Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 002964-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 03010-2022-JUS/TTAIP
Recurrente : **MARIE MELISA GONZALES CIEZA**
Entidad : **MINISTERIO DE SALUD**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 19 de diciembre de 2022

VISTO el Expediente de Apelación N° 03010-2022-JUS/TTAIP de fecha 25 de noviembre de 2022, interpuesto por **MARIE MELISA GONZALES CIEZA** contra el Informe N° D000017-2022-OGTI-OSIT-MINSA de fecha 9 de noviembre de 2022, mediante la cual el **MINISTERIO DE SALUD** atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 26 de octubre de 2022.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 26 de octubre de 2022, la recurrente solicitó a la entidad que le otorgue por correo electrónico la siguiente información: "*Copia de correos electrónicos del ex Ministro de Salud – Jorge Antonio López Peña durante los meses de abril y octubre de 2022. Así como el registro de visitas a los funcionarios públicos del Ministerio de Salud durante los meses de abril a octubre de 2022".*

A través de la comunicación electrónica recibida a decir del recurrente el 10 de noviembre de 2022, la entidad atendió la solicitud enviándole el registro de visitas a los funcionarios públicos de la entidad y el Informe N° D000017-2022-OGTI-OSIT-MINSA en el cual la Oficina de Asesoría Jurídica de la entidad señala que la información contenida en correos electrónicos institucionales es pública, recomendando que se derive dicho informe a la Oficina Transparencia y Anticorrupción a fin que coordine con el exministro de Salud, el señor Jorge López Peña titular de los correos solicitados y sean otorgados a la recurrente.

Con fecha 25 de noviembre de 2022, la recurrente interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, señalando que se le otorgó información incompleta, ya que si bien se le envió el Informe N° D000017-2022-OGTI-OSIT-MINSA en el cual se opina que los correos electrónicos solicitados son públicos disponiendo notificar al funcionario titular de los mismos a fin que estos sean entregados, dicha información no le fue otorgada.

Mediante la Resolución N° 002831-2022-JUS_TTAIP-PRIMERA SALA de fecha 1 de diciembre 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 remitidos el 13 de diciembre de 2022 con el Oficio N° D000599-2022-SG-OSITRANS-MINSA adjuntando el Memorándum N° D001728-2022-OGTI-MINSA de la Oficina General de Tecnologías de la Información del Ministerio de Salud, el Informe N° D000025-2022-OGTI-OSIT-MINSA, y la Nota Informativa N° 000410-2022-OTRANSSG/MINSA, documentos en los cuales se reitera la atención de la solicitud.

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 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.

El artículo 5 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM[4], señala que cuando se denegara el acceso a la información requerida por considerar que no tiene carácter público, las entidades de la Administración Pública deberán indicar obligatoriamente las excepciones y las razones de hecho que motivan dicha denegatoria.

De otro lado, el artículo 19 de la Ley de Transparencia señala que en caso de que un documento contenga, en forma parcial, información que, conforme a los artículos 15,

---

1 Notificada mediante la Cédula de Notificación N° 011443-2022-JUS/TTAIP a través de la mesa de partes de la entidad https://sgd.minsa.gob.pe/appmesapartesenlinea/inicio?tid=2*mesadepartes#, el 2 de diciembre de 2022, con acuse de recibo automático 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.

4 En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

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.

Finalmente, el artículo 16-A del Reglamento de la Ley de Transparencia 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

De conformidad con el artículo 3 de la Ley de Transparencia, que recoge el principio de publicidad, 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, en el Fundamento 27 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00005-2013-PI/TC, el Tribunal Constitucional sostuvo que el derecho al acceso a la información pública es un derecho fundamental reconocido expresamente por la Constitución, que faculta a cualquier persona a solicitar y acceder a la información en poder de la Administración Pública, salvo las limitaciones expresamente indicadas en la ley.

En la misma línea, el Tribunal Constitucional señaló en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 3035-2012-PHD/TC, que *"De acuerdo con el principio de máxima divulgación, la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción, de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas".*

Teniendo en cuenta ello, la misma autoridad precisó que le 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 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 que se le envíe por correo electrónico "*Copia de correos electrónicos del ex Ministro de Salud – Jorge Antonio López Peña durante los meses de abril y octubre de 2022. Así como el registro de visitas a los funcionarios públicos del Ministerio de Salud durante los meses de abril a octubre de 2022";* y la entidad atendió la solicitud remitiendo a la recurrente el registro de visitas a funcionarios públicos y el Informe N° D000017-2022-OGTI-OSIT-MINSA que se pronuncia sobre los correos requeridos, observándose que en el recurso de apelación únicamente se ha cuestionado la falta de otorgamiento de los correos solicitados, razón por la cual se emitirá pronunciamiento únicamente respecto de ese extremo de la solicitud.

Posteriormente, en cumplimiento del mandato dispuesto en la resolución admisoria, la entidad remitió a esta instancia el Memorándum N° D001728-2022-OGTI-MINSA de la Oficina General de Tecnologías de la Información del Ministerio de Salud, el Informe N° D000025-2022-OGTI-OSIT-MINSA, y la Nota Informativa N° 000410-2022-OTRANSSG/MINSA, en los cuales reitera que la solicitud ha sido atendida

Al respecto, se aprecia de autos que la entidad atiende la solicitud de correos electrónicos del ex Ministro de Salud – Jorge Antonio López Peña con el Informe N° D000017-2022-OGTI-OSIT-MINSA de fecha 9 de noviembre de 2022 emitido por la Oficina de Soporte e Infraestructura Tecnológica dirigido a la Oficina General de Tecnologías de la Información que indica:

"2.2 Al respecto, debemos indicar que, mediante Memorando N°300-2022-OGAJ/MINSA, la Oficina General de Asesoría Jurídica – OGAJ del Ministerio de Salud, como órgano responsable de brindar asesoría jurídico – legal a la Alta Dirección y a los órganos del MINSA, realizó su análisis legal de la solicitud realizada por la OSIT respecto a si es factible o no poder entregar información del correo electrónico de un ex funcionario; la OGAJ concluyó lo siguiente:

- *Según el artículo 16-A del Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado mediante Decreto Supremo N° 072-2003-PCM establece que: La información contenida en correos electrónicos de los funcionarios y servidores públicos es de acceso público, siempre que se trate de información institucional de naturaleza pública. El pedido de información debe ponerse en conocimiento del funcionario o servidor público titular del correo electrónico, quien debe proporcionar la información solicitada. No es de acceso público la información contenida en correos electrónicos que tengan carácter de secreta, reservada y confidencial, de acuerdo a lo previsto en los artículos 15, 16 y 17 del TUO de la Ley N° 27806, aprobado mediante Decreto Supremo N° 043-2003-PCM.*

(…)

2.3 En ese sentido, esta Oficina recomienda que la Oficina Transparencia y Anticorrupción ponga en conocimiento al exministro de Salud como titular del correo electrónico, quien debe proporcionar la información solicitada, excluyendo la información que no corresponda ser pública, tal y como lo ha señalado la Autoridad de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales (…).

III. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES
3.4. Esta Oficina recomienda derivar el presente informe a la Oficina Transparencia y Anticorrupción a fin de que puedan realizar las acciones y coordinaciones correspondientes con el exministro de Salud, el señor Jorge López Peña, para que proporcione la información solicitada mediante las solicitudes de acceso a la información pública realizadas por la ciudadana Marie Melisa Gonzales Cieza, teniéndose en cuenta la opinión legal emitida por la Oficina General de Asesoría Jurídica, con copia a la Secretaria General, para su conocimiento.
3.5. Esta Oficina proporcionará el apoyo técnico que se requiera para que el exministro de Salud cumpla con la solicitud de entrega de información de su correo electrónico institucional, en el marco del derecho de acceso a la información pública (…)".

Asimismo, se aprecia la Nota Informativa N° D000410-2022-SG-OTRANS-MINSA de fecha 6 de diciembre de 2022, emitido por la Oficina de Transparencia y Anticorrupción dirigido al Secretario General, señalando lo siguiente:

"3. A través de los Oficios N° D001750-2022-SG-MINSA y Oficio N° D001795-2022-SG-MINSA se notificó al ex Ministro de Salud Jorge Antonio López Peña en su domicilio [redacted]. Asimismo, mediante Oficio N° D001868-2022-SG-MINSA se le notificó en su domicilio ubicado en [redacted] (…)
Conforme a lo expuesto, se ha cumplido con notificar a cada uno de los ex funcionarios, sin embargo, a la fecha no sea obtenido respuesta; siendo preciso señalar que, los solicitantes, han recurrido a través del Recurso de Apelación ante el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, habiéndose admitido a trámite, en atención a la Opinión Consultiva N° 034-2022-JUS/DGTAIPD que sostiene que la información que se presume pública es aquella que obra en una entidad y se encuentra contenida en cualquier formato, lo cual incluye a la información de los correos electrónicos institucionales de ex funcionarios o ex servidores.
En ese sentido, a mérito de la citada Opinión Consultiva que señala que: La evaluación de la accesibilidad a la información contenida en correos electrónicos de ex funcionarios o ex servidores puede ser realizada por el órgano de la entidad donde ejerció funciones, se solicita que, por su intermedio, el Despacho Ministerial y el Gabinete de Asesores, designe un funcionario y/o servidor a fin de que, en cumplimiento de las pautas señaladas, proceda a la atención correspondiente." (Subrayado agregado)

Así también, se aprecia el Informe N° D000025-2022-OGTI-OSIT-MINSA de fecha 12 de diciembre de 2022 emitido por la Oficina de Soporte e Infraestructura Tecnológica que indica:

"(…) III. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES
3.2. Asimismo, respecto de la información referida a los correos electrónicos del ex ministro de salud señor Jorge López Peña se precisó que la Oficina de Transparencia y Anticorrupción debía coordinar con el mencionado ex

funcionario para que el entregara la información que no fuera confidencial y de este modo se dé cumplimiento a lo solicitado por la ciudadana Marie Melisa Gonzales Cieza, sin vulnerar el marco legal vigente (…)"

De la documentación antes descrita, se advierte que la entidad no cuestiona la publicidad de los correos electrónicos del ex Ministro de Salud Jorge Antonio López Peña solicitados, y en aplicación del artículo 16-A del Reglamento de la Ley de Transparencia, dispone notificar al referido ex funcionario a efectos de que pueda otorgar dicha información protegiendo aquella que sea confidencial, informando además a esta instancia que aquel fue notificado con los Oficios N° D001750-2022-SG-MINSA, N° D001795-2022-SG-MINSA y N° D001868-2022-SG-MINSA, pero que no ha atendido dicho requerimiento; adicionalmente, comunica que a través de la Nota Informativa N° D000410-2022-SG-OTRANS-MINSA se ha requerido a la Secretaria General de la entidad el nombramiento de un funcionario que pueda recabar la información solicitada.

Al respecto, cabe señalar que no se acredita a esta instancia que el ex funcionario titular de los correos solicitados haya sido notificado con los Oficios N° D001750-2022-SG-MINSA, N° D001795-2022-SG-MINSA y N° D001868-2022-SG-MINSA a través de los cuales se le requiera el otorgamiento de dicha información, toda vez que no obran en autos los mencionados oficios y sus respectivos cargos de notificación, razón por la cual, la entidad debe asegurar el debido requerimiento de la información al aludido ex funcionario, en cumplimiento del procedimiento establecido en el artículo 16-A del Reglamento de la Ley de Transparencia citado anteriormente, a fin de que pueda otorgar los correos electrónicos emitidos en el ejercicio de su función pública protegiendo únicamente aquellos que tengan carácter confidencial.

Cabe agregar que en caso el mencionado ex funcionario no remitiera la información requerida en respuesta a la solicitud, tal circunstancia no es óbice para el otorgamiento de la información, ya que el correo institucional se asigna a los funcionarios o servidores de la entidad para el cumplimiento de sus funciones, por lo cual la omisión de seleccionar en forma sustentada, aquellos correos electrónicos cuyos contenidos pudieran estar comprendidos en alguna excepción a su acceso, implica que todos estos siguen manteniendo la presunción de publicidad, al no haberse desvirtuado su naturaleza pública.

Es oportuno recordar que, tanto la Constitución Política del Perú como la Ley de Transparencia han establecido que todas las entidades del Estado se encuentran sujetas al principio de máxima divulgación, reconociendo la existencia de determinados supuestos de excepción que deben ser interpretados de modo restrictivo, primando el respeto del derecho fundamental de acceso a la información pública.

En esa línea, 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.

A mayor abundamiento, sobre el particular, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 04792-2017-PHD/TC ha señalado lo siguiente:

"*22. Conforme se ha precisado supra, las cuentas de los correos electrónicos institucionales son habilitadas y proporcionadas al funcionario o servidor público*

para el cumplimiento de su función pública. Por consiguiente, la información contenida en ellos no se encuentra incluida en el ámbito del derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones y documentos privados, dado que no puede generarse sobre medios que no son privados —sino para el cumplimiento de las funciones públicas— una expectativa razonable de secreto o confidencialidad respecto de los correos electrónicos institucionales, más aún cuando la Directiva 005-2003-INEI/DTN establece que el correo electrónico es una herramienta de comunicación e intercambio de información oficial y que los funcionarios públicos la deben usar para actividades que estén relacionadas con el cumplimiento de su función en la entidad pública.

23. Empero, no debe descartarse que los correos electrónicos de los funcionarios públicos también puedan contener información privada. En ese caso se debe tener presente el artículo 19 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, el cual establece que «[e]n 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».

30. Por otro lado, esta Tribunal Constitucional advierte que lo pretendido por el demandante no se circunscribe a solicitar información del correo electrónico personal del exministro de Energía y Minas o información relacionada con su intimidad o vida privada, sino a solicitar información contenida en la cuenta de correo institucional del referido funcionario público que guarda estricta relación con el desempeño de sus funciones públicas, por lo que no se encuentra sujeta a alguna excepción prevista en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

31. Sin embargo, y aunque de la solicitud no se desprenda que el pedido de información esté vinculado a una esfera de información privada; será deber de la entidad que proporciona la información, conforme a los fundamentos 19 a 27 de la presente sentencia, salvaguardar que no se vulneren los derechos a la inviolabilidad del secreto de las comunicaciones e intimidad de las personas involucradas; entregando solo la información que tenga el carácter de pública." (Subrayado agregado)

Siendo esto así, se concluye que la entidad debe otorgar los correos electrónicos del ex Ministro de Salud Jorge Antonio López Peña emitidos durante los meses de abril y octubre de 2022 que solicita la recurrente, cautelando el cumplimiento del procedimiento establecido en el artículo 16-A del Reglamento de la Ley de Transparencia, sin perjuicio que frente a la eventual omisión de respuesta del ex funcionario, la entidad pueda otorgar la información que se encuentra bajo su posesión considerando que la información contenida en los correos electrónicos institucionales corresponde a comunicaciones realizadas en el ejercicio de funciones públicas, salvaguardando la información confidencial de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley de Transparencia.

Sin perjuicio de ello, en caso la entidad concluyera en la inexistencia de la información solicitada deberá comunicarlo a la recurrente de manera clara, precisa y debidamente fundamentada, de acuerdo al tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia que indica: *"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 este caso, la entidad de la Administración Pública deberá comunicar por escrito que la denegatoria de la solicitud se debe a la*

inexistencia de datos en su poder respecto de la información solicitada. Esta Ley no faculta que los solicitantes exijan a las entidades que efectúen evaluaciones", en concordancia con el Precedente de Observancia Obligatoria emitido por este Tribunal con la Resolución N° 010300772020 de fecha 28 de enero de 2020[5].

En consecuencia, corresponde declarar fundado el recurso de apelación, correspondiendo a la entidad otorgar la información publica solicitada en la forma requerida, o caso contrario informar a la recurrente de manera debidamente fundamentada su inexistencia, conforme a los argumentos expuestos en la presente resolución.

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 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.

De conformidad con el artículo 6 y el numeral 1 del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1353, Decreto Legislativo quecrea 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 el artículo 111 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS[6], por mayoría;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por **MARIE MELISA GONZALES CIEZA**; en consecuencia, **ORDENAR** al **MINISTERIO DE SALUD** que entregue la información en la forma solicitada, o caso contrario informe de manera fundamentada su inexistencia, 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.

---

[5] *"(…) constituye precedente administrativo de observancia obligatoria lo siguiente: Las entidades no podrán denegar el acceso a la información pública, argumentando únicamente que la documentación requerida no ha sido creada por ésta, atendiendo a que el derecho de acceso a la información pública abarca no solamente la posibilidad de obtener aquella que ha sido generada por la propia institución, sino también a la que, no siendo creada por ésta, se encuentra en su posesión. En tal sentido, cuando las entidades denieguen el acceso a la información pública en virtud a la inexistencia de la documentación requerida, deberán previamente verificar mediante los requerimientos a las unidades orgánicas que resulten pertinentes si la información: i) fue generada por la entidad; y, ii) si ha sido obtenida, se encuentra en su posesión o bajo su control; asimismo, luego de descartar ambos supuestos, deberán comunicar de manera clara y precisa dicha circunstancia al solicitante".*

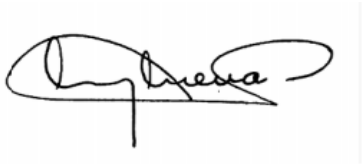
[6] En adelante Ley N° 27444.

Artículo 2.- SOLICITAR al **MINISTERIO DE SALUD** 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 **MARIE MELISA GONZALES CIEZA** y al **MINISTERIO DE SALUD** de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 de la norma antes indicada.

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



MARIA ROSA MENA MENA
Vocal

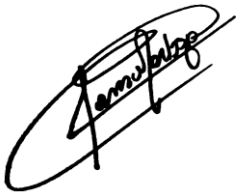
PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente

VOTO SINGULAR DEL VOCAL 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[7], 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[8]; 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 servidor que dé cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 16-A del Reglamento de la Ley de Transparencia, poniéndole en conocimiento lo resuelto por esta instancia para efectos de que éste otorgue a la entidad la información pública correspondiente, la cual deberá ser proporcionada por la mencionada entidad a la recurrente, salvaguardando, de ser el caso, la información protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia, de acuerdo a los parámetros de interpretación restrictiva contenidos en el artículo 18 del mismo cuerpo legal, al tratarse de una limitación a un derecho fundamental.



ULISES ZAMORA BARBOZA

Vocal

---

[7] **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.

[8] 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.