



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 001448-2023/JUS-TTAIP-SEGUNDA SALA

Expediente : 01033-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **MÓNICA PATRICIA MORENO RIVERA**
Entidad : **JURADO NACIONAL DE ELECCIONES**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 4 de mayo de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 01033-2023-JUS/TTAIP de fecha 18 de abril de 2023, interpuesto por **MÓNICA PATRICIA MORENO RIVERA** contra el correo electrónico de fecha 30 de marzo de 2023, por el cual el **JURADO NACIONAL DE ELECCIONES** denegó su solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 28 de marzo de 2023 con Registro 00000020230023308.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 28 de marzo de 2023, el recurrente solicitó a la entidad que le brinde por correo electrónico lo siguiente:

“Se requiere archivo excel de la relación de ciudadano con DNI, que se encuentra en archivo excel, consignando los campos: Organización Política: Estado de ciudadano, Representante, Tipo partido, Inicio de afiliación. Agradeceré informar a que correo puedo remitir el archivo con la relación de los DNI, toda vez que por este medio no permite adjuntar archivo. A fin de que se pueda completar la solicitud.” (sic).

Mediante el correo electrónico de fecha 30 de marzo de 2023, la entidad indicó lo siguiente:

“Al respecto le informamos que la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, señala en su artículo 10°, que las entidades públicas 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.

Asimismo, el artículo 13 de la Ley de Transferencia y Acceso a la Información Pública precisa que las entidades públicas no tienen la obligación de crear o producir información con la que no se cuente o tenga obligación de contar al momento de efectuarse el pedido.

En ese sentido, hacemos de su conocimiento que no contamos en nuestro acervo documentario con la información requerida, motivo por el cual no es posible atender lo solicitado. Sin perjuicio de ello precisamos el motivo:

No es una solicitud de acceso a la información pública, Lo solicitado no corresponde a una solicitud de Acceso a la Información Pública. Por ello hemos procedido a derivar su solicitud al correo de consultas del JNE consultas@jne.gob.pe, a fin de que le pueda ser proporcionada la orientación correspondiente. Además, se debe tener en cuenta el art. 13 de la Ley de Transparencia y Acceso a la información pública que menciona: "(...) 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. (...)".

Con fecha 2 de abril de 2023, el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis contra la referida comunicación alegando que la entidad cuenta con lo solicitado pues ello se encuentra disponible en la página web del Observatorio Anticorrupción.

Mediante la RESOLUCIÓN N° 001252-2023/JUS-TTAP-SEGUNDA SALA de fecha 18 de abril de 2023, notificada a la entidad en fecha 25 de abril de 2023, esta instancia solicitó la remisión del expediente administrativo y la formulación de sus descargos.

Mediante el Oficio N° 000264-2023-SC/JNE recibido por esta instancia en fecha 3 de mayo de 2023, la entidad trasladó el INFORME N° 000001-2023-VAI-SC/JNE que refiere lo siguiente:

"(...)

II. ANÁLISIS

2.1. Con fecha 30 de marzo del 2023, respecto a las solicitudes: 20230023308, 20230023313, 20230023317, 20230023601, se puede advertir que en su solicitud la ciudadana requiere lo siguiente: "Se requiere archivo excel de la relación de ciudadano con DNI, que se encuentra en archivo excel, consignando los campos: Organización Política: Estado de ciudadano, Representante, Tipo partido, Inicio de afiliación. Agradeceré informar a que correo puedo remitir el archivo con la relación de los DNI, toda vez que por este medio no permite adjuntar archivo. A fin de que se pueda completar la solicitud.", luego de hacer la valoración y entendiéndose que lo solicitado implica la necesidad de que se elabore un documento a medida bajo los parámetros detallados en un formato Excel, ya que como se puede observar en su solicitud, se requieren campos de búsqueda que involucrarían la recopilación de datos, se procedió a archivar la misma de conformidad con lo estipulado en el art. 13 de la Ley de Transparencia y Acceso a la información pública que precisa: "(...) 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. (...)", lo que fue puesto en conocimiento de la ciudadana mediante correo electrónico con fecha 30 de abril del presente.

(...)

III. CONCLUSIONES

3.1. La solicitud registrada con expediente N°20230023308 fue correctamente archivada, considerando que lo solicitado implica la elaboración de un cuadro bajo los criterios establecidos por la ciudadana, y en virtud de lo estipulado en el art. 13 de la Ley de Transparencia y Acceso a la información Pública, ya que las instituciones no están obligadas a crear o producir información con la que no cuenten al momento de efectuarse el pedido."

II. ANÁLISIS

El numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú¹ 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-JUS², establece que toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley, teniendo las entidades la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.

A su vez, el artículo 10 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.

Además, 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, precisando que no pueden establecerse excepciones a dicho derecho por una norma de menor jerarquía a la ley.

Finalmente, el artículo 5 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM³, señala que cuando se denegara el acceso a la información requerida por considerar que no tiene carácter público, las entidades de la Administración Pública deberán hacerlo obligatoriamente en base a razones de hecho y a las excepciones respectivas contempladas en la Ley de Transparencia.

2.1 Materia en discusión

La controversia consiste en determinar si la entidad atendió la solicitud de la recurrente conforme a ley.

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

¹ En adelante, Constitución.

² En adelante, Ley de Transparencia.

³ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

pública y, por ende, la entidad está obligada a entregarla, salvo que esta se encuentre comprendida en las excepciones mencionadas en dicha norma.

En dicho contexto, 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, el Tribunal Constitucional 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.

De autos se observa que la recurrente solicitó a la entidad: *“archivo excel de la relación de ciudadano con DNI, que se encuentra en archivo excel, consignando los campos: Organización Política: Estado de ciudadano, Representante, Tipo partido, Inicio de afiliación”*, y la entidad denegó dicho pedido alegando que implica crear o producir información con la que no cuenta. Ante ello, la recurrente interpuso su recurso de apelación alegando que la entidad sí cuenta con lo solicitado. Por su parte, la entidad en sus descargos ratificó la denegatoria antes descrita.

En dicho contexto, corresponde determinar si la respuesta brindada por la entidad es conforme a la normativa en materia de transparencia y acceso a la información pública.

Al respecto, cabe indicar que 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.

En dicha línea, el tercer párrafo del artículo 13 de dicha norma 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.

En el mismo sentido, conforme al cuarto párrafo de la misma norma el derecho de acceso a la información pública no faculta que los solicitantes exijan a las entidades que efectúen evaluaciones o análisis de la información que posean. Asimismo, indica dicha norma que no califica en esta limitación el procesamiento de datos preexistentes de acuerdo con lo que establezcan las normas reglamentarias, salvo que ello implique recolectar o generar nuevos datos.

Finalmente, el artículo 16-A del Reglamento de la Ley de Transparencia establece que el procesamiento de datos preexistente consiste en la presentación de la información bajo cualquier forma de clasificación, agrupación o similar que permita su utilización, y que dicho procesamiento opera respecto de información contenida en una base de datos electrónica, o cuando la entidad tenga la obligación de gestionar la información en una base de datos electrónica.

Conforme a las normas citadas, el derecho de acceso a la información pública solo implica la obligación de la entidad de entregar la información con la que cuente o se encuentre obligada a contar, por lo que no tiene el deber de crear información, ni efectuar análisis o evaluaciones de la información con la que cuenta.

No obstante ello, dicha normativa ha establecido un supuesto en el cual es posible que la entidad entregue información que suponga una agrupación de la misma, bajo algún criterio de clasificación, supuesto al que ha denominado “procesamiento de datos preexistentes”. Sin embargo, ha sujetado la aplicación de dicho procesamiento por parte de una entidad a dos condiciones: i) la primera, que dicho procesamiento se efectúe en base a “datos preexistentes”, es decir, que no tengan que recolectarse o generarse nuevos datos para que pueda realizarse el procesamiento de información, y ii) la segunda, que dicho procesamiento se realice conforme a lo indicado en la norma reglamentaria correspondiente, la cual en este caso ha establecido que para que se realice dicho procesamiento la entidad debe contar o estar obligada a contar con una base de datos electrónica a partir de la cual pueda efectuar dicha operación.

Es decir, en los casos en que el solicitante pretenda acceder a información agrupada bajo algún criterio de clasificación, la entidad debe entregarla siempre que cuente o se encuentre obligada a contar con una base de datos electrónica de la cual pueda extraer la información solicitada, y siempre que dicho procesamiento de información no suponga la recolección o generación de nueva información.

En dicho contexto, en el caso que la entidad no cuente o no tenga la obligación de contar con una base de datos electrónica de la cual pueda extraer la información solicitada para su procesamiento, o que dicho procesamiento de datos suponga la necesidad de recolectar o generar nuevos datos, deberá informar de manera clara y precisa al recurrente la ausencia de alguna de estas condiciones para efectuar el aludido procesamiento de datos preexistente, en la medida que es obligación de la entidad motivar debidamente la denegatoria de la solicitud de información.

En el caso de autos, la entidad solo ha referido que lo solicitado *“implica la necesidad de que se elabore un documento a medida bajo los parámetros detallados en un formato Excel, ya que como se puede observar en su solicitud, se requieren campos de búsqueda que involucrarían la recopilación de datos”*, esto es, no ha señalado con precisión si el listado solicitado puede ser extraído de alguna base de datos electrónica con la que cuente, ni tampoco ha señalado si tiene la obligación de contar o no con dicha base de datos electrónica, por lo que la denegatoria de la solicitud se encuentra insuficientemente motivada. Más aún cuando mediante correo electrónico de fecha 4 de abril de 2023, la entidad indica a la recurrente que podrá obtener información respecto al estado de afiliación de un ciudadano a través del portal de acceso público del Registro de Organizaciones Políticas.

Por lo antes mencionado, corresponde declarar fundado el recurso de apelación, y disponer que la entidad entregue la información requerida conforme a los fundamentos antes expuestos, o en su defecto precise si no cuenta o no tiene la obligación de contar con una base de datos electrónica de la cual pueda extraer el listado solicitado.

Finalmente, en virtud de lo previsto por el artículo 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 en el numeral 1 del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1353, Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional de

Transparencia y Acceso a la Información Pública, Fortalece el Régimen de Protección de Datos Personales y la Regulación de la Gestión de Intereses:

SE RESUELVE:

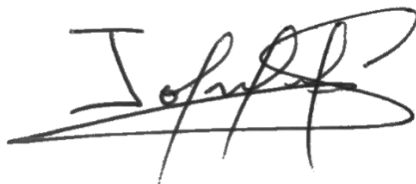
Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por **MÓNICA PATRICIA MORENO RIVERA**; en consecuencia, **ORDENAR** al **JURADO NACIONAL DE ELECCIONES** que entregue a la recurrente la información solicitada, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente 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 al **JURADO NACIONAL DE ELECCIONES** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia el cumplimiento de 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 mediante el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **MÓNICA PATRICIA MORENO RIVERA** y al **JURADO NACIONAL DE ELECCIONES** de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 de la norma antes indicada.

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



JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal Presidente



VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal



VANESA VERA MUENTE
Vocal

vp: fjlf/jmr