



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 002088-2022/JUS-TTAIP-SEGUNDA SALA

Expediente : 01605-2022-JUS/TTAIP
Recurrente : **JONATHAN CASTRO CAJAHUANCA**
Entidad : **MINISTERIO DEL INTERIOR**
Sumilla : Declara fundado en parte el recurso de apelación

Miraflores, 9 de agosto de 2022

VISTO el Expediente de Apelación N° 01605-2022-JUS/TTAIP de fecha 22 de junio de 2022, interpuesto por **JONATHAN CASTRO CAJAHUANCA** contra la respuesta contenida en la CARTA N° 001813-2022-IN/SG/OACGD, notificada mediante el correo electrónico de fecha 8 de junio de 2022, a través de la cual el **MINISTERIO DEL INTERIOR** atendió su solicitud de acceso a la información pública registrada con Registro Único de Documento (RUD) N° 20220004675193 de fecha 12 de mayo de 2022.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 12 de mayo de 2022, el recurrente requirió a la entidad que le remita por correo electrónico la siguiente información:

“SOLICITO COPIA DE TODOS LOS CORREOS ELECTRÓNICOS EMITIDOS Y RECIBIDOS, ENTRE EL 28 DE JULIO DEL 2021 Y EL 12 DE MAYO DEL 2022, EN LOS CORREOS INSTITUCIONALES DE LOS SEÑORES: ALFONSO CHAVARRY ESTRADA, AVELINO GUILLEN JAUREGUI, LUIS BARRANZUELA VITE, JUAN CARRASCO MILLONES. SOLICITO TAMBIÉN COPIA DE TODOS LOS MENSAJES DE LOS GRUPOS DE WHATSAPP, TELEGRAM, SIGNAL, SLACK Y CUALQUIER SISTEMA DE MENSAJERÍA EN LOS QUE PARTICIPAN LOS MISMOS FUNCIONARIOS EN EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES PÚBLICAS, ENTRE EL 27 DE JULIO DEL 2021 Y EL 12 DE MAYO DEL 2022: ESTA INFORMACIÓN ES PÚBLICA COMO SE SEÑALA EN EL CORREO ELECTRÓNICO 283-2021-JUS/DTAIP (21.12.2021) DE LA DIRECCIÓN DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA” [sic]

Mediante la CARTA N° 001629-2022-IN/SG/OACGD, notificada mediante el correo electrónico de fecha 26 de mayo de 2022¹, la entidad comunicó al administrado lo siguiente:

¹ Cabe precisar que el referido correo electrónico adjunta 96 archivos en formato PDF.

“(...)

Al respecto, se hace de vuestro conocimiento que, mediante el documento de la referencia b)², que en copia se adjunta, el señor Ex Ministro del Interior señor Luis Roberto Barranzuela Vite, brinda respuesta respecto a su requerimiento de información.

Por otro lado, en lo que respecta a la gestión del señor Avelino Trifón Guillén Jáuregui, Juan Manuel Carrasco Millones, Ex Ministros del Interior, les ha sido cursado los documentos de las referencias c)³ y d)⁴ respectivamente, de fecha 20 de mayo de 2022 a fin de que faciliten y/o remitan la información requerida por vuestra persona y reiteradas mediante los documentos de las referencias e)⁵ y f)⁶; cuya información le será enviada en la medida que los Ex Ministros del Interior las proporcionen.

Asimismo, respecto al señor Ex Ministro del Interior Alfonso Gilberto Chávarry Estrada, al haber cesado recientemente en sus funciones como ministro, se encuentra en proceso de notificación para la atención de vuestro requerimiento de información y que de similar forma se le irá enviado en la medida que proporcione la información solicitada.” [sic]

En esta línea, se aprecia en autos que mediante el correo electrónico de fecha 8 de junio de 2022, el recurrente respondió a dicha comunicación señalando que:

“Estimados señores,

Recibí la información, pero presenta un problema. Solo he podido abrir los pdf adjuntos, pero no me permite acceder a los enlaces que envían, pues requiere autorización de una cuenta de correo. Adjunto pantallazos de la lista de enlaces enviados a los que no puedo acceder, y el mensaje que me aparece cada vez que intento ingresar a cada uno de ellos.

Agradeceré se sirva autorizarme el acceso con este correo, entregar esa información en otro formato o entregarla en un disco que pueda recoger personalmente de la oficina del sector.

Saludos cordiales.” [sic]

Asimismo, mediante el correo electrónico de fecha 17 de junio de 2022, el administrado reiteró la comunicación remitida el 8 de junio del mismo año.

Mediante la CARTA N° 001813-2022-IN/SG/OACGD, notificada mediante el correo electrónico de fecha 8 de junio de 2022, la entidad comunicó al administrado lo siguiente:

“(...)

Al respecto, se amplía lo comunicado con el documento de la referencia b)⁷, para remitirle adjunto al presente la información proporcionada por el señor Ex Ministro del Interior Avelino Trifón Guillén Jáuregui, ello en atención a su pedido de Acceso a la Información Pública.

² Referido al correo electrónico de fecha 26 de mayo de 2022.

³ Referido al documento denominado “Carta N° 001537-2022/IN/SG/OACGD de fecha 20MAY2022”.

⁴ Referido al documento denominado “Carta N° 001538-2022/IN/SG/OACGD de fecha 20MAY2022”.

⁵ Referido al documento denominado “Carta N° 001582-2022/IN/SG/OACGD de fecha 24MAY2022”.

⁶ Referido al documento denominado “Carta N° 001583-2022/IN/SG/OACGD de fecha 24MAY2022”.

⁷ Referido al documento denominado “Carta N° 001629-2022/IN/SG/OACGD (26MAY2022)”.

Por otro lado, en lo que respecta a la gestión del señor Juan Manuel Carrasco Millones, Alfonso Gilberto Chávarry Estrada Ex Ministros del Interior, les ha sido cursado los documento de la referencia c)⁸ y d)⁹ respectivamente, a fin de que faciliten y/o remitan la información requerida por vuestra persona, también mediante los documentos de la referencia e)¹⁰, f)¹¹, y g)¹² se ha reiterado a los señores ex ministros la atención de vuestro requerimiento de información; la misma que le será enviada en la medida que los ex ministros del interior las proporcionen.” [sic]

En tanto, mediante el correo electrónico de fecha 8 de junio de 2022, el recurrente respondió a la comunicación antes indicada precisando lo siguiente:

*“Estimados señores,
Recibí su comunicación, pero al igual que en la respuesta enviada por el señor Luis Barranzuela, no puedo acceder a ninguno de los archivos enlazados en el correo enviado, pues me solicita un acceso que no tengo. Adjunto captura de pantalla para demostrar que cada vez que doy click en uno de los archivos, me aparece ese mensaje.
Solicito poder recoger los correos del señor Avelino Guillén Jáuregui, al igual que del señor Luis Barranzuela, en una copia en un disco en las oficinas del Ministerio del Interior, o que se me envíen en otro formato en el cual pueda tener acceso a la información.” [sic]*

Asimismo, con fecha 22 de junio de 2022, el administrado reiteró sus comunicaciones remitidas con fechas 8 y 17 de junio de 2022.

Con fecha 22 de junio de 2022, el recurrente presentó ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, alegando lo siguiente:

(...)

FUNDAMENTOS DE HECHO

(...)

- 2. Con fecha 26 de mayo de 2022 se me notificó vía correo electrónico (Anexo 1-D) la Carta 1629-2022/IN/SG/OACGD (Anexo 1-E), en la cual se brindaba atención a mi solicitud de acceso a la información respecto a los correos electrónicos del señor Luis Barranzuela. Como anexo se adjuntaron 95 archivos en formato PDF, que pudieron ser descargados sin inconvenientes, y 106 enlaces a los que no se puede acceder, pues requieren la autorización de una cuenta que no se proporcionó. En la carta mencionada se señala que se le ha cursado oficios a los señores Alfonso Chávarry, Avelino Guillén y Juan Carrasco. No se hace ninguna referencia a la solicitud de los mensajes de grupos de Whatsapp y otros sistemas de mensajería, en el uso de sus funciones públicas.*
- 3. Con fecha 8 de junio de 2022, se le envió un correo electrónico al Ministerio del Interior (Anexo 1-F) dando cuenta que no se ha podido acceder a los 106 enlaces enviados, y se solicitó que autoricen el acceso o que me brinden la información en otro formato. Para probar ello, se le envió siete capturas de pantalla de los documentos. Con fechas 17 y 22 de junio, se insistió en el*

⁸ Referido al documento denominado “Carta N° 001538-2022/IN/SG/OACGD de fecha 20MAY2022”.

⁹ Referido al documento denominado “Carta N° 001657-2022/IN/SG/OACGD de fecha 27MAY2022”.

¹⁰ Referido al documento denominado “Carta N° 001583-2022/IN/SG/OACGD de fecha 24MAY2022”.

¹¹ Referido al documento denominado “Carta N° 001809-2022/IN/SG/OACGD de fecha 06JUN2022”.

¹² Referido al documento denominado “Carta N° 001808-2022/IN/SG/OACGD de fecha 06JUN2022”.

mismo pedido (Anexo 1-Gy Anexo 1-H), el cual no ha sido respondido ni subsanado hasta la fecha.

4. *Con fecha 8 de junio de 2022 se me notificó vía correo electrónico (Anexo 1-1) la Carta 1813-2022/IN/SG/OACGD (Anexo 1-J), en la cual se brindaba atención a mi solicitud de acceso a la información respecto a los correos electrónicos del señor Avelino Guillén. Como anexo se adjuntaron 169 enlaces a los que no se puede acceder, pues requieren la autorización de una cuenta que no se proporcionó. En la carta mencionada se señala que se le ha cursado oficios a los señores Alfonso Chávarry y Juan Carrasco. No se hace ninguna referencia a la solicitud de los mensajes de grupos de Whatsapp y otros sistemas de mensajería, en el uso de sus funciones públicas.*
5. *Con fecha 8 de junio de 2022, se le envió un correo electrónico al Ministerio del Interior (Anexo 1-K) dando cuenta que no se ha podido acceder a los 169 enlaces enviados y se solicitó que autoricen el acceso o que me brinden la información en otro formato. Para probar ello, se le envió una captura de pantallas de los documentos. Con fechas 17 y 22 de junio, se insistió en el mismo pedido (Anexo 1-L y Anexo 1-M), el cual no ha sido respondido ni subsanando hasta la fecha.*
6. *Habiéndose cumplido el plazo de entrega de información, no se ha recibido respuesta alguna de los señores Alfonso Chavarry y Juan Carrasco.*

FUNDAMENTOS DE DERECHO

(...)

5. *El artículo 21 del TUO de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública (Conservación de la Información) estipula que "(e)s responsabilidad del Estado crear y mantener registros públicos de manera profesional para que el derecho a la información pueda ejercerse a plenitud. **En ningún caso la entidad de la Administración Pública podrá destruir la información que posea.**" (resaltado nuestro)*
6. *En lo referido a la entrega de información de grupos de WhatsApp, la Presidencia del Consejo de Ministros ya ha entregado esta cuando le fue solicitada. En efecto, mediante Memorando N° D001346-2021-PCM-OGPP, la propia Presidencia del Consejo de Ministros, resolvió entregar "las capturas de pantalla del Grupo de WhatsApp GTM 216-2021-PCM" a la ciudadana Dania Coz.*
7. *Es importante señalar que dicha decisión fue fundamentada en una respuesta que la Dirección de Transparencia y Acceso a la Información Pública dio a la Presidencia del Consejo de Ministros cuando fue consultada sobre el particular. Así, mediante correo electrónico N° 283-2021-JUS/DTAIP (21.12.2021), la mencionada Dirección indicó, en lo relativo a la información contenida en grupos de WhatsApp, que esta no se encontraba en los supuestos de inaccesibilidad recogidos en el artículo 16-A del Decreto Supremo N° 011-2018-JUS.*
8. *Como podemos apreciar, la Presidencia del Consejo de Ministros ya ha entregado información contenida en grupos de Whatsapp sin que el uso de dicha plataforma sea oficial. Por lo tanto, que el Ministerio del Interior niegue la entrega de la información en el presente caso resulta contrario al principio de predictibilidad o de confianza legítima recogido en el numeral 1 15 del*

artículo IV del TUO de la Ley de Procedimiento Administrativo General (Decreto Supremo N° 004 2019-JUS).

(...)

16. 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: Así, el Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego se encontraría en la imposibilidad de destruir la información almacenada en los correos electrónicos de los funcionarios. Antes bien, previo a deshabilitarlos debería generar copias de los mismos y almacenarla debidamente.

(...)

18. Por ello, y en tanto estamos ante información que la entidad debería tener en su poder con un debido registro profesional, esta debe ser entregada cuando así sea requerido. Y, en caso no la pueda localizar, acreditar que ha agotado todas las vías para poder tener acceso a dicha información y, solo en este caso, negar el pedido. Esto último con la responsabilidad funcional respectiva.

19. Solicitamos a su despacho evaluar, además, si el uso de los teléfonos personales de los funcionarios mencionados con el fin de realizar actividades propias de sus funciones públicas, mediante chats grupales como el que corresponde a la participación del señor Felix Chero en los Consejos de Ministros, gabinetes de asesores, gabinetes técnicos, entre otros, también debería ser considerado de acceso público. De no ser de acceso público, estaríamos frente a una herramienta que menoscaba la transparencia.

(...)” [sic]

Con fecha 4 de julio de 2022, el recurrente presentó un escrito de aclaración mediante el cual precisó lo siguiente:

“Por error material, en el numeral 19 de los Fundamentos de Derecho dice:

“Solicitamos a su despacho evaluar, además, si el uso de los teléfonos personales de los funcionarios mencionados con el fin de realizar actividades propias de sus funciones públicas, mediante chats grupales como el que corresponde a la participación del **señor Felix Chero** en los Consejos de Ministros, gabinetes de asesores, gabinetes técnicos, entre otros, también debería ser considerado de acceso público. De no ser de acceso público, estaríamos frente a una herramienta que menoscaba la transparencia”.

Debe decir:

“Solicitamos a su despacho evaluar, además, si el uso de los teléfonos personales de los funcionarios mencionados con el fin de realizar actividades propias de sus funciones públicas, mediante chats grupales como el que corresponde a la participación **de los señores Alfonso Chávarry Estrada, Avelino Guillén Jauregui, Luis Barranzuela Vite y Juan Carrasco Millones** en los Consejos de Ministros, gabinetes de asesores, gabinetes técnicos, entre otros, también debería ser considerado de acceso público. De no ser de acceso público, estaríamos frente a una herramienta que menoscaba la transparencia”.” [sic]

Mediante la RESOLUCIÓN N° 001931-2022-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA¹³, este Tribunal admitió en parte¹⁴ el citado recurso de apelación, requiriendo a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud del recurrente y la formulación de sus descargos. En atención a ello, mediante el OFICIO N° 000004-2022/IN/SG/OACGD/EAIP ingresado a esta instancia con fecha 5 de agosto de 2022, la Coordinadora (e) del Equipo de Trabajo de Acceso a la Información Pública de la Oficina de Atención al Ciudadano y Gestión Documental de la entidad, remitió el expediente administrativo requerido; sin embargo, no formuló descargo alguno.

Asimismo, de la revisión de la documentación remitida por la entidad se aprecian, entre otros, los siguientes:

- INFORME N° 000776-2022/IN/OGAJ de fecha 19 de mayo de 2022, mediante el cual la Directora General de la Oficina General de Asesoría Jurídica, remitió al Director General de la Oficina General de Tecnologías de la Información y Comunicaciones *“OPINIÓN SOBRE PEDIDO DE ACCESO A INFORMACIÓN CONTENIDA EN CORREOS ELECTRÓNICOS Y APLICACIONES DE MENSAJERÍA ELECTRÓNICA DE FUNCIONARIOS Y EX FUNCIONARIOS”*, detallando las siguientes conclusiones:

“(…)

4.1 De lo expuesto se desprende que, la información pública contenida en correos electrónicos institucionales de funcionarios y ex funcionarios de la Administración Pública es de acceso público; sin embargo, la evaluación y determinación de la naturaleza pública de dicha información debe ser realizada de acuerdo a lo establecido en el TUO de la Ley N° 27806 y su Reglamento (...)

4.2 El Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, en el marco de lo establecido en la Ley de Telecomunicaciones y su Reglamento, ha señalado en reiterados pronunciamientos que, la entrega de mensajes de texto implicaría la transgresión del derecho a la inviolabilidad y al secreto de las telecomunicaciones, salvo que medie consentimiento de las partes involucradas o mandato judicial, ello debido a que existe una protección de confidencialidad otorgada en función de una ley especial (Ley de Telecomunicaciones), de conformidad con lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 17 del TUO de la Ley N° 27806.” [sic]

- Correos electrónicos de fecha 20 de mayo de 2022, a través de los cuales la entidad remitió las CARTAS N° 001537-2022/IN/SG/OACGD, 001538-2022/IN/SG/OACGD y 001539-2022/IN/SG/OACGD, a los ex Ministros Avelino Trifón Guillen Jauregui, Juan Manuel Carrasco Millones y Luis Roberto Barranzuela Vite, respectivamente, a fin de requerirles que efectúen la revisión de la información contenida en los correos electrónicos institucionales que les fueran asignados para sus funciones y proporcionen la información de contenido estrictamente público, precisando que el respectivo buzón de correo se mantendrá disponible hasta el 10 de junio de 2020, conforme a lo indicado por el

¹³ Resolución de fecha 20 de julio de 2022, notificada a la entidad a través de la Plataforma de Interoperabilidad del Estado – PIDE, el día 3 de junio de 2022 a horas 00:35, conforme a 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.

¹⁴ Cabe precisar que, mediante la referida resolución, esta instancia declaró improcedente por extemporáneo la apelación de la la respuesta contenida en la Carta N° 1629-2022-IN/SG/OACGD.

Director General de la Oficina General de Tecnologías de la Información y Comunicaciones.

- Correos electrónicos de fecha 25 de mayo de 2022, a través de los cuales la entidad remitió las CARTAS N° 001582-2022/IN/SG/OACGD, 001582-2022/IN/SG/OACGD y 001584-2022/IN/SG/OACGD, a los ex Ministros Avelino Trifón Guillen Jauregui, Juan Manuel Carrasco Millones y Luis Roberto Barranzuela Vite, respectivamente, a fin de reitérales que efectúen la revisión de la información contenida en los correos electrónicos institucionales, que fueron requeridos con anterioridad.
- Correo electrónico de fecha 27 de mayo de 2022, a través del cual la entidad remitió la CARTA N° 001657-2022/IN/SG/OACGD de la misma fecha, al ex Ministro Alfonso Gilberto Chávarry Estrada, a fin de requerirle que efectúe la revisión de la información contenida en el correo electrónico institucional asignado para sus funciones y proporcione la información de contenido estrictamente público, precisando que el respectivo buzón de correo se mantendrá disponible hasta el 17 de junio de 2020, conforme a lo indicado por el Director General de la Oficina General de Tecnologías de la Información y Comunicaciones.
- Correos electrónicos de fechas 7 de junio de 2022, a través de los cuales la entidad remitió las CARTAS N° 001808-2022/IN/SG/OACGD y 001809-2022/IN/SG/OACGD, a los ex Ministros Alfonso Gilberto Chávarry Estrada y Juan Manuel Carrasco Millones, respectivamente, a fin de reitérales que efectúen la revisión de la información contenida en los correos electrónicos institucionales, que fueron requeridos con anterioridad.
- Correo electrónico de fecha 28 de junio de 2022, mediante el cual la entidad remitió al recurrente la CARTA N° 002127-2022-IN/SG/OACGD, y a su vez adjunto la información proporcionada por el ex Ministro Alfonso Gilberto Chávarry Estrada.
- Correo electrónico de fecha 30 de junio de 2022, a través del cual el administrado respondió a la comunicación señalada en el párrafo anterior, señalando lo siguiente:

*“Estimados señores,
Al igual que con los envíos anteriores, tanto del señor Luis Barranzuela como de Avelino Guillén, no he podido acceder a los archivos enlazados que me envían. Cada vez que doy click en alguno de ellos me sale que requiere autorización de una cuenta de correo. Adjunto una captura de pantalla para que vean cómo se ve.
Agradeceré se sirva autorizarme el acceso con este correo, entregar esa información en otro formato o entregarla en un disco que pueda recoger personalmente de la oficina del sector. Asimismo, agradeceré se sirva atender los correos con fechas 8, 17 y 22 de junio en los que he pedido lo mismo respecto a los anteriores envíos, tanto del señor Luis Barranzuela como de Avelino Guillén” [sic]*
- Correo electrónico de fecha 13 de julio de 2022, mediante el cual la entidad remitió al recurrente la CARTA N° 002280-2022-IN/SG/OACGD, y a su vez adjunto la información proporcionada por el ex Ministro Juan Manuel Carrasco Millones.

II. ANÁLISIS

El numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú¹⁵ 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-JUS¹⁶, establece que toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley, teniendo las entidades la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.

A su vez, el artículo 10 de la Ley de Transparencia, establece que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida en documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control.

Cabe anotar que el segundo párrafo del artículo 13 del mismo cuerpo normativo, establece que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser fundamentada por las excepciones de ley, agregando el primer párrafo del artículo 18 de la referida norma que las excepciones establecidas en los artículos 15, 16 y 17 del mismo texto son los únicos supuestos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretadas de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental, precisando que no pueden establecerse excepciones a dicho derecho por una norma de menor jerarquía a la ley.

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-PCM, prescribe 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. 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 de discusión

De autos se aprecia que la controversia consiste en determinar si la solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente fue atendida de acuerdo a lo dispuesto en la Ley de Transparencia.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

En principio, toda documentación que obra en el archivo o dominio estatal es de carácter público para conocimiento de la ciudadanía por ser de interés general,

¹⁵ En adelante, Constitución.

¹⁶ En adelante, Ley de Transparencia.

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.”

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

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

En ese sentido, de los pronunciamientos efectuados por el Tribunal Constitucional antes citados, se infiere que toda información que posean las entidades de la Administración Pública es de acceso público; y, en caso denieguen el acceso a la información pública solicitado por un ciudadano, constituye deber de las entidades acreditar que dicha información corresponde a un supuesto de excepción previsto en los artículos 15 al 17 de la Ley de Transparencia, debido que poseen la carga de la prueba.

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.

Previamente a analizar el presente caso, es pertinente precisar que esta instancia emitirá pronunciamiento únicamente en lo referido a la respuesta emitida por la entidad mediante la CARTA N° 001813-2022-IN/SG/OACGD, notificada mediante el correo electrónico de fecha 8 de junio de 2022, teniendo en consideración que lo relacionado a la Carta N° 1629-2022-IN/SG/OACGD, fue declarado improcedente mediante la Resolución 001931-2022-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA de fecha 20 de julio de 2022.

Dicho esto, en el caso de autos se aprecia que el recurrente requirió a la entidad: *“SOLICITO COPIA DE TODOS LOS CORREOS ELECTRÓNICOS EMITIDOS Y RECIBIDOS, ENTRE EL 28 DE JULIO DEL 2021 Y EL 12 DE MAYO DEL 2022, EN LOS CORREOS INSTITUCIONALES DE LOS SEÑORES: ALFONSO CHAVARRY ESTRADA, AVELINO GUILLEN JAUREGUI, LUIS BARRANZUELA VITE, JUAN CARRASCO MILLONES. SOLICITO TAMBIÉN COPIA DE TODOS LOS MENSAJES DE LOS GRUPOS DE WHATSAPP, TELEGRAM, SIGNAL, SLACK Y CUALQUIER SISTEMA DE MENSAJERÍA EN LOS QUE PARTICIPAN LOS MISMOS FUNCIONARIOS EN EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES PÚBLICAS, ENTRE EL 27 DE JULIO DEL 2021 Y EL 12 DE MAYO DEL 2022: ESTA INFORMACIÓN ES PÚBLICA COMO SE SEÑALA EN EL CORREO ELECTRÓNICO 283-2021-JUS/DTAIP (21.12.2021) DE LA DIRECCIÓN DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA”*

En tanto, mediante el correo electrónico de fecha 8 de junio de 2022, la entidad remitió al recurrente la CARTA N° 001813-2022-IN/SG/OACGD, y además, adjuntó la información proporcionada por el ex Ministro Avelino Trifón Guillén Jáuregui. Asimismo, respecto de los ex Ministros Juan Manuel Carrasco Millones y Alfonso Gilberto Chávarry Estrada, precisó que los mismos fueron requeridos mediante sendas cartas la remisión de la información requerida en lo que les corresponda¹⁷. Lo que motivó que el recurrente cuestione dicha respuesta alegando que la entidad adjuntó 169 enlaces referidos a los correos electrónicos del ex Ministro Avelino Trifón Guillén Jáuregui; sin embargo, no se puede acceder a los mismos pues requieren la autorización de una cuenta que no se proporcionó. Asimismo, alegó que no recibió respuesta respecto de los ex Ministros Juan Manuel Carrasco Millones, Alfonso Gilberto Chávarry Estrada. Y que no se hace ninguna referencia respecto de los mensajes de grupos de Whatsapp y otros sistemas de mensajería.

En este contexto, de autos se aprecia que la entidad únicamente ha remitido a esta instancia el expediente administrativo generado para la atención de la solicitud del recurrente; sin embargo, omitió formular descargo alguno para contradecir lo argumentado por el administrado en su recurso de apelación, en ese sentido, la declaración del recurrente referida a la atención de su

¹⁷ Cabe precisar que mediante diversos correos electrónicos, el recurrente comunicó a la entidad no poder acceder a ninguno de los archivos remitidos.

requerimiento mediante la CARTA N° 001813-2022-IN/SG/OACGD, debe tomarse por cierta en virtud del principio de veracidad contenido en el numeral 1.7¹⁸ 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-JUS¹⁹, norma aplicable supletoriamente al presente procedimiento de conformidad con la Primera Disposición Complementaria del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM²⁰.

Siendo ello así, corresponde a este colegiado determinar si la atención brindada al recurrente, es conforme a la normativa en materia de transparencia y acceso a la información pública.

a) En relación al requerimiento relacionado a los correos electrónicos emitidos y recibidos de los ex ministros Alfonso Chavarry Estrada, Avelino Trifón Guillén Jáuregui y Juan Manuel Carrasco Millones durante el período solicitado.

Al respecto, es pertinente resaltar lo dispuesto por el último párrafo del artículo 13 de la misma Ley que señala lo siguiente:

“Artículo 13.- Denegatoria de acceso

(...)

Si el requerimiento de información no hubiere sido satisfecho, la respuesta hubiere sido ambigua o no se hubieren cumplido las exigencias precedentes, se considerará que existió negativa en brindarla”.
(subrayado agregado).

Asimismo, es necesario enfatizar que la solicitud de acceso a la información pública debe atenderse en sus propios términos (principio de congruencia), entregando, en caso de corresponder, los documentos requeridos en la misma, y no una información distinta a la solicitada.

En esa línea, es importante señalar 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 y veraz, y en consecuencia, que no sea falsa, incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa, conforme lo señaló el Tribunal Constitucional en el Fundamento 16 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01797-2002-HD/TC:

“(...) 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, resultarían 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

¹⁸ De acuerdo a dicho principio, “En la tramitación del procedimiento administrativo, se presume que los documentos y declaraciones formulados por los administrados en la forma prescrita por esta Ley, responden a la verdad de los hechos que ellos afirman. Esta presunción admite prueba en contrario”.

¹⁹ En adelante, Ley N° 27444.

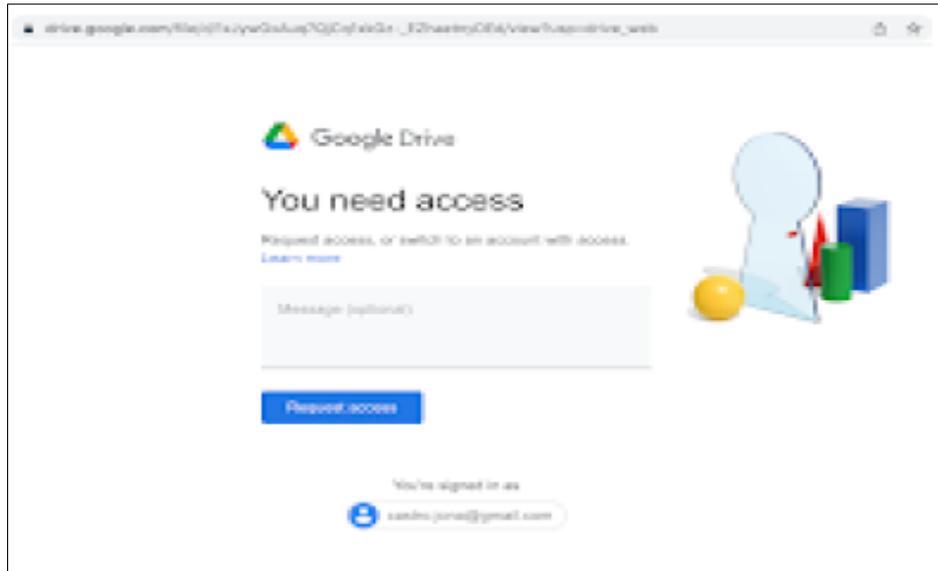
²⁰ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

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 el mismo sentido, resulta ilustrativo el criterio expresado por el Instituto Nacional de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales de México – INAI, en las resoluciones RRA 0003/16 (Comisión Nacional de las Zonas Áridas, 29 de junio de 2016), RRA 0100/16 (Sindicato Nacional de Trabajadores de la Educación, 13 de julio de 2016), y RRA 1419/16 (Secretaría de Educación Pública, 14 de setiembre de 2016): “Para el efectivo ejercicio del derecho de acceso a la información, la congruencia implica que exista concordancia entre el requerimiento formulado por el particular y la respuesta proporcionada por el sujeto obligado; mientras que la exhaustividad significa que dicha respuesta se refiera expresamente a cada uno de los puntos solicitados. Por lo anterior, los sujetos obligados cumplirán con los principios de congruencia y exhaustividad, cuando las respuestas que emitan guarden una relación lógica con lo solicitado y atiendan de manera puntual y expresa, cada uno de los contenidos de información” (subrayado agregado).

De este modo, se concluye que, al atender una solicitud de acceso a la información pública, la entidad tiene la obligación de brindar una respuesta completa y congruente con lo requerido, debiendo pronunciarse sobre la totalidad la información solicitada, así como entregando, en caso de corresponder, los documentos requeridos en la misma y no una información distinta a la solicitada.

En atención a lo expuesto, se aprecia que la entidad no emitió una respuesta clara, precisa y veraz con lo requerido, ello debido a que en relación a la información brindada mediante las CARTAS Nros. 001813-2022-IN/SG/OACGD y 002127-2022-IN/SG/OACGD, referido a los ex Ministros Avelino Trifón Guillén Jáuregui y Alfonso Chavarry Estrada, respectivamente, la entidad afirma mediante dichas misivas remitir al administrado la información proporcionada por ambos ex funcionarios; sin embargo, en ambos casos el recurrente ha señalado que no pudo acceder al contenido de dichos archivos adjuntos, puesto que al intentar ingresar a los mismos se le requiere una autorización de una cuenta de Google, adjuntando para el primer caso la siguiente imagen:



En atención a ello, corresponde que la entidad proceda a entregar la información requerida de manera completa, veraz y sin permisos para acceder a los mismos.

De otro lado, en lo relacionado a la solicitud de los correos electrónicos correspondientes al ex Ministro Juan Manuel Carrasco Millones, se advierte que la entidad no ha negado la existencia de la información solicitada, ni tampoco el carácter público de la misma; por el contrario, la entidad ha adjuntado el correo electrónico de fecha 13 de julio de 2022, mediante el cual remitió al recurrente la CARTA N° 002280-2022-IN/SG/OACGD, y a su vez adjunto la información proporcionada por el referido ex Ministro.

Sin embargo, no se observa que la entidad haya remitido a esta instancia la respuesta de recepción emitida por el administrado desde su correo electrónico o la constancia de recepción generada en forma automática por el envío del referido correo electrónico de fecha 13 de julio de 2022, conforme lo exige el segundo párrafo del numeral 20.4 del artículo 20 de la Ley N° 27444, para dar por válida la notificación de un acto administrativo efectuado por correo electrónico.

El aludido segundo párrafo del numeral 20.4 del artículo 20 de la Ley N° 27444 establece lo siguiente:

“La notificación dirigida a la dirección de correo electrónico señalada por el administrado se entiende válidamente efectuada cuando la entidad reciba la respuesta de recepción de la dirección electrónica señalada por el administrado o esta sea generada en forma automática por una plataforma tecnológica o sistema informático que garantice que la notificación ha sido efectuada. La notificación surte efectos el día que conste haber sido recibida, conforme lo previsto en el numeral 2 del artículo 25” (subrayado agregado).

El citado precepto exige pues para la validez de la notificación al correo electrónico, o la respuesta de recepción del administrado o una constancia de recepción automática, las cuales no figuran en el presente expediente.

Por otro lado, tampoco figura en el expediente alguna actuación del recurrente en el cual este afirme haber tomado o del cual se deduzca razonablemente que esta haya tomado conocimiento de la respuesta brindada mediante el correo electrónico de fecha 13 de julio de 2022, de modo que dicha notificación surta efectos legales, conforme lo prescribe el artículo 27 de la Ley N° 27444. Dicho precepto señala lo siguiente:

“Artículo 27.- Saneamiento de notificaciones defectuosas

27.1 La notificación defectuosa por omisión de alguno de sus requisitos de contenido, surtirá efectos legales a partir de la fecha en que el interesado manifiesta expresamente haberla recibido, si no hay prueba en contrario.

27.2 También se tendrá por bien notificado al administrado a partir de la realización de actuaciones procedimentales del interesado que permitan suponer razonablemente que tuvo conocimiento oportuno del contenido o alcance de la resolución, o interponga cualquier recurso que proceda. No se considera tal, la solicitud de notificación realizada por el administrado, a fin que le sea comunicada alguna decisión de la autoridad” (subrayado agregado).

Adicionalmente a ello, la constancia de recepción o respuesta del administrado es necesaria en la medida que ello otorga certeza del día de la notificación, a efectos de computarse los plazos pertinentes cuando se interponga contra el acto administrativo notificado algún medio impugnatorio, conforme a lo establecido en el numeral 2 del artículo 25 de la Ley N° 27444, el cual precisa que:

“Artículo 25.- Vigencia de las notificaciones

Las notificaciones surtirán efectos conforme a las siguientes reglas:

(...)

2. Las cursadas mediante correo certificado, oficio, correo electrónico y análogos: el día que conste haber sido recibidas” (subrayado agregado).

En dicha línea, es preciso recordar que en los Fundamentos 9 y 11 de la sentencia recaída en el Expediente N° 1637-2017-PHD/TC, el Tribunal Constitucional estableció como línea jurisprudencial, el criterio según el cual constituye parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho de acceso a la información pública el adecuado diligenciamiento de la notificación de la respuesta a las solicitudes de acceso a la información pública, conforme al siguiente texto:

“El Tribunal Constitucional, ha resaltado, en reiteradas oportunidades, que la obligación de responder al peticionante por escrito y en un plazo razonable forma parte de un aspecto fundamental del derecho de acceso a la información pública, pues se trata de una modalidad de concreción del derecho de petición (Cfr. sentencia recaída en el Expediente 04912-2008-PHD/TC, fundamento 8).

(...) Por lo tanto, debe quedar claro que el debido diligenciamiento de una notificación de respuesta al administrado, incide directamente en la satisfacción del derecho de acceso a la información pública, pues a través de la notificación se facilita al administrado el control ciudadano que busca a través del mencionado derecho en el marco de un Estado Constitucional”. (subrayado agregado).

En consecuencia, corresponde declarar fundado el presente extremo del recurso de apelación y disponer que la entidad entregue la información pública solicitada, de manera completa, clara y veraz, notificando válidamente la respuesta al correo electrónico consignado en la solicitud de información del recurrente. En esa línea, en caso la información contenida en alguno de los correos electrónicos institucionales requeridos tenga carácter de secreta, reservada o confidencial, de acuerdo a lo previsto en los artículos 15, 16 y 17 de la Ley de Transparencia, corresponderá que se exceptúe su entrega conforme a lo señalado en el artículo 19²¹ de la Ley de Transparencia.

b) En relación al requerimiento relacionado a la copia de todos los mensajes de los grupos de whatsapp, telegram, signal, slack y cualquier sistema de mensajería en los que participan los ex ministros Alfonso Chavarry Estrada, Avelino Trifón Guillén Jáuregui y Juan Manuel Carrasco Millones durante el período solicitado.

Sobre el particular, es importante tener en consideración que la Constitución establece en su artículo 2, inciso 10²², el derecho fundamental de toda persona al secreto e inviolabilidad de sus comunicaciones y documentos privados. Asimismo, con relación a dicho derecho, el Tribunal Constitucional en el Fundamento 2 y 3 de la sentencia recaída en el Expediente N° 0867-2011-PA/TC ha indicado:

“2. El derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones y documentos privados que se encuentra reconocido en el artículo 2, inciso 10, de la Constitución, prohíbe que las comunicaciones y documentos privados de las personas sean interceptados o conocidos por terceros ajenos a la comunicación misma, sean estos órganos públicos o particulares, salvo que exista autorización judicial debidamente motivada para ello. Al respecto este Tribunal en reiterada jurisprudencia ha precisado que “el concepto de secreto e inviolabilidad de las comunicaciones y documentos privados, desde esa perspectiva, comprende a la comunicación misma, sea cual fuere su contenido y pertenezca o no el objeto de la comunicación al ámbito de lo personal, lo íntimo o lo reservado. De manera que se conculca el derecho tanto cuando se produce una interceptación de las comunicaciones, es decir, cuando se aprehende la comunicación (...), como cuando se accede al conocimiento de lo comunicado, sin encontrarse autorizado para ello” (Cfr. STC 2863-2002-AA/TC, fundamento 3, STC 003-2005-AI/TC, fundamentos 359-362, entre otras).

3. En efecto, la prohibición contenida en la disposición constitucional antes mencionada se dirige a garantizar de manera inequívoca la

²¹ **“Artículo 19.- Información parcial**

En caso de que un documento contenga, en forma parcial, información que, conforme a los artículos 15, 16 y 17 de esta Ley, no sea de acceso público, la entidad de la Administración Pública deberá permitir el acceso a la información disponible del documento.”

²² **“Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:**

(...)

10. Al secreto y a la inviolabilidad de sus comunicaciones y documentos privados. Las comunicaciones, telecomunicaciones o sus instrumentos sólo pueden ser abiertos, incautados, interceptados o intervenidos por mandamiento motivado del juez, con las garantías previstas en la ley. Se guarda secreto de los asuntos ajenos al hecho que motiva su examen. Los documentos privados obtenidos con violación de este precepto no tienen efecto legal. Los libros, comprobantes y documentos contables y administrativos están sujetos a inspección o fiscalización de la autoridad competente, de conformidad con la ley. Las acciones que al respecto se tomen no pueden incluir su sustracción o incautación, salvo por orden judicial.”

impenetrabilidad de la comunicación en cualquiera de sus formas o medios, a fin de que no sufra una injerencia externa por parte de terceros, pues la presencia de un actor ajeno o extraño a los que intervienen en el proceso comunicativo es precisamente el elemento indispensable para invocar la posible afectación del derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones. (...). (subrayado agregado)

En dicha línea, el artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones, aprobado por el Decreto Supremo N° 013-93-TCC²³, señala que: “*Toda persona tiene derecho a la inviolabilidad y al secreto de las telecomunicaciones. El Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción se encarga de proteger este derecho*”; asimismo, el artículo 13 del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones, aprobado por el Decreto Supremo N° 020-2007-MTC²⁴, hace especial referencia a la inviolabilidad y secreto de las telecomunicaciones precisando que: “*Se atenta contra la inviolabilidad y el secreto de las telecomunicaciones, cuando deliberadamente una persona que no es quien origina ni es el destinatario de la comunicación, sustrae, intercepta, interfiere, cambia o altera su texto, desvía su curso, publica, divulga, utiliza, trata de conocer o facilitar que él mismo u otra persona, conozca la existencia o el contenido de cualquier comunicación*” (subrayado agregado).

A mayor abundamiento, mediante la Resolución Ministerial N° 111-2009-MTC-03, se resolvió aprobar la “*Norma que establece medidas destinadas a salvaguardar el derecho a la inviolabilidad y el secreto de las telecomunicaciones y la protección de datos personales, y regula las acciones de supervisión y control a cargo del Ministerio de Transportes y Comunicaciones*”, la cual señala en el rubro 6 lo siguiente:

“6. ÁMBITO DE PROTECCIÓN

La protección del derecho a la inviolabilidad y al secreto de las telecomunicaciones y a la protección de datos personales, comprende, entre otros aspectos, los siguientes:

- *El contenido de cualquier comunicación, de voz o de datos, cursado a través de las redes de telecomunicaciones u otros medios que la tecnología permita.*
- *Los mensajes de texto (SMS) y multimedia (MMS), entrantes y salientes.*
- *El origen, destino, realización, curso o duración de una comunicación (...).*
- *Los datos codificados y decodificados de los registros de las llamadas (...)*”.

Siendo esto así, a diferencia del contenido de los correos electrónicos que poseen una regulación específica que autoriza su entrega a través del procedimiento de acceso a la información pública y siguiendo determinadas pautas para la depuración de información que no posea carácter público (artículo 16-A del Reglamento de la Ley de Transparencia), en el caso de los mensajes de WhatsApp u otros aplicativos de mensajería, su revelación implicaría transgredir lo dispuesto en el artículo 2.10 de la Constitución y el artículo 4 de la Ley de Telecomunicaciones, que exigen preservar la inviolabilidad y el secreto de las telecomunicaciones. En tal contexto, es

²³ En adelante, Ley de Telecomunicaciones.

²⁴ En adelante, Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones.

importante resaltar que las comunicaciones cursadas a través de mensajes de WhatsApp u otros aplicativos de mensajería de carácter personal, reviste de una expectativa de privacidad otorgada por la normativa citada.

Asimismo, es oportuno precisar que la naturaleza de los correos electrónicos institucionales, es distinta a los mensajes de WhatsApp u otros aplicativos de mensajería personales, puesto que los referidos correos son generados directamente por la propia entidad, asignándoles el dominio propio que los identifica (extensión posterior al “@”, por ejemplo: @nombredelaentidad.gob.pe), su capacidad de almacenamiento es proporcionada por la entidad y son custodiados y protegidos en los servidores que la entidad utiliza para tal fin, por lo que la entidad tiene en gran medida el control de la información contenida en ellos.

Sin embargo, en el caso de los equipos terminales móviles, la entidad únicamente los adquiere y asigna, teniendo el control de la información solamente el usuario del servicio (persona natural que lo utiliza) y las empresas concesionarias del servicio público móvil, por ello, cuando se requiere información sobre dicha materia, se requiere en cada caso la autorización judicial respectiva, conforme igualmente lo establece el artículo 13 del Reglamento de la Ley, en los siguientes términos:

“Los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones están obligados a salvaguardar el secreto de las telecomunicaciones y la protección de datos personales, adoptar las medidas y procedimientos razonables para garantizar la inviolabilidad y el secreto de las comunicaciones cursadas a través de tales servicios, así como mantener la confidencialidad de la información personal relativa a sus usuarios que se obtenga en el curso de sus negocios, salvo consentimiento previo, expreso y por escrito de sus usuarios y demás partes involucradas o por mandato judicial.”

En esa línea, al antes citado artículo 13 agrega que: “Las personas que en razón de su función tienen conocimiento o acceso al contenido de una comunicación cursada a través de los servicios públicos de telecomunicaciones, están obligadas a preservar la inviolabilidad y el secreto de la misma”; en ese sentido, inclusive la entidades del sector público que tienen acceso a dicha información en ejercicio de sus funciones y con la autorización judicial respectiva, deben utilizarlo para dichas funciones y deben preservar su divulgación, conforme a la normativa sobre la materia.

De otro lado, respecto a lo señalado por el administrado en su recurso de apelación, al afirmar que la Presidencia del Consejo de Ministros, mediante el Memorando N° 001346-2021-PCM-OGPP, resolvió entregar “*las capturas de pantalla del Grupo de WhatsApp GTM 216-2021-PCM*”, a la ciudadana Dania Coz, al respecto, es pertinente señalar que dicho hecho no obliga a este Tribunal a resolver a favor de una posición tomada por una entidad, más aún, si se cuenta con casos precedentes donde este Tribunal de Transparencia ha fijado una posición sobre este tema acorde con lo establecido en la presente resolución, tal como se aprecia en la Resolución N° 002204-2021-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA de fecha 29 de setiembre de 2021 (Exp. 01694-2021-JUS/TTAIP), Resolución N° 001494-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA de fecha 30 de junio de 2022 (Exp. 001352-2022-JUS/TTAIP); Resolución N° 001495-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA

SALA de fecha 30 de junio de 2022 (Exp. 001382-2022-JUS/TTAIP); Resolución N° 001540-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA de fecha 5 de julio de 2022 (Exp. 001436-2022-JUS/TTAIP); Resolución N° 001534-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA de fecha 5 de julio de 2022 (Exp. 001438-2022-JUS/TTAIP); Resolución N° 001845-2022-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA de fecha 13 de julio de 2022 (Exp. 001469-2022-JUS/TTAIP); Resolución N° 001927-2022-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA de fecha 20 de julio de 2022 (Exp. 001604-2022-JUS/TTAIP); y respecto a mensajes de texto enviados y recibidos, de los equipos terminales móviles asignados a los funcionarios la Resolución N° 010304072020 de fecha 1 de Julio de 2020 (Exp. 00428-2020-JUS/TTAIP de la Primera Sala), siendo este último caso que el recurrente también fue parte.

En consecuencia, corresponde desestimar el recurso de apelación en lo relacionado a los mensajes de los grupos de whatsapp, telegram, signal, slack y cualquier sistema de mensajería realizados de los teléfonos institucionales de Alfonso Chavarry Estrada, Avelino Trifón Guillén Jáuregui y Juan Manuel Carrasco Millones, ello debido a que existe una protección de confidencialidad otorgada en función de una ley especial (Ley de Telecomunicaciones), de conformidad con lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

Finalmente, en relación al extremo por el cual el recurrente indica *“Solicitamos a su despacho evaluar, además, si el uso de los teléfonos personales de los funcionarios mencionados con el fin de realizar actividades propias de sus funciones públicas, mediante chats grupales como el que corresponde a la participación de los señores Alfonso Chavarry Estrada, Avelino Guillén Jáuregui, Luis Barranzuela Vite y Juan Carrasco Millones en los Consejos de Ministros, gabinetes de asesores, gabinetes técnicos, entre otros, también debería ser considerado de acceso público. De no ser de acceso público, estaríamos frente a una herramienta que menoscaba la transparencia”*, se aprecia que, a través del mismo, el recurrente no solicita acceder a información pública en poder de la entidad; por lo tanto, corresponde declarar improcedente dicho extremo. Ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 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 Gestión de Intereses²⁵, el cual establece que el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública es competente para conocer las controversias que se susciten en dichas materias. Añade el numeral 1 del artículo 7 del mismo texto que dicho tribunal tiene, entre otras, la función de resolver los recursos de apelación contra las decisiones de las entidades comprendidas en el artículo I del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, en materia de transparencia y acceso a la información pública.

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

²⁵ En adelante, Decreto Legislativo N° 1353.

Asimismo, el artículo 4 de la Ley de Transparencia, señala que todas las entidades de la Administración Pública quedan obligadas a cumplir lo estipulado en la presente norma y que los funcionarios o servidores públicos que incumplieran con las disposiciones a que se refiere esta Ley serán sancionados por la comisión de una falta grave, pudiendo ser incluso denunciados penalmente por la comisión de delito de abuso de autoridad a que hace referencia el artículo 376 del Código Penal.

Además, el artículo 368 del Código Penal establece que el que desobedece o resiste la orden legalmente impartida por un funcionario público en el ejercicio de sus atribuciones, salvo que se trate de la propia detención, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 6 y en el numeral 1 del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1353, Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Fortalece el Régimen de Protección de Datos Personales y la Regulación de la Gestión de Intereses:

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO EN PARTE el recurso de apelación presentado por **JONATHAN JOSUÉ CASTRO CAJAHUANCA**; en consecuencia, **ORDENAR** al **MINISTERIO DEL INTERIOR** en lo relacionado al extremo referido a los correos electrónicos emitidos y recibidos de los ex ministros Alfonso Chavarry Estrada, Avelino Trifón Guillén Jáuregui y Juan Manuel Carrasco Millones durante el período solicitado, que entregue la información requerida al recurrente de manera completa y veraz, y sin permisos para acceder a los mismos, notificando válidamente la respuesta al correo electrónico consignado en la solicitud de información del recurrente; asimismo, en caso la información contenida en alguno de los correos electrónicos institucionales requeridos tenga carácter de secreta, reservada o confidencial, de acuerdo a lo previsto en los artículos 15, 16 y 17 de la Ley de Transparencia, corresponderá que se exceptúe su entrega de acuerdo a lo señalado en el artículo 19 de la Ley de Transparencia, 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 **MINISTERIO DEL INTERIOR** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 1 de la presente resolución respecto a la información solicitada por **JONATHAN JOSUE CASTRO CAJAHUANCA**.

Artículo 3.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación en el extremo referido a la entrega de copia de todos los mensajes de los grupos de whatsapp, telegram, signal, slack y cualquier sistema de mensajería en los que participan los ex ministros Alfonso Chavarry Estrada, Avelino Trifón Guillén Jáuregui y Juan Manuel Carrasco Millones durante el período solicitado.

Artículo 4.- DECLARAR IMPROCEDENTE lo relacionado al extremo por el cual el recurrente indica "*Solicitamos a su despacho evaluar, además, si el uso de los teléfonos personales de los funcionarios mencionados con el fin de realizar actividades propias de sus funciones públicas, mediante chats grupales como el que corresponde a la participación de los señores Alfonso Chávarry Estrada, Avelino Guillén Jauregui, Luis Barranzuela Vite y Juan Carrasco Millones en los Consejos de Ministros. gabinetes de asesores, gabinetes técnicos, entre otros, también debería ser considerado de acceso*

público. De no ser de acceso público, estaríamos frente a una herramienta que menoscaba la transparencia”.

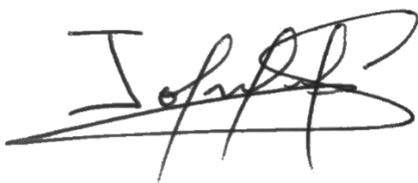
Artículo 5.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 6.- 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 al **MINISTERIO DEL INTERIOR** de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 de la norma antes indicada.

Artículo 7.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal Presidente



JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal



VANESA VERA MUELLE
Vocal

vp: vvm