



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 002208-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 02057-2021-JUS/TTAIP
Recurrente : **ROSA ANGELA LAURA GERÓNIMO**
Entidad : **DESPACHO PRESIDENCIAL**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 25 de octubre de 2021

VISTO el Expediente de Apelación N° 02057-2021-JUS/TTAIP de fecha 30 de setiembre de 2021, interpuesto por **ROSA ANGELA LAURA GERÓNIMO**¹ contra la respuesta brindada mediante la Carta N° 000259-2021-DP/SSG-REAINF de fecha 27 de setiembre de 2021, a través de la cual el **DESPACHO PRESIDENCIAL**², denegó la solicitud de acceso a la información pública, de fecha 2 de setiembre de 2021, generándose el Registro N° 21-0014953.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 21 de setiembre de 2021, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, la recurrente solicitó a la entidad se remita a su correo electrónico *"(...) todos los correos electrónicos que haya recibido y enviado el entonces Presidente de la República Manuel Merino de Lama desde su cuenta o cuentas oficiales creadas por la Presidencia de la República, desde el 9 al 15 de noviembre de 2020, incluyendo los que traten sobre la actuación del Ministerio del Interior y de la Policía Nacional del Perú en relación con protestas ciudadanas"*.

Ante ello, la entidad con Carta N° 000249-2021-DP/SSG-REAINF³, la cual fue dirigida al señor Manuel Merino de Lama, a quien se le informó el contenido de la solicitud materia de análisis, requiriéndosele que *"(...) se sirva verificar que la información a entregarse no contenga dato protegidos por las excepciones de la Ley N° 27806 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM y remitir la información en un plazo máximo de dos (02) días hábiles. De requerir más tiempo, sírvase comunicarlo indicando la fecha de entrega en un plazo máximo de 24 de horas de recibida la presente."*

Para tal efecto, le hacemos llegar el CD remitido por la Oficina de Tecnologías de la Información con el Memorando N° 000243-2021-DP/SSG-OTI sobre la cuenta de correo electrónico que le fue asignada a su persona, la cual se encuentra en formato de Datos

¹ En adelante, el recurrente.

² En adelante, la entidad.

³ Carta notificada el 16 de setiembre de 2021.

de Outlook (PST) en formato digital. Asimismo, se adjunta un instructivo para abrir archivos PST (Outlook), con la finalidad de que la información sea verificada conforme lo establece la Ley N° 27806 y luego de dicha verificación sea remitida a este despacho para la atención de la solicitud referida. Para cualquier información adicional y/o consulta técnica que estime pertinente, sírvase realizarla con los señores Carlos Salazar al celular [REDACTED], Héctor Vásquez al celular [REDACTED] y/o con el Sr. James Bello al [REDACTED] al teléfono 311-3900 anexos 4442 o 4443 o al correo electrónico soporte@presidencia.gob.pe".

En ese sentido, el señor Manuel Merino de Lama responde la referida carta con sus escritos presentados ante la entidad el 20 (Registro N° 21-0017135) y 21 (Registro N° 21-0017157) de setiembre de 2021, indicando que "(...) en ningún momento pude conocer los correos electrónicos remitidos al correo institucional creado para mis funciones como Presidente de la República, por lo que el mismo fue administrado por alguna persona distinta a mí.

Asimismo, de la revisión del disco adjuntado a la carta de la referencia y después de la revisión de la misma, debo indicar que no resulta atendible ni viable jurídicamente que se proporcione la información contenida en el correo electrónico institucional asignado a mi persona, esto en virtud de que los correos o comunicaciones electrónicas que habría recibido en el desarrollo de mis funciones durante los días 9 al 15 de noviembre de 2020, se encuentran ampliamente protegidas por la propia inmunidad del cargo y por el derecho constitucional a la intimidad y por el secreto e inviolabilidad de las comunicaciones previstos en los incisos 6 y 10 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, en consecuencia; se entiende con claridad irrefutable que solo se podrá acceder a esta información a través de una resolución judicial emitida por el Poder Judicial del Perú que a su vez tenga la calidad de firme, consentida y debidamente motivada. Con mayor razón si se advierte que el cargo que ostenté es el de un funcionario de alto nivel comprendido en el artículo 99 de la aludida norma constitucional, cargo que indubitablemente goza de prerrogativas de inmunidad por la investidura.

Asimismo, se debe entender que el artículo 51 de la Constitución señala que "La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado", en consecuencia, la información solicitada está protegida por la norma más importante de la Nación, debido a que forma parte de mi derecho a la intimidad personal y al secreto e inviolabilidad de las comunicaciones, además de ello, se encuentra protegida por la inmunidad propia del cargo que ostenté; siendo esto así, debemos recordar que todos los peruanos tenemos el deber de honrar al Perú y de respetar, cumplir y defender la Constitución, tal como así lo exige expresamente su artículo 38.

Finalmente, reitero que el cargo que ejercí de Presidente de la República no es el de un funcionario burócrata cualquier, muy por el contrario, es la más alta magistratura de la Nación, con prerrogativas e inmunidades que la Constitución Política del Perú le otorgan, en consecuencia, no autorizo que se desclasifique y se exponga la información solicitada, y manifiesto que hacer lo contrario implicaría transgredir derechos fundamentales y ello acarrearía indubitablemente responsabilidad de tipo penal, civil y administrativa. Asimismo, añado si esto ocurre, no dudaré en acudir al órgano jurisdiccional correspondiente a defender mis derechos y a denunciar ilegalidades".

Con Carta N° 000249-2021-DP/SSG-REAINF⁴, la entidad comunicó al señor Manuel Merino de Lama que "(...) mediante sus cartas de la referencia a), mediante las cuales

⁴ Carta notificada el 21 de setiembre de 2021.

manifiesta su disconformidad respecto al pedido de acceso a la información pública presentado por la ciudadana Rosa Ángela Lura Gerónimo, que solicita se le proporcione “Todos los correos electrónicos que haya recibido y enviado el entonces Presidente de la República Manuel Merino de Lama desde su cuenta o cuentas oficiales creadas por la Presidencia de la República, desde el 9 al 15 de noviembre de 2020 ...”. Al respecto, atendiendo a los plazos previstos en el documento de la referencia b) y trasladado mediante el documento de la referencia c), a fin de que verifique que la información a entregarse no contenga datos protegidos por las excepciones previstas en la Constitución y en la Ley N° 27806 – Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública; es menester indicar que toda persona tiene derecho solicitar sin expresión de causa la información que requiera y recibirla de cualquier entidad en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido, a excepción de aquellas informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyen por ley o por razones de seguridad nacional.

A su vez el artículo 10° del Texto Ordenado de la Ley N° 27806 – Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, 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 posesión o bajo control, salvo las excepciones de ley.

En ese contexto, el artículo 16°-A del Reglamento de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el decreto Supremo N° 072-2003-PCM, establece 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 poner 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 correo electrónicos que contengan carácter de secreta, reservada y confidencial, de acuerdo a lo previsto en los artículos 15, 16 y 17 de la Ley de Transparencia.

Estando a lo expuesto y con el respeto al cargo que su persona ostentó, con el fin de dar cumplimiento a la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, le reiteramos el pedido de verificar la información contenido en el correo electrónico que le fue asignada a su persona, o en su defecto comunicar la fecha en que proporcionará la información requerida de demandar mayor tiempo al establecido en la Ley N° 27806.

Al respecto, atendiendo a los plazos previstos en la norma antes acotada, solicitamos su persona que en el plazo de (01) día hábil sirva remitir la información a entregarse y que esta no contenga datos protegidos por las excepciones de la Ley N° 27806.

Para tal efecto, le hacemos llegar el CD remitido por la Oficina de Tecnologías de la Información con el Memorando N° 000243-2021-DP/SSG-OTI sobre la cuenta de correo electrónico que le fue asignada a su persona, la cual se encuentra en formato de Datos de Outlook (PST) en formato digital. Asimismo, se adjunta un instructivo para abrir archivos PST (Outlook), con la finalidad de que la información sea verificada conforme lo establece la Ley N° 27806 y luego de dicha verificación sea remitida a este despacho para la atención de la solicitud referida.

Para cualquier información adicional y/o consulta técnica que estime pertinente, sírvase realizarla con los señores Carlos Salazar al celular 948 869 698, Héctor Vásquez al celular 938 181 627 y/o con el Sr. James Bello al 966 973 734, al teléfono 311-3900 anexos 4442 o 4443 o al correo electrónico soporte@presidencia.gob.pe”.

A través de la Carta N° 000259-2021-DP/SSG-REAINF de fecha 27 de setiembre de 2021 se comunicó a la recurrente que “(...) la Oficina de Tecnologías de la Información con del documento de la referencia b) y esta de conformidad con el artículo 16-A del reglamento de la Ley N° 27806 – Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, se hizo de conocimiento al ex Presidente Manuel Merino de Lama su petición, documento c), a fin de que como titular de la cuenta de correo electrónico, verifique 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.

Al respecto, el ex Presidente de la República remitió las cartas de las referencias d) y e), 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 f), 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) y e), 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”.

El 28 de setiembre de 2021, la recurrente interpone ante la entidad el recurso de apelación⁵ materia de análisis alegando lo siguiente: “(...) reitero ante su despacho, que la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública citada en párrafos anteriores, 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”.

Está claro que la naturaleza pública de la información que se encuentra contenida en los correos electrónicos institucionales asignados a los funcionarios y servidores públicos. Asimismo, el 1 de setiembre de este año, el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública declaró fundado un pedido similar y ordenó al Despacho Presidencial entregar la información solicitada correspondiente a la totalidad de correos de Manuel Merino de Lama. La sentencia se puede leer en este link:

<https://www.arbizu-gamarra.pe/documentos/2021/tribunal-desestima-argumentos-merino/>

Por todo lo expuesto anteriormente, y habiendo excedido ampliamente el plazo de entrega de la información, agradeceré que me haga llegar lo solicitado en la brevedad posible al siguiente correo electrónico: [REDACTED].”.

Mediante Resolución N° 002053-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA⁶ se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo a la entidad la presentación del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de acceso a la información pública, así como la formulación de sus descargos.

⁵ Recurso impugnatorio elevado a esta instancia el 30 de setiembre de 2021 con Oficio N° 000124-2021-DP/SSG-REAINF.

⁶ Resolución de fecha 7 de octubre de 2021, notificada a través de la Plataforma Nacional de Interoperabilidad: https://mgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/VentanillaSalidaAction_init.action?contenedor=&objetoid=5634, el 15 de octubre de 2021 13:00 horas, 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.

Con Oficio N° 000132-2021-DP/SSG-REAINF, presentado a esta instancia el 20 de octubre de 2021, la entidad remite los actuados que se generaron para la atención de la solicitud registrada con el Registro N° 21-0014953, así como las comunicaciones al señor ex Presidente Manuel Merino de Lama y la ciudadana Rosa Ángela Laura Gerónimo, la cual consta de quince (15) folios.

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, exceptuando las 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° 043-2003-PCM⁷, 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.

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.

Cabe anotar finalmente que, el segundo párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, 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 y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM⁸, 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.

⁷ En adelante, Ley de Transparencia.

⁸ En adelante, Reglamento 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”.

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.

En el caso de autos, se advierte que la recurrente solicitó a la entidad se remita a su correo electrónico *“(...) todos los correos electrónicos que haya recibido y enviado el entonces Presidente de la República Manuel Merino de Lama desde su cuenta o cuentas oficiales creadas por la Presidencia de la República, desde el 9 al 15 de noviembre de 2020, incluyendo los que traten sobre la actuación del Ministerio del Interior y de la Policía Nacional del Perú en relación con protestas ciudadanas”.*

Ante ello, la entidad con Carta N° 000249-2021-DP/SSG-REAINF se puso de conocimiento al señor Manuel Merino de Lama el contenido de la solicitud; asimismo, se le requirió realizar la verificación de la información a entregar a fin de no contenga datos protegidos por las excepciones de la Ley de Transparencia, para lo cual se le proporcionó en un CD la información del correo electrónico que le fue asignado.

En ese sentido, el señor Manuel Merino de Lama con fechas 20 (Registro N° 21-0017135) y 21 (Registro N° 21-0017157) de setiembre de 2021, indicó que no ha tomado conocimiento de los correos electrónicos que le fueron remitidos, debiendo este ser administrado por alguna otra persona; asimismo, refiere que no es posible entregar la información contenida dicho correo electrónico institucional asignado durante el desarrollo de sus funciones entre el 9 al 15 de noviembre de 2020 ya que se encuentran protegidas por la propia inmunidad del cargo, artículo 99, y por el derecho constitucional a la intimidad y por el secreto e inviolabilidad de las comunicaciones previstos en los incisos 6 y 10 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, entendiéndose que solo podrá acceder a lo peticionado a través de una resolución judicial emitida por el Poder Judicial del Perú, ya que de acuerdo con el artículo 51 de la Constitución, se entiende que esta última prevalece sobre toda norma legal. En ese sentido, no autoriza que se desclasifique y se exponga la información solicitada, señalando que de hacerlo implicaría transgredir derechos fundamentales y ello acarrearía indubitablemente responsabilidad de tipo penal, civil y administrativa, por lo que acudiría al órgano jurisdiccional correspondiente a defender sus derechos y a denunciar ilegalidades.

Con Carta N° 000249-2021-DP/SSG-REAINF, la entidad recordó al señor Manuel Merino de Lama que el contenido del numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, el artículo 10 de la Ley de Transparencia, así como el artículo 16-A del Reglamento de la Ley de Transparencia, normativa relacionada con el derecho de acceso a la información pública que le concierne a cualquier persona y obliga a las entidades de la administración pública proporcionar la información que posean, observando las excepciones previstas.

En ese contexto, la entidad reitera lo solicitado en la Carta N° 000249-2021-DP/SSG-REAINF, mencionada en párrafos anteriores, otorgándole un (1) día hábil para remitir la información a entregarse y que esta no contenga datos protegidos por las excepciones de la Ley de Transparencia.

En esa línea, la entidad con Carta N° 000259-2021-DP/SSG-REAINF comunicó a la recurrente el procedimiento efectuado para requerir al señor Manuel Merino de Lama realice la verificación de la información a entregar a fin de no contenga datos protegidos por las excepciones de la Ley de Transparencia mencionado en los párrafos precedentes.

Ante dicha respuesta, la recurrente presenta a la entidad el recurso de apelación materia de análisis alegando que la información contenida en los correos electrónicos de los funcionarios y servidores públicos es de acceso público; asimismo, refirió que el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública declaró fundado un pedido similar y ordenó al Despacho Presidencial entregar la información solicitada correspondiente a la totalidad de correos de Manuel Merino de Lama; por tanto, solicitó se le haga llegar lo requerido a su correo electrónico.

En esa línea, la entidad con Oficio N° 000132-2021-DP/SSG-REAINF, remite a esta instancia los actuados que se generaron para la atención de la solicitud materia de análisis; asimismo, es de indicar que esta última no ha elevado descargo alguno, entendiéndose con ello que dicha institución ratifica en el procedimiento y respuesta proporcionada a la recurrente.

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 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 los correos electrónicos institucionales tienen naturaleza pública, por lo que previamente de su entrega a la ciudadanía, el servidor o funcionario público 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, siendo para este caso el señor Manuel Merino de Lama, realizar la verificación de sus correos electrónicos, advirtiéndose de autos que la referida entidad trasladó a la 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; así como, la inmunidad que ostenta la investidura de Presidente de la República.

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 a la 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 única supuesta 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”*.

Cabe anotar, de modo referencial, que el artículo 3 de la Directiva N° 001-2007-DP/SSGPR - Política de Seguridad Informática en el Despacho Presidencial⁹, 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 los 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).

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 ejercí de Presidente de la República no es el de un funcionario burócrata cualquier, muy por el contrario, es la más alta magistratura de la Nación, con prerrogativas e inmunidades que la Constitución Política del Perú le otorgan, en consecuencia, no autorizo que se desclasifique y se exponga la información solicitada (...)”* 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

⁹ En adelante, Directiva N° 001-2007-DP/SSGPR.

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 más 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 de la recurrente.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación materia de autos, debiendo la entidad entregar la información solicitada por la 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 a la 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.

Finalmente, en virtud de lo previsto por el artículo 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM, 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 expuestos¹⁰ 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 **ROSA ANGELA LAURA GERÓNIMO**, en consecuencia, **ORDENAR** al **DESPACHO PRESIDENCIAL** que entregue la información pública solicitada por el recurrente 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 **DESPACHO PRESIDENCIAL** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia la entrega de dicha información a **ROSA ANGELA LAURA GERÓNIMO**.

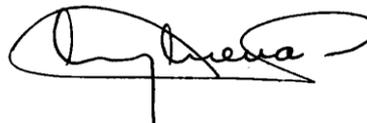
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 de la Ley N° 27444.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **ROSA ANGELA LAURA GERÓNIMO** 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).



PEDRO CHILET PAZ
Vocal



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal

vp: uzb

¹⁰ 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-JUS¹¹, 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 electrónicos¹²; 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 efectúe 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 la 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 a la 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 Presidente

¹¹ **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.

¹² 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.