



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 000327-2021-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA

Expediente : 00034-2021-JUS/TTAIP
Recurrente : **MARCO ANTONIO GAMARRA GALINDO**
Entidad : **CONGRESO DE LA REPÚBLICA**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 16 de febrero de 2021

VISTO el Expediente de Apelación N° 00034-2021-JUS/TTAIP de fecha 6 de enero de 2021, interpuesto por **MARCO ANTONIO GAMARRA GALINDO** contra la Carta N° 369-2020-DGA/CR notificada a través del correo electrónico de fecha 10 de diciembre de 2020, a través de la cual el **CONGRESO DE LA REPÚBLICA** denegó su solicitud de acceso a la información pública ingresada con N° VQE201130 de fecha 30 de noviembre de 2020.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 30 de noviembre de 2020, el recurrente solicitó a la entidad la siguiente información:

“1) Todos los correos electrónicos que haya recibido el señor Manuel Merino de Lama a la cuenta de correo electrónico oficial que le ha creado el Congreso 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.

2) Todos los correos electrónicos que haya enviado el señor 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.

Solicito que los correos solicitados sean remitidos a mi cuenta de correo electrónico, en formato PDF. Autorizo que la respuesta a la presente solicitud sea notificada a mi correo electrónico.” [sic]

Mediante el correo electrónico de fecha 10 de diciembre de 2020, la entidad notificó al recurrente la Carta N° 369-2020-DGA/CR, emitida por el Director General de Administración del Congreso de la República, la misma que adjuntó el Oficio N° 304-2020-DTI-DGA/CR, emitido por el Jefe del Departamento de Tecnologías de Información de la entidad, y este a su vez remitió el Informe N° 232-2020-AO-DTI-DGA-CR, emitido por el Área de Operaciones, mediante el cual brindó atención a la aludida solicitud de información, indicando que dicha oficina asigna cuentas de correo

electrónico a todos los trabajadores según la Directiva N° 09-2013-DGA/CR *“Procedimiento para el uso del servicio de correo electrónico institucional del Congreso de la República”*, no teniendo acceso a los contenidos de correo electrónico de los usuarios de la institución. Asimismo, señaló que el Área de Operaciones no cuenta con elementos necesarios que permitan discriminar la información de los correos electrónicos de carácter secreto, reservado y confidencial de cada usuario. Y, en virtud del artículo 13 de la Ley de Transparencia, *“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 la obligación de contar al omento de efectuarse el pedido”*, denegando la información por no contar con la misma.

Con fecha 6 de enero de 2021, el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, alegando que la información requerida existe y se encuentra en poder de la entidad, ya que el señor Manuel Merino es actual Congresista de la República y es titular de una cuenta oficial de correo electrónico, siendo razonable deducir que ha empleado dicha cuenta para enviar y recibir correos electrónicos en el periodo de tiempo señalado en su solicitud.

Mediante Resolución N° 000177-2021-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA¹, se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud del recurrente y la formulación de sus descargos, los cuales a la fecha de la emisión de la presente resolución no fueron presentados.

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.

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.

Por su parte, el artículo 10 del citado cuerpo normativo dispone 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.

¹ Resolución de fecha 2 de febrero de 2021, notificada a través de la plataforma de la mesa de partes virtual de la entidad el día 10 de febrero de 2021, con confirmación de acuse de recibo de la misma fecha a horas 9:35, 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.

² En adelante, Ley de Transparencia.

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.

Por su parte, el artículo 16-A del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM, prescribe que la información contenida en correo electrónicos de los funcionarios y servidores públicos es de acceso público, siempre que se trate de información institucional de naturaleza pública. El pedido de información debe ponerse en conocimiento del funcionario o servidor público titular del correo electrónico, quien debe proporcionar la información solicitada. No es de acceso público la información contenida en correos electrónicos que tengan carácter de secreta, reservada y confidencial, de acuerdo a lo previsto en los artículos 15, 16 y 17 de la Ley de Transparencia.

2.1 Materia en discusión

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

2.2 Evaluación de la materia en discusión

Sobre el particular, 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 indicando:

“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.”

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”*. 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, el Tribunal Constitucional en el Fundamento 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02814-2008-PHD/TC, ha señalado 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”.

Dentro de ese contexto, el tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia establece que la solicitud de información no implica la obligación de las entidades de la Administración Pública de crear o producir información con la que no cuenten o no tengan 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 caso de autos, el recurrente solicitó a la entidad se remita a su correo electrónico la siguiente información en formato PDF: *i)* Todos los correos electrónicos que haya recibido el señor Manuel Merino de Lama a la cuenta de correo electrónico oficial que le ha creado el Congreso 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; y, *ii)* Todos los correos electrónicos que haya enviado el señor 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.

Por su parte, la entidad mediante el correo electrónico de fecha 10 de diciembre de 2020 notificó al recurrente la Carta N° 369-2020-DGA/CR, emitida por el Director General de Administración del Congreso de la República, la misma que adjuntó el Oficio N° 304-2020-DTI-DGA/CR, emitido por el Jefe del Departamento de Tecnologías de Información de la entidad, y este a su vez remitió el Informe N° 232-2020-AO-DTI-DGA-CR, emitido por el Área de Operaciones, mediante el cual brindó atención a la aludida solicitud de información, indicando que dicha oficina asigna cuentas de correo electrónico a todos los trabajadores según la Directiva N° 09-2013-DGA/CR “*Procedimiento para el uso del servicio de correo electrónico institucional del Congreso de la República*”, no teniendo acceso a los contenidos de correo electrónico de los usuarios de la institución. Asimismo, señaló que el Área de Operaciones no cuenta con elementos necesarios que permita discriminar la información de los correos electrónicos de carácter secreto, reservado y confidencial de cada usuario. Y, en virtud del artículo 13 de la Ley de Transparencia, “*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 la obligación de contar al omento de efectuase el pedido*”, denegando la información por no contar con la misma.

Al respecto, es pertinente señalar que conforme a lo señalado en la Directiva N° 09-2013-DGA/CR “*Procedimiento para el uso del servicio de correo electrónico institucional del Congreso de la República*”³, en el numeral 5.1.2 señala que la Oficina de Tecnologías de Información a través del Área de Operaciones, asigna cuentas de correo electrónico institucional a todos los trabajadores de la institución. Asimismo, el numeral 5.1.5 señala que toda cuenta de correo tiene como responsable de la misma a un funcionario o a un trabajador del Congreso de la República.

³ Aprobado por la Resolución N° 159-2012-2013-OM/CR, de fecha 18 de julio de 2013. Información disponible en el siguiente enlace virtual: <http://www.congreso.gob.pe/Docs/Directivas/files/informaticas/2013-directiva-09-dga-cr-correo-electronico.pdf>. (Consulta realizada el 16 de febrero de 2021)

De lo descrito, se colige que la solicitud de información no debió derivarse al Departamento de Tecnologías de la Información de la entidad, ya que no es el titular y/o responsable del manejo de dicho correo electrónico, además, que dicha área no es la oficina donde labora el congresista Manuel Merino de Lama.

Siendo esto así, es importante señalar que la información solicitada por el recurrente se encuentra dentro de los alcances de la Ley de Transparencia y, por ende, del Principio de Publicidad; no obstante, al tratarse de correos electrónicos institucionales, cuentan con una disposición en particular para que las entidades de la Administración Pública atiendan dichas solicitudes de acceso a la información pública.

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

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

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

En atención a lo descrito, es pertinente mencionar que el artículo 16-A del Reglamento de la Ley de Transparencia ha establecido que previamente a la entrega de la información, la entidad debe poner en conocimiento del titular de la cuenta de correo electrónico, el contenido de la referida solicitud con el propósito de que este verifique que no exista información que pueda vulnerar su derecho a la intimidad.

En ese sentido, se advierte de autos que dicho procedimiento no fue realizado por la entidad, situación que impediría satisfacer el derecho de acceso a la información pública; no obstante, ello no puede ser posible si previamente el titular de la cuenta de correo electrónico no efectúa la revisión de la misma.

Conforme a ello, cabe señalar que corresponde que la entidad entregue la información al recurrente; sin embargo, debemos interpretar dicha norma en concordancia con lo establecido por el numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, la cual dispone 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 supone 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 ese sentido, respecto a la protección de información confidencial, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en el Fundamento 37 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04407-2007-PHD/TC, indicando lo siguiente:

“Por ello, consideramos que el ejercicio de una función o servicio público no puede implicar, en modo alguno, la eliminación de sus derechos constitucionales a la intimidad y a la vida privada, más aún si la difusión de determinada información puede implicar una eventual amenaza o daño a otros derechos fundamentales como la integridad personal y la propiedad privada de las personas cuya difusión de información se pretende.” (subrayado agregado)

En este marco, si bien el derecho de acceso a la información pública obliga a las entidades del Estado a promover una cultura de transparencia, ello no constituye una puerta abierta que permita menoscabar el derecho a la intimidad o privacidad de toda persona, puesto que el acceso al contenido de correos electrónicos institucionales podría vulnerar el derecho a la intimidad personal y familiar de los titulares de las cuentas de correos electrónicos cuyo acceso se solicite, más aún si se tiene un procedimiento que cumple con un medio de entrega que satisface el derecho de acceso a la información pública de los ciudadanos y permite cautelar la información protegida por la Ley de Transparencia.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación materia de autos y ordenar a la entidad que proceda a entregar la información pública solicitada de acuerdo al procedimiento establecido en el Reglamento de la Ley de Transparencia.

Finalmente, de conformidad con los artículos 30 y 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia, en aplicación de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, corresponde a cada entidad determinar la responsabilidad en que eventualmente hubieran incurrido sus funcionarios y/o servidores por la comisión de presuntas conductas infractoras a las normas de transparencia y acceso a la información pública.

Por los considerandos expuestos y en virtud de 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:

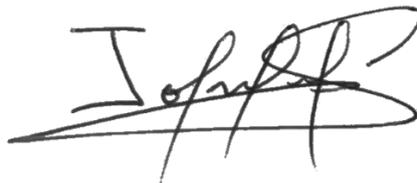
Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por **MARCO ANTONIO GAMARRA GALINDO, REVOCANDO** lo dispuesto por el **CONGRESO DE LA REPÚBLICA** mediante la Carta N° 369-2020-DGA/CR; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la entidad la entrega de la información pública solicitada de acuerdo al procedimiento establecido en el Reglamento de la Ley de Transparencia, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR al **CONGRESO DE LA REPÚBLICA** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 1 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 por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **MARCO ANTONIO GAMARRA GALINDO** y al **CONGRESO DE LA REPÚBLICA**, 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).



JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal Presidente



VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal



VANESA VERA MUENTE
Vocal

vp: vvm