpuso ante la entidad el recurso de apelación materia de análisis¹, manifestando su desacuerdo con la respuesta otorgada por la entidad. Asimismo, señala que si bien el correo electrónico del cual se requirió información, *“no fue solicitado como respaldo por Salaverry Terminal Internacional, esta información se encuentra almacenada en la base de datos de Microsoft Outlook en los equipos informáticos (computadoras) ubicados en la oficina administrativa de la sede Salaverry - Trujillo, siendo factible poder generar una copia de seguridad dado que disponen de los medios necesarios para el mismo y de no encontrarse los equipos informáticos en la Oficina de la Sede Salaverry – Trujillo, estos deberían encontrarse en custodia de ENAPU Callao pudiendo realizar el*

¹ Recurso de apelación elevado ante esta instancia, mediante el Oficio N025-2021-ENAPU S.A./SG de fecha 6 de mayo de 2021.

procedimiento de la misma manera (...)”, concluyendo que dicha información no es de naturaleza confidencial ni reservada.

Mediante la Resolución 001014-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA², esta instancia admitió a trámite el citado recurso de apelación, requiriendo a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud impugnada y la formulación de sus descargos; los cuales, fueron remitidos mediante la Carta N°0004 -2021-ENAPU S.A./SG de fecha 3 de junio de 2021, que adjunta el escrito s/n de la misma fecha, en el cual reiteró los argumentos expuestos mediante la Carta N° 003-2021-ENAPU S.A./SG. Además, agregó que *“los equipos informáticos que en su momento estuvieron en la Sede de la empresa (Puerto de Salaverry) fueron desmantelados y desinstalado debido a la entrega en concesión del puerto de Salaverry a un ente privado en noviembre del año 2018”*, acotando que resulta imposible ubicar el equipo informático en el cual se encontraba el correo electrónico del cual se ha requerido información.

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, exceptuando las 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 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.

Además, 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, para los efectos de la referida ley, se considera como información pública cualquier tipo de documentación financiada por el presupuesto público que sirva de base a una decisión de naturaleza administrativa, así como las actas de reuniones oficiales.

Finalmente, el tercer párrafo del artículo 13 de la misma norma dispone que la solicitud de información no implica la obligación de las entidades de la Administración Pública de crear o producir información con la que no cuente o no tenga obligación de contar al momento de efectuarse el pedido, en cuyo 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.

2.1 Materia en discusión

La controversia consiste en determinar si la respuesta brindada por la entidad al pedido del recurrente es conforme a la normativa en materia de transparencia y acceso a la información pública.

² Notificada con fecha 31 de mayo de 2021, mediante la Cédula de Notificación N° 4850-2021-JUS/TTAIP.

³ En adelante, Ley de Transparencia.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

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 este marco, 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 y en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 3035-2012-PHD/TC, estableció 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, dicho Tribunal precisó 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 el presente caso, se aprecia que el recurrente solicitó una *“copia de seguridad de correos enviados y recibidos en formato .pst”* de un correo institucional, precisando el periodo requerido, y la entidad le responde que no es posible atender dicho requerimiento debido a que el correo electrónico del cual se solicita información no forma parte de los correos que se solicitaron respaldo y custodia.

Igualmente, a través de sus descargos elaborados por el señor José Domingo Yataco Arias, apoderado de la entidad, manifestó lo siguiente:

“Resulta de suma importancia mencionar que en todo momento hemos tratado de cumplir con lo requerido por el administrado; sin embargo, la información que solicita (correos electrónicos), como el mismo lo ha señalado desde el inicio de su solicitud y que es de conocimiento no tienen ningún tipo de respaldo informativo. Y si a ello le sumamos que los equipos informáticos que en su momento estuvieron en la Sede de la empresa (Puerto de Salaverry) fueron desmantelados y desinstalado debido a la entrega en concesión del puerto de Salaverry a un ente privado en noviembre del año 2018. En consecuencia, la gran mayoría

de dichos equipos han sido llevados a nuestros almacenes como también han sido utilizados nuevamente por nuestra empresa. Además de que nos resulta imposible ubicar en que equipo informático se encontraba el correo que el Sr. Alvarado menciona.

(...)

En ese sentido, bajo este concepto se informó en su debido momento al Sr. Alvarado de la imposibilidad de brindarle la información solicitada ya que se intentó por todos los medios posibles obtenerla; sin embargo, debemos acotar que el administrado (Frank Alvarado) siempre tuvo conocimiento que la información requerida no se encontraba respaldada." (subrayado y énfasis agregado).

Cabe mencionar que el tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia dispone que la solicitud de información no implica la obligación de las entidades de la Administración Pública de crear o producir información con la que no cuente o no tenga obligación de contar al momento de efectuarse el pedido, en cuyo 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.

En efecto, en el presente caso la entidad mediante correo electrónico de fecha 30 de abril de 2021 cumplió con remitir al recurrente la Carta N° 003-2021-ENAPU S.A./SG suscrita por la Secretaría General en la que se señala lo siguiente: "Al respecto, se adjunta el correo corporativo de la Oficina responsable el cual indica que la cuenta de correo tributacion_tpsalaverry@enapu.com.pe, no forma parte de los correos que se solicitaron su respaldo y custodia por STI por lo que no es posible su atención", obrando en autos el correo remitido por el Sr. Porfirio Salgado Bernardo que adjunta el correo del Sr. Eduardo Torres Ulloa que señala: "la cuenta de correo tributacion_tpsalaverry@enapu.com.pe, no forma parte de los correos que se solicitaron su respaldo y custodia por STI por lo que no es posible su atención", el mismo que fue debidamente recibido por el recurrente en tanto interpuso recurso de apelación contra la mencionada carta con fecha 4 de mayo de 2021.

Sobre el particular, cabe señalar que las afirmaciones efectuadas por la entidad sobre la información requerida deben tomarse por ciertas bajo el principio de presunción de veracidad contenido en el numeral 1.7 del artículo IV del Título Preliminar⁴ del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁵, norma aplicable supletoriamente al presente procedimiento de conformidad con la Primera Disposición Complementaria del Reglamento de la Ley de Transparencia.

En dicha línea, el Tribunal Constitucional en los Fundamentos 9 y 10 de la sentencia recaída en el Expediente N° 4710-2011-PHD/TC ha establecido el carácter de declaración jurada a las declaraciones efectuadas por los funcionarios que afirman no poseer la información requerida por los administrados en el marco del procedimiento de acceso a la información pública:

"En dicho contexto, con fecha 17 de abril de 2012 se ha recibido el Oficio N.º 041-D-CEBA-COMERCIO 62-2012, mediante el que don Rubén Laureano Lázaro, en su condición de Director del Centro de Educación

⁴ De acuerdo a dicho principio, "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".

⁵ En adelante, Ley N° 27444.

Básica Alternativa (CEBA COMERCIO N.º 62 Almirante Miguel Grau), Turno Noche, manifiesta que "(...) según el informe de la secretaría encargada actualmente no obra en archivo ningún memorándum emitidos entre los meses de enero y julio de 2008 por mi despacho (...)"

Sobre el particular, este Colegiado no puede más que otorgar a la comunicación antes consignada el carácter de declaración jurada, razón por la que le otorga presunción de validez, a menos que se demuestre lo contrario" (subrayado agregado).

Estando a lo expuesto, corresponde declarar infundado el recurso de apelación interpuesto por el recurrente.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 6 y 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; y en aplicación del numeral 111.1 del artículo 111 de la Ley N° 27444, con votación en mayoría;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **FRANK JOSÉ ALVARADO ROJAS**, contra la Carta N° 003-2021-ENAPU S.A./SG de fecha 30 de abril de 2021.

Artículo 2.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 de la Ley N° 27444.

Artículo 3.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **FRANK JOSÉ ALVARADO ROJAS** y a la **EMPRESA NACIONAL DE PUERTOS S.A. - ENAPU S.A.**, de conformidad con lo previsto en el numeral 18.1 del artículo 18 de la norma antes citada.

Artículo 4.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente



PEDRO CHILET PAZ
Vocal

VOTO SINGULAR DE LA VOCAL MARIA ROSA MENA MENA

Dentro del marco de las funciones asignadas en el numeral 3 del artículo 10-D⁶ del Decreto Supremo N° 011-2018-JUS, discrepo con la resolución en mayoría que declara infundado el recurso de apelación vinculado con la entrega de copia de seguridad de correos enviados y recibidos del correo Tributacion_Tpsalaverri@enapu.com.pe, el cual considero debe declararse **FUNDADO**, en consideración a los siguientes fundamentos:

Conforme aparece de los antecedentes, con fecha 19 de abril de 2021, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la entidad se le proporcione en una memoria USB, *“copia de seguridad de correos enviados y recibidos en formato .pst de los periodos comprendidos entre 01 de Enero 2016 al 30 de Octubre 2018 del correo Tributacion_Tpsalaverri@enapu.com.pe almacenados en la base de datos de Microsoft Outlook en la computadora de la Sede Salaverri (Oficinas Administrativas) [sic]”* y la entidad le contestó que la mencionada cuenta no formaba parte de los correos cuyo respaldo y custodia por STI fue solicitado, añadiendo en sus descargos que los equipos informáticos que en su momento estuvieron en la Sede de la empresa (Puerto de Salaverri) fueron desmantelados y desinstalados debido a la entrega en concesión del puerto de Salaverri a un ente privado, por lo que era imposible ubicar el equipo informático en el cual se encontraba el correo electrónico del cual se requería información.

Respecto al marco jurídico que regula el derecho de acceso a la información pública si bien se ha señalado que el tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia dispone que la solicitud de información no implica la obligación de las entidades de la Administración Pública de crear o producir información con la que no cuente o no tenga obligación de contar al momento de efectuarse el pedido, el sexto párrafo del mismo artículo dispone que cuando una entidad de la Administración Pública no localiza información que está obligada a poseer o custodiar, deberá acreditar que ha agotado las acciones necesarias para obtenerla a fin brindar una respuesta al solicitante.

Asimismo, según los literales a), b), c) y d) del artículo 5 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM⁷, son obligaciones del funcionario responsable de entregar la información: *“a. Atender las solicitudes de acceso a la información dentro de los plazos establecidos por la Ley. b. Requerir la información al área de la Entidad que la haya creado u obtenido, o que la tenga en su posesión o control c. Poner a disposición del solicitante la liquidación del costo de reproducción; d. Entregar la información al solicitante, previa verificación de la cancelación del costo de reproducción”* (subrayado agregado).

Además, según el literal c) del numeral 4.2.3. de la Directiva N° 001-2018-ENAPU S.A./GG⁸, *“El responsable de entregar la información de acceso público deberá seguir los lineamientos establecidos en el Artículo 3° literal d.4), 5°, 10° y 11° del reglamento de la Ley de transparencia y Acceso a la Información pública”*.

Con relación a la inexistencia de información en poder de la entidad es importante señalar que mediante Resolución N° 010300772020 emitida por esta instancia y

⁶ **“Artículo 10-D.- Funciones de los Vocales**

El vocal tiene las siguientes

funciones: (...)

3) *Participar y votar en las sesiones de la Sala que integra; así como, expresar las razones de su voto singular o discrepante”.*

⁷ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

⁸ Transparencia y Acceso a la Información Vía Portal Web de la Empresa Nacional de Puertos S.A., aprobada por la entidad el 8 de enero de 2018.

publicada en el Diario Oficial El Peruano el día 11 de febrero de 2020, este Tribunal estableció el Precedente Vinculante⁹, ha establecido la siguiente regla:

“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 a 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 agregado).

Asimismo, cabe señalar el Lineamiento 9 de los Lineamientos aprobados por este Tribunal¹⁰, que establece:



“9. Se considera que la entidad otorgó una respuesta clara, precisa y completa al solicitante, cuando deniega la entrega de la información solicitada alegando su inexistencia en su acervo documentario, siempre y cuando se señale lo siguiente:
a) Si se requiere información que únicamente pudo haber sido generada por la entidad, deberá señalarse de manera clara y precisa si la entidad generó o no la documentación requerida.
b) Si se requiere información no generada por la entidad pero que la pudo haber obtenido, por lo que podría encontrarse en su posesión, deberá previamente corroborar con las unidades orgánicas correspondientes, para descartar su posesión, poniendo en conocimiento dicha respuesta de manera clara y precisa al solicitante.”

Conforme se advierte la exigencia contenida en los literales a y b del Lineamiento 9 no ha sido cumplida en el presente caso, dado que, respecto a los correos requeridos que fueron enviados del correo Tributacion_Tpsalaverry@enapu.com.pe, la entidad no ha señalado si fueron en efecto generados por ella ni si la cuenta de correo solicitada se encontraba activa en el periodo solicitado (correos comprendidos entre 01 de Enero 2016 y el 30 de Octubre 2018) ni ha precisado si a la fecha ha sido suspendida, cancelada o desactivada. Limitándose a informar que su respaldo y custodia no fueron solicitados y que los equipos informáticos en los que se encontraban los correos, fueron desmantelados, omitiendo también informar si el servidor de la entidad o el servidor de Microsoft podía contar con ellos.

Igualmente, respecto a los correos requeridos que fueron recibidos por la entidad en el correo institucional Tributacion_Tpsalaverry@enapu.com.pe, en cumplimiento de lo dispuesto en el literal b) del Lineamiento 9, la entidad no corroboró previamente con las unidades orgánicas que podían haber tenido el servidor de dichos correos, si conforme señaló el recurrente en su recurso de apelación, aun cuando no se hubiera solicitado respaldo por *Salaverry Terminal Internacional*, *“(...) esta información se encuentra almacenada en la base de datos de Microsoft Outlook en los equipos informáticos (computadoras) ubicados en la oficina administrativa de la sede Salaverry - Trujillo, siendo factible poder generar una copia de seguridad dado que disponen de los medios*

⁹ Dicho precedente se encuentra publicado también en la página web del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos en el siguiente enlace: <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2020/02/Resolucio%CC%81n-N%C2%B0-010300772020.pdf>.

¹⁰ Aprobados mediante Resolución de Sala Plena N° 000001-2021-SP de fecha 1 de marzo de 2021.

necesarios para el mismo y de no encontrarse los equipos informáticos en la Oficina de la Sede Salaverry – Trujillo, estos deberían encontrarse en custodia de ENAPU Callao (...)”, afirmación que no ha sido desvirtuada por la entidad, no habiendo agotado la búsqueda de la información requerida consultando a la sede ubicada en el Callao o reencausando la solicitud a dicha sede.

Igualmente, cabe mencionar que el artículo 21 de la Ley de Transparencia establece que: *“Es responsabilidad del Estado crear y mantener registros públicos de manera profesional para que el derecho a la información pueda ejercerse a plenitud. En ningún caso la entidad de la Administración Pública podrá destruir la información que posea”*. (subrayado agregado). Sobre ello el Tribunal Constitucional desestimó el argumento de la inexistencia de la información para denegar la solicitud de acceso a la información pública, señalando que debe agotarse la búsqueda de la información solicitada, a fin de garantizar este derecho fundamental, conforme se precisa en el Fundamento 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01410-2011-PHD/TC:



“Este Colegiado aprecia que la emplazada intenta eludir dicha responsabilidad apelando a la ‘no existencia’ de dicha información. Así, adjuntó a la contestación de la demanda el Informe Técnico N° 123-2009-UATyC-GDU-MDP (fojas 81), expedido por la Unidad de Acondicionamiento Territorial y Control Urbano de la Municipalidad Distrital de Punchana, que indica: ‘se ha procedido a realizar la respectiva búsqueda en nuestros archivos de los antecedentes que generaron dicho título de propiedad, sin embargo únicamente se encontró una hoja de papel simple que señala que dicho expediente fue retirado con fecha 20/02/2006, para ser anexado al Expediente del Mercadillo Bellavista Nanay; sin embargo realizada la verificación y realizada la revisión en el referido expediente se observa la NO EXISTENCIA, de dichos documentos’. Este Tribunal no comparte el criterio de la demandada. Si bien se infiere, del citado documento que la información requerida por los demandantes fue trasladada de un expediente a otro, la conservación de tal información es de responsabilidad de la Municipalidad, por lo que ésta no puede apelar a la ‘no existencia’ de dicha información para eludir su obligación de entregarla a los actores. Es necesario agotar las diligencias necesarias a efectos de localizar la documentación requerida. En su defecto y de quedar comprobado el extravío de la misma, disponer la reconstrucción del expediente administrativo correspondiente, para luego de ello cumplir con su entrega en copias a los interesados”. (subrayado agregado)

En el presente caso, según el Reglamento de Organización y Funciones de la entidad, el área poseedora de la información es, la Gerencia de Administración, que tiene a su cargo la Supervisión de Tecnologías de la Información y que según su numeral 9.1.2¹¹ tiene como funciones:

“ff) Supervisar la implementación de los sistemas de información mediante el desarrollo de software a la medida o la adquisición de sistemas que sea adecuado a nuestra realidad e integrar a los sistemas existentes.

gg) Supervisar y controlar el mantenimiento y asistencia técnica de la infraestructura de cómputo (hardware, Software, Comunicaciones y Servicios Informáticos)

hh) Supervisar los mecanismos de seguridad, para la conservación de la información y un Plan de Contingencias para preservar la integridad de la

¹¹ Modificado por Acuerdo de Directorio N° 07/02/2019/D del 28 de febrero del año 2019, disponible en el Portal de transparencia de la entidad:
http://www.transparencia.gob.pe/enlaces/pte_transparencia_enlaces.aspx?id_entidad=10033&id_tema=5&ver=#.YVIXzZrMLIU.

*información y uso interactivo de los sistemas y servicios informáticos de la Empresa*¹².

En esa línea, la entidad ante la solicitud de información debió requerir lo solicitado a la Gerencia de Administración, que debió informar sobre la existencia o no de los correos solicitados, por ser el área que tiene a su cargo supervisar y controlar el mantenimiento de la infraestructura de cómputo y los mecanismos de seguridad, para la conservación de la información; habiéndose limitado por el contrario a responder al recurrente en base a dos correos de cuyos remitentes se desconoce el área en la que prestan servicios, (Correo de fecha 29 de abril de 2021, remitido por el Sr. Eduardo Ulloa Torres al Sr. Porfirio Florián Salgado Bernardo, y correo remitido por este último a la Secretaría General de la entidad) en los que se señala: *“la cuenta de correo tributacion_tpsalaverry@enapu.com.pe no forma parte de los correos que se solicitaron su respaldo y custodia por STI por lo que no es posible su atención”*, por lo que la suscrita considera que la información brindada no ha sido completa.



Mas aún, cabe señalar que la entidad solamente indica que en relación al correo solicitado no se requirió su respaldo y custodia, sin pronunciarse sobre el servidor informático de la entidad, el mismo que contiene la información respecto de la cual el recurrente solicita una copia. Sobre ello, es importante mencionar que el servidor de un correo institucional es administrado por el área responsable de tecnologías de la información la que podría contar con un archivo histórico local de los correos o en su defecto requerirla de la empresa proveedora de dicho servicio o la que tenga su resguardo, requerimiento que no fue efectuado por la entidad a fin de agotar la búsqueda de la información.

Asimismo, al remitir sus descargos el apoderado de la entidad informa que en todo momento han tratado de cumplir con lo requerido por el administrado, y que *“(…) los equipos informáticos que en su momento estuvieron en la Sede de la empresa (Puerto de Salaverry) fueron desmantelados y desinstalado [sic] debido a la entrega en concesión del puerto de Salaverry a un ente privado en noviembre del año 2018”*, acotando *“que al haber sido llevados la gran mayoría de dichos equipos a los almacenes además de haber sido utilizados nuevamente por la empresa, resulta imposible ubicar el equipo informático en el cual se encontraba el correo electrónico del cual se ha requerido información(…)”*; sin señalar las acciones tomadas para su ubicación o recuperación, ni considerar que aun cuando los equipos informáticos no se encuentren, el acceso a un correo es posible desde cualquier otro equipo siempre que la cuenta electrónica se encuentre activa, lo que como se ha señalado no ha sido precisado.

Que, sobre el particular se debe considerar 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 y completa, conforme lo ha señalado el Tribunal Constitucional en el Fundamento 16 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01797-2002-HD/TC, en el cual dicho colegiado señaló lo siguiente:

“(…) A criterio del Tribunal, no sólo se afecta el derecho de acceso a la información cuando se niega su suministro, sin existir razones

¹² Cabe señalar que si bien este es el ROF vigente a la fecha de presentación de la solicitud de información; por lo que esta debe requerirse al área a cargo de los sistemas informáticos, el ROF vigente durante el periodo de la información requerida (enero 2016 a octubre 2018) aprobado por Acuerdo de Directorio 026/09/2015/D del 11 de setiembre de 2015, mediante el cual se reestructuró la organización de la entidad y se creó la Gerencia de Administración que asumió las funciones de, entre otras, la Oficina de Tecnologías de la Información, señalaba en los literales dd), ee) y ff) del numeral 9.1.2. las mismas funciones descritas en los literales ff), gg) y hhh) del numeral 9.1.2 del ROF vigente.

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 coherencia con lo anterior, la suscrita sostiene que corresponde a toda entidad contestar de manera clara, precisa y completa las solicitudes de acceso a la información pública presentadas por los ciudadanos en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, conforme lo ha afirmado este Tribunal en reiteradas resoluciones, y dado que la entidad se ha limitado a señalar que respecto de la cuenta de correo solicitada, no se pidió respaldo y custodia y que le resulta imposible ubicar el equipo informático en el cual se encontraba activada dicha cuenta, sin acreditar ante esta instancia la búsqueda de la fuente de la información, esto es, el solicitarla al área o áreas responsables de su custodia, o a las entidades proveedoras de dicho servicio, se advierte que la entidad no ha brindado una respuesta clara y completa al recurrente.



Por último, teniéndose en consideración que la solicitud de acceso a la información pública tiene por finalidad obtener información vinculada a una cuenta institucional, es preciso mencionar que el artículo 16-A del Reglamento de la Ley de Transparencia establece que *"La información contenida en correos electrónicos de los funcionarios y servidores públicos es de acceso público, siempre que se trate de información institucional de naturaleza pública. El pedido de información debe ponerse en conocimiento del funcionario o servidor público titular del correo electrónico, quién debe proporcionar la información solicitada. No es de acceso público la información contenida en correos electrónicos que tengan carácter de secreta, reservada y confidencial, de acuerdo a lo previsto en los artículos 15, 16 y 17 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por Decreto Supremo N° 043-2003-PCM."*

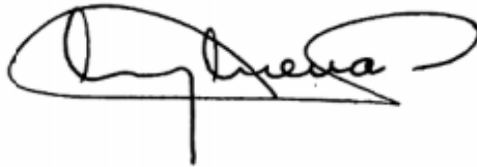
Así, de la lectura de la referida norma se advierte que la misma establece tres (3) aspectos relevantes respecto del procedimiento previo a la entrega de la información contenida en correos institucionales, conforme el siguiente detalle:

1. La naturaleza pública de la información se encuentra contenida en los correos electrónicos institucionales asignados a los funcionarios y servidores públicos.
2. El procedimiento para la atención de las solicitudes de acceso a la información pública contenida en correos electrónicos institucionales, requiere necesariamente dos acciones: i) que la solicitud de acceso a la información debe ponerse en conocimiento del funcionario titular de la cuenta de correo electrónico institucional, y; ii) que dicho funcionario ponga a disposición de la entidad la información pública solicitada, para efectos de proceder a su entrega.
3. Se exceptúa del acceso a la información contenida en correos electrónicos que tengan carácter de secreta, reservada y confidencial, de acuerdo a lo previsto en los artículos 15, 16 y 17 de la Ley de Transparencia.

En atención a lo descrito, es pertinente mencionar que el artículo 16-A del Reglamento de la Ley de Transparencia ha establecido que previamente a la entrega de la información, la entidad debe poner en conocimiento del titular de la cuenta de correo electrónico, esto es, la persona o personas a quienes se les asignó el correo institucional

mencionado por el recurrente, el requerimiento de información a fin que procedan a hacer entrega de los correos requeridos y brindarlos al recurrente.

En consecuencia, dado que la entidad no agotó las acciones tendientes a la búsqueda de información ni brindó una respuesta completa al recurrente MI VOTO es que se declare FUNDADO el recurso de apelación interpuesto y se ordene a la entidad que solicite la información requerida a las áreas que puedan contar con ella, agotando las acciones tendientes a su ubicación, debiendo informar de dichas acciones al recurrente, y una vez ubicada que proceda a entregarla, salvaguardando aquella información protegida por las excepciones previstas en la Ley de Transparencia y de acuerdo al procedimiento establecido en su reglamento; o informe de manera sustentada y veraz su inexistencia conforme a los considerandos antes expuestos.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'María Rosa Mena Mena', with a long horizontal stroke extending to the right.

MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal

vp: mmmm/jcchs