



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 002101-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 01840-2021-JUS/TTAIP
Recurrente : **ADRIANA LUCIA CHAVEZ ALVAREZ**
Entidad : **MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 14 de octubre de 2021



VISTO el Expediente de Apelación N° 01840-2021-JUS/TTAIP de fecha 8 de setiembre de 2021, interpuesto por **ADRIANA LUCIA CHAVEZ ALVAREZ** contra el Oficio N° 1512-2021-EF/45.02 de fecha 24 de agosto de 2021, mediante el cual el **MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS** atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada con Hoja de Ruta E-110010-2021 de fecha 11 de agosto de 2021.

CONSIDERANDO:



I. ANTECEDENTES

Con fecha 11 de agosto de 2021, en ejercicio del derecho de acceso a la información pública, la recurrente solicitó a la entidad la entrega vía correo electrónico de la siguiente información:

"1. Solicitud Principal:



Solicito se confirme expresamente que ni la OGTI ni ningún otro órgano del MEF cuentan con el respaldo y/o backup de los correos electrónicos de la funcionaria Úrsula Villanueva Arias ("Funcionaria Villanueva") por el período comprendido entre el 01.01.2010 al 31.12.2018, recibidos y dirigidos desde la cuenta uvillanueva@mef.gob.pe., a los siguientes destinatarios:

- *Presidencia del Tribunal Fiscal*
- *Vocales del Tribunal Fiscal.*
- *Asesores de Presidencia del Tribunal Fiscal.*
- *Asesores de Oficina Técnica del Tribunal Fiscal.*
- *Asesores de Salas Especializadas.*
- *Jefes de Oficina Técnica y de Asesoría Contable.*
- *Funcionarios del Ministerio de Economía y Finanzas (MEF)*
- *Funcionarios de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT), en especial Superintendentes, Intendentes, y demás funcionarios con cargos de dirección.*

(...)

2. Primera Solicitud Subordinada:

En el supuesto que se encuentre el respaldo de los correos **depurados** por la Funcionaria Villanueva, solicito sean remitidos en su totalidad.
(...)

3. Segunda Solicitud Subordinada:

En el supuesto de contar con información parcial sobre el respaldo de los correos electrónicos referidos, solicito que:

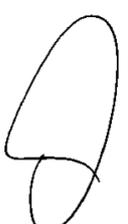
- 3.1. Se me remita esa documentación parcial (respaldo de los correos electrónicos que se haya encontrado); y
- 3.2. Se me informe sobre las fechas exactas de depuración de los correos para los que no se hayan encontrado respaldo, esto es, la fecha de traslado de los correos electrónicos a otras carpetas o bases de datos distintas al buzón de correos electrónicos.

4. Tercera Solicitud Subordinada:

En caso de no contar con ningún respaldo de la información solicitada, confirmar las fechas exactas de eliminación de los correos de la funcionaria Villanueva, esto es, la fecha de la supresión de los referidos correos.”



Mediante Oficio N° 1512-2021-EF/45.02 de fecha 24 de agosto de 2021, la entidad atendió la citada solicitud de información, remitiendo las respuestas brindadas por el Tribunal Fiscal y la Oficina de Infraestructura Tecnológica¹ de la Oficina General de Tecnologías de la Información a través del Memorando N° 0558-2021-EF/40.03 e Informe N° 0531-2021-EF/44.02, respectivamente. Mediante el citado memorando, la Vocal Administrativa del Tribunal Fiscal, señala que debido a la naturaleza de la solicitud, corresponde a la OIT la atención de la requerido, y a través del referido informe, la OIT concluye que “En la información que contiene el servidor de correo del MEF, no se encuentran correos electrónicos en el buzón de la funcionaria Úrsula Villanueva Arias en el periodo solicitado” y que, “se ha realizado la búsqueda en los medios de respaldo (backups de los últimos 12 meses) de los correos electrónicos encontrándose información para dicho buzón de los años 2017 y 2018”; sin embargo, debido a que la solicitud no precisa los nombres o cuentas de los correos electrónicos Institucionales requeridos, no resulta posible determinar cuáles correos corresponden con lo solicitado por la recurrente.



Con fecha 8 de setiembre de 2021, la recurrente interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, manifestando su desacuerdo respecto a lo informado mediante el Oficio N° 1512-2021-EF/45.02 y los documentos adjuntos, precisando que la entidad no le proporcionó la información requerida y que la respuesta resulta “contraria a ley, arbitraria e incompleta”, debido sustancialmente a que “(i) deniega injustificadamente la entrega de la información pública requerida, pese a que la Solicitud contiene los datos suficientes y necesarios para localizar la información solicitada; y (ii) omite pronunciarse sobre la totalidad de pedidos incluidos en la Solicitud.”; entre otros argumentos.

Mediante la Resolución 001917-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA², se admitió a trámite el citado recurso impugnatorio y se requirió a la entidad la remisión del expediente administrativo correspondiente y la formulación de sus descargos;

¹ En adelante, OIT.

² Resolución notificada con fecha 6 de octubre de 2021, mediante Oficio N° 0904-2021-JUS/TTAIP.

requerimientos que fueron atendidos mediante el Oficio N° 1826-2021-EF/45.02 de fecha 14 de octubre de 2021.

En sus descargos, la entidad, a través del Informe N° 0628-2021-EF/44.02. de fecha 12 de octubre de 2021, reitera que en relación al respaldo y/o backup de los correos electrónicos de la funcionaria Úrsula Villanueva Arias se encontró información de los años 2017 y 2018 pero no podía determinar la información requerida al no haberse proporcionado los correos electrónicos y además indica que *“ha restaurado el buzón de la cuenta de correo electrónico de la usuaria Úrsula Villanueva Arias, a fin de que la funcionaria pueda determinar y expresar su consentimiento para la entrega de información de naturaleza pública”*, a la solicitante.

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 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. Asimismo, el artículo 7 de la Ley de Transparencia, prevé que toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información de cualquier entidad de la Administración Pública. En ningún caso se exige expresión de causa para el ejercicio de este derecho.



Por su parte, el artículo 10 de la Ley de Transparencia establece que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida en documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control; 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.

Cabe anotar que el segundo párrafo del artículo 13 del mismo cuerpo legal, 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.

Asimismo, el tercer párrafo del referido artículo 13 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

³ En adelante, Ley de Transparencia.

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 su parte, el artículo 16-A del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM⁴, prescribe que la información contenida en correo 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, quien 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 de la Ley de Transparencia.

2.1 Materia en discusión



De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la entidad atendió la solicitud de acceso a la información pública de la recurrente, conforme a la Ley de Transparencia.

2.2 Evaluación de la materia en discusión



En virtud del Principio de Publicidad, contemplado en el artículo 3 de la Ley de Transparencia, el acceso ciudadano a la documentación en poder de las entidades públicas es la regla, mientras que la reserva es la excepción. En razonamiento del Tribunal Constitucional en el Fundamento Jurídico 4 de su sentencia recaída en el Expediente N° 05812-2006-HD/TC:

“(...) un Estado social y democrático de Derecho se basa en el principio de publicidad (artículo 39° y 40° de la Constitución), según el cual los actos de los poderes públicos y la información que se halla bajo su custodia son susceptibles de ser conocidos por todos los ciudadanos. Excepcionalmente el acceso a dicha información puede ser restringido siempre que se trate de tutelar otros bienes constitucionales, pero ello de[b]e ser realizado con criterios de razonabilidad y proporcionalidad”.



Bajo dicho 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 cuente o no tenga 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.

Asimismo, con el propósito de garantizar el suministro de información pública a los ciudadanos, corresponde a toda entidad pública, en virtud del artículo 13 de la Ley de Transparencia suministrar la información requerida de clara, precisa y completa. Siguiendo al Tribunal Constitucional en el Fundamento Jurídico 3 de su sentencia recaída en el Expediente N° 1797-2002-HD/TC:

“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

⁴ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

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”.

En coherencia con lo anterior, este Tribunal 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.



En el caso de autos, la recurrente solicitó a la entidad como solicitud principal se le confirme que ningún órgano de la entidad posee el respaldo y/o backup de los correos electrónicos de la funcionaria Úrsula Villanueva Arias por el período comprendido entre el 01.01.2010 al 31.12.2018, recibidos y dirigidos desde la cuenta uvillanueva@mef.gob.pe., a la Presidencia, Vocales, Asesores de Presidencia de Oficina Técnica y Salas Especializadas del Tribunal Fiscal, así como a otros funcionarios de la entidad y de la SUNAT, además como solicitudes subordinadas requirió el respaldo de los correos depurados de dicha funcionaria en caso se encuentren , y caso contrario las fechas de depuración y/o de eliminación; y la entidad le informó que dichos respaldos tienen un periodo de retención de información en la Unidad de Almacenamiento (Cinta Magnética)⁵, el que una vez concluido, la información requerida ya no se encontraría disponible, pasando a la unidad de almacenamiento, a disposición, para poder ser utilizada por otros procesos de respaldo, concluyendo que en la información que contiene el servidor de correo del MEF, no se encuentran correos electrónicos en el buzón de la funcionaria Úrsula Villanueva Arias en el periodo solicitado y que habiéndose realizado la búsqueda en los medios de respaldo (backups de los últimos 12 meses) de los correos electrónicos se encontró información para dicho buzón de los años 2017 y 2018. Añade que no es posible determinar cuáles correos corresponden con lo solicitado por no haberse brindado los nombres o cuentas de los correos electrónicos institucionales requeridos.

Sin embargo, mediante sus descargos la entidad informó que la Oficina General de Tecnologías de la Información tiene el correo institucional respaldado para casos catastróficos en los que se requiera su restauración total y, para atender el requerimiento de la ciudadana, dicha oficina ha tenido que realizar un proceso de restauración que requiere habilitar una infraestructura y demanda tiempo en la restauración; precisando que:” (...)esta Oficina ha restaurado el buzón de la cuenta de correo electrónico de la usuaria Úrsula Villanueva Arias, a fin de que la funcionaria pueda determinar y expresar su consentimiento para la entrega de información de naturaleza pública a la señora ADRIANA LUCIA CHAVEZ ALVAREZ, en atención a lo indicado por el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública”(subrayado agregado).

Al respecto, cabe mencionar que esta instancia mediante Resolución de Sala Plena N° 000001-2021-SP de fecha 1 de marzo de 2021, aprobó los Lineamientos Resolutivos del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, cuyo lineamiento N° 20 establece “Después de presentado

⁵ La entidad señaló que los respaldos aplicados, según el tipo de información, son diarios, semanal, mensual y anual y el periodo de retención de acuerdo al tipo de respaldo es el siguiente: Respaldo Diario: 30 días y respaldo Mensual: 1 año.

un recurso de apelación, sea ante la entidad o ante esta instancia, las entidades tienen siempre habilitada la posibilidad de reevaluar la denegatoria y, de ser el caso, variar la mencionada denegatoria por la entrega de la información solicitada, la cual deberá realizarse de manera completa así como en la forma y modo requerido, operando en tales casos la sustracción de la materia”



En relación a la entrega de los correos electrónicos la entidad ha informado haber restaurado el buzón de la cuenta de correo electrónico solicitada, por lo que debe mencionarse el carácter público de los correos electrónicos de funcionarios y servidores públicos, conforme lo dispone el artículo 16-A del Reglamento de la Ley de Transparencia: *“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, quien 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 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, el contenido de la referida solicitud con el propósito de que este verifique que no exista información que pueda vulnerar su derecho a la intimidad.

En el caso de autos se advierte que la entidad mediante la formulación de descargos, manifestó que se ha restaurado la información requerida a fin de que la titular del correo electrónico materia de requerimiento, pueda determinar y expresar su consentimiento para la entrega de información de naturaleza pública; no obstante, a la fecha de emisión de la presente resolución la entidad no ha acreditado haber seguido dicho procedimiento ni haber entregado la

información a la recurrente, por lo que corresponde estimar el recurso de apelación en este extremo, y disponer la entrega de la información requerida en la forma y modo solicitada, salvaguardando aquella protegida por las excepciones de ley.

Finalmente, de conformidad con los artículos 30 y 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 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 interpuesto por **ADRIANA LUCIA CHAVEZ ALVAREZ** contra el Oficio N° 1512-2021-EF/45.02 de fecha 24 de agosto de 2021 y; en consecuencia, **ORDENAR** al **MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS** que cumpla con remitir la solicitud de acceso a la información pública presentada, a la titular de la cuenta de correo electrónico restaurada a fin que ella proceda a la correspondiente entrega de la información, conforme a los argumentos expuestos en 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 DE ECONOMIA Y FINANZAS** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución.

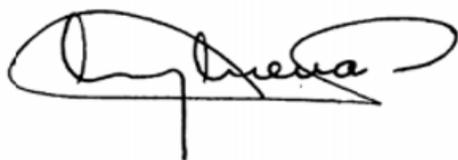
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución al **ADRIANA LUCIA CHAVEZ ALVAREZ** y a la **MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS** de conformidad con lo dispuesto en el numeral 18.1 del artículo 18 de la norma señalada en el artículo precedente.

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



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal



PEDRO CHILET PAZ
Vocal

vp: mmmm/jcchs