Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 002054-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 001856-2022-JUS/TTAIP
Recurrente : **SOFIA HINOJOSA JURADO**
Entidad : **CONGRESO DE LA REPUBLICA**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 2 de setiembre de 2022

VISTO el Expediente de Apelación N° 01856-2022-JUS/TTAIP de fecha 21 de julio de 2022, interpuesto por **SOFIA HINOJOSA JURADO** contra el Oficio N° 1293-2021-2022-APS/CR de fecha 14 de julio de 2022 recibido con la Carta N° 353-2022-GDA-CR de fecha 15 de julio de 2022, mediante los cuales el **CONGRESO DE LA REPUBLICA** atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada ante dicha entidad con fecha 30 de junio de 2022, registrada con el código WQQ220630.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 30 de junio de 2022, la recurrente solicitó a la entidad información en los siguientes términos:

"a) Copia digital de todos los correos (recibidos y enviados) y sus archivos adjuntos, entre el periodo 26 de julio de 2021 a la fecha, pertenecientes a las cuentas de los correos institucionales asignados a los siguientes congresistas de la Republica:

a.Rosio Torres Salinas (rtorress@congreso.gob.pe)
b.Martha Lupe Moyano Delgado (mmoyano@congreso.gob.pe)
c.Alejandro Enrique Cavero Alva (acavero@congreso.gob.pe)
d.María Grimaneza Acuña Peralta (gacuna@congreso.gob.pe)
e.Ernesto Bustamante Donayre (ebustamante@congreso.gob.pe)
f.Jorge Luis Flores Ancachi (jfloresa@congreso.gob.pe)
g.Hernando Guerra-García Campos (hguerragarcia@congreso.gob.pe)
h.Paul Silvio Gutiérrez Ticona (pgutierrez@congreso.gob.pe)
i.José Enrique Jeri Oré (jjeri@congreso.gob.pe)
j.Alejandro Muñante Barrios (amunante@congreso.gob.pe)
k.Alfredo Pariona Sinche (apariona@congreso.gob.pe)
l.Segundo Teodomiro Quiroz Barboza (squiroz@congreso.gob.pe)
m.Edgard Cornelio Reymundo Mercado (ereymundo@congreso.gob.pe)
n.Wilson Soto Palacios (wsoto@congreso.gob.pe)
o.María Elizabeth Taipe Coronado (mtaipe@congreso.gob.pe)

A través de la Carta N° 353-2022-DGA-CR de fecha 15 de julio de 2022, la entidad remitió a la recurrente el Oficio N° 1293-2021-2022-APS/CR de fecha 14 de julio de 2022 mediante el cual el congresista Alfredo Pariona Sinche dio respuesta a la solicitud indicando lo siguiente:

"(…) Debo manifestar que la recurrente está solicitando información que no se encuentra relacionada con la labor parlamentaria que sea considerada información pública o de interés público; debido a que los correos institucionales son de carácter

personal y netamente de coordinación administrativa interinstitucional; en virtud al principio de transparencia y el interés público se considera los siguientes aspectos: a) las iniciativas legislativas de las que sea autor, b) los procedimientos de control político que hubieran promovido, c) el trabajo efectuado en comisiones, entidades u organizaciones del Estado, d) la participación en viajes al exterior, realizados en representación del Congreso, de una comisión ordinaria o ejercicio de sus funciones parlamentarias, conforme al reglamento del Congreso, y e) cualquier otra información que considere relevante, en mérito al artículo 5° del Código de Ética Parlamentaria y el artículo 2° numeral 10 de la Constitución Política del Perú."

Con fecha 21 de julio de 2022, la recurrente interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, contra el citado oficio, señalando que el congresista Pariona no justifica la denegatoria de la información acorde a las excepciones establecidas en la Ley de Transparencia, sino en el artículo 5 del Código de Ética Parlamentaria que no se relaciona a alguna excepción al acceso a información pública, y si bien dicha norma tiene rango de ley no puede ser invocada para restringir el acceso a información bajo un supuesto de excepción no establecido en la Ley de Transparencia, la que además indica que la información contenida en correos electrónicos es de acceso público.

Mediante la Resolución N° 001920-2022-JUS_TTAIP-PRIMERA SALA de fecha 17 de agosto de 2022 se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio y se requirió a la entidad remitir el expediente administrativo y la formulación de sus descargos[1], los cuales fueron presentados con fecha 2 de setiembre de 2022 reenviando la respuesta emitida por el congresista Alfredo Pariona Sinche, y agregando que cada congresista es el posesionario de la información por lo que a ellos corresponde su entrega, y no a la entidad, la que además no cuenta con la información solicitada.

II. ANÁLISIS

El numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú[2] 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-JUS[3], 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.

Además, el artículo 10 de la Ley de Transparencia establece que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida en documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control; asimismo, para los efectos de la referida ley, se considera como información pública cualquier

---

1 Notificada mediante la Cédula de Notificación N° 7832-2022-JUS/TTAIP a través de la mesa de partes virtual de la entidad https://wb2server.congreso.gob.pe/mpv/#/, el 24 de agosto de 2022, con acuse de recibo de la misma fecha; 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.

2 En adelante, Constitución.

3 En adelante, Ley de Transparencia.

tipo de documentación financiada por el presupuesto público que sirva de base a una decisión de naturaleza administrativa, así como las actas de reuniones oficiales.

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.

Finalmente, 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[4], prescribe que la información contenida en correo electrónicos de los funcionarios y servidores públicos es de acceso público, siempre que se trate de información institucional de naturaleza pública. Añade que el pedido de información debe ponerse en conocimiento del funcionario o servidor público titular del correo electrónico, quien debe proporcionar la información solicitada, no siendo de acceso público la información contenida en correos electrónicos que tengan carácter de secreta, reservada y confidencial, de acuerdo a lo previsto en los artículos 15, 16 y 17 de la Ley de Transparencia.

2.1. Materia en discusión

La controversia consiste en determinar si la respuesta otorgada por la entidad se encuentra dentro de los alcances de la Ley de Transparencia.

2.2. Evaluación de la materia en discusión

En concordancia con el mencionado numeral 5 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú, el principio de publicidad contemplado en el artículo 3° de la Ley de Transparencia, señala que toda la información que posea el Estado se presume pública y, por ende, la entidad está obligada a entregarla, salvo que esta se encuentre comprendida en las excepciones mencionadas en dicha norma.

Al respecto, el Tribunal Constitucional, en el Fundamento 27 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00005-2013-PI/TC señaló que:

"[...] la información pública debe hacerse pública no sólo cuando una persona lo solicite sino que la Administración Pública tiene el deber de hacer pública, transparente, oportuna y confiable dicha información, así no sea solicitada, salvo el caso de las excepciones permitidas constitucionalmente y especificadas estrictamente en la ley de desarrollo constitucional de este derecho fundamental." (subrayado agregado)

De allí que, el derecho al acceso a la información pública es un derecho fundamental reconocido expresamente por la Constitución Política del Perú y desarrollado a nivel legal, que faculta a cualquier persona a solicitar y acceder a la información en poder de la Administración pública, salvo en que su ley de desarrollo constitucional, la Ley de Transparencia, indique lo contrario.

[4] En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia

En esa línea, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 15 de la sentencia recaída en el Expediente Nº 2579-2003-HD/TC que "*la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla general, y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción"*.

Esto implica que, para justificar adecuadamente dicha negativa y, en consecuencia, desvirtuar el principio de máxima divulgación o publicidad que rige sobre toda la información que la entidad haya creado, obtenido o que se encuentre en su posesión o bajo su control, la Administración Pública tiene la obligación de brindar una *"motivación cualificada"*, como señaló el Tribunal Constitucional en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03035-2012-PHD/TC:

> *"6. Al no haberse fundamentado aunque sea mínimamente, las razones por las cuales el derecho a la privacidad de don Humberto Elías Rossi Salinas justificaría que dicha información se mantenga en reserva, es evidente que el proceder del ad quem ha sido arbitrario más aún si se tiene en consideración en virtud del mencionado principio de máxima divulgación, que la información almacenada en los registros de la Administración se presume pública; por tanto la destrucción de tal presunción requiere de una motivación cualificada en atención al carácter restrictivo con que dichas excepciones deben ser interpretadas."* (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 dicha información corresponda a un supuesto de excepción previsto en los artículos 15 a 17 de la Ley de Transparencia, o en algún otro supuesto legal, constituye deber de las entidades acreditar dicha condición, debido a que poseen la carga de la prueba.

En el presente caso, la recurrente solicitó a la entidad que se le otorgue copia digital de todos los correos (recibidos y enviados) y sus archivos adjuntos, entre el periodo 26 de julio de 2021 al 30 de junio de 2022, pertenecientes a las cuentas de los correos institucionales asignados a los congresistas de la Republica citados en los antecedentes de la presente resolución; y la entidad atendió la solicitud trasladando a la recurrente el Oficio N° 1293-2021-2022-APS/CR que contiene la respuesta del congresista de la República Alfredo Pariona Sinche, habiéndose presentado el recurso de apelación materia de análisis cuestionando únicamente dicha respuesta, por lo que corresponde a esta instancia pronunciarse solo por el cuestionamiento expuesto en el referido recurso.

En relación a la respuesta de la entidad, que adjunta el Oficio N° 1293-2021-2022-APS/CR, emitido por el congresista de la república Alfredo Pariona Sinche, se denegó el acceso a los correos solicitados, señalando dicho servidor que: *"(…)la recurrente está solicitando información que no se encuentra relacionada con la labor parlamentaria que sea considerada información pública o de interés público; debido a que los correos institucionales son de carácter personal y netamente de coordinación administrativa interinstitucional (…)",* y agrega que de acuerdo al artículo 5° del Código de Ética Parlamentaria, según el principio

de transparencia, son de interés público: a) las iniciativas legislativas de las que sea autor, b) los procedimientos de control político que hubieran promovido, c) el trabajo efectuado en comisiones, entidades u organizaciones del Estado, d) la participación en viajes al exterior, realizados en representación del Congreso, de una comisión ordinaria o ejercicio de sus funciones parlamentarias, conforme al reglamento del Congreso, y e) cualquier otra información que considere relevante.

Posteriormente en sus descargos, la entidad señala que no tiene acceso a la información requerida por la ciudadana, ya que la emisión, recepción y archivo de los correos electrónicos institucionales de los señores congresistas son de responsabilidad de cada uno de ellos, debido a que son quienes tienen la posesión y acceso a ese tipo de documentación sin ninguna participación de la administración del Congreso de la República. Indica que los documentos emitidos por los señores congresistas (formato físico o electrónico) tienen carácter oficial en relación al ejercicio de su función parlamentaria; sin embargo, no constituyen documentos del Congreso de la República, como institución, salvo que se suscriban como representantes de alguno de los órganos parlamentarios indicados en el artículo 27 del Reglamento del Congreso. Agrega que dicha información al estar en posesión y bajo control de los señores congresistas, no forma parte del acervo documentario de los órganos de la organización parlamentaria ni del servicio parlamentario de la entidad, de manera que ésta no tiene acceso a dicha información, sino únicamente a través de lo proporcionado por los mismos congresistas quienes no están sujetos a un régimen laboral de subordinación, sino que son funcionarios públicos de elección popular, cuyo estatuto está regulado por la Constitución Política y el Reglamento del Congreso, el que establece la no sujeción a mandato imperativo de ninguna autoridad por sus votos y opiniones.

Al respecto, conforme se ha señalado anteriormente, el artículo 16-A del Reglamento de la Ley de Transparencia establece la publicidad de la información contenida en correos electrónicos asignados a funcionarios y servidores públicos, precisando lo siguiente:

"La información contenida en correos electrónicos de los funcionarios y servidores públicos es de acceso público, siempre que se trate de información institucional de naturaleza pública. El pedido de información debe ponerse en conocimiento del funcionario o servidor público titular del correo electrónico, quién debe proporcionar la información solicitada. No es de acceso público la información contenida en correos electrónicos que tengan carácter de secreta, reservada y confidencial, de acuerdo a lo previsto en los artículos 15, 16 y 17 del Texto Único Ordenado de la Ley Nº 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por Decreto Supremo Nº 043-2003-PCM[5]." (Subrayado agregado)

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

1. La naturaleza pública de la información que se encuentra contenida en los correos electrónicos institucionales asignados a los funcionarios y servidores públicos;

[5] Hoy Decreto Supremo N° 021-2019-JUS

2. El procedimiento para la atención de las solicitudes de acceso a la información pública contenida en correos electrónicos institucionales, requiere necesariamente dos acciones: i) que la solicitud de acceso a la información debe ponerse en conocimiento del funcionario titular de la cuenta de correo electrónico institucional, y; ii) que dicho funcionario debe poner a disposición de la entidad la información pública solicitada, para efectos de proceder a su entrega.

3. Se exceptúa del acceso a la información contenida en correos electrónicos que tengan carácter de secreta, reservada y confidencial, de acuerdo a lo previsto en los artículos 15, 16 y 17 de la Ley de Transparencia.

Siendo ello así, conforme al referido Reglamento, en concordancia con el Principio de Publicidad previsto en la Ley de Transparencia, la información contenida en correos electrónicos institucionales es de naturaleza pública, y para su entrega, la norma reglamentaria ha establecido un procedimiento previo, que otorga al titular de la cuenta del correo electrónico la potestad de revisar el contenido de los correos a fin de identificar información cuya publicidad pueda afectar su derecho a la intimidad, a fin de restringir su acceso, así como aquella de carácter secreto, reservado y confidencial, de acuerdo a lo previsto en los artículos 15, 16 y 17 de la Ley de Transparencia.

En relación al carácter personal de los correos electrónicos señalado por el titular de la cuenta, y lo precisado por la entidad respecto a que "(…)*la emisión, recepción y respectivo archivo de los correos electrónicos institucionales de los señores congresistas son de absoluta responsabilidad de cada uno de ellos, debido a que son ellos quienes tienen la posesión y acceso a este tipo de documentación* (…)", cabe señalar que dicho carácter sustenta precisamente que la norma reglamentaria antes descrita haya establecido un procedimiento que garantice al titular de la cuenta electrónica la protección de su información íntima o personal, pues este tiene la atribución de efectuar una revisión del contenido de cada uno de los correos electrónicos, a fin de salvaguardar aquella información protegida por el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia[6] antes de brindar la información de naturaleza pública existente,

En ese sentido, se observa de autos que dicho procedimiento fue realizado por la entidad, ya que trasladó la solicitud al titular de la cuenta de correo electrónico, el congresista Alfredo Pariona Sinche, mediante Oficio Múltiple N° 439-2022-DGA-CR, otorgándole la potestad que la norma le atribuye para seleccionar la eventual información de naturaleza personal que pudiera encontrarse en la cuenta de correo electrónico requerida restringiendo su acceso, y otorgar aquella información de carácter público.

Respecto al argumento referido a que los correos electrónicos solicitados no se encuentran relacionados con la labor parlamentaria que sea considerada información pública o de interés público, debido a que éstos "*son de carácter personal y netamente de coordinación administrativa interinstitucional en virtud al principio de transparencia y el interés público*", por lo que se consideran los aspectos enumerados en el artículo 5° del Código de Ética Parlamentaria y el

---

[6] *"Artículo 17.- Excepciones al ejercicio del derecho: Información confidencial*
El derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de lo siguiente:
(…)
5. La información referida a los datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar".

artículo 2° numeral 10 de la Constitución Política del Perú.; cabe señalar que el mencionado artículo 5 del Código de Ética Parlamentario establece:

"Artículo 5. El Congresista, en virtud del principio de transparencia, presenta al final de cada período anual de sesiones, un informe público ante el Consejo Directivo que será publicado en el Portal del Congreso que incluirá los siguientes aspectos:

a) Las iniciativas legislativas de las que sea autor.
b) Los procedimientos de control político que hubieran promovido.
c) El trabajo efectuado en Comisiones, entidades u organismos gubernamentales.
d) La participación en viajes al exterior, realizados en representación del Congreso, de una Comisión Ordinaria o en ejercicio de sus funciones parlamentarias, conforme al Reglamento del Congreso.
e) Cualquier otra información que considere relevante."

Según dicho texto la referida norma dispone la obligación de los congresistas de la república de presentar al final de su mandato un informe público ante el Consejo Directivo que contendrá los aspectos en él detallados, en este marco y conforme a lo señalado precedentemente, los correos electrónicos institucionales son asignados para el cumplimiento de la función pública, por lo que están relacionados a temas de interés público, como podrían ser, entre otros, la coordinación administrativa institucional e interinstitucional, señalada por la entidad, o los temas establecidos en el artículo 5 del Código de Ética Parlamentario; sin embargo la obligación de un congresista de publicitar las acciones que en ejercicio de sus funciones ha realizado, no delimita o restringe el carácter público del que también gozan los correos electrónicos institucionales de su titularidad, teniéndose en cuenta que, conforme a las normas y jurisprudencia antes desarrolladas, las excepciones establecidas en los artículos 15, 16 y 17 de la Ley de Transparencia son los únicos supuestos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, debiendo ser interpretadas de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental y la publicidad de los correos solicitados no ha sido exceptuada en el Código de Ética Parlamentario ni en ninguna otra norma invocada por la entidad.

Asimismo, es de señalar que al denegar la información, el titular alega que los correos electrónicos se encuentran restringidos por la disposición del artículo 2° del numeral 10 de la Constitución Política del Perú, según el cual: "*Artículo 2.- Toda persona tiene derecho: (…) 10. Al secreto y a la inviolabilidad de sus comunicaciones y documentos privados. (…)"* (Subrayado agregado); es decir, el ámbito de protección del secreto y la inviolabilidad de las comunicaciones se encuentra reservada al ámbito privado, distinto a las comunicaciones efectuadas por funcionarios en ejercicio de la función pública, así, si la comunicación es realizada entre dos funcionarios públicos mediante cartas, oficios o informes emitidos en el ejercicio de sus cargos y atribuciones, resulta evidente que no gozan de la misma protección de la que gozan, a modo de ejemplo, las comunicaciones referidas a la salud del titular de la cuenta o a asuntos de índole familiar de los funcionarios públicos.

En esa línea, el secreto e inviolabilidad de las telecomunicaciones contenido en el artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones, aprobada por Decreto Supremo Nº 013-93-TCC, señala que "Toda persona tiene derecho a la inviolabilidad y al secreto de las telecomunicaciones", afirmación que se entiende en el marco de las comunicaciones de carácter privado

realizadas por personas naturales o jurídicas, y no a las comunicaciones de los funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones.

Cabe mencionar al respecto lo señalado por la Defensoría del Pueblo en el Oficio Nº 0024-2018-DP/AAC de fecha 27 de setiembre de 2018, al indicar que "*La Defensoría del Pueblo considera que la información contenida en los correos electrónicos institucionales no está incluida en el ámbito del derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones, porque este derecho prohíbe toda injerencia ilegítima sobre las comunicaciones o documentos de carácter privado en las que exista una expectativa razonable de confidencialidad, a diferencia de la información transmitida a través de una cuenta de correo institucional cuya publicidad se presume".*

Asimismo, la Defensoría del Pueblo divulgó dicha posición institucional a través de la Nota de Prensa N° 367/OCII/DP2018, en la que reprodujo la posición antes expresada, agregando que "*Finalmente, recuerda que la interpretación de las normas en materia de acceso a la información pública debe estar orientada a garantizar un derecho fundamental, conforme lo exigen los principios de publicidad y máxima divulgación que inspiran la actuación de las instituciones públicas".*

En relación a que los documentos emitidos por los señores congresistas (formato físico o electrónico) tienen carácter oficial en relación al ejercicio de su función parlamentaria pero no constituyen documentos del Congreso de la República, como institución, salvo que se suscriban como representantes de alguno de los órganos parlamentarios indicados en el artículo 27 del Reglamento del Congreso y que no forma parte del acervo documentario de los órganos de la organización parlamentaria ni del servicio parlamentario de la entidad, cabe señalar que el artículo 2 del Reglamento del Congreso indica que: "*El Congreso de la República es el órgano representativo de la Nación, encargado de realizar las funciones legislativas, de control político y las demás que establece la Constitución del Estado. Es unicameral y está integrado por ciento treinta Congresistas elegidos en forma directa, de acuerdo a ley. En los documentos oficiales, el Congreso será denominado Congreso de la República."*

Asimismo, el artículo 13 del Reglamento del Congreso indica que *"Los representantes al Congreso se denominan Congresistas. En los documentos oficiales pueden utilizar, debajo de su nombre, la denominación Congresista de la República",* el articulo 18 prescribe que: *"La función de Congresista es de tiempo completo. Comprende los trabajos en las sesiones del Pleno, de la Comisión Permanente y de las Comisiones, así como en el Grupo Parlamentario y la atención a los ciudadanos y las organizaciones sociales, y cualquier otro trabajo parlamentario, eventualmente, la asunción de algún cargo en la Mesa Directiva o en el Consejo Directivo del Congreso",* y el artículo 29 de la misma norma precisa que: "*El Pleno es la máxima asamblea deliberativa del Congreso. Lo integran todos los Congresistas incorporados y funciona de acuerdo con las reglas de quórum y procedimiento que establecen la Constitución y el presente Reglamento. En él se debaten y se votan todos los asuntos y se realizan los actos que prevén las normas constitucionales, legales y reglamentarias. (…)"*

De las normas descritas se advierte que los congresistas son funcionarios que integran y conforman el Pleno del Congreso de la República, representando a dicha institución, realizan su función pública legislativa a exclusividad, encontrándose entre ellas no solo las sesiones del pleno, sino cualquier otro trabajo parlamentario, coligiéndose de ello que, en tanto los congresistas realizan la función pública para la que fueron elegidos y emiten documentos en

ejercicio de dicha función, la información que generan se encuentra en posesión de la entidad y tiene carácter público, más aún si el correo electrónico institucional es asignado por la entidad a dicho funcionarios para el ejercicio de su función pública, y existe dentro de la estructura institucional un área encargada del soporte tecnológico de dichos correos electrónicos, razón por la cual carece de sustento el alegato expuesto por la entidad al indicar que estos no constituyen documentos de la entidad.

Sobre lo alegado por la entidad en el sentido que la administración del Congreso de la República no tiene ninguna participación en los correos electrónicos de los funcionarios y servidores de la entidad, cabe señalar que el literal b) del numeral 4) del artículo 45 del Reglamento de Organización y Funciones de la entidad[7], establece entre las funciones del Área de Infraestructura Tecnológica del Departamento de Tecnologías de la Información: *"b) Implementar, administrar, controlar e informar técnicamente respecto de centros de cómputo que incluya los servidores, equipos de comunicaciones, equipos de seguridad informática, sistema de almacenamiento, medios de transmisión electrónica, las redes de datos, la central telefónicas del Congreso de la Republica y demás equipos de infraestructura tecnológica";* advirtiéndose de ello que el Área de Infraestructura Tecnológica del Departamento de Tecnologías de la Información está encargada de administrar, entre otros, los sistemas de almacenamiento de información, por lo que es competente para administrar e incluso controlar la información solicitada; teniendo además la obligación de conservarla conforme a lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley de Transparencia que establece: *"Es 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".*

En tal sentido, estando a que las comunicaciones realizadas en el ejercicio de la función pública gozan del Principio de Publicidad, aceptar la negativa del titular de la cuenta del correo electrónico constituiría la forma más sencilla y simple de denegar el acceso a la información pública, dicho de otro modo, el incumplimiento del procedimiento previsto por el artículo 16-A del Reglamento de la Ley de Transparencia por parte del titular de un correo electrónico institucional, no puede amparar la vulneración del derecho de acceso a la información pública del recurrente dado que al no haber protegido la información de carácter confidencial, secreto o reservado y entregar aquella de carácter público de su cuenta de correos electrónica, la presunción de publicidad que recae sobre la información se mantiene vigente al no haber sido desvirtuada.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación materia de autos, debiendo la entidad entregar la información solicitada por el recurrente, conforme a los fundamentos expuestos en la presente resolución, salvaguardando, de ser el caso, la información protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia, de acuerdo a los parámetros de interpretación restrictiva contenidos en el artículo 18 del mismo cuerpo legal, al tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

Finalmente, en virtud de lo dispuesto en los artículos 30 y 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia, en aplicación de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, corresponde a cada entidad determinar la responsabilidad en que eventualmente hubieran incurrido

[7] Aprobado por Resolución N° 045-2019-2020-OM-CR
https://www.congreso.gob.pe/Docs/spa/archivos/REGLAMENTO-ORGANIZACION-FUNCIONES-ROF-2020.pdf

sus funcionarios y/o servidores por la comisión de presuntas conductas infractoras a las normas de transparencia y acceso a la información pública.

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

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

Por los considerandos expuestos[8] y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 6 y en el numeral 1 del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1353, Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Fortalece el Régimen de Protección de Datos Personales y la Regulación de la Gestión de Intereses, y en aplicación del numeral 111.1 del artículo 111 de la Ley N° 27444, con votación en mayoría;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por **SOFIA HINOJOSA JURADO**; en consecuencia, **ORDENAR** al **CONGRESO DE LA REPUBLICA** que entregue la información a la recurrente en la forma solicitada, 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 **CONGRESO DE LA REPUBLICA** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia el cumplimiento de la presente resolución.

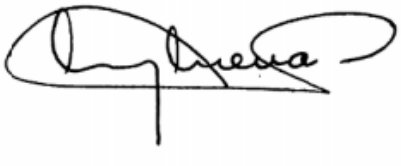
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 de la Ley N° 27444.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **SOFIA HINOJOSA JURADO** y al **CONGRESO DE LA REPUBLICA** de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 de la norma antes indicada.

[8] 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.

<u>Artículo 5.</u>- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).

PEDRO ANGEL CHILET PAZ
Vocal Presidente



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal

vp: mrmm/micr

VOTO SINGULAR DEL VOCAL SEGUNDO ULISES ZAMORA BARBOZA

Con el debido respeto por mis colegas Vocales Titulares de la Primera Sala del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, dentro del marco de las funciones asignadas en el numeral 3 del artículo 10°- D del Decreto Supremo N° 011-2018-JUS[9], debo señalar que si bien es cierto concuerdo con ellos respecto del carácter público de la información contenida en los correos electrónicos asignados por las entidades de la Administración Pública a sus funcionarios y servidores, así como del derecho de cualquier ciudadano de acceder a dicha información, por lo que considero igualmente que se debe declarar FUNDADO el recurso de apelación, discrepo de los votos emitidos en cuanto al contenido de la orden efectuada a la entidad, materializado en disponer la entrega de los correos electrónicos por parte de la entidad, siendo el motivo de la mencionada discrepancia el que expongo bajo el siguiente argumento:

Existe un procedimiento establecido para la entrega de la información contenida en los correos electrónicos[10] en esa línea, la eventual inobservancia de dicho procedimiento que se pudiera producir al interior de una entidad, deberá tener como consecuencia que esta instancia ordene el cumplimiento de dicho procedimiento, garantizando la observancia del marco legal sobre la materia, más no que la entidad proceda a entregar los correos electrónicos sin que se efectué evaluación alguna por parte de la persona a quien la entidad asignó la cuenta.

En consecuencia, mi voto es porque corresponde estimar el recurso de apelación presentado por la recurrente y ordenar a la entidad que proceda a requerir al Congresista Alfredo Pariona Sinche que dé cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 16-A del Reglamento de la Ley de Transparencia, poniéndole en conocimiento lo resuelto por esta instancia para efectos de que éste otorgue a la entidad la información pública correspondiente, la cual deberá ser proporcionada por la mencionada entidad a la recurrente, salvaguardando, de ser el caso, la información protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia, de acuerdo a los parámetros de interpretación restrictiva contenidos en el artículo 18 del mismo cuerpo legal, al tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

[9] Artículo 10-D.- Funciones de los Vocales
El vocal tiene las siguientes funciones:
(…)
3) Participar y votar en las sesiones de la Sala que integra; así como, expresar las razones de su voto singular o discrepante.

[10] Procedimiento que permite garantizar, entre otros, el derecho a la intimidad e inclusive, de ser el caso, al secreto de las telecomunicaciones, en caso existan comunicaciones privadas dentro de ellos.