Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 001534-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 01438-2022-JUS/TTAIP
Recurrente : **JONATHAN CASTRO CAJAHUANCA**
Entidad : **MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS**
Sumilla : Declara infundado recurso de apelación

Miraflores, 5 de julio de 2022

VISTO el Expediente de Apelación Nº 01438-2022-JUS/TTAIP de fecha 6 de junio de 2022, interpuesto por **JONATHAN CASTRO CAJAHUANCA**[1], contra el INFORME TÉCNICO Nº 099-2022-MINEM-OGA-OTI/AEZ, notificado por correo electrónico de fecha 25 de mayo de 2022, mediante el cual el **MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS**, denegó su solicitud de acceso a la información presentada con Expediente N° 3304573 de fecha 12 de mayo de 2022.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 12 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 *"(…) COPIA DE TODOS LOS MENSAJES DE LOS GRUPOS DE WHATSAPP, TELEGRAM, SIGNAL, SLACK Y CUALQUIER SISTEMA DE MENSAJERÍA EN LOS QUE PARTICIPAN LOS SIGUIENTES FUNCIONARIOS EN EL EJERCICIO DE SUSFUNCIONES PÚBLICAS, ENTRE EL 27 DE JULIO DEL 2021 Y EL 12 DE MAYO DEL2022: CARLOS PALACIOS PEREZ, ALESSANDRA HERRERA JARA, EDUARDO GONZÁLEZ TORO E IVÁN MERINO AGUIRRE. ESTA INFORMACIÓN ES PÚBLICA COMO SE SEÑALA EN EL CORREO ELECTRÓNICO 283-2021-JUS/DTAIP (21.12.2021) DE LA DIRECCIÓN DE TRANSPARENCIA".*

A través del correo electrónico de fecha 25 de mayo de 2022, la entidad comunica al recurrente lo siguiente:

> *"(…)*
> *A tal efecto, de acuerdo a lo establecido en el artículo 13° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, "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". Por consiguiente, al no contar con la información que solicita, no es posible acceder a su solicitud*

[1] En adelante, el recurrente.

conforme se indica en el citado informe que se adjunta en archivo PDF". (subrayado agregado)

Asimismo, cabe señalar que a través del Informe Técnico Nº 099-2022-MINEM-OGA-OTI/AEZ, formulado por la Oficina de Tecnologías de la Información de la entidad, se señaló lo siguiente:

"(…)
REVISIÓN

Con fecha sábado 14 de mayo del 2022, el señor Jonathan Josue Castro Cajahuanca solicitó copia de todos los mensajes de los grupos de whatsapp, telegram, signal, slack y cualquier sistema de mensajería en los que participan los siguientes funcionarios en el ejercicio de sus funciones públicas, entre el 27 de julio del 2021 y el 12 de mayo del 2022: Carlos Palacios Perez, Alessandra Herrera Jara, Eduardo González Toro e Iván Merino Aguirre, a través de la plataforma virtual web SAIP del MINEM.

Se informa que las líneas móviles que se asignan a los funcionarios se encuentran en calidad de alquiler para la entidad y corresponden al servicio de telefonía móvil de voz y datos, este servicio es prestado por la empresa Telefónica del Perú S.A.A.

Al respecto, se informa que se les asignó a los funcionarios mencionados en la solicitud, las siguientes líneas móviles en sus respectivos periodos de gestión:

Funcionarios	*Líneas*
Ivan Merino Aguirre	*970058244*
Eduardo Gonzales Toro	*950055468*
Alessandra Herrera Jara	*939339921*
Carlos Palacios Perez	*968122853*

Como se muestra en correo electrónico del Anexo, se solicitó al proveedor del servicio de telefonía móvil que nos proporcione la copia de toda la información requerida para atender la solicitud del expediente N° 3304573, ya que son ellos quienes proveen el servicio a la entidad.

En respuesta a nuestra solicitud con el proveedor, la empresa Telefónica del Perú S.A.A. informó que ellos no administran el contenido ni puede identificar al propietario de la cuenta de alguna red social o correo electrónico (Facebook, Twitter, Whatsapp, Youtube, Gmail, Yahoo!, Outlook, otras), toda vez que estas aplicaciones y páginas web son administradas por terceras empresas, por lo que el pedido debe realizarse directamente a estas, como se muestra en correo electrónico del Anexo.

También indicó que, en cuanto al contenido de los mensajes de texto, Telefónica proporciona únicamente información "histórica", sobre el registro de sus comunicaciones, más no el contenido del mensaje de texto, dentro del marco de una autorización judicial de Levantamiento del Secreto de las Telecomunicaciones. Sin perjuicio de lo señalado, según procedimiento en genio, se puede brindar el reporte de llamadas y mensajes (no contenido) al titular de la línea, si el periodo solicitado no supera los 2 meses de antigüedad, como se muestra en correo electrónico del Anexo.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

De acuerdo a lo indicado en el presente informe se concluye que, el Ministerio de Energía y Minas no dispone de la información solicitada por el señor Jonathan Josue Castro Cajahuanca.

Se recomienda remitir el presente informe a la Oficina que corresponda para los fines pertinentes. (…)"

El 6 de junio de 2022, el recurrente interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, alegando los siguientes argumentos:

"(…)

8. *Que el uso de WhatsApp u otras plataformas de mensajería no esté previsto de forma "oficial" no exime que funcionarios públicos las utilicen para el desempeño de sus funciones públicas. Esto, en especial, si el dispositivo que es utilizado para ello es uno que es entregado, por parte de la entidad, al funcionario para el desempeño de su cargo. En este caso, estaríamos ante un dispositivo financiado con presupuesto público y cuya línea de telefonía y/o paquete de datos también es financiado con presupuesto público. Cabe resaltar que en este caso se ha solicitado información de mensajes grupales, sobre el que hay antecedentes, y no información de mensajes personales uno a uno que pueda contener información privada.*

9. *En ese sentido, es sabido que los distintos dispositivos móviles generan copias de seguridad de las conversaciones que se realizan en las plataformas asociadas al usuario. En este caso, en tanto el usuario de la plataforma sería un funcionario público con una línea financiada con dicho presupuesto, la entidad podría acceder a dichas copias de seguridad y, en su caso, entregarlas cuando sean requeridas.*

10. *Incluso si no cuentan con copias de seguridad, la entidad podría acceder a los chats grupales de WhatsApp de los números telefónicos que esta proporcionó al funcionario. Así a partir de ello, tomar capturas de pantallas y remitírselas al solicitante.*

11. *Solicitamos a su despacho evaluar 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, también debería ser considerado de acceso público. De no ser acceso público, estaríamos frente a una herramienta que menoscaba la transparencia.*

12. *De darse el caso que los equipos brindados a los funcionarios hubiesen sido formateados de fábrica y se hubieran eliminado los mensajes de los teléfonos móviles de funcionarios públicos, solicitaremos a su despacho evaluar si dicho actuar está conforme a lo dispuesto en el artículo 21 del TUO de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública (Conservación de la información). En dicho artículo se 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".*

Mediante la Resolución N° 001386-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA[2] 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.

Con Oficio Nº 261-2022-MINEM-OADAC, presentado a esta instancia el 28 de junio de 2022, la entidad remitió los actuados que se generaron para la ateción de la solicitud; asimismo, formuló sus descargos a través del Informe Técnico Nº 136-2022-MINE,M-OGA-OTI/AEZ, de la Oficina de Tecnologías de la Información, en el cual se detalla lo siguiente:

> *"(…)*
> *EVALUACIÓN TÉCNICA*
>
> *Mediante Informe Técnico Nº 099-2022-MINEM-OGA-OTI/AEZ, se evaluó técnicamente lo solicitado, en tal manera que, se informó cuáles son los números móviles asignados correspondientes a los funcionarios indicados por el administrado, estos son:*

Líneas Asignada	*Funcionario*	*Periodo de gestión*
970058244	*Ivan Merino Aguirre*	*Del 29/07/2021 al 06/10/2021*
950055468	*Eduardo Gonzales Toro*	*Del 06/10/2021 al 01/02/2022*
939339921	*Alessandra Herrera Jara*	*Del 01/02/2022 al 08/02/2022*
968122853	*Carlos Palacios Perez*	*Del 08/02/2022 al 22/05/2022*

> *En el precitado informe, se indicó que las líneas móviles se encuentran en calidad de alquiler para la Entidad y corresponden al servicio de telefonía móvil de voz y datos, cuyo servicio es prestado por la empresa Telefónica del Perú S.A.A., es decir, las líneas móviles no pertenecen al Ministerio de Energía y Minas.*
>
> *Actualmente, la Entidad no tienen en uso las 04 líneas móviles mencionadas, ya que estas 04 líneas no pertenecen a la bolsa de líneas móviles vigentes en calidad de alquiler correspondientes al servicio de telefonía de voz y datos, por lo tanto, El MINEM no tiene acceso para el uso telefónico, ni para el envío o recepción de mensajes de textos, ni para activación servicios vinculados con el número móvil, ni para cualquier otra acción técnica que se requiera aplicar mediante las 04 líneas móviles mencionadas.*
>
> *A la fecha, las 04 líneas móviles son propiedad del proveedor del servicio, siendo esta la empresa Telefónica del Perú S.A.A., quienes tienen el acceso a las 04 líneas, siendo así, la Entidad realizó las gestiones del caso, a razón de brindar el apoyo respectivo y atender la solicitud del administrado.*
>
> *Como se muestra en los correos electrónicos del Anexo, la respuesta proporcionada por el proveedor indica que "no administra el contenido ni puede identificar al propietario de la cuenta de alguna red social", de igual forma indica que "toda vez que estas aplicaciones y páginas web son administradas por terceras empresas, por lo que el pedido debe realizarse directamente a estas". Asimismo, informan que "Telefónica proporciona únicamente información*

[2] Resolución de fecha 17 de junio de 2022, la cual fue debidamente notificada a la Mesa de Partes Virtual de la entidad: http://pad.minem.gob.pe/SIGEDVIRTUAL_INGRESO, el 21 de junio de 202 a horas 17:27, generándose el Expediente Nº 3319396**,** 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 Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo Nº 004-2019-JUS.

'histórica', sobre el registro de sus comunicaciones, más no el contenido del mensaje de texto, dentro del marco de una autorización judicial de Levantamiento del Secreto de las Telecomunicaciones". En ese sentido, de acuerdo a lo establecido en el artículo 13° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806 - Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, al no contar con la información que solicitó el administrado, no se pudo brindar lo solicitado.

Respecto a las líneas que se asignan a cada funcionario, como buenas prácticas en la gestión de los servicios informáticos para los usuarios, se proporciona un nuevo número móvil, que no se haya utilizado anteriormente por un funcionario de la Entidad, por lo que, se hace el cambio de número de la línea móvil para el nuevo funcionario designado en el Despacho de Ministro, al iniciar su respectiva gestión en el MINEM.

Cabe indicar, que las líneas móviles que proporciona el proveedor del servicio a la Entidad son números al azar, es decir, el proveedor del servicio no permite que la Entidad elija y active números móviles específicos para que pertenezcan a la bolsa de líneas móviles vigentes en calidad de alquiler.

En relación a las líneas y equipos móviles asignadas a los funcionarios, la Oficina de Tecnologías de la Información (OTI) asigna una nueva línea móvil con el respectivo equipo celular a los usuarios, asimismo, la OTI se encarga de entregar los equipos móviles debidamente configurado con los servicios autorizados, como el correo electrónico oficial de la Entidad, el cual utiliza el servicio Microsoft Exchange a través del aplicativo Outlook u otro aplicativo compatible que soporte dicho servicio, para tener comunicación continua en el envío y recepción de mensajes. También se encarga de configurar el aplicativo de directorio corporativo el cual proporciona la información de los números telefónicos celular de los funcionarios a quienes se les asigna una línea móvil, para tener una fácil comunicación telefónica. Asimismo, cuando el usuario termina su gestión en la Entidad, realiza la devolución del equipo móvil en las mismas condiciones de uso en las que se le asignó.

El MINEM no configura ningún otro servicio o aplicativos en los equipos móviles para ser usados con fines institucionales, asimismo, "los usuarios de la Entidad no deberán instalar, desinstalar ni copiar ningún tipo de software en ninguna estación de trabajo (PC, laptop, Tablet, celular o servidor de la institución)", según lo establecido en la Directiva N° 005-2019-MEM/SG sobre "Normas para el uso de software legal en el MINEM", en la cual también indica que "los usuarios no deberán instalar software que no sea proporcionado por el MINEM con las debidas licencias".

CONCLUSIONES

De acuerdo a lo evaluado en el Informe Técnico Nº 099-2022-MINEM-OGA-OTI/AEZ, se proporcionó la información de los números celulares asignados a los funcionarios indicados durante sus respectivos periodos gestión en el MINEM La Entidad no tiene acceso vigente para realizar cualquier acción técnica a través de las 04 líneas móviles correspondientes a los funcionarios indicados por el administrado, por lo tanto, el Ministerio de Energía y Minas no dispone de la información solicitada por el señor Jonathan Josue Castro Cajahuanca.

El proveedor del servicio de telefonía móvil de voz y datos, la empresa Telefónica del Perú S.A.A., es el ente que dispone y tiene el acceso a las 04 líneas móviles correspondientes a los funcionarios indicados por el administrado.

Los servicios y aplicativos oficiales de la Entidad respecto a la telefonía móvil son el servicio de correo electrónico Exchange y el servicio de directorio corporativo de números celular, los cuales tiene sus respectivos lineamientos establecidos para la conservación de la información.

RECOMENDACIONES

Se recomienda al administrado que realice las gestiones del caso con el proveedor del servicio para que le brinde los accesos que correspondan en las líneas móviles para los fines pertinentes.

Se recomienda que La Oficina de Tecnologías de la Información realice las gestiones del caso para requerir recursos para formular el lineamiento respectivo sobre el uso de aplicativos móviles para redes de comunicación, asimismo, el desarrollo e implementación de una infraestructura que permita la custodia y conservación de la información de todos los canales de comunicación móvil oficiales de la Entidad.

Se recomienda remitir el presente informe a la Oficina que corresponda para los fines pertinentes. (…)".

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-JUS[3], 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 del mismo texto señala que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida, entre otros, en documentos escritos, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control.

Cabe anotar finalmente que, el segundo párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, establece que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser fundamentada por las excepciones de ley, agregando el primer párrafo del artículo 18 de la referida norma que las excepciones establecidas en los artículos 15, 16 y 17 del mismo texto son los únicos supuestos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretadas de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

[3] En adelante, Ley de Transparencia.

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la información requerida por el recurrente constituye información pública; y, en consecuencia, corresponde su entrega.

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.

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 <u>que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas</u>*." (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, se advierte que el recurrente solicitó a la entidad se remita a su correo electrónico *"(…) COPIA DE TODOS LOS MENSAJES DE LOS GRUPOS DE WHATSAPP, TELEGRAM, SIGNAL, SLACK Y CUALQUIER SISTEMA DE MENSAJERÍA EN LOS QUE PARTICIPAN LOS SIGUIENTES FUNCIONARIOS EN EL EJERCICIO DE SUSFUNCIONES PÚBLICAS, ENTRE EL 27 DE JULIO DEL 2021 Y EL 12 DE MAYO DEL2022: CARLOS PALACIOS PEREZ, ALESSANDRA HERRERA JARA, EDUARDO GONZÁLEZ TORO E IVÁN MERINO AGUIRRE. ESTA INFORMACIÓN ES PÚBLICA COMO SE SEÑALA EN EL CORREO ELECTRÓNICO 283-2021-JUS/DTAIP (21.12.2021) DE LA DIRECCIÓN DE TRANSPARENCIA".*

Al respecto, la entidad comunicó al recurrente a través del Informe Técnico Nº 099-2022-MINEM-OGA-OTI/AEZ que las líneas móviles que se asignan a los funcionarios se encuentran en calidad de alquiler para la entidad y corresponden al servicio de telefonía móvil de voz y datos, servicio es prestado por Telefónica del Perú S.A.A., asignándoseles a los funcionarios mencionados en la solicitud, las siguientes líneas móviles:

Funcionarios	Líneas
Ivan Merino Aguirre	970058244
Eduardo Gonzales Toro	950055468
Alessandra Herrera Jara	939339921
Carlos Palacios Perez	968122853

Asimismo, la entidad refirió que ante el requerimiento de información, solicitó la misma a Telefónica del Perú S.A.A., informando que ellos no administran el contenido ni puede identificar al propietario de la cuenta de alguna red social o

correo electrónico (Facebook, Twitter, Whatsapp, Youtube, Gmail, Yahoo!, Outlook, otras), toda vez que estas aplicaciones y páginas web son administradas por terceras empresas, por lo que el pedido debe realizarse directamente a estas, añadiendo que, en cuanto al contenido de los mensajes de texto, Telefónica proporciona únicamente información "histórica", sobre el registro de sus comunicaciones, más no el contenido del mensaje de texto, dentro del marco de una autorización judicial de Levantamiento del Secreto de las Telecomunicaciones; por tanto, en atención a lo descrito, no es posible atender la solicitud conforme el tercer párrafo de la Ley de Transparencia.

Ante ello, el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, alegando que la información debe ser entregada a pesar que el uso de las referidas aplicaciones de mensajería no sea oficiales, más aún si el dispositivo móvil es financiado con presupuesto público; asimismo, indicó que de darse el caso que los equipos hubiesen sido formateados de fábrica y se hubieran eliminado los mensajes de los teléfonos móviles de funcionarios públicos, solicitaremos a su despacho evaluar si dicho actuar está conforme a lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley de Transparencia.

En esa línea, la entidad con Oficio Nº 261-2022-MINEM-OADAC, remitió los actuados que se generaron para la atención de la solicitud; asimismo, formuló sus descargos a través del Informe Técnico Nº 136-2022-MINE,M-OGA-OTI/AEZ, de la Oficina de Tecnologías de la Información, en el cual reitera lo antes descrito, añadiendo que en la actualidad no tienen en uso las cuatro 4 líneas móviles mencionadas, ya que estas no pertenecen a la bolsa de líneas móviles vigentes en calidad de alquiler correspondientes al servicio de telefonía de voz y datos, por lo tanto, el ministerio no tiene acceso para el uso telefónico, ni para el envío o recepción de mensajes de textos, ni para activación servicios vinculados con el número móvil, ni para cualquier otra acción técnica que se requiera aplicar.

Asimismo, la entidad ha referido que en cuanto a las líneas que se asignan a cada funcionario, como buenas prácticas en la gestión de los servicios informáticos para los usuarios, se proporciona un nuevo número móvil, que no se haya utilizado anteriormente por un funcionario de la Entidad, por lo que, se hace el cambio de número de la línea móvil para el nuevo funcionario designado en el Despacho de Ministro, al iniciar su respectiva gestión en el ministerio.

Agrega la entidad que, en relación a las líneas y equipos móviles asignadas a los funcionarios, la Oficina de Tecnologías de la Información (OTI) asigna una nueva línea móvil con el respectivo equipo celular a los usuarios, asimismo, la OTI se encarga de entregar los equipos móviles debidamente configurado con los servicios autorizados, como el correo electrónico oficial de la Entidad, el cual utiliza el servicio Microsoft Exchange a través del aplicativo Outlook u otro aplicativo compatible que soporte dicho servicio, para tener comunicación continua en el envío y recepción de mensajes. También se encarga de configurar el aplicativo de directorio corporativo el cual proporciona la información de los números telefónicos celular de los funcionarios a quienes se les asigna una línea móvil, para tener una fácil comunicación telefónica. Asimismo, cuando el usuario termina su gestión en la Entidad, realiza la devolución del equipo móvil en las mismas condiciones de uso en las que se le asignó.

Ahora bien, en cuanto al requerimiento de información solicitado por el recurrente es importante tener en consideración que la Constitución establece en su artículo

2, inciso 10[4], 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 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, aprobada por Decreto Supremo Nº 013-93-TCC[5], 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 Decreto Supremo Nº 020-2007-MTC[6], 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*

[4] *"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."

[5] En adelante, Ley de Telecomunicaciones.

[6] En adelante, Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones.

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 Nº 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, en el caso de los mensajes de WhatsApp, Telegram, Signal, Slack y cualquier sistema de mensajería, su revelación implicaría transgredir lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley de Telecomunicaciones, así como lo señalado en el artículo 13 de su reglamento, que exigen preservar la inviolabilidad y el secreto de las telecomunicaciones.

Además, en el caso de los equipos terminales móviles, tal como lo ha señalado la entidad en sus descargos, 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 <u>o por mandato judicial</u>."*

En esa línea, al antes citado artículo 13 agrega que: "*Las personas <u>que en razón de su función</u> tienen conocimiento o acceso al contenido de una comunicación cursada a través de los servicios públicos de telecomunicaciones, <u>están obligadas a preservar la inviolabilidad y el secreto de la misma</u>*"; 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.

En consecuencia, corresponde desestimar el recurso de apelación, 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.

De conformidad con lo dispuesto[7] 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;

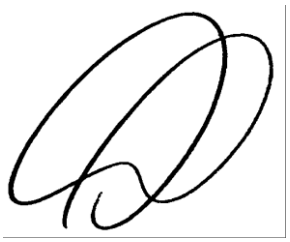
SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **JONATHAN CASTRO CAJAHUANCA** contra el INFORME TÉCNICO Nº 099-2022-MINEM-OGA-OTI/AEZ, notificado por correo electrónico de fecha 25 de mayo de 2022, mediante el cual el **MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS**, denegó su solicitud de acceso a la información presentada con Expediente N° 3304573 de fecha 12 de mayo de 2022.

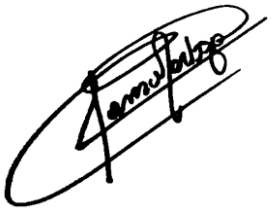
Artículo 2.- **DECLARAR** agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo Nº 004-2019-JUS.

Artículo 3.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución **JONATHAN CASTRO CAJAHUANCA** y al **MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

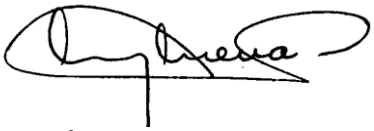
Artículo 4.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal

vp: uzb

[7] De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo Nº 004-2019-JUS.