



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 000184-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 00069-2021-JUS/TTAIP
Recurrente : **RONALD ALEX GAMARRA HERRERA**
Entidad : **DESPACHO PRESIDENCIAL**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 5 de febrero de 2021

VISTO el Expediente de Apelación N° 00069-2021-JUS/TTAIP de fecha 12 de enero de 2021, interpuesto por **RONALD ALEX GAMARRA HERRERA**¹, contra la respuesta contenida en la Carta N° 320-2020-DP/SSG-REAINF y documentos adjuntos notificados mediante correo electrónico de fecha 16 de diciembre de 2020, a través de los cuales el **DESPACHO PRESIDENCIAL**² denegó su solicitud de acceso a la información pública presentada el 30 de noviembre de 2020.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 30 de noviembre de 2020, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la entidad se remita a su correo electrónico lo siguiente:

“(…)

1) Todos los correos los correos electrónicos que haya recibido el entonces Presidente de la República Manuel Merino de Lama a su cuenta de correo electrónico oficial o a la que le hayan creado en la Presidencia de la República, para sus funciones públicas, desde el 9 al 15 de noviembre de 2020, incluyendo los correos que traten sobre la actuación del Ministerio del Interior y de la Policía Nacional del Perú en relación con protestas ciudadanas.

Además, todos los correos electrónicos que haya enviado el entonces Presidente de la República Manuel Merino de Lama desde la referida cuenta de correo electrónico, en el lapso de tiempo antes señalado, incluyendo los que traten sobre la actuación del Ministerio del Interior y de la Policía Nacional del Perú en relación con protestas ciudadanas.

2) Todos los correos electrónicos que haya recibido el entonces Presidente del Consejo de Ministros Ántero Flores-Aráoz a su cuenta de correo electrónico

¹ En adelante, el recurrente.

² En adelante, la entidad.

oficial o a la que le hayan creado en la Presidencia del Consejo de Ministros, para sus funciones públicas, desde el 10 al 15 de noviembre de 2020, incluyendo los correos que traten sobre la actuación del Ministerio del Interior y de la Policía Nacional del Perú en relación con protestas ciudadanas.

Además, todos los correos electrónicos que haya enviado el entonces Presidente del Consejo de Ministros Ántero Flores-Aráoz desde la referida cuenta de correo electrónico, en el lapso de tiempo antes señalado, incluyendo los que traten sobre la actuación del Ministerio del Interior y de la Policía Nacional del Perú en relación con protestas ciudadanas”.

A través del correo electrónico de fecha 2 de diciembre de 2020, la entidad notificó al recurrente la Carta N° 000309-2020-DP/SSG-REAINF, en la cual le comunicó que “(...) con relación a los correos del ex Presidente de la República, a través del documento de la referencia b)^[3] se está coordinando con el ex titular de la cuenta de correo electrónico, a fin de verificar que la información a entregarse no contenga datos protegidos por las excepciones previstas en la Constitución Política del Perú y en la Ley N° 27806. Por lo que se le solicita una prórroga en el plazo de atención respecto a la información solicitada, debido a la naturaleza de la misma.

Y en relación a los correos del entonces Presidente del Consejo de Ministros señor Antero Flores- Aráoz, se precisa que nuestra Institución no cuenta con dicha información toda vez que la cuenta del titular de la Presidencia del Consejo de Ministros, es manejada por dicha entidad, en ese sentido, informo a usted que mediante el documento de la referencia c) se ha trasladado su pedido de información a la Presidencia del Consejo de Ministros a fin que pueda ser atendido en dicho extremo”.

Mediante correo electrónico de fecha 16 de diciembre de 2020, la entidad notificó al recurrente la Carta N° 000320-2020-DP/SSG-REAINF, en la cual se le informó que “(...) el ex funcionario del Despacho Presidencial remitió la carta de la referencia b)^[4] de fecha 04 de diciembre 2020, manifestando que es inviable atender lo requerido, dado que la información solicitada forma parte de su derecho a la intimidad personal y al secreto e inviolabilidad de las comunicaciones, entre otros argumentos, lo cual fue respondido oportunamente por esta entidad con el documento de la referencia c)^[5], reiterando el pedido de verificar la información en cumplimiento del artículo 10° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806 – Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

Que, mediante carta de la referencia d)^[6] de fecha 10 de diciembre de 2020, el señor Manuel Arturo Merino de Lama, ratifica su oposición a la entrega de la información, manifestando que no autoriza que se desclasifique y se exponga la información solicitada, lo cual hacemos de su conocimiento, así como las acciones realizadas con arreglo al marco legal vigente, para los fines que estime pertinente”.

Con fecha 12 de enero de 2021 el recurrente presentó ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, alegando con relación al argumento de que la documentación requerida está protegida por el derecho al secreto e inviolabilidad de las comunicaciones privadas que, si bien el correo electrónico institucional es un

³ Con la Carta N° 000308-2020-DP/SSG-REAINF se le hizo llegar al señor Manuel Arturo Merino de Lama “(...) un CD, conteniendo la información de la cuenta de correo electrónico que le fue asignada a su persona, con la finalidad de que sea verificada conforme lo establece la Ley N° 27806, luego de dicha verificación sea remitida a este despacho para la atención de la solicitud referida, en el plazo establecido por Ley”.

⁴ Carta S/N Exp. N° 20-0025379.

⁵ Carta N° 314-2020-DP/SSG-REAINF.

⁶ Carta S/N Exp. N° 20-0025810.

medio de comunicación destinado inicialmente a que su contenido sea conocido exclusivamente por los intervinientes, alega que los emails de cuentas oficiales de correo electrónico no constituyen comunicaciones privadas, sino comunicaciones producidas en cumplimiento exclusivo de funciones públicas regidas por los principios de publicidad y transparencia, por lo que están destinadas al conocimiento general y no pertenecen al ámbito de la vida privada de los funcionarios o exfuncionarios intervinientes en dichas comunicaciones.

De igual modo, señala el recurrente que el procedimiento establecido en el artículo 16-A del Reglamento de la Ley de Transparencia dispone que se debe contar con la participación del titular del correo institucional, sin embargo, el señor Manuel Merino es exfuncionario y extitular de la cuenta oficial de correo electrónico que le fue asignada, por lo que la entidad no debió trasladarle su solicitud a dicho ex servidor, sino brindarle la información requerida.

Asimismo, agrega el recurrente que de manera errada el señor Manuel Merino invoca la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Escher y otros vs. Brasil* de fecha 6 de julio de 2009; pues la referida sentencia versa sobre la interceptación de las comunicaciones telefónicas de integrantes de dos organizaciones de la sociedad civil.

Mediante la Resolución 000068-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA⁷ se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud impugnada, así como la formulación de sus descargos, habiendo remitido la entidad con fecha 5 de febrero último, el respectivo expediente administrativo, sin presentar nuevos descargos.

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-JUS⁸, establece que toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley, teniendo la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.

Por su parte, el artículo 10 de la citada norma 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

⁷ Resolución de fecha 22 de enero de 2021, notificada a la Mesa de Partes Virtual de la entidad https://tramite.presidencia.gob.pe:8443/appmesapartesenlinea/inicio?tid=2*mesadepartes, el 20 de enero de 2020 a las 09:36 horas, asignándosele Expediente N° Expediente: 21-0001581, 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.

⁸ En adelante, Ley de Transparencia.

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 de acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretadas de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

Por su parte, 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-PCM⁹, 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 la norma que el pedido de información debe ponerse en conocimiento del funcionario o servidor público titular del correo electrónico, quien 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

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la información requerida se encuentra contenida en las excepciones contempladas en los numerales 5 y 6 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

2.2 Evaluación

Al respecto, el artículo 3 de la Ley de Transparencia, que consagra expresamente el Principio de Publicidad, establece que *“Toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones expresamente previstas por (...) la presente Ley”* (subrayado agregado). Es decir, establece como regla general la publicidad de la información en poder de las entidades públicas, mientras que el secreto es la excepción.

En esa línea, toda documentación que obra en el archivo o dominio estatal es de carácter público para conocimiento de la ciudadanía por ser de interés general, conforme lo ha subrayado el Tribunal Constitucional en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 4865-2013-PHD/TC, al indicar que:

“La protección del derecho fundamental de acceso a la información pública no solo es de interés para el titular del derecho, sino también para el propio Estado y para la colectividad en general. Por ello, los pedidos de información pública no deben entenderse vinculados únicamente al interés de cada persona requirente, sino valorados además como manifestación del principio de transparencia en la actividad pública. Este principio de transparencia es, de modo enunciativo, garantía de no arbitrariedad, de actuación lícita y eficiente por parte del Estado, y sirve como mecanismo idóneo de control en manos de los ciudadanos”.

⁹ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

Agrega el Tribunal Constitucional en el Fundamento 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02814-2008-PHD/TC, respecto del mencionado Principio de Publicidad, lo siguiente:

“(...) Esta responsabilidad de los funcionarios viene aparejada entonces con el principio de publicidad, en virtud del cual toda la información producida por el Estado es, prima facie, pública. Tal principio a su vez implica o exige necesariamente la posibilidad de acceder efectivamente a la documentación del Estado”.

Por su parte, 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.

Ahora bien, en el presente caso el recurrente solicitó la totalidad de los correos electrónicos del ex Presidente de la República Manuel Merino de Lama de la cuenta creada en la Presidencia de la República para sus funciones públicas, advirtiéndose de autos que la entidad no ha cuestionado la posesión de la información solicitada, por el contrario, a través de la Carta N° 000309-2020-DP/SSG-REAINF se comunicó al recurrente que mediante la Carta N° 000308-2020-DP/SSG-REAINF se le hizo llegar al referido exfuncionario, un (1) CD conteniendo la información de la cuenta de correo electrónico que le fue asignada, con la finalidad de que sea verificada conforme lo establece la Ley de Transparencia, y posterior a ello, sea remitida para la atención de su solicitud.

No obstante la gestión realizada por la entidad, mediante la Carta N° 000320-2020-DP/SSG_REAINF el citado ex funcionario señaló -hasta en dos oportunidades- que *“(...) es inviable atender lo requerido, dado que la información solicitada forma parte de su derecho a la intimidad personal y al secreto e inviolabilidad de las comunicaciones, entre otros argumentos (...)”*, por lo que la entidad le reiteró dicho requerimiento, ratificando este su oposición a la entrega de la información y manifestando que no autorizaba se desclasifique y se exponga la información solicitada.

En ese contexto, es preciso tener en consideración 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 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 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, resulta evidente que, 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, por lo que previamente de su entrega a la ciudadanía, el funcionario titular de la cuenta tiene la oportunidad de identificar aquellos correos que puedan vulnerar su derecho a la intimidad, de modo que no sean entregados a los solicitantes.

En ese sentido, se advierte de autos que dicho procedimiento fue realizado por la entidad, al requerírsele al titular de la cuenta de correo electrónico realizar la verificación de sus correos electrónicos, advirtiéndose que esta trasladó al recurrente los argumentos expuestos por el ex Presidente de la República para negarse a proporcionar la información pública contenida en los correos electrónicos institucionales, como son el derecho a la intimidad y el secreto de las telecomunicaciones.

Sobre el particular, en cuanto al derecho a la intimidad personal, no obstante que toda información que se encuentre en poder del Estado es, en principio, de naturaleza pública, 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”*.

En tal sentido, habiendo tenido el ex servidor Merino de Lama la facultad, oportunidad o el derecho de seleccionar la eventual información de naturaleza íntima que pudiera encontrarse en la cuenta de correo institucional del Despacho Presidencial, la negativa de seleccionar esta no puede ser considerado un impedimento para la entrega de la información al recurrente, más aún cuando el correo institucional asignado por la entidad al referido ex funcionario ha sido para el cumplimiento de sus funciones como primer mandatario del Estado, de modo que no resulta amparable la tesis formulada por el referido ex servidor, en el sentido que la entrega de sus correos electrónicos cuando ocupó el cargo de Presidente de la República, atenta contra su derecho a la intimidad personal, pues la omisión de no haber seleccionado aquellos correos electrónicos que pudieran tener un contenido o naturaleza íntima implica que todos estos siguen manteniendo la presunción de publicidad, no habiéndose desvirtuado la naturaleza pública de las comunicaciones electrónicas solicitadas.

En cuanto a lo señalado por Manuel Merino de Lama sobre la vulneración del derecho al secreto e inviolabilidad de las telecomunicaciones, es preciso tener en cuenta que la Constitución Política del Perú actualmente vigente, señala en el numeral 10 del artículo 2 que toda persona tiene derecho “*Al secreto y a la inviolabilidad de sus comunicaciones y documentos privados*”; es decir, el ámbito de protección del secreto y la inviolabilidad de las comunicaciones se encuentra reservada al ámbito privado, y de ninguna manera a las comunicaciones de naturaleza pública.

Así, por ejemplo, no cabe duda que cualquier comunicación realizada entre dos ciudadanos particulares, con independencia del soporte que se utilice, se encuentra en el ámbito de protección del secreto e inviolabilidad de las comunicaciones; sin embargo, si la comunicación es realizada entre dos funcionarios públicos mediante cartas, oficios o informes emitidos en el ejercicio de sus cargos y atribuciones, resulta evidente que no gozan de la misma protección que las comunicaciones privadas.

De esta manera, no sería amparable que un funcionario o servidor público argumente que se afecta su derecho a las comunicaciones si se hace pública una carta, un oficio o un informe emitido en ejercicio de sus funciones, a pesar de que también constituyen comunicaciones, puesto que éstas son comunicaciones públicas que se ejercen en función de un cargo público, utilizando recursos del Estado y sobre plataformas proporcionadas por la propia Administración Pública, cuya único supuesto de excepción son las establecidas por los artículos 15, 16 y 17 de la Ley de Transparencia, y de ningún modo el secreto de las comunicaciones alegado por el ex funcionario Merino de Lama.

En esa línea, el secreto e inviolabilidad de las telecomunicaciones contenido en el artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones, aprobada por Decreto Supremo N° 013-93-TCC, señala que “*Toda persona tiene derecho a la inviolabilidad y al secreto de las telecomunicaciones*”, afirmación que se entiende en el marco de las comunicaciones de carácter privado realizadas por personas naturales o jurídicas, y de ninguna forma a las comunicaciones de los funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones.

Siendo esto así, es preciso tener en consideración lo señalado por la Defensoría del Pueblo en el Oficio N° 0024-2018-DP/AAC de fecha 27 de setiembre de 2018, al indicar que “*La Defensoría del Pueblo considera que la información contenida en los correos electrónicos institucionales no está incluida en el ámbito del derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones, porque este derecho prohíbe toda injerencia ilegítima sobre las comunicaciones o documentos de carácter privado en las que exista una expectativa razonable de confidencialidad, a diferencia de la información transmitida a través de una cuenta de correo institucional cuya publicidad se presume*”.

Asimismo, la Defensoría del Pueblo divulgó dicha posición institucional a través de la Nota de Prensa N° 367/OCII/DP2018, en la que reprodujo la posición antes expresada, agregando que “*Finalmente, recuerda que la interpretación de las normas en materia de acceso a la información pública debe estar orientada a garantizar un derecho fundamental, conforme lo exigen los principios de publicidad y máxima divulgación que inspiran la actuación de las instituciones públicas*”.

Ahora bien, con relación a la cita de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Escher y otros vs. Brasil de fecha 6 de julio de 2009 aludida por el mencionado funcionario Merino de Lama, es preciso anotar que dicho pronunciamiento señala expresamente que “... *la Convención Americana protege la confidencialidad e inviolabilidad de las comunicaciones frente a cualquier injerencia arbitraria o abusiva por parte del Estado o de particulares ...(...)*”, es decir, para considerarse una conducta proscrita que debe ser rechazada, la injerencia, la intervención o el acceso a las comunicaciones debe realizarse de **forma arbitraria o abusiva**, situación que no ocurre en el presente caso, pues como se sabe, existe el marco constitucional y legal que garantiza el derecho de acceso a la información pública, debiendo entenderse que la entrega de los correos electrónicos de un funcionario público, que se encuentran alojados en una plataforma o herramienta proporcionada por el Estado, para el ejercicio de las funciones del servidor público, no constituye una injerencia o publicidad contraria a la ley, de modo que la referida sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no resulta aplicable al caso de autos.

Por su parte, con relación a la sentencia del Tribunal Constitucional en el Expediente N° 1058-2004AA/TC, es pertinente anotar que dicho pronunciamiento esta referido al marco jurídico de la potestad sancionadora de una entidad de la Administración Pública en su condición de empleador, y de ningún modo a un análisis del ejercicio del derecho de acceso a la información pública de un ciudadano, en el que constituye un principio fundamental la Presunción de Publicidad de toda la información que se encuentra en poder del Estado.

Cabe anotar, de modo referencial, que el artículo 3 de la Directiva N° 001-2007-DP/SSGPR - Política de Seguridad Informática en el Despacho Presidencial¹⁰, aprobada por la Resolución del Subsecretario General de la Presidencia de la República N° 007-2007/SSGPR, establece que “*Estarán sujetas a las normas contenidas en esta Directiva, todas las áreas del Despacho Presidencial, que utilicen recursos informáticos para almacenamiento y procesamiento de la información*”, añadiendo el artículo 14 de la referida Directiva, lo siguiente:

“(..)

14.1 La información almacenada y procesada mediante los recursos informáticos del Despacho Presidencial, así como los aplicativos desarrollados por este último, le pertenece a la entidad de manera exclusiva y excluyente. Por tanto, está prohibido el retiro parcial o total de la información, aplicativo o utilidad, almacenado, procesado o desarrollado mediante los recursos informáticos del Despacho Presidencial.

14.2 *Está prohibido permitir, a personas ajenas a la institución, el acceso a la información contenida en las computadoras de la institución, salvo lo dispuesto en el numeral 5.2 del artículo 5° de esta Directiva.*

14.3 *Queda exceptuada de lo señalado en los numerales 14.1 y 14.2 la información pública, que sea solicitada por un administrado mediante un proceso administrativo de Acceso a la Información Pública, o cuando exista un mandato judicial u otra autoridad competente.”* (subrayado agregado).

¹⁰ En adelante, Directiva N° 001-2007-DP/SSGPR.

En ese sentido, resulta claro que toda persona, al momento de ingresar a laborar como funcionario del Despacho Presidencial, tiene perfecto conocimiento que la información almacenada en los aplicativos institucionales, al constituir herramientas de trabajo para el ejercicio de las funciones públicas, tiene evidentemente naturaleza pública, y por ello ésta le pertenece a la institución, resultándole aplicable el Principio de Publicidad de la información.

De otro lado, respecto al argumento formulado por el ex Presidente de la República, en el sentido que “(...) *el cargo que ostenté no es el de un funcionario burócrata, muy por el contrario, es el de un funcionario político con prerrogativas e inmunidades que la Constitución Política del Perú me otorgan, de modo que siendo esto así, no resulta viable ni atendible que se desclasifique y se exponga esta información (...)*” es pertinente señalar que, precisamente por tratarse del funcionario más importante del Estado, y siendo el Primer Mandatario de un país, su gestión debe ser la más transparente que cualquier otro “*funcionario burócrata*”, no siendo este alegato un argumento para mantener la reserva de sus correos, sino por el contrario, constituye un elemento más que abona en la conclusión de la publicidad de la información contenida en los correos institucionales del ex Presidente de la República Manuel Merino de Lama.

A mayor abundamiento, tanto la Constitución Política del Perú como la Ley de Transparencia han establecido que todas las entidades del Estado se encuentran sujetas al principio de máxima divulgación, reconociendo la existencia de determinados supuestos de excepción que deben ser interpretados de modo restrictivo, primando el respeto del derecho fundamental de acceso a la información pública.

En ese sentido, no reviste mayor sustento el erróneo argumento vertido por el ex Presidente de la República Merino de Lama de no entregar la información contenida en el correo electrónico institucional por su condición de alto funcionario o la inviolabilidad de sus comunicaciones, desconociendo que las comunicaciones realizadas en su condición de servidor público gozan del Principio de Publicidad, de modo que aceptar dicha negativa constituiría la forma mas sencilla y simple de denegar el acceso a la información pública; dicho de otro modo, el incumplimiento del procedimiento previsto por el artículo 16-A del Reglamento de la Ley de Transparencia por parte del titular de un correo electrónico institucional, no puede amparar la vulneración del derecho de acceso a la información pública del recurrente.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación materia de autos, debiendo la entidad entregar la información solicitada por el recurrente, teniendo en consideración que los correos electrónicos requeridos se encuentran en su poder, que dicha información goza del Principio de Publicidad y que a pesar de haberle trasladado al ex funcionario Merino de Lama la referida solicitud para que ejerza su potestad de filtrar los correos electrónicos que excepcionalmente pudieran tener un contenido de naturaleza íntima, la negativa de hacerlo no constituye impedimento para su entrega al recurrente, debiendo entenderse que toda la información contenida en los referidos correos electrónicos corresponden a comunicaciones realizadas en el ejercicio de las funciones de Presidente de la República.

Por los considerandos expuestos¹¹ 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, y en aplicación del numeral 111.1 del artículo 111 de la Ley N° 27444, con votación en mayoría;

SE RESUELVE:

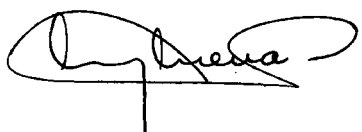
Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **RONALD ALEX GAMARRA HERRERA**, **REVOCANDO** lo dispuesto por el **DESPACHO PRESIDENCIAL** mediante la Carta N° 320-2020-DP/SSG-REAINF y documentos adjuntos notificados mediante correo electrónico de fecha 16 de diciembre de 2020; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la entidad que entregue la información solicitada por el recurrente, correspondiente a la totalidad de los correos electrónicos emitidos y recibidos por el ex Presidente de la república Manuel Merino de Lama, al no haberse desvirtuado el Principio de Publicidad sobre dicha información.

Artículo 2.- SOLICITAR al **DESPACHO PRESIDENCIAL** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo precedente, conforme a los argumentos expuestos en la presente resolución.

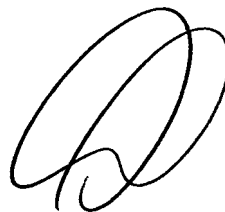
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 de la Ley N° 27444.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **RONALD ALEX GAMARRA HERRERA** y al **DESPACHO PRESIDENCIAL**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

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



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal



PEDRO CHILET PAZ
Vocal

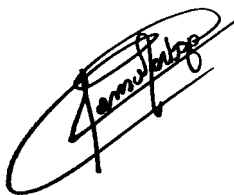
¹¹ De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

VOTO SINGULAR DEL VOCAL SEGUNDO ULISES ZAMORA BARBOZA

Con el debido respeto por mis colegas Vocales Titulares de la Primera Sala del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, dentro del marco de las funciones asignadas en el numeral 3 del artículo 10°- D del Decreto Supremo N° 011-2018-JUS¹², debo señalar que si bien es cierto concuerdo con ellos respecto del carácter público de la información contenida en los correos electrónicos asignados por las entidades de la Administración Pública a sus funcionarios y servidores, así como del derecho de cualquier ciudadano de acceder a dicha información, por lo que considero igualmente que se debe declarar FUNDADO el recurso de apelación, discrepo de los votos emitidos en cuanto al contenido de la orden efectuada a la entidad, materializado en disponer la entrega de los correos electrónicos por parte de la entidad, siendo el motivo de la mencionada discrepancia el que expongo bajo el siguiente argumento:

Existe un procedimiento establecido para la entrega de la información contenida en los correos electrónicos¹³; en esa línea, la eventual inobservancia de dicho procedimiento que se pudiera producir al interior de una entidad, deberá tener como consecuencia que esta instancia ordene el cumplimiento de dicho procedimiento, garantizando la observancia del marco legal sobre la materia, más no que la entidad proceda a entregar los correos electrónicos sin que se efectué evaluación alguna por parte de la persona a quien la entidad asignó la cuenta.

En consecuencia, mi voto es porque corresponde estimar el recurso de apelación presentado por el recurrente y ordenar a la entidad que proceda a requerir al Ex Presidente de la República Manuel Merino de Lama que dé cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 16-A del Reglamento de la Ley de Transparencia, poniéndole en conocimiento lo resuelto por esta instancia para efectos de que éste otorgue a la entidad la información pública correspondiente, la cual deberá ser proporcionada por la mencionada entidad al recurrente, salvaguardando, de ser el caso, la información protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia, de acuerdo a los parámetros de interpretación restrictiva contenidos en el artículo 18 del mismo cuerpo legal, al tratarse de una limitación a un derecho fundamental.



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

¹² **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.

¹³ Procedimiento que permite garantizar, entre otros, el derecho a la intimidad e inclusive, de ser el caso, al secreto de las telecomunicaciones, en caso existan comunicaciones privadas dentro de ellos.