



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 001085-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 00488-2018-JUS/TTAIP
Recurrente : **DANIA COZ BARON**
Entidad : **OFICINA NACIONAL DE PROCESOS ELECTORALES ONPE**
Sumilla : Declara fundado en parte recurso de apelación

Miraflores, 4 de mayo de 2022

VISTO el Expediente de Apelación N° 00488-2018-JUS/TTAIP de fecha 18 de diciembre de 2018¹, interpuesto por **DANIA COZ BARON** contra la Carta N° 00970-2018-TRA-ONPE notificada el 5 de diciembre de 2018, mediante la cual la **OFICINA NACIONAL DE PROCESOS ELECTORALES ONPE** atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 19 de noviembre de 2018.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 19 de noviembre de 2018, la recurrente solicitó a la entidad que le remita por correo electrónico la siguiente información:

“Solicito, en virtud de la reciente modificación del artículo 16-A del Reglamento de la Ley de Transparencia mediante Decreto Supremo N° 011-2018-JUS, copia de todos los correos electrónicos de los funcionarios y servidores públicos responsables y ejecutores de la implementación del Sistema de Voto Electrónico Presencial (VEP), respecto del mismo, desde enero de 2011 a la fecha”

A través de la Carta N° 00970-2018-TRA/ONPE de fecha 30 de noviembre de 2018, la entidad atiende la solicitud, señalando lo siguiente:

“a. La GITE no cuenta con información correspondiente a los buzones de correos de las cuentas de los usuarios dados de baja, esto es, personal que ha dejado de laborar en la institución hasta el 20 de octubre de 2018, de conformidad con lo dispuesto en las condiciones generales del servicio de correo electrónico OFFICE 365 de MICROSOFT.

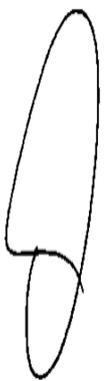
b. Respecto de los correos de los funcionarios y servidores públicos que a la fecha laboran en la GITE, debemos señalar que, la información contenida en sus cuentas de correos electrónicos se encuentran referidas a los desarrollos, mejoras, mantenimientos e implementaciones de nuestras Soluciones Tecnológicas de Voto Electrónico: Sistema de Escrutinio Automatizado y Voto Electrónico Presencial, que actualmente están siendo preparadas con motivo de la Segunda Elección Regional

¹ Asignado con fecha 12 de abril de 2022.



– SER 2018 y el Referéndum – REF 2018, como lo sustenta la Sub Gerencia de Proyectos Electorales a través de su Informe N° 001207-2018-SGPEL-GITE/ONPE. En ese sentido, los correos cursados guardan relación directa con información de contenido técnico sobre el desarrollo del sistema, resultados de pruebas de control de calidad, recomendaciones u opiniones respecto de los mecanismos de seguridad, entre otras vinculadas; en razón de lo cual, constituyen opiniones producidas como parte del proceso deliberativo y consultivo previo a la decisión estratégica institucional respecto a la implementación final de las Soluciones Tecnológicas de Voto Electrónico, en sus modalidades SEA y VEP, respecto de la organización de los procesos electorales del próximo 09 de diciembre de 2018.

Por lo expuesto, de conformidad con lo dispuesto por los numerales 1) y 5) del Artículo 17 de la Ley N° 27806, Texto Único Ordenado de la Ley de Transparencia Acceso a la Información Pública, la información contenida en las cuentas de correos de los funcionarios y servidores públicos en ejercicio, constituyen información confidencial, que no podría ser entregada a la ciudadana (...) por lo que corresponde denegar la solicitud (...).”



Con fecha 18 de diciembre de 2018, la recurrente interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, contra la citada carta, señalando que la entidad no puede denegar la información de los correos de servidores o funcionarios que dejaron de laborar, ya que tiene el deber de conservar la información de acuerdo al artículo 21 del TUO de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, por lo que esta instancia debería emitir un precedente de observancia obligatoria que precise esa obligación, no contemplada en el reglamento de dicha norma. Respecto a las excepciones invocadas, señala que si la decisión de gobierno a que se refiere la entidad es utilizar el sistema de votación electrónico, a solo nueve días del proceso electoral, no es posible que no se haya adoptado dicha decisión y que es imposible que todos los correos electrónicos relacionados al voto electrónico contengan consejos y recomendaciones, siendo evidente que deben contener información que es de carácter público, como por ejemplo las contrataciones para el ensamblaje de las estaciones de votación; por lo que la entidad debe entregar la información de todos los periodos requeridos porque además hay funcionarios que vienen laborando en la entidad desde antes del proceso de referéndum.



Mediante la Resolución N° 000894-2022-JUS_TTAIP-PRIMERA SALA de fecha 19 de abril de 2022 se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio y se requirió a la entidad remitir el expediente administrativo y la formulación de sus descargos², los cuales fueron presentados con fecha 3 de mayo de 2022, a través del Oficio N° 000815-2022-SG/ONPE, indicando que corresponde declarar la sustracción de la materia dado que conforme a lo señalado en el Memorando N° 002211-2022-GITE/ONPE de fecha 29 de abril de 2022 emitido por la Gerencia de Informática y Tecnología Electoral de la entidad se ha reevaluado la denegatoria de la información correspondiendo entregarla.

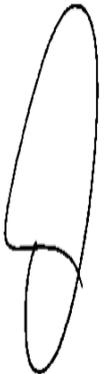
Asimismo, indica que los correos solicitados corresponden a un periodo extenso que abarca desde el 01 de enero de 2011 hasta el 19 de noviembre de 2018, tiempo durante el cual, es probable que funcionarios y servidores públicos que eran “responsables y ejecutores de la implementación del sistema de voto electrónico presencial (VEP)”, ya no estén laborando en la entidad, por lo que no posee información contenida en correos electrónicos de cuentas que fueron dadas de baja

² Notificada mediante la Cédula de Notificación N° 3420-2022-JUS/TTAIP a través de la mesa de partes de la entidad, Jr. Washington 1894, Cercado de Lima, el 28 de abril de 2022; conforme la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia, dentro del marco de lo dispuesto por el Principio de Debido Procedimiento contemplado en el numeral 1.2 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-JUS.

por el término de una relación laboral, lo que se suscitó debido a la condiciones generales del servicio de correo electrónico OFFICE 365 de MICROSOFT³, no siendo exigible entregar información con la que no cuenta, de acuerdo al artículo 13 del TUO de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública; y niega lo alegado por la recurrente en el sentido que la entidad habría eliminado los correos de las personas que ya no laboran ahí.



No obstante, agrega que, con posterioridad, adoptó medidas para garantizar la conservación de la información contenida en los correos electrónicos dados de baja, las cuales se implementaron teniendo en cuenta la modificación al artículo 16-A del Reglamento de la Ley de Transparencia y la obligación de conservación de la información dispuesta por el artículo 21 del TUO de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública al cual era exigible desde el momento en que se modificó el citado artículo 16-A del Reglamento de la ley.



Respecto a la información contenida en correos electrónicos de los funcionarios y servidores públicos que mantienen un vínculo laboral con la institución, indica que será atendido en un plazo de 100 días hábiles, contados a partir del día siguiente de notificada la Carta N° 000147-2022-TRA/ONPE de fecha 29 de abril de 2022 recibida el 2 de mayo de 2022, que comunica a la recurrente dicho plazo, debido a, entre otras razones, que la solicitud no precisó los funcionarios o servidores de quienes se requería la información, por lo que corresponde remitir la solicitud a los demás órganos de la entidad, una vez identificadas las personas de quien se requiere la información, para que realicen su búsqueda por filtros de información, (períodos, tipo de documento), durante el periodo requerido y tachen aquella que pueda invadir su intimidad personal: Agrega que dicha búsqueda se realizará en paralelo a las actividades del personal requerido con la información, al no contar con personal dedicado a exclusividad a la atención de dichas solicitudes estimando el tiempo que demandará la entrega de la documentación requerida en 100 días hábiles.



Finaliza señalando que es posible que algún funcionario o servidor público que poseía la información solicitada, haya dejado de laborar en la entidad con posterioridad a la implementación de la medida de generar un *backup*, escenario que podría generar una demora en la atención de la información por parte de aquel, o incluso que no se pueda proporcionar parte de la misma, debido a que aquel se niegue a revisar el correo y proporcionar la información, ya que no tiene un vínculo laboral y considere que no se encuentra obligado, en cuyo caso la entidad no podría entregar la información dado que el titular del correo es quien debe dar su consentimiento para entregarla, y ante su negativa, la entidad no puede acceder a dicha información, evaluarla ni entregarla, por lo que no tendría responsabilidad por la negativa del ex servidor o funcionario titular del correo o por la demora en que aquel incurra para proporcionar la información, toda vez que ello dependería de una persona que ya no tiene vínculo laboral con la entidad.

Con fecha 3 de mayo de 2022, la recurrente presentó un escrito señalando que con fecha 29 de abril de 2022, recibió un correo electrónico a través del cual la entidad le adjunta la Carta N° 000147-2022-TRA/ONPE, comunicándole que ha reevaluado su solicitud de acceso a la información pública, estimándola procedente, y que la información solicitada sería **entregada en un plazo de cien (100) días hábiles, plazo** que iniciaría el 03 de mayo de 2022 y finalizaría el 28 de septiembre de 2022, prórroga que a decir de la recurrente, no respeta los criterios establecidos en el artículo 15-B del Reglamento de la Ley de Transparencia, respecto de la falta de

³ Ver en: <https://docs.microsoft.com/en-us/exchange/recipients-in-exchange-online/delete-or-restore-mailboxes>

capacidad logística, operativa y de personal, que según la ley sustentan la prórroga, en tanto que no acredita mediante instrumentos de gestión o actos de administración interna, anteriores a la solicitud, las limitaciones alegadas, además que no se elaboró un plan de trabajo que permita identificar las acciones realizadas, estableciendo plazos para el cumplimiento de cada una de ellas.



Añade que la solicitud es precisa al señalar que requiere los correos electrónicos de funcionarios o servidores responsables y ejecutores de la implementación del sistema de Voto Electrónico Presencial (VEP), y que no puede identificarlos por la asimetría informativa existente en relación a la entidad, indica que es posible filtrar en los correos la temática solicitada con los criterios “VEP” o “voto electrónico” exportando fácilmente la información a un archivo PST, y que es poco probable que en los correos solicitados existan datos personales; por lo que la entidad debe fijar un plazo prudencial para atender la solicitud, estableciendo un cronograma para ello.

II. ANÁLISIS



El numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú⁴ 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-JUS⁵, 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.



Cabe anotar que el segundo párrafo del artículo 13 del mismo cuerpo normativo, establece que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser fundamentada por las excepciones de ley, agregando el primer párrafo del artículo 18 de la referida norma que las excepciones establecidas en los artículos 15, 16 y 17 del mismo texto son los únicos supuestos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretadas de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

Finalmente, el artículo 16-A del Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM⁶, 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. Añade que el pedido de información debe ponerse en conocimiento del funcionario o servidor público titular del correo electrónico, quien

⁴ En adelante, Constitución.

⁵ En adelante, Ley de Transparencia.

⁶ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia

debe proporcionar la información solicitada, no siendo 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

La controversia consiste en determinar si la respuesta otorgada por la entidad se encuentra dentro de los alcances de la 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.

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

En la misma línea, el Tribunal Constitucional señaló en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 3035-2012-PHD/TC, que *“De acuerdo con el principio de máxima divulgación, la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción, de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas”*.

Teniendo en cuenta ello, la misma autoridad precisó que le corresponde a las entidades acreditar la necesidad de mantener en reserva la información que haya sido solicitada por el ciudadano, conforme se advierte del último párrafo del Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC:

“Como antes se ha mencionado, esta presunción de inconstitucionalidad se traduce en exigir del Estado y sus órganos la obligación de probar que existe un bien, principio o valor constitucionalmente relevante que justifique que se mantenga en reserva, secreto o confidencialidad la información pública solicitada y, a su vez, que sólo si se mantiene tal reserva se puede servir efectivamente al interés constitucional que la justifica. De manera que, si el Estado no justifica la existencia del apremiante interés público para negar el acceso a la información, la presunción que recae sobre la norma o acto debe efectivizarse y, en esa medida, confirmarse su inconstitucionalidad; pero también significa que la carga de la prueba acerca de la necesidad de mantener en reserva el acceso a la información ha de estar, exclusivamente, en manos del Estado” (subrayado agregado).

En ese sentido, de los pronunciamientos efectuados por el Tribunal Constitucional antes citados, se infiere que toda información que posean las entidades de la Administración Pública es de acceso público; y, en caso dicha información corresponda a un supuesto de excepción previsto en los artículos 15 a 17 de la Ley de Transparencia, o en algún otro supuesto legal, constituye deber

de las entidades acreditar dicha condición, debido a que poseen la carga de la prueba.



En el presente caso, la recurrente solicitó que se le otorgue por correo electrónico la siguiente información: *“Solicito, en virtud de la reciente modificación del artículo 16-A del Reglamento de la Ley de Transparencia mediante Decreto Supremo N° 011-2018-JUS, copia de todos los correos electrónicos de los funcionarios y servidores públicos responsables y ejecutores de la implementación del Sistema de Voto Electrónico Presencial (VEP), respecto del mismo, desde enero de 2011 a la fecha”*⁷; y la entidad atendió la solicitud a través de la Carta N° 00970-2018-TRA/ONPE comunicando a la recurrente que no contaba con información de las cuentas de correo electrónico dados de baja de funcionarios y servidores que dejaron de laborar en la entidad al 20 de octubre de 2018, y denegó la información de correos electrónicos de los funcionarios y servidores que aun laboraban por considerar que configuraba las causales de excepción de los numerales 1 y 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.



Posteriormente, mediante sus descargos remitidos con el Memorando N° 002211-2022-GITE/ONPE, la entidad reiteró que no contaba con información de los correos electrónicos de funcionarios y servidores que dejaron de laborar en la entidad porque fueron dados de baja, por lo que de acuerdo al artículo 13 de la Ley de Transparencia, no le era exigible entregar información con la que no cuenta o no tiene la obligación de contar, y varió su posición respecto de la denegatoria de la información, reconociendo su publicidad e indicando que a través de la Carta N° 000147-2022-TRA/ONPE comunicó su otorgamiento a la recurrente, el cual concretaría en un plazo de 100 días hábiles; señalando además que, a partir de la modificatoria del artículo 16-A del Reglamento de la Ley de Transparencia⁸, implementó un backup de los correos electrónicos del personal que dejó de laborar en la entidad, y que no obstante ello, no podría entregar información de sus correos electrónicos en tanto no contara con el consentimiento de aquellos, lo que no era exigible por no tener vínculo laboral con la entidad, finaliza señalando que al haber dispuesto la entrega de la información, se ha producido la sustracción de la materia.



Sobre la entrega de correos electrónicos de servidores y funcionarios públicos, es preciso tener en consideración que el artículo 16-A del Reglamento de la Ley de Transparencia establece: *“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.”*

⁷ 19 de noviembre de 2018, fecha en la cual se presentó la solicitud de información.

⁸ Reglamento de la Ley de Transparencia aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM. Artículo 16 modificado por Decreto Supremo N° 011-2018-PCM publicado el 14 de noviembre de 2018

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

1. La naturaleza pública de la información que 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 debe poner 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.

Siendo ello así, conforme al referido Reglamento, en concordancia con el Principio de Publicidad previsto en la Ley de Transparencia, la información contenida en correos electrónicos institucionales es de naturaleza pública, y para su entrega, la norma reglamentaria ha establecido un procedimiento que garantice al titular de la cuenta electrónica la protección de su información íntima, pues este tiene la atribución de efectuar una revisión del contenido de cada uno de los correos electrónicos, para efectos de salvaguardar aquella información protegida por el derecho a la intimidad; es decir, aquella protegida por el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia que señala: “5. La información referida a los datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar” o por cualquier excepción prevista en la Ley de Transparencia.

En relación a la imposibilidad de entregar información de correos electrónicos con los que no cuenta la entidad (datos de baja porque sus titulares, funcionarios o servidores, dejaron de laborar en la entidad)

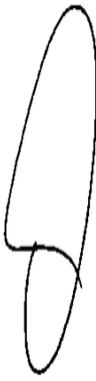
Al respecto, el literal d) del artículo 83 del Reglamento de Organización y Funciones⁹ de la entidad establece entre las funciones de la Gerencia de Informática y Tecnología Electoral: “(...) d) *Velar por el funcionamiento, mantenimiento, licenciamiento, resguardo e inventario de todos los sistemas informáticos y de telecomunicaciones implementados en la entidad*”, y el artículo 87 del mismo texto normativo indica que la Sub Gerencia de Infraestructura y Seguridad Tecnológica: “(...) *se encarga de diseñar, crear, administrar y controlar las bases de datos de la institución, el soporte y mantenimiento de los equipos y el servicio de telecomunicaciones*”, desprendiéndose de ello que la Gerencia de Informática y Tecnología Electoral y la Sub Gerencia de Infraestructura y Seguridad Tecnológica de la entidad, son las áreas competentes para conocer la información solicitada y atender la solicitud.

Es así que de autos se aprecia el Memorando N° 004256-2018-GITE/ONPE de fecha 20 de noviembre de 2018, en el cual la Gerencia de Informática y

⁹ Aprobado por Resolución Jefatural N° 063-2014-J/ONPE vigente al momento de la presentación de la solicitud de Información. Disponible en: <https://www.web.onpe.gob.pe/modMarco-Legal/Resoluciones/RJ-063-2014.pdf>



Tecnología Electoral¹⁰ informa que: “(...) en el caso de las cuentas de los funcionarios que han dejado de laborar en la institución, las cuentas de correos son dadas de baja, actividad que se realiza cuando la Gerencia Corporativa de Potencial Humano - GCPH nos envía el formato de bajas de usuarios, en cumplimiento de la DI04-GGC/GC--Lineamientos de Seguridad de la Información, que a la letra dice lo siguiente: b) La GCPH debe solicitar a la GITE a la brevedad posible, la cancelación de las cuentas de acceso a los sistemas informáticos del personal cuya relación contractual se haya extinguido, (...). Finalmente, debemos precisar que la información correspondiente a los buzones de correos de las cuentas de los usuarios dados de baja se mantiene en nuestros servidores por un periodo de 30 días, luego del cual es eliminada sin capacidad de recuperación, de conformidad con lo dispuesto en las condiciones generales del servicio de correo electrónico OFFICE 365 de MICROSOFT¹¹, en razón de lo cual, esta Gerencia no contaría con la información de los correos de aquellos funcionarios que han dejado de laborar en nuestra institución desde 30 días anteriores a la fecha de recepción de la solicitud de la ciudadana DANIA COZ BARÓN”.



Aunado a ello, mediante Informe N° 002333-2018-SGIST-GITE/ONPE de fecha 27 de noviembre de 2018, la Sub Gerencia de Infraestructura y Seguridad Tecnológica informa que “(...) a. La GITE no cuenta con información correspondiente a los buzones de correos de las cuentas de los usuarios dados de baja, esto es, personal que ha dejado de laborar en la institución hasta el 20 de octubre de 2018, de conformidad con lo dispuesto en las condiciones generales del servicio de correo electrónico OFFICE 365 de MICROSOFT actualmente utilizado como medio de comunicación electrónica (Correo electrónico) oficial de la institución. A continuación, se indica la fuente de la información citada¹²”.



De ello se observa que, tanto la Gerencia de Informática y Tecnología Electoral como la Sub Gerencia de Infraestructura y Seguridad Tecnológica de la entidad, áreas competentes para conocer la información solicitada, atendieron la solicitud indicando que debido a la directiva interna DI04-GGC/GC--Lineamientos de Seguridad de la Información, se cancelaron las cuentas de acceso a los sistemas informáticos del personal que dejó de laborar en la entidad, es decir que tales usuarios fueron dados de baja en los sistemas institucionales, y que la información de los buzones de correos de cuentas de usuarios dados de baja, se mantenía en sus servidores por un periodo de 30 días, luego del cual se eliminaba sin capacidad de recuperación, de acuerdo a lo dispuesto en las condiciones generales del servicio de correo electrónico OFFICE 365 de MICROSOFT que utilizaba como medio de comunicación electrónica oficial de la entidad.

Se advierte de lo anterior que las áreas competentes para conocer y conservar la información, comunicaron su inexistencia respecto de los funcionarios y servidores que a la fecha en que se presentó la solicitud, esto es al 19 de noviembre de 2018, habían dejado de laborar en la entidad, coligiéndose de ello que la entidad actuó conforme al literal b del artículo 5 del Reglamento de la Ley de Transparencia¹³, según el cual el funcionario responsable de entregar la

¹⁰ Por sus siglas, GITE.

¹¹ <https://docs.microsoft.com/en-us/exchange/recipients-in-exchange-online/delete-or-restore-mailboxes>

¹² <https://docs.microsoft.com/en-us/exchange/recipients-in-exchange-online/delete-or-restore-mailboxes>

¹³ Aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM



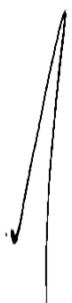
información debe: “Requerir la información al área de la Entidad que la haya creado u obtenido, o que la tenga en su posesión o control”, cumpliendo a su vez lo dispuesto en el tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia que señala que cuando una entidad no cuenta o no tiene la obligación de contar con la información requerida deberá comunicar por escrito al recurrente que la denegatoria de la solicitud se debe a la inexistencia de datos en su poder respecto de la información solicitada.

Por lo tanto, habiéndose verificado que la inexistencia de la información fue comunicada a la recurrente a través de la Carta N° 00970-2018-TRA/ONPE con anterioridad a la presentación del recurso de apelación, corresponde declararlo infundado respecto de la entrega de información de los correos de funcionarios y servidores que al 19 de noviembre de 2018 ya no tenían vínculo laboral con la entidad debido a su inexistencia.

En relación a la entrega de información de los correos de funcionarios y servidores que se encuentran laborando en la entidad y aquellos que no laborando en la entidad esta conserva el backup de sus correos electrónicos



La entidad informa mediante sus descargos y en la Carta N° 000147-2022-TRA/ONPE remitida a la recurrente que la solicitud no precisa los nombres de los titulares de las cuentas cuyos correos se requiere, y debido a que la información es transversal a los órganos de la entidad, deberá encausar la solicitud a diferentes áreas a fin de establecer quienes son los funcionarios responsables y ejecutores de la implementación del Sistema de Voto Electrónico Presencial, los que una vez identificados deberán realizar la búsqueda de la información solicitada durante el periodo requerido, el mismo que es extenso (de enero 2011 a noviembre 2018) y separar o tachar la información personal, para poder entregar la información pública a la recurrente. Agrega que dicha búsqueda será realizada de forma paralela a sus funciones que actualmente se orientan a la organización de las Elecciones Regionales y Municipales (ERM) 2022, ya que no cuenta con personal dedicado de forma exclusiva para atender pedidos de información; por lo que otorgará la información en un plazo de 100 días hábiles contados a partir de la recepción de la Carta N° 000147-2022-TRA/ONPE que comunica la entrega de la información a la recurrente, esto es el 28 de setiembre de 2022.



Añade que a mérito de la modificación al artículo 16-A del Reglamento de la Ley de Transparencia y la obligación de conservación de la información dispuesta por el artículo 21 de la Ley de Transparencia adoptó medidas para garantizar la conservación de la información contenida en los correos electrónicos dados de baja, por lo que es posible que algún servidor público que poseía la información solicitada, haya dejado de laborar en la entidad con posterioridad a la implementación de la medida de generar un *backup*, escenario que podría generar una demora en la atención de la información por parte de aquel, a quien no se le puede obligar a entregar por no tener vínculo con la entidad

En relación a la prórroga señalada por la entidad, cabe señalar que conforme a los literales b) y g) del artículo 11 de la Ley de Transparencia, la entidad debe brindar la información que le soliciten en un plazo no mayor de diez (10) días hábiles, salvo que la entidad comunique al administrado en el plazo de dos (2) días hábiles el uso de la facultad de la prórroga, y siempre que existan causas justificadas relacionadas a la comprobada y manifiesta falta de capacidad

logística u operativa o de recursos humanos de la entidad o al significativo volumen de la información solicitada. En ese sentido, por única vez la entidad, en un plazo máximo de dos (2) días hábiles de recibido el pedido de información, debe brindar al solicitante la fundamentación antes mencionada y el plazo de entrega.

Además, el artículo 15-B del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM¹⁴, desarrolla los supuestos relativos a la falta de capacidad logística, operativa y de personal y, cuál es el procedimiento a seguir para acreditar la existencia de dichos supuestos:

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

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

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

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

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

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

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

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

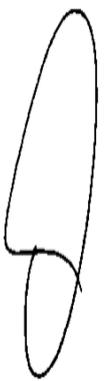
De las citadas normas, se desprende que cuando existan limitaciones logísticas, operativas y de recursos humanos, o en razón al significativo volumen de la información solicitada, la entidad puede solicitar una prórroga del plazo para entregar la información requerida.

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

¹⁴ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.



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



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



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

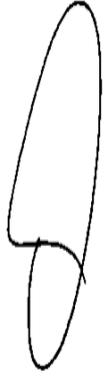
Asimismo, si bien es la entidad la que tiene la potestad de establecer el plazo dentro del cual atenderá la solicitud, luego de justificar adecuadamente encontrarse en los supuestos antes mencionados para el uso de la prórroga, también es cierto que dicha potestad no puede ser utilizada arbitrariamente, con afectación del derecho del ciudadano de acceder oportunamente a la información solicitada. En ese sentido, el último párrafo del artículo 15-B del Reglamento de la Ley de Transparencia citado precedentemente, establece que constituye una violación del derecho de acceso a la información pública extender las limitaciones para la atención de la solicitud de información por un plazo irrazonable, y que el carácter excesivo de dicho plazo puede ser determinado por esta instancia.

En esa línea, corresponde a la entidad motivar adecuadamente la facultad de utilizar la prórroga, y al momento de determinar el plazo en que se entregará la información, buscar el mecanismo que permita que la entrega de la información se realice en el menor tiempo posible, lo que puede incluir –en el supuesto de volumen significativo de la información- su entrega parcial, conforme a cómo esta pueda ser requerida a los servidores poseedores de la información, y entregada al solicitante estableciendo incluso cronogramas de entrega progresiva de la

misma, en la medida que ello implica una afectación menos lesiva del derecho al acceso oportuno a la información pública, que el hecho de que la entrega de la información se produzca una vez que ésta se haya reunido completamente, pues en este último supuesto el plazo de entrega será mucho más prolongado.



En el presente caso, se aprecia que la solicitud de información fue ingresada a la entidad el 19 de noviembre de 2018¹⁵, y con fecha 29 de abril de 2022, mediante Carta N° 000147-2022-TRA/ONPE, la entidad comunica a la recurrente la prórroga del plazo para entregar la información, señalando que sería otorgada el 28 de setiembre de 2022 debido a las razones antes expuestas. Al respecto es necesario tener en consideración que la información requerida consiste en correos institucionales cuya entrega debe llevarse a cabo en el marco del procedimiento especial establecido en el artículo 16 A del reglamento de la Ley de Transparencia, antes detallado, por lo que corresponde que en efecto la entidad traslade la solicitud a los servidores y funcionarios responsables y ejecutores de la implementación del Sistema de Voto Electrónico Presencial (tanto a los que ya no laboran en la entidad y de cuyos correos la entidad posee los backups, como a los que aún permanecen en ella) a fin que éstos filtren la información de sus correos salvaguardando aquella que pueda estar referida a información personal y entreguen la información pública a la recurrente.



Sobre ello se advierte que la entidad detalla los procedimientos que realizará para obtener la información requerida, dado que deberá identificar a aquellos responsables de la implementación del Sistema de Voto Electrónico Presencial, de los cuales además podría haber servidores que ya no laboran en la entidad, señalando el eventual retraso para su ubicación y para la respuesta que estos brinden, además del proceso de filtrado de los correos y tachado que deberán efectuar todos los servidores titulares de correos, para posteriormente entregar la información a la recurrente; advirtiéndose de la descripción de los procesos mencionados, que estos son 1.- La identificación de servidores y funcionarios responsables y ejecutores de la implementación del Sistema de Voto Electrónico Presencial, 2.- Entrega de la solicitud de la recurrente a dichos servidores y funcionarios titulares de las cuentas de correo para su revisión y entrega a la entidad 3.- Entrega de la información a la recurrente, y que se trata de correos existentes desde enero 2011 hasta el 18 de noviembre del año 2018, por lo que esta instancia concluye que la entidad deberá establecer un cronograma de entrega periódica cuyo límite no exceda de la fecha señalada mediante los descargos, en el que podría establecerse como primera entrega la de los correos electrónicos de los periodos más próximos (por ejemplo desde el año 2018 hacia atrás), así como la de aquellos correos cuyos titulares laboran en la entidad, estableciendo en fechas más remotas la entrega de los correos electrónicos con más dificultad de acceso.



En consecuencia, corresponde declarar fundado en parte el recurso de apelación, respecto de la entrega de la información de correos electrónicos de funcionarios y servidores que laboren en la entidad y de aquellos respecto de los cuales conserve un backup de correos electrónicos pese a que ya no laboran en la entidad, conforme el procedimiento establecido en el artículo 16 - A del Reglamento de la Ley de Transparencia, e infundado respecto de la información de correos electrónicos de funcionarios y servidores que ya no laboran en la entidad y de los cuales la entidad no cuenta con un backup, conforme a los considerandos desarrollados en la presente resolución.

¹⁵ La solicitud de información fue presentada el 31 de agosto de 2021 a horas 17:19 según se aprecia de autos; y la entidad ha comunicado que en el enlace <https://cfe.mpfm.gob.pe/denuncias-electronicas/presidencia> se consigna el horario de atención de la mesa de partes electrónica, de lunes a viernes de 8:00 AM a 04:45 PM.

Finalmente, en virtud de lo dispuesto en 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.



Por los considerandos expuestos¹⁶ 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 EN PARTE el recurso de apelación presentado por **DANIA COZ BARON**; en consecuencia, **ORDENAR** a la **OFICINA NACIONAL DE PROCESOS ELECTORALES ONPE** que entregue la información solicitada, estableciendo un cronograma de entrega periódica, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, bajo apercibimiento de que la Secretaría Técnica de esta instancia, conforme a sus competencias, remita copia de los actuados al Ministerio Público en caso se reporte su incumplimiento, en atención a lo dispuesto por los artículos 368 y 376 del Código Penal.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **OFICINA NACIONAL DE PROCESOS ELECTORALES ONPE** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia el cumplimiento de la presente resolución.

Artículo 3.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación presentado por **DANIA COZ BARON**, respecto de la información de correos electrónicos de funcionarios y servidores que ya no laboran en la entidad y de los cuales la entidad no cuenta con un backup.

Artículo 4.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 de la Ley N° 27444.

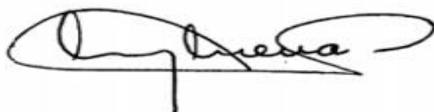
Artículo 5.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **DANIA COZ BARON** y a la **OFICINA NACIONAL DE PROCESOS ELECTORALES ONPE** de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 de la norma antes indicada.

¹⁶ De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

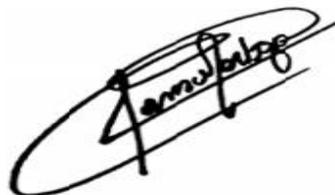
Artículo 6.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal