



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 001477-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 01360-2022-JUS/TTAIP
Recurrente : **JONATHAN JOSUÉ CASTRO CAJAHUANCA**
Entidad : **PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 27 de junio de 2022

VISTO el Expediente de Apelación N° 01360-2022-JUS/TTAIP de fecha 30 de mayo de 2022, interpuesto por **JONATHAN JOSUÉ CASTRO CAJAHUANCA**¹, contra el OFICIO N° D000573-2022-PCM-OPII, notificado el 17 de mayo de 2022, el cual contiene el MEMORANDO N° D000651-2022-PCM-OGTI y el INFORME N° D000011-2022-PCM-OGTI-LGT, mediante los cuales la **PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS**², denegó su solicitud de acceso a la información presentada con Expediente N° 2022-0026577 de fecha 11 de mayo de 2022.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 11 de mayo de 2022, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la entidad se remita a su correo electrónico la siguiente información:

“(…)

Solicito copia de los correos electrónicos emitidos y recibidos, entre el 28 de julio del 2021 y el 11 de mayo del 2022, de los señores: Guido Bellido Ugarte, Mirtha Vásquez Chuquilin, Héctor Valer Pinto, Aníbal Torres Vásquez, Braulio Grajeda Bellido, Roberto Vela Pinedo, Jorge Portocarrero Salcedo, Juana Cáceres del Busto, Zelmar Sueldo Laurari, Julissa Chávez Granda, Haydee Alviar Luperdi, Thania Olivares Rojas, Diana Flores Rojas, Mauricio González Angulo, Jhon Zevallos Paredes, Manuel Larrea Sanchez, Ethel Flores Albino, Ximena Pinto La Fuente, Milagros Talledo Silva, Víctor Jaimes Alvarado, Jorge Rimarachin Cabrera, Carlos Cavagnaro Pizarro, Jesús Quispe Arones, Luis Gonzalez Norris, Carlos Cavagnaro Pizarro, Pablo Sánchez de Francesch, Katya Rojas Junes, Omar Terrones Cabrera y Jonathan Huarcaya Castillo”.

A través del OFICIO N° D000573-2022-PCM-OPII, notificado el 17 de mayo de 2022, el cual contiene el MEMORANDO N° D000651-2022-PCM-OGTI y a su vez de este

¹ En adelante, la recurrente.

² En adelante, la entidad.

último se desprende el INFORME N° D000011-2022-PCM-OGTI-LGT de fecha 13 de mayo de 2022, formulado por la Oficina General de Tecnologías de la Información, mediante el cual la entidad en atención a la solicitud formulada por el recurrente precisa lo siguiente:

“(…)

2.2 El ciudadano solicita la copia de los correos electrónicos emitidos y recibidos de los citados funcionarios. Para la obtención de lo solicitado, se realizaría la recolección del correo y la creación de los archivos con extensión .pst por cada buzón de correos electrónicos solicitados. Al no tener la certeza del contenido de los correos electrónicos, a continuación, se deberá realizar la evaluación y análisis exhaustivo de la información de cada buzón de correo electrónico recolectados en los archivos.pst de los citados funcionarios conforme al siguiente detalle:

- Evaluación y análisis de los mensajes determinará cuales corresponden a la Ley de Protección de Datos Personales en lo que respecta a datos sensibles (características físicas, morales o emocionales, hechos o circunstancias de su vida afectiva o familiar, los hábitos personales que corresponden a la esfera más íntima, la información relativa a la salud mental u otras análogas que afecten su intimidad) o por datos personales relacionados con la salud (concerniente a la salud pasada, presente o pronosticada, física o mental, de una persona, incluyendo el grado de discapacidad y su información genética).*
- Evaluación y análisis de los mensajes del Premier que es miembro nato del Consejo de Defensa y Seguridad Nacional, que están protegidos por las excepciones del artículo 15 del TUO de la Ley de Transparencia de Acceso a la Información Pública y por el artículo 163 de la Constitución Política del Estado.*
- Además, se deberá evaluar y analizar si existen mensajes de correos electrónicos relacionados a procesos administrativos u otros contemplados en las excepciones de los artículos 15-C, 16 y 17 del TUO de la Ley 27806.*

2.3 Luego de realizada la evaluación y el análisis correspondiente se deberá generar un nuevo dato (un nuevo archivo .pst del buzón de mensajes de correo), el cual contendrá los datos recolectados, es decir, el conjunto de mensajes de correos electrónicos desclasificados resultantes de la evaluación y análisis previo.

2.4 Por consiguiente, la ley indica que atender una solicitud de información no implica la obligación de que se efectúen evaluaciones de la información que se posea y a su vez, implique recolectar o generar nuevos datos, con la que no cuente o no tenga obligación de contar al momento de efectuarse el pedido; y en este caso específico a la fecha la PCM no cuenta con los buzones de correo electrónico (archivo con extensión “.pst”) con los mensajes desclasificados de los citados funcionarios por lo que se tendría que producirlo a razón de la presente solicitud de información.

2.5 En ese sentido, la entrega de la información de los correos electrónicos de los citados funcionarios, de acuerdo a lo descrito en el presente informe, se le denegaría al ciudadano Jonathan Castro Cajahuanca (...).”

El 30 de mayo de 2022, el recurrente interpone ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis alegando los siguientes argumentos:

(...)

2. *En la Opinión Consultiva N° 051-2018-DGTAIPDP, de carácter vinculante, se indica que las entidades deben suministrar la información contenida en correos electrónicos de funcionarios públicos siempre que sea de naturaleza pública. Ello, luego de requerir el consentimiento del funcionario titular de la cuenta de correo electrónico.*
3. *Asimismo, se indica que, en caso de no consentimiento, se tiene habilitada las instancias administrativas y judiciales respectiva. En el presente caso, podemos apreciar que la entidad no ha solicitado, ni ha dejado constancia de haberlo hecho, el consentimiento a los funcionarios públicos de los cuales se solicita información.*
4. *De otro lado, en el Memorando N° D00651-2022-PCM-OTI se indica, de manera vaga y genérica, que la información solicitada se encuentra dentro de las excepciones previstas en la Constitución. Sobre este punto, es preciso anotar que las excepciones al derecho de acceso a la información están desarrolladas en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública de denegar información la entidad debe sustentar su respuesta y justificar porque cierta información o por qué cierto correo electrónico se encuentra comprendido dentro del supuesto de excepción. No basta, pues, una respuesta genérica de “información contenida dentro de los supuestos de excepción”.*
5. *Asimismo, siguiendo lo dispuesto por la citada Opinión Consultiva, no es posible afirmar a priori, que toda información contenida en correos electrónicos de funcionarios públicos sea información reservada, confidencial o secreta. Nuevamente, si se está dentro de alguno de estos supuestos, la entidad debe justificar porqué una determinada información o correo electrónico no puede ser entregado. Ello, en conformidad con el artículo 19 del TUO de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.*
6. *Además el Memorando N° D00651-2022-PCM-OTI se indica que la Ley de Transparencia no faculta a los solicitantes exigir evaluaciones de información contenida en los correos electrónicos, ni generar nuevos datos, en referencia al archivo .pst del buzón de correo electrónico. Sin embargo, la citada Opinión Consultiva señala que toda la información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley, y que son los funcionarios a los que se le solicitó la información los que deben proporcionarla. No se puede señalar que la generación de un archivo que contenga todos los correos solicitados configure la generación de un nuevo dato, de la misma manera que no pudo decirse de la generación de un dispositivo CD, de un correo electrónico o de un oficio para entregar lo solicitado.*
(...)
8. *El derecho de acceso a la información pública se ejerce independientemente del formato en el que se encuentre la información. Así, en la medida que el derecho no distingue sobre si el formato de almacenamiento es digital, un correo electrónico, o un documento impreso, esta diferenciación tampoco podría aplicarse a la obligación de conservar información (...).*

Mediante la Resolución 001339-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA³ se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud impugnada, así como la formulación de sus descargos.

A través del Escrito de fecha 17 de junio de 2022, presentado a esta instancia en la misma fecha, la entidad remitió el expediente administrativo generado para la atención de la solicitud; asimismo, formuló sus descargos señalado lo siguiente:

“(…)

- 2. En relación a la remisión de descargos e información adicional solicitado, es preciso señalar que, de acuerdo al documento referido en el antecedente 1.1, la Oficina General de Información, en su calidad de órgano de apoyo es la encargada de “Formular, dirigir, implementar, supervisar y evaluar la seguridad de la información en la Presidencia del Consejo de Ministros”, tal como lo establece en su Artículo 43, literal j; por ello se precisa lo siguiente:*

Al haberse recibido la solicitud de información por parte del ciudadano Jonathan Castro Cajahuanca, se procedió a analizar la normativa vigente relacionada a las competencias y a la materia, lo cual fue detallado en el Informe N°D000011-2022-PCM-OTI-LGT, emitido en calidad de Oficial de Seguridad de la Información de la Presidencia del Consejo de Ministros, en el cual, se detalló lo siguiente:

“2.2. (...) Para la obtención de lo solicitado, se realizaría la recolección del correo y la creación de los archivos con extensión .pst por cada buzón de correos electrónicos solicitados. Al no tener la certeza del contenido de los correos electrónicos, a continuación, se deberá realizar la evaluación y análisis exhaustivo de la información de cada buzón de correo electrónico recolectado en los archivos.pst de los citados funcionarios conforme al siguiente detalle:

- Evaluación y análisis de los mensajes determinará cuales corresponden a la Ley de Protección de Datos Personales en lo que respecta a datos sensibles (características físicas, morales o emocionales, hechos o circunstancias de su vida afectiva o familiar, los hábitos personales que corresponden a la esfera más íntima, la información relativa a la salud mental u otras análogas que afecten su intimidad) o por datos personales relacionados con la salud (concerniente a la salud pasada, presente o pronosticada, física o mental, de una persona, incluyendo el grado de discapacidad y su información genética).*
- Evaluación y análisis de los mensajes del Premier que es miembro nato del Consejo de Defensa y Seguridad Nacional, que están protegidos por las excepciones del artículo 15 del TUO de la Ley de Transparencia de Acceso a la Información Pública y por el artículo 163 de la Constitución Política del Estado.*

³ Resolución de fecha 9 de junio de 2022, conforme la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia, dentro del marco de lo dispuesto por el Principio de Debido Procedimiento contemplado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

- Además, se deberá evaluar y analizar si existen mensajes de correos electrónicos relacionados a procesos administrativos u otros contemplados en las excepciones de los artículos 15-C, 16 y 17 del TUO de la Ley 27806. 2.3. Luego de realizada la evaluación y el análisis correspondiente se deberá generar un nuevo dato (un nuevo archivo .pst del buzón de mensajes de correo), el cual contendrá los datos recolectados, es decir, el conjunto de mensajes de correos electrónicos desclasificados resultantes de la evaluación y análisis previo.
3. *Es necesario tener presente que atender una solicitud de acceso a la información no implica la obligación de que se efectúen evaluaciones de la información que se posea y a su vez, implique recolectar o generar nuevos datos, con la que no cuente o no tenga obligación de contar al momento de efectuarse el pedido. En el caso que nos ocupa, a la fecha la PCM no cuenta con los buzones de correo electrónico (archivo con extensión “.pst”) con los mensajes desclasificados de los citados funcionarios por lo que se tendría que producirlo a razón de la presente solicitud de información. (...)*
 5. *Por lo tanto, resulta conforme a Ley que se deniegue la entrega de los correos electrónicos solicitados por considerar que la Ley no faculta a los solicitantes exijan hacer la evaluación de la información, por lo que atender la solicitud implicaría realizar dicha evaluación y análisis, así como recolectar o generar nuevos datos; que sería imprescindible para atender la solicitud de información del recurrente Sr. Castro Cajahuanca.*

POR TODO LO ANTERIOR, AL TRIBUNAL SOLICITAMOS CONFIRMAR LA DENEGATORIA DE ACCESO A LA INFORMACIÓN FORMULADA POR EL RECURRENTE JONATHAN CASTRO CAJAHUANCA POR NO ADECUARSE A LOS PARAMETROS ESTABLECIDOS EN LA LEY N°27806”.

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-JUS4, 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 Ley de Transparencia establece que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida en documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control; asimismo, para los efectos de la referida ley, se considera como información pública cualquier tipo de documentación financiada por el presupuesto público que sirva de base a una decisión de naturaleza administrativa, así como las actas de reuniones oficiales.

⁴ 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 y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM5, 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 los alcances de la Ley de Transparencia.

2.2 Evaluación

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:

“(…)

5. *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.

⁵ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

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:

“(…)

8. (...) *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”.*

Sobre el particular cabe mencionar que, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 3035-2012-PHD/TC, que:

“(…)

5. *De acuerdo con el principio de máxima divulgación, la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción, de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas.*” (subrayado agregado)

En dicho contexto, el Tribunal Constitucional ha precisado que corresponde a las entidades acreditar la necesidad de mantener en reserva la información que haya sido solicitada por el ciudadano, conforme se advierte del último párrafo del Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC:

“(…)

13. (...) *Como antes se ha mencionado, esta presunción de inconstitucionalidad se traduce en exigir del Estado y sus órganos la obligación de probar que existe un bien, principio o valor constitucionalmente relevante que justifique que se mantenga en reserva, secreto o confidencialidad la información pública solicitada y, a su vez, que sólo si se mantiene tal reserva se puede servir efectivamente al interés constitucional que la justifica. De manera que, si el Estado no justifica la existencia del apremiante interés público para negar el acceso a la información, 4 la presunción que recae sobre la norma o acto debe efectivizarse y, en esa medida, confirmarse su inconstitucionalidad; pero también significa que la carga de la prueba acerca de la necesidad de mantener en reserva el acceso a la información ha de estar, exclusivamente, en manos del Estado.*” (Subrayado agregado)

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 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, el recurrente solicitó a la entidad se remita a su correo electrónico la siguiente información:

“(…)

Solicito copia de los correos electrónicos emitidos y recibidos, entre el 28 de julio del 2021 y el 11 de mayo del 2022, de los señores: Guido Bellido Ugarte, Mirtha Vásquez Chuquilin, Héctor Valer Pinto, Aníbal Torres Vásquez, Braulio Grajeda Bellido, Roberto Vela Pinedo, Jorge Portocarrero Salcedo, Juana Cáceres del Busto, Zelmar

Sueldo Laurrari, Julissa Chávez Granda, Haydee Alviar Luperdi, Thania Olivares Rojas, Diana Flores Rojas, Mauricio González Angulo, Jhon Zevallos Paredes, Manuel Larrea Sanchez, Ethel Flores Albino, Ximena Pinto La Fuente, Milagros Talledo Silva, Víctor Jaimes Alvarado, Jorge Rimarachin Cabrera, Carlos Cavagnaro Pizarro, Jesús Quispe Arones, Luis Gonzalez Norris, Carlos Cavagnaro Pizarro, Pablo Sánchez de Francesch, Katya Rojas Junes, Omar Terrones Cabrera y Jonathan Huarcaya Castillo”.

Al respecto, la entidad con OFICIO N° D000573-2022-PCM-OPII, el cual contiene el MEMORANDO N° D000651-2022-PCM-OGTI y a su vez de este último se desprende el INFORME N° D000011-2022-PCM-OGTI-LGT formulado por la Oficina General de Tecnologías de la Información, a través del cual la entidad en atención a la solicitud formulada por el recurrente precisa que para la obtención de lo solicitado, se realizaría la recolección del correo y la creación de los archivos con extensión .pst por cada buzón de correos electrónicos solicitados.

Además, refirió la entidad que al no tener la certeza del contenido de los correos electrónicos, se deberá realizar la evaluación y análisis exhaustivo de la información de cada buzón de correo electrónico recolectados en los archivos.pst de los citados funcionarios realizando lo siguiente:

“(…)

- Evaluación y análisis de los mensajes determinará cuales corresponden a la Ley de Protección de Datos Personales en lo que respecta a datos sensibles (características físicas, morales o emocionales, hechos o circunstancias de su vida afectiva o familiar, los hábitos personales que corresponden a la esfera más íntima, la información relativa a la salud mental u otras análogas que afecten su intimidad) o por datos personales relacionados con la salud (concerniente a la salud pasada, presente o pronosticada, física o mental, de una persona, incluyendo el grado de discapacidad y su información genética).*
- Evaluación y análisis de los mensajes del Premier que es miembro nato del Consejo de Defensa y Seguridad Nacional, que están protegidos por las excepciones del artículo 15 del TUO de la Ley de Transparencia de Acceso a la Información Pública y por el artículo 163 de la Constitución Política del Estado.*
- Además, se deberá evaluar y analizar si existen mensajes de correos electrónicos relacionados a procesos administrativos u otros contemplados en las excepciones de los artículos 15-C, 16 y 17 del TUO de la Ley 27806”.*

En ese contexto, refiere la entidad que luego de realizada la evaluación y el análisis correspondiente se deberá generar un nuevo dato (un nuevo archivo .pst del buzón de mensajes de correo), el cual contendrá los datos recolectados, es decir, el conjunto de mensajes de correos electrónicos desclasificados resultantes de la evaluación y análisis previo; por tanto, la entidad conforme el tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia no tiene la obligación de efectuar evaluaciones de la información que se posea y a su vez, implique recolectar o generar nuevos datos, con la que no cuente o no tenga obligación

de contar al momento de efectuarse el pedido; por lo que a la fecha no cuenta con los buzones de correo electrónico (archivo con extensión “.pst”) con los mensajes desclasificados de los citados funcionarios por lo que se tendría que producirlo a razón de la presente solicitud de información; razón por la cual se denegaría lo requerido por el interesado.

Ante ello, el recurrente interpone el recurso de apelación materia de análisis alegando que la entidad indica de manera vaga y genérica, que la información solicitada se encuentra dentro de las excepciones previstas en la Constitución. Sobre este punto, es preciso anotar que las excepciones al derecho de acceso a la información están desarrolladas en la Ley de Transparencia, debiendo esta última sustentar su respuesta y justificar porque cierta información o por qué cierto correo electrónico se encuentra comprendido dentro del supuesto de excepción. No basta, pues, una respuesta genérica de *“información contenida dentro de los supuestos de excepción”*.

Además, el recurrente refiere que no se puede señalar que la generación de un archivo que contenga todos los correos solicitados configure la generación de un nuevo dato, de la misma manera que no pudo decirse de la generación de un dispositivo CD, de un correo electrónico o de un oficio para entregar lo solicitado.

En esa línea, la entidad a través del Escrito de fecha 17 de junio de 2022, remitió el expediente administrativo generado para la atención de la solicitud; asimismo, formuló sus descargos reiterando los argumentos antes expuestos añadiendo que resulta conforme a Ley que se deniegue la entrega de los correos electrónicos solicitados por considerar que la Ley no faculta a los solicitantes exijan hacer la evaluación de la información, por lo que atender la solicitud implicaría realizar dicha evaluación y análisis, así como recolectar o generar nuevos datos; que sería imprescindible para atender la solicitud de información del recurrente.

En ese contexto, vale precisar que en atención a la respuesta otorgada al recurrente a través del OFICIO N° D000573-2022-PCM-OPII, el cual contiene el MEMORANDO N° D000651-2022-PCM-OGTI e INFORME N° D000011-2022-PCM-OGTI-LGT, es importante tener en consideración que el derecho de acceso a la información pública no sólo implica el deber del Estado de publicitar sus actos promoviendo una cultura de transparencia conforme lo dispone el artículo 10 de la Ley de Transparencia, sino que también genera la obligación de otorgar al solicitante información clara, precisa, completa y oportuna, conforme lo ha señalado el Tribunal Constitucional en el Fundamento 16 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01797-2002-HD/TC, en el cual dicho Colegiado señaló lo siguiente:

“(…)

16. (...) *el contenido constitucionalmente garantizado por el derecho de acceso a la información pública no sólo comprende la mera posibilidad de acceder a la información solicitada y, correlativamente, la obligación de dispensarla de parte de los organismos públicos. Si tal fuese sólo su contenido protegido constitucionalmente, se correría el riesgo de que este derecho y los fines que con su reconocimiento se persiguen, resultaran burlados cuando, p.ej. los organismos públicos entregasen cualquier tipo de información, independientemente de su veracidad o no. A criterio del Tribunal, no sólo se afecta el derecho de acceso a la información cuando se niega su suministro, sin existir razones constitucionalmente legítimas para ello, sino también cuando la información que se proporciona es*

fragmentaria, desactualizada, incompleta, imprecisa, falsa, no oportuna o errada. De ahí que, si en su faz positiva el derecho de acceso a la información impone a los órganos de la Administración pública el deber de informar, en su faz negativa, exige que la información que se proporcione no sea falsa, incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa". (Subrayado agregado)

En ese sentido, cabe señalar que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de brindar una respuesta clara y precisa a las solicitudes de acceso a la información pública, situación que debe relacionarse con la congruencia entre lo solicitado frente a la claridad y precisión de la respuesta, de manera tal que permita entender la adecuada provisión de la información requerida.

Por ello, cabe indicar que la entidad en la respuesta otorgada al recurrente y descargos presentados a esta instancia precisa que no es posible la atención de la referida solicitud, ya que proporcionar lo requerido implicaría la obligación de efectuar evaluaciones de la información que se posea (determinando la existencia de información que se encuentre dentro de las excepciones previstas en la Ley de Transparencia), recolectar o generar nuevos datos, con los que no cuentan o no tenga obligación de contar al momento de efectuarse el pedido.

Pese a lo antes descrito, se advierte con claridad que la entidad no ha tenido en cuenta la aplicación del procedimiento establecido en el artículo 16-A del Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM⁶, el cual 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.

⁶ En adelante, Reglamento 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 de los titulares de las cuentas de correos electrónicos, el contenido de la referida solicitud.

En ese sentido, se advierte de autos que dicho procedimiento no fue realizado por la entidad, ya no existe evidencia indubitable de su realización en la cual se demuestre que se ha puesto en conocimiento de los titulares de las cuentas de correo electrónico la solicitud del recurrente.

Asimismo, cabe precisar que el artículo 16-A del Reglamento de la Ley de Transparencia prevé que la entidad proporcione únicamente aquellos correos electrónicos que no contengan datos protegidos por las excepciones previstas en la Ley de Transparencia, por lo cual en este caso la labor de revisión (y de ser el caso separación) de correos electrónicos que estén protegidos por las citadas excepciones no constituye un proceso de evaluación, análisis o de recolección de nuevos datos; por tanto, el argumento señalado por la entidad en el documento de respuesta y descargos para denegar la información solicitada por el recurrente debe ser desestimado.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado por el recurrente y ordenar a la entidad que proceda conforme a lo dispuesto en el procedimiento contemplado en el numeral 16-A del Reglamento de la Ley de Transparencia antes detallado y, en su oportunidad, proceda a la entrega de la información pública requerida⁷, conforme a los argumentos expuestos en los párrafos precedentes.

Asimismo, atendiendo al periodo respecto del cual se solicita la información, a su volumen y el procedimiento establecido en el artículo 16-A del Reglamento de la Ley de Transparencia, en caso de ser necesario la entidad podrá proceder a establecer un cronograma de entrega periódica de la información solicitada dentro del marco de lo dispuesto en el Principio de Razonabilidad contemplado en el numeral 1.4 del artículo IV del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁸ que señala *“1.4. Principio de razonabilidad.- Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido”*.

De esta manera, dicho cronograma debe obedecer a la capacidad del funcionario o servidor titular de la cuenta para efectuar la verificación de los correos electrónicos conforme al procedimiento establecido en la normativa, supuesto que no ha sido materia de consideración por parte de la entidad pero que si resulta relevante y razonable para efectos de garantizar el cumplimiento de la normativa.

⁷ Salvaguardando, de ser el caso, la información protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia, bajo los parámetros de interpretación restrictiva contemplados en el artículo 18 del mismo cuerpo legal.

⁸ En adelante, Ley N° 27444.

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.

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 expuestos⁹ 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; asimismo, ante la ausencia del Vocal Titular de la Primera Sala Pedro Angel Chilet Paz por licencia, interviene en la presente votación la Vocal Titular de la Segunda Sala de esta instancia Vanessa Luyo Cruzado¹⁰; y asume temporalmente las funciones de la presidencia de esta Sala la Vocal Titular María Rosa Mena Mena, conforme a la designación formulada mediante Resolución N° 031200202020 de fecha 13 de febrero de 2020;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por **JONATHAN JOSUÉ CASTRO CAJAHUANCA**; en consecuencia, **ORDENAR** a la **PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS** que proceda conforme a lo dispuesto en el artículo 16-A del Reglamento de la Ley de Transparencia y, en su oportunidad, 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 a la **PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite la entrega de dicha información o la comunicación del cronograma de entrega de la documentación, dado el volumen de la información solicitada por **JONATHAN JOSUÉ CASTRO CAJAHUANCA**.

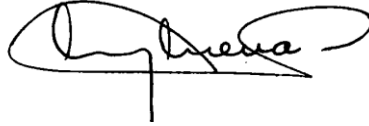
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

⁹ 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.

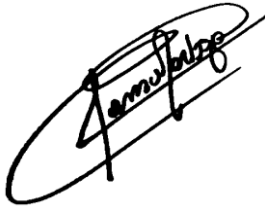
¹⁰ Conforme a lo dispuesto por el artículo 16 del Decreto Supremo N° 019-2017-JUS, así como a la designación formulada de acuerdo a lo establecido en el Artículo 1 de la Resolución N° 031200212020 de fecha 13 de febrero de 2020; así como lo acordado en el Acta de Sala Plena de fecha 3 de agosto de 2020.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **JONATHAN JOSUÉ CASTRO CAJAHUANCA** y a la **PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS**, 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 Presidente



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal



VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal

vp: uzbb