



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 000965-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 00427-2022-JUS/TTAIP
Recurrente : **ROSALI CANDY RIOS CABELLO**
Entidad : **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE MIGRACIONES**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 26 de abril de 2022

VISTO el Expediente de Apelación N° 00427-2022-JUS/TTAIP de fecha 21 de febrero de 2022, interpuesto por **ROSALI CANDY RIOS CABELLO** contra la Carta N° 000039-2022-TP/MIGRACIONES de fecha 31 de enero de 2022, notificada por correo de fecha 15 de febrero de 2022, mediante la cual la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE MIGRACIONES**, dio respuesta a su solicitud de acceso a la información pública de fecha 27 de enero de 2022 con registro N° 2022012731009.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 21 de enero de 2022 la recurrente solicitó a la entidad

*“1. Copia simple de relación de todos los pasajeros que pasaron por migraciones por la frontera terrestre de Tacna hacia Chile entre el 31.07.2003 al 10.08.2003.
2. Me indiquen la relación de personas de nombre Patricia o Claudia que salieron del país por la frontera terrestre de Tacna hacia Chile entre las fechas del 31.07.2003 al 10.08.2003”.*

La entidad mediante la Carta N° 000039-2022-TP/MIGRACIONES de fecha 31 de enero de 2022, notificada por correo de fecha 15 de febrero de 2022, responde a la recurrente lo siguiente: *“(…) Al respecto, la Oficina de Planeamiento y Presupuesto, mediante Memorando N° 000263-2022-OPP/MIGRACIONES de fecha 31 de enero de 2022, cumple con informar que, no se puede remitir lo solicitado, toda vez que no es titular de la información de datos personales que requiere, encontrándose inmerso su requerimiento dentro de la excepción al ejercicio del derecho de acceso a la información pública prevista en el artículo 17° inciso 5 del T.U.O. de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública aprobado mediante Decreto Supremo N° 021-2019-JUS.*

(…)

Es preciso mencionar que, solo quien es titular de los datos personales tiene el derecho de acceder, rectificar, cancelar, oponerse y brindar un tratamiento objetivo a sus datos personales. Su representante legal, acreditado como tal, también podrá hacerlo. Por lo que, esta información es confidencial, hasta que sea autorizada por su titular.(…)”.

Asimismo en el Memorando N° 000263-2022-OPP/MIGRACIONES se aprecia que la entidad menciona:

“(…) 3. La solicitud implica la entrega de datos personales al requerir la relación de pasajeros así como la relación de personas con el nombre de Patricia o Claudia. 4. El nombre y apellido de las personas, su número de documento de identidad constituyen en un dato personal, atendiendo a la definición contenida en el numeral 4 del artículo 2º de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales¹ que señala que el dato personal es “Toda información sobre una persona natural que la identifica o la hace identificable a través de medios que pueden ser razonablemente utilizados” 5. Sobre la transferencia de datos personales, el artículo 2º, numeral 18 de la Ley N° 29733 precisa que “Toda transmisión, suministro o manifestación de datos personales, de carácter nacional o internacional, a una persona jurídica de derecho privado, a una entidad pública o a una persona natural distinta del titular de datos personales”. 6. Sobre las limitaciones al consentimiento para el tratamiento de datos personales el artículo 14º de la Ley N° 29733 indica los siguientes casos en los que no se requiere del consentimiento del titular de datos personales para efectos de su tratamiento:

- 1) Cuando los datos personales se recopilen o transfieran para el ejercicio de las funciones de las entidades públicas en el ámbito de sus competencias.
- 2) Cuando se trate de datos personales contenidos o destinados a ser contenidos en fuentes accesibles para el público.
- 3) Cuando se trate de datos personales relativos a la solvencia patrimonial y de crédito, conforme a ley.
- 4) Cuando medie norma para la promoción de la competencia en los mercados regulados emitida en ejercicio de la función normativa por los organismos reguladores a que se refiere la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, o la que haga sus veces, siempre que la información brindada no sea utilizada en perjuicio de la privacidad del usuario.
- 5) Cuando los datos personales sean necesarios para la preparación, celebración y ejecución de una relación contractual en la que el titular de datos personales sea parte, o cuando se trate de datos personales que deriven de una relación científica o profesional del titular y sean necesarios para su desarrollo o cumplimiento.
- 6) Cuando se trate de datos personales relativos a la salud y sea necesario, en circunstancia de riesgo, para la prevención, diagnóstico y tratamiento médico o quirúrgico del titular, siempre que dicho tratamiento sea realizado en establecimientos de salud o por profesionales en ciencias de la salud, observando el secreto profesional; o cuando medien razones de interés público previstas por ley o cuando deban tratarse por razones de salud pública, ambas razones deben ser calificadas como tales por el Ministerio de Salud; o para la realización de estudios epidemiológicos o análogos, en tanto se apliquen procedimientos de disociación adecuados.
- 7) Cuando el tratamiento sea efectuado por organismos sin fines de lucro cuya finalidad sea política, religiosa o sindical y se refiera a los datos personales recopilados de sus respectivos miembros, los que deben guardar relación con el propósito a que se circunscriben sus actividades, no pudiendo ser transferidos sin consentimiento de aquellos.
- 8) Cuando se hubiera aplicado un procedimiento de anonimización o disociación.
- 9) Cuando el tratamiento de los datos personales sea necesario para salvaguardar intereses legítimos del titular de datos personales por parte del titular de datos personales o por el encargado de tratamiento de datos personales.
- 10) Cuando el tratamiento sea para fines vinculados al sistema de prevención de lavado de activos y financiamiento del terrorismo u otros que respondan a un mandato legal.

¹ En adelante Ley N°. 29733.

11) En el caso de grupos económicos conformados por empresas que son consideradas sujetos obligados a informar, conforme a las normas que regulan a la Unidad de Inteligencia Financiera, que éstas puedan compartir información entre sí de sus respectivos clientes para fines de prevención de lavado de activos y financiamiento del terrorismo, así como otros de cumplimiento regulatorio, estableciendo las salvaguardas adecuadas sobre la confidencialidad y uso de la información intercambiada.

12) Cuando el tratamiento se realiza en ejercicio constitucionalmente válido del derecho fundamental a la libertad de información.

13) Otros que deriven del ejercicio de competencias expresamente establecidas por Ley". En concordancia con lo anteriormente expuesto, el requerimiento solicitado por la señorita Rosalí no puede ser atendido en tanto la solicitante no es titular de la información requerida y no se encuentra dentro del marco de las excepciones contempladas en el artículo 14º de la Ley N° 29733; por lo que su pedido se encuentra enmarcado en las excepciones previstas en el artículo 15º B, inciso 5 de la Ley N° 27806 que indica como excepción al ejercicio del derecho "la información referida a los datos personas cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar. (...)" (el resaltado es nuestro).

Mediante la Resolución 000810-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA² se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud impugnada, así como la formulación de sus descargos.

Con fecha 25 de abril de 2022 la entidad mediante Oficio N° 000013-2022-TP-MIGRACIONES remite el expediente administrativo y sus descargos contenidos en el Informe N° 000324-2022-OAJ-MIGRACIONES señalando lo siguiente: "(...) Al respecto, cabe tener presente que la información solicitada por la ciudadana ROSALI CANDY RÍOS CABELLO, corresponde a información contenida en el Registro de Información Migratoria RIM, la cual cuenta con restricciones para su otorgamiento atendido que la misma resulta importante para llevar a cabo las investigaciones por parte de las autoridades policiales y el Ministerio Público vinculadas a la protección de la seguridad nacional y al orden público (...) El Decreto legislativo N°1350, Decreto Legislativo de Migraciones, tiene como objeto regular el ingreso y salida del territorio peruano de personas nacionales y extranjeras, la permanencia y residencia de personas extranjeras en el país y el procedimiento administrativo migratorio como también la emisión de documentos de viaje para nacionales y extranjeros, y la identidad para extranjeros. Adicionalmente el artículo 24 de este dispositivo legal hace referencia al Registro de Información Migratoria - RIM (...) Por su parte, el Reglamento del Decreto Legislativo N°1350, aprobado con el Decreto Supremo N°007-2017-IN, establece que el RIM es un sistema integrado que permite registrar datos personales de peruanos y extranjeros, así como la información migratoria y documentos expedidos a estos¹. El RIM tiene como finalidad facilitar las actividades de la gestión migratoria y permitir tomar decisiones estratégicas sobre trámites migratorios, de tal forma que se promueva una movilidad humana, segura y ordenada (...) El Registro de Información Migratoria - RIM, de acuerdo al Decreto Legislativo N°1350 artículo 24 contiene de forma centralizada la siguiente información:

a. Información respecto de los ingresos y salidas del territorio nacional de peruanos y extranjeros.

b. Otorgamientos, cancelación y denegatorias de Calidades Migratorias y Permisos por parte de MIGRACIONES.

c. Otorgamientos y denegatorias de Visas por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores.

² Resolución de fecha 8 de abril de 2022, notificada a la entidad el 19 de abril de 2022.

- d. Restricciones e impedimentos de tránsito internacional.
- e. Sanciones impuestas conforme al presente Decreto Legislativo.
- f. Emisión o cancelación de documentos de viaje.
- g. Registro de extranjeros con indicación de sus documentos de identidad, entre otra información relevante.
- h. Datos de extranjeros condenados por la comisión de delitos o faltas, así como de los ingresos que registren en establecimientos penitenciarios.
- i. Registro de nacionalizaciones.
- j. Información biométrica de extranjeros.
- k. Otra información que se determine en el Reglamento del presente Decreto Legislativo.

(...)

Resulta claro que el RIM contiene datos personales como nombres y apellidos de los peruanos y extranjeros que han realizado control migratorio (ingreso y salida del territorio peruano), así como datos personales sensibles, por lo que contiene datos biométricos. Al respecto el numeral 4 del artículo 2 de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales (LPDP) que señala que el dato personal es: “Toda información sobre una persona natural que la identifica o la hace identificable a través de medios que pueden ser razonablemente utilizados”. En el mismo sentido también el numeral 4 del artículo 2 del Reglamento de la Ley de Protección de Datos Personales aprobado por D.S.003-2013-JUS, señala que los datos personales “es aquella información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica sobre hábitos personales o de cualquier otro tipo concerniente a las personas naturales que las identifica o las hace identificables a través de medios que puedan ser razonablemente utilizados”.

(...)

El Reglamento del Decreto Legislativo N°1350, artículo 14, numeral 14.1 señala que la información contenida en el RIM tiene carácter público de conformidad con la normativa vigente. Sin embargo, seguidamente el citado Reglamento, artículo 14, inciso 14.2, establece un alista taxativa de sujetos a los que MIGRACIONES puede entregar información contenida en el RIM o permitir la consulta en línea (...). La Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública establece como excepciones al principio de publicidad el acceso a la información considerada secreta, reservada y confidencial en sus artículos 15, 16 y 17. De forma específica la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, artículo 17 numeral 5 establece como información confidencial a “la información referida a los datos personales cuya publicidad constituya una invasión a la intimidad personal y familiar. La información referida a la salud personal se considera comprendida dentro de la intimidad personal. En este caso, solo el juez puede ordenar la publicación sin perjuicio de lo establecido en el inciso 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Estado (...). Asimismo, debe tenerse en cuenta que a través de la **Opinión Consultiva N°08-2020-JUS/DGTAIPD**, ha señalado que: “Respecto al acceso a los datos personales contenidos en el RIM, es preciso mencionar, que, si bien se encuentran en un registro, este no es considerado una fuente de acceso al público, ya que la publicidad del mismo no es otorgada por ley, por lo tanto, no es considerado un registro público. Asimismo el Reglamento establece de forma taxativa quienes pueden tener acceso a la información del RIM.” (...). Los datos personales contenidos en el RIM se recopilan con la finalidad que MIGRACIONES y la policía Nacional de Perú puedan cumplir con sus funciones relacionadas al ingreso, permanencia y salida del territorio peruano de personas nacionales y extranjeras. En esa línea, el Reglamento del Decreto Legislativo N°1350, artículo 13, numeral 13.6 establece que “el tratamiento de datos personales que obran en el RIM y otros bancos de datos personales migratorios se efectúan observando el principio de finalidad para el cual fueron recolectados, así como, los principios de proporcionalidad, calidad y seguridad de los datos personales.

(...) En ese sentido el entregar el dato personal, nombres y apellidos de todos los pasajeros (nacionales y extranjeros) que pasaron por MIGRACIONES por la frontera terrestre de Tacna hacia Chile entre el 31-07-2003 al 10-08.2003, y la relación de personas de nombre Patricia o Claudia que salieron de país por la frontera terrestre de Tacna hacia Chile entre las fechas 31.07.2003 al 10.08.2003, excederían la finalidad del RIM, dicho dato solo podrá ser entregado de conformidad con lo dispuesto en el numeral 14.2 del artículo 14 del Reglamento del Decreto Legislativo N°1350 a los siguientes sujetos:

- a) A la Policía Nacional del Perú, órganos de inteligencia nacional, Ministerio Público, INPE y Poder Judicial que requieran información en el marco de sus competencias.
- b) A entidades públicas que estén llevando a cabo investigaciones de acuerdo a sus competencias.
- c) A entidades públicas que para el desempeño de sus funciones, requieran verificar la calidad migratoria, tiempo de permanencia autorizado, entre otra información migratoria de la persona extranjera registrada. Para tal fin, las entidades públicas deben firmar convenios o contratos con MIGRACIONES donde se detalle las responsabilidades para la protección de los datos, los medios de transmisión y el tipo de información migratoria.
- d) A las entidades privadas, respecto a la información que no se encuentre prohibida de acceso, de acuerdo a los requisitos previstos en el TUPA.
- e) Al titular de la información.
- f) A terceros que cuenten con la debida autorización del titular de la información.
- g) Para fines de investigación académica sobre migraciones internacionales; MIGRACIONES puede proveer información estadística que no incluya datos personales.

(...) CONCLUSION

La información solicitada por la ciudadana ROSALI CANDY RÍOS CABELLO, corresponde a información contenida en el Registro de Información Migratoria – RIM, este registro contiene datos personales y no es un registro público conforme a ley, por lo tanto, para acceder a la información personal deberá contarse con el consentimiento del titular del dato personal, tal como se ha expuesto en su oportunidad en la Opinión Consultiva N°08-2020-JUS/DGTAIPD (...).”

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-JUS³, establece que toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley, teniendo la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.

Por su parte, el artículo 10° de la mencionada norma, 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.

³ En adelante, Ley de Transparencia.

Añade el cuarto párrafo del artículo 13° de la Ley de Transparencia, modificada por el 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 Intereses⁴, señala que dicha ley no faculta que los solicitantes exijan a las entidades que efectúen evaluaciones o análisis de la información que posean, ni obliga a las entidades a elaborarlos.

Asimismo, el numeral 5 del artículo 17° de la referida norma establece una limitación al ejercicio del derecho de acceso a la información pública, al restringir la entrega de la información confidencial relacionada con los datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar.

De otro lado, el primer párrafo del artículo 18° de la referida norma establece que los supuestos de excepción establecidos en los artículos 15°, 16° y 17° del mismo texto son los únicos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretados de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la información tachada por la entidad se encuentra contenida en la excepción de confidencialidad establecida por el numeral 5 del artículo 17° de la Ley de Transparencia.

2.2 Evaluación

Conforme con lo dispuesto por las citadas normas y en aplicación del Principio de Publicidad, toda información que posean las entidades que conforman la Administración Pública contenida en documentos escritos o en cualquier otro formato es de acceso público, por lo que las restricciones o excepciones injustificadas a su divulgación menoscaban el derecho fundamental de toda persona al acceso a la información pública.

En esa línea, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03035-2012-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”.

Asimismo, el Tribunal Constitucional ha señalado que le corresponde al Estado acreditar la necesidad de mantener en reserva la información que haya sido solicitada por un 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

⁴ En adelante, Decreto Legislativo N° 1353.

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 y, consecuentemente, la carga de la prueba sobre la necesidad de mantener en reserva el acceso a la información ha de estar, exclusivamente, en manos del Estado". (subrayado nuestro)

De autos se tiene que, la recurrente solicitó a la entidad: "1. *Copia simple de relación de todos los pasajeros que pasaron por MIGRACIONES por la frontera terrestre de Tacna hacia Chile entre el 31.07.2003 al 10.08.2003.* 2. *Me indiquen relación de personas de nombre Patricia o Claudia que salieron del país por la frontera terrestre de Tacna hacia Chile entre el 31.07.2003 al 10.08.2003*".

Al respecto, la entidad en su respuesta y descargo refiere que la recurrente no es titular de la información de datos personales y que su pedido se encuentra dentro de la excepción al ejercicio del derecho de acceso a la información pública prevista en el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, y que lo solicitado no se encuentra dentro del marco de las excepciones contempladas en el artículo 14 de la Ley N° 29733, asimismo también refiere que la información solicitada corresponde a información contenida en el Registro de Información Migratoria RIM, el cual cuenta con restricciones para su otorgamiento y se establece una lista taxativa de sujetos a los que MIGRACIONES puede entregar información contenida en el RIM o permitir la consulta en línea; de otro lado refiere que el Decreto legislativo N° 1350 Decreto Legislativo de Migraciones y su reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 007-2017-IN⁵, establece que el RIM es un sistema integrado que permite registrar datos personales de peruanos y extranjeros, así como la información migratoria y documentos expedidos a estos, refiere que contiene datos personales como nombres y apellidos de los peruanos y extranjeros que han realizado control migratorio (ingreso y salida del territorio peruano), así como datos personales sensibles, por lo que contiene datos biométricos y cita para ello el numeral 4 del artículo 2 de la Ley N° 29733 y el numeral 4 del artículo 2 del Reglamento de la Ley de Protección de Datos Personales aprobado por D.S.003-2013-JUS; además indica que en la Opinión Consultiva N° 08-2020-JUS/DGTAIPD se ha señalado que el acceso a los datos personales contenidos en el RIM no es considerado una fuente de acceso al público, y que el Reglamento establece de forma taxativa quienes pueden tener acceso a la información del RIM.

Respecto al argumento de la entidad que la información solicitada afecta datos personales con lo cual cita el numeral 4 del artículo 2° de la Ley N° 29733, y que ello estaría dentro de la excepción prevista en el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, y que no se le podría brindar la información a la recurrente porque ella no es la titular; se debe indicar que, el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia establece que el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto a la "información referida a los datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar. La información referida a la salud personal, se considera comprendida dentro de la intimidad personal. (...)" (subrayado agregado).

El derecho a la intimidad personal y familiar se encuentra reconocido en el artículo 2, inciso 7 de la Constitución, conjuntamente con el derecho al honor, a la buena reputación y a la voz e imagen propias. A su vez, la Constitución en el inciso 6 de su artículo 2 ha reconocido el derecho a la autodeterminación informativa o protección de datos personales, al enunciar que toda persona tiene derecho a que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no

⁵ En adelante, D.S. N° 007-2017-IN.

suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar.

Igualmente, el numeral 4 del artículo 2 de la Ley de Protección de Datos Personales, Ley N° 29733⁶, define a los datos personales como *“Toda información sobre una persona natural que la identifica o la hace identificable a través de medios que pueden ser razonablemente utilizados”*. Agrega el numeral 4 del Reglamento de la Ley de Protección de Datos Personales, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 003-2013-JUS, que los datos personales se refieren a *“aquella información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica, sobre hábitos personales, o de cualquier otro tipo concerniente a las personas naturales que las identifica o las hace identificables a través de medios que puedan ser razonablemente utilizados”*.

Teniendo en cuenta ello, se concluye que únicamente se podrá restringir aquella información sobre las personas naturales que las identifica o las hace identificables cuya divulgación afecta su intimidad personal o familiar, debiendo evaluarse dicha reserva en cada caso concreto.

Con relación a la dimensión positiva del derecho a la intimidad, el Tribunal Constitucional indicó en el Fundamento 22 de la sentencia recaída en el Expediente 03485-2012-AA/TC que:

“Por otro lado, los derechos a la intimidad y a la vida privada como también se ha puesto de manifiesto, no solo pueden ser vistos hoy desde una óptica material en el sentido de que queden protegidos bajo su ámbito normativo aquellos datos, actividades o conductas que materialmente puedan ser calificadas de íntimas o privadas, sino también desde una óptica subjetiva, en la que lo reservado será aquello que el propio sujeto decida, brindando tutela no solo a la faz negativa del derecho (en el sentido del derecho a no ser invadido en ciertos ámbitos), sino a una faz más activa o positiva (en el sentido del derecho a controlar el flujo de información que circule respecto a nosotros). Bajo esta perspectiva, el derecho a la intimidad o el derecho a la vida privada, han permitido el reconocimiento, de modo autónomo también, del derecho a la autodeterminación informativa, que ha sido recogido en el artículo 2, inciso 6, de la Constitución y en el artículo 61 inciso 2 del Código Procesal Constitucional, o del derecho a la protección de los datos personales, tal como lo denomina la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales”.

En el ejercicio del atributo positivo del derecho a la intimidad, se aprecia, entonces que toda persona tiene la capacidad de desarrollar y fomentar libremente su personalidad, y en dicho ejercicio delimita el contenido de su intimidad.

Siendo ello así, se concluye que el derecho a la intimidad protege los aspectos más cercanos, profundos o privados de cada persona y de su familia, y que desea mantener en reserva.

Asimismo, cabe agregar que conforme al Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 950-00-HD/TC, el Tribunal Constitucional estableció que para denegar el acceso a la información no es suficiente invocar una excepción prevista en la ley de la materia:

“[...] el solo hecho de que una norma o un acto administrativo, como en el presente caso, atribuya o reconozca la condición de seguridad nacional a una información

⁶ En adelante, Ley de Protección de Datos Personales.

determinada, no es razón suficiente, en términos constitucionales, para denegar el acceso a la misma; por el contrario, essiempre indispensable examinar si la información calificada de reservadareviste realmente o no tal carácter, acudiendo para tal efecto al principio constitucional de razonabilidad.” (subrayado agregado)

De lo expuesto, podemos concluir que solo se podrá negar el acceso a la información pública si se sustenta en base a las excepciones expresamente contenidas en la Ley de Transparencia y se ha acreditado una afectación en base a razones de hecho, de lo contrario, se mantendrá la presunción de máxima publicidad y se deberá entregar la información requerida.

En el caso de autos, se debe indicar que la administrada sólo ha solicitado una relación de pasajeros que cruzaron la frontera de Tacna a Chile en un período determinado conforme al detalle de su solicitud, esto es sólo requiere los nombres de ciudadanos, por tanto se entiende que no hay ninguna invasión a la intimidad personal y mucho menos familiar, por tanto tampoco no se requeriría que ella sea titular de la información solicitada.

Asimismo se debe tener en cuenta que, tal como lo ha indicado la entidad el nombre de las personas que cruzan las fronteras se consigna en el denominado “*Registro de Información Migratoria RIM*”, registro que de conformidad con el numeral 14.1 del artículo 14 del D.S.Nº. 007-2017-IN se establece que : “**La información contenida en el RIM tiene carácter público de conformidad con la normativa vigente**”, por lo que no es necesaria la autorización del titular de la información, como argumenta la entidad dado que es un registro de carácter público.

De otro lado, respecto al argumento de que el mencionado reglamento establece restricciones para el otorgamiento de información del RIM e indica una lista taxativa de sujetos y entidades a los que MIGRACIONES puede entregar información contenida en el RIM o permitir la consulta en línea, según lo establecido en el numeral 14.2 del artículo 14 del D.S.Nº. 007-2017-IN “(...) MIGRACIONES está autorizada a entregar información contenida en el RIM o permitir la consulta en línea en los siguientes casos (...)”, sin embargo, se debe mencionar que dicha norma no establece una prohibición expresa respecto a la entrega de información pública que contiene el RIM (como en este caso solo nombres de personas) a cualquier ciudadano, además se debe tener presente que de conformidad al artículo 18 de la Ley de Transparencia no se puede establecer por una norma de menor jerarquía ninguna excepción, como por ejemplo en un Decreto Supremo.

De otro lado respecto a la Opinión Consultiva N°08-2020-JUS/DGTAIPD, ésta esta referida a la “*Entrega de información domiciliaria de ciudadanos extranjeros ante una solicitud de acceso a la información pública*”, por lo que dicha opinión ha analizado una información distinta a la solicitada en el presente caso, por lo que no resulta atendible este argumento.

En atención a lo expuesto, **corresponde estimar el Punto 1)** de la solicitud de acceso a la información de la recurrente y ordenar a la entidad que proceda a la entrega de la información pública requerida.

En cuanto al Punto 2) de su solicitud referido la “(...) *relación de personas de nombre Patricia o Claudia que salieron del país por la frontera terrestre de Tacna hacia Chile entre el 31.07.2003 al 10.08.2003*”, se debe mencionar que 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.

En dicha línea, el tercer párrafo del artículo 13 de dicha norma 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 mismo sentido, conforme al cuarto párrafo de la misma norma el derecho de acceso a la información pública no faculta que los solicitantes exijan a las entidades que efectúen evaluaciones o análisis de la información que posean. Asimismo, indica dicha norma que no califica en esta limitación el procesamiento de datos preexistentes de acuerdo con lo que establezcan las normas reglamentarias, salvo que ello implique recolectar o generar nuevos datos.

Finalmente, el artículo 16-A del Reglamento de la Ley de Transparencia establece que el procesamiento de datos preexistentes consiste en la presentación de la información bajo cualquier forma de clasificación, agrupación o similar que permita su utilización, y que dicho procesamiento opera respecto de información contenida en una base de datos electrónica, o cuando la entidad tenga la obligación de gestionar la información en una base de datos electrónica.

Conforme a las normas citadas, el derecho de acceso a la información pública solo implica la obligación de la entidad de entregar la información con la que cuente o se encuentre obligada a contar, por lo que no tiene el deber de crear información, ni efectuar análisis o evaluaciones de la información con la que cuenta.

No obstante ello, dicha normativa ha establecido un supuesto en el cual es posible que la entidad entregue información que suponga una agrupación de la misma, bajo algún criterio de clasificación, supuesto al que ha denominado "*procesamiento de datos preexistentes*". Sin embargo, ha sujetado la aplicación de dicho procesamiento por parte de una entidad a dos condiciones: i) la primera que dicho procesamiento se efectúe en base a "datos preexistentes", es decir, que no tengan que recolectarse o generarse nuevos datos para que pueda realizarse el procesamiento de información, y ii) la segunda, que dicho procesamiento se realice conforme a lo indicado en la norma reglamentaria correspondiente, la cual en este caso ha establecido que para que se realice dicho procesamiento la entidad debe contar o estar obligada a contar con una base de datos electrónica a partir de la cual pueda efectuar dicha operación.

Es decir, en los casos en que el solicitante pretenda acceder a información agrupada bajo algún criterio de clasificación, la entidad debe entregarla siempre que cuente o se encuentre obligada a contar con una base de datos electrónica de la cual pueda extraer la información solicitada, y siempre que dicho procesamiento de información no suponga la recolección o generación de nueva información.

En dicho contexto, corresponde la entrega de la información y en el caso que la entidad no cuente o no tenga la obligación de contar con una base de datos electrónica de la cual pueda extraer la información solicitada, o que el procesamiento de datos suponga la necesidad de recolectar o generar nuevos

datos, deberá informar de manera clara y precisa a la recurrente la ausencia de alguna de estas condiciones para efectuar el aludido procesamiento de datos preexistente, en la medida que es obligación de la entidad motivar debidamente la denegatoria de la solicitud de información, por tanto también **corresponde estimar el Punto 2)** de la solicitud de la recurrente

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

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 referida norma y que los funcionarios o servidores públicos que incumplieran con las disposiciones a que se refiere dicha 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.

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

SE RESUELVE:



Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el Recurso de Apelación interpuesto por **ROSALI CANDY RIOS CABELLO**; en consecuencia, **ORDENAR** a la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE MIGRACIONES** que entregue la información solicitada por la recurrente en el Punto amparado conforme a los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, bajo apercibimiento de que la Secretaría Técnica de esta instancia, conforme a sus competencias, remita copia de los actuados al Ministerio Público en caso se reporte su incumplimiento, en atención a lo dispuesto por los artículos 368 y 376 del Código Penal.



Artículo 2.- SOLICITAR a la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE MIGRACIONES** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite la entrega de la información solicitada por la recurrente, conforme a lo expuesto en el artículo precedente.



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

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **ROSALI CANDY RIOS CABELLO** y a la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE MIGRACIONES**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

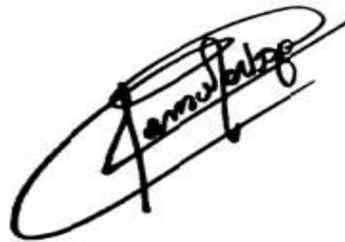
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp: pcp/cmn