



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 003611-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 03576-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **LEONCIO RUBEN CHIPANA NUITRON**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MAGDALENA DEL MAR**
Sumilla : Declara infundado recurso de apelación

Miraflores, 30 de noviembre de 2023

VISTO: El Expediente de Apelación N° 03576-2023-JUS/TTAIP de fecha 17 de octubre de 2023, interpuesto por **LEONCIO RUBEN CHIPANA NUITRON** contra la Carta N° 0033-2023-OACGD-SG/MDMM de fecha 02 de octubre de 2023, mediante el cual la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MAGDALENA DEL MAR**, responde a la solicitud acceso a la información pública presentada por el recurrente el 21 de setiembre de 2023.

I. ANTECEDENTES

El recurrente con fecha 21 de setiembre de 2023, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, solicitó a la entidad la siguiente información:

“(...) nombre y dirección completo de la persona que constantemente llama al municipio de Magdalena del Mar – Fiscalización presentando quejas infundadas, maliciosas y mal intencionadas, sin asidero legal, se queja de mi establecimiento comercial Ferretería CHIPANA (...)”

A través de Carta N° 0033-2023-OACGD-SG/MDMM de fecha 02 de octubre de 2023, la entidad señala que:

“Al respecto, debo informar que, en atención a su requerimiento, este despacho solicitó la búsqueda de la información a la Sub Gerencia de Fiscalización y Sanciones de la Municipalidad Distrital de Magdalena del Mar, obteniendo como respuesta el Memorando N° 065-2023-SGFS-GCSC-MDMM, mediante el cual se informa que:

“(...) la queja en mención se dio mediante una comunicación directa o la Central de Comunicaciones (CECOM), en el cual, no se proporcionó ningún tipo de información relacionada a la solicitud planteada. Por lo expuesto, no resulta posible remitir la información solicitada por el administrado, toda vez, que no obra en los archivos de la presente Subgerencia”. (sic)

Con fecha 13 de octubre de 2023 el recurrente presenta recurso de apelación ante la entidad. Posteriormente, el 17 de octubre de 2023, a través del Oficio N° 002-2023-

OTDAC-SG/MDMM, la entidad remite a este tribunal el recurso de apelación materia de análisis. En el mencionado recurso se señala entre otras cosas que:

“Sobre el particular señor Alcalde de la Municipalidad de Magdalena del Mar, estoy solicitando el nombre completo de la persona que se está quejando constantemente, según sus funcionarios que sin motivo alguno me han clausurado tres veces, cometiendo un claro abuso de autoridad, para cerrar un establecimiento comercial tiene que haber pruebas no solamente sindicación, o llamó un vecino, abusando de sus funciones cierran el local, sin un criterio, dejando en un estado de indefensión, es más con personal de nacionalidad extranjera que según Ley, no está permitido o facultado a ser funcionario público, serenazgo, fiscalizador, están firmando documentos oficiales sobre cierre de mi local, coludido por los funcionarios de la Municipalidad de Magdalena del Mar, cometiendo un claro abuso de autoridad y en forma agresiva- faltando el respeto al empresario”. (sic)

Mediante la Resolución N° 003417-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA¹ se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud impugnada, así como la formulación de sus descargos.

Hasta la fecha de la presente resolución la entidad no remitió el expediente administrativo ni formuló de sus descargos.

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-JUS², 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.

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

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

¹ Resolución de fecha 15 de noviembre de 2023, la cual fue debidamente notificada a la Mesa de Partes Virtual de la entidad el día 24 de noviembre de 2023.

² En adelante, Ley de Transparencia.

Adicionalmente a ello, el artículo 5 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM⁸, 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 hacerlo obligatoriamente en base a razones de hecho y a las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia.

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la entidad debe entregar, conforme a ley, la información solicitada por la recurrente.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

Sobre el particular, es criterio de este Tribunal que toda documentación que obra en el archivo o dominio estatal es de carácter público para conocimiento de la ciudadanía por ser de interés general, conforme lo ha subrayado el Tribunal Constitucional en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 4865-2013-PHD/TC indicando:

- “(…)
5. *La protección del derecho fundamental de acceso a la información pública no solo es de interés para el titular del derecho, sino también para el propio Estado y para la colectividad en general. Por ello, los pedidos de información pública no deben entenderse vinculados únicamente al interés de cada persona requirente, sino valorados además como manifestación del principio de transparencia en la actividad pública. Este principio de transparencia es, de modo enunciativo, garantía de no arbitrariedad, de actuación lícita y eficiente por parte del Estado, y sirve como mecanismo idóneo de control en manos de los ciudadanos”.*

Al respecto, el artículo 3 de la Ley de Transparencia, que consagra expresamente el Principio de Publicidad, establece que: *“Toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones expresamente previstas por (...) la presente Ley”*. Es decir, establece como regla general la publicidad de la información en poder de las entidades públicas, mientras que el secreto es la excepción.

En esa línea, el Tribunal Constitucional en el Fundamento 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02814-2008-PHD/TC, ha señalado respecto del mencionado Principio de Publicidad lo siguiente:

- “(…)
8. *(...) Esta responsabilidad de los funcionarios viene aparejada entonces con el principio de publicidad, en virtud del cual toda la información producida por el Estado es, prima facie, pública. Tal principio a su vez implica o exige necesariamente la posibilidad de acceder efectivamente a la documentación del Estado”.*

Dentro de ese contexto, las excepciones a la publicidad únicamente se encontrarían previstas en la Ley de Transparencia y por leyes especiales, siempre que expresamente lo dispongan, ya que las normas de excepción o restrictivas de derechos se interpretan de manera restrictiva.

Siendo ello así, corresponde a este colegiado analizar si la entidad dejó de atender la solicitud de acceso a la información pública presentada por la recurrente conforme a lo dispuesto por la Ley de Transparencia.

2.3 Respecto a la información solicitada

Al respecto, el recurrente con fecha 21 de setiembre de 2023, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, solicitó a la entidad la siguiente información:

“(...) nombre y dirección completo de la persona que constantemente llama al municipio de Magdalena de Mar – Focalización presentando quejas infundadas, maliciosas y mal intencionadas, sin asidero legal, se queja de mi establecimiento comercial Ferretería CHIPANA (...)”

A través de Carta N° 0033-2023-OACGD-SG/MDMM de fecha 02 de octubre de 2023, la entidad señala que:

“Al respecto, debo informar que, en atención a su requerimiento, este despacho solicitó la búsqueda de la información a la Sub Gerencia de Fiscalización y Sanciones de la Municipalidad Distrital de Magdalena del Mar, obteniendo como respuesta el Memorando N° 065-2023-SGFS-GCSC-MDMM, mediante el cual se informa que:

“(...) la queja en mención se dio mediante una comunicación directa a la Central de Comunicaciones (CECOM), en el cual, no se proporcionó ningún tipo de información relacionada a la solicitud planteada. Por lo expuesto, no resulta posible remitir la información solicitada por el administrado, toda vez, que no obra en los archivos de la presente Subgerencia”. (sic)

Con fecha 13 de octubre de 2023 el recurrente presenta recurso de apelación ante la entidad. Posteriormente, el 17 de octubre de 2023, a través del Oficio N° 002-2023-OTDAC-SG/MDMM, la entidad remite a este tribunal el recurso de apelación materia de análisis. En el mencionado recurso se señala entre otras cosas que:

“Sobre el particular señor Alcalde de la Municipalidad de Magdalena del Mar, estoy solicitando el nombre completo de la persona que se está quejando constantemente, según sus funcionarios que sin motivo alguno me han clausurado tres veces, cometiendo un claro abuso de autoridad, para cerrar un establecimiento comercial tiene que haber pruebas no solamente sindicación, o llamó un vecino, abusando de sus funciones cierran el local, sin un criterio, dejando en un estado de indefensión, es más con personal de nacionalidad extranjera que según Ley, no está permitido o facultado a ser funcionario público, serenazgo, fiscalizador, están firmando documentos oficiales sobre cierre de mi local, coludido por los funcionarios de la Municipalidad de Magdalena del Mar, cometiendo un caro abuso de autoridad y en forma agresiva- faltando el respeto al empresario”. (sic)

Sobre el particular, el recurrente solicitó datos personales de quien constantemente llama al municipio de Magdalena de Mar quejándose del establecimiento comercial Ferretería Chipana.

Ahora bien, respecto al tema materia de autos, cabe indicar que conforme al numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, prevé que toda persona tiene derecho a solicitar y a acceder a toda la información en poder de la Administración Pública, sin expresión de causa, dentro del plazo legal y con el costo que suponga el pedido, salvo **que la información afecte la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.**

Así, el derecho a la intimidad personal y familiar se encuentra reconocidos en el numeral 7 del artículo 2 de la Constitución, conjuntamente con el derecho al honor, a la buena reputación y a la voz e imagen propias. A su vez, dicho instrumento constitucional en el numeral 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 suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar.

El Tribunal Constitucional ha relacionado ambos derechos al establecer que el derecho a la intimidad no solo supone la protección de **aquellos datos**, actividades o conductas que materialmente puedan ser calificadas de íntimas o privadas, sino que también implica la protección de la potestad del individuo para determinar aquella información que puede divulgarse respecto de sí mismo. Así, en el Fundamento 22 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03485-2012-AA/TC ha destacado lo siguiente:

“(...) 22. 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” (subrayado agregado).

Teniendo en cuenta lo antes mencionado, se concluye que, en el ejercicio del atributo positivo del derecho a la intimidad, una persona tiene la capacidad de controlar la divulgación de la información reservada a su esfera más íntima y que desarrolla en su existencia privada.

Por su parte, el numeral 4 del artículo 2 de la Ley N° 29733, 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” y agrega el numeral 4 del artículo 2 del Reglamento de la Ley N° 29733, 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”.

Asimismo, el numeral 13.2 del artículo 13 de la norma en referencia señala que: “Las limitaciones al ejercicio del derecho fundamental a la protección de datos personales solo pueden ser establecidas por ley”. En la misma línea, conforme al numeral 13.5 del artículo 13 citado, “Los datos personales solo pueden ser objeto de tratamiento con consentimiento de su titular, salvo ley autoritativa al respecto. El consentimiento debe ser previo, informado, expreso e inequívoco”; y, el numeral 13.6 de dicho artículo 13 precisa que “En el caso de datos sensibles, el consentimiento para efectos de su tratamiento, además, debe efectuarse por escrito. Aun cuando no mediara el consentimiento del

titular, el tratamiento de datos sensibles puede efectuarse cuando la ley lo autorice, siempre que ello atienda a motivos importantes de interés público". (subrayado agregado)

Del expediente de autos se aprecia que el recurrente solicitó los datos del de la persona que constantemente llama al municipio de Magdalena de Mar quejándose del establecimiento comercial Ferretería Chipana; al respecto, es pertinente hacer referencia al numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, que tiene como propósito proteger aquel dato personal cuya difusión pueda comprometer o afectar la intimidad personal o familiar de su titular: es decir, no se trata de cualquier dato personal sino solo de aquel cuya difusión genere las consecuencias antes señaladas, el que motivará la invocación de la excepción materia de análisis; por lo que dicho pedido contraviene a las normas jurídicas que protegen los datos personales tal como se describió precedentemente; en consecuencia, el pedido de información solicitada por el recurrente no puede entregarse por la entidad, por lo que el recurso de apelación debe desestimarse.

Por los considerandos expuestos 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;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación presentado por **LEONCIO RUBEN CHIPANA NUITRON**, contra la Carta N° 0033-2023-OACGD-SG/MDMM de fecha 02 de octubre de 2023, mediante el cual la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MAGDALENA DEL MAR**, responde a la solicitud acceso a la información pública presentada por el recurrente el 21 de setiembre de 2023.

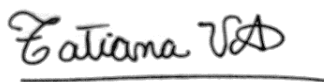
Artículo 2.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 de la Ley N° 27444.

Artículo 3.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **LEONCIO RUBEN CHIPANA NUITRON** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MAGDALENA DEL MAR** de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

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



LUIS AGURTO VILLEGAS
Vocal



TATIANA AZUCENA VALVERDE ALVARADO
Vocal

vp:lav

VOTO SINGULAR DEL VOCAL ULISES ZAMORA BARBOZA

Con el debido respeto por mis colegas Vocales 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-JUS³, debo manifestar que el recurso de apelación presentado por el recurrente debe ser declarado **IMPROCEDENTE**, conforme a los siguientes argumentos:

El recurrente ha solicitado el:

“(...) nombre y dirección completo de la persona que constantemente llama al municipio de Magdalena de Mar – Focalización presentando quejas infundadas, maliciosas y mal intencionadas, sin asidero legal, se queja de mi establecimiento comercial Ferretería CHIPANA (...)”

En esa línea, el artículo 19 de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales⁴, establece que el titular de datos personales tiene derecho a obtener la información que sobre sí mismo sea objeto de tratamiento en banco de datos de administración pública o privada, la forma en que sus datos fueron recopilados, las razones que motivaron su recopilación y a solicitud de quién se realizó la recopilación, así como las transferencias realizadas o que se prevén hacer de ellos.

Al respecto, el Tribunal Constitucional estableció en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00693-2012-PHD/TC, que toda persona tiene derecho a hacer uso de la información que le concierne, al sostener que: “[...] el derecho a la autodeterminación informativa también supone que una persona pueda hacer uso de la información privada que existe sobre ella, ya sea que la información se encuentre almacenada o en disposición de entidades públicas, o sea de carácter privado. En ese sentido, parece razonable afirmar que una persona tiene derecho a obtener copia de la información particular que le concierne, al margen de si ésta se encuentra disponible en una entidad pública o privada” (subrayado agregado).

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional estableció en el Fundamento 3 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01412-2014-HD/TC, determinó que el derecho de autodeterminación informativa consiste en: “[...] la serie de facultades que tiene toda persona para ejercer control sobre la información personal que le concierne, contenida en registros ya sean públicos, privados o informáticos, a fin de enfrentar las posibles extralimitaciones de los mismos. Mediante la autodeterminación informativa se busca proteger a la persona en sí misma a partir de los diversos datos o informaciones que produce o genera, asegurando, a su titular, la libre disposición de las mismas, permitiéndole ejercer un control en el registro, uso y revelación de los datos que le conciernen” (subrayado agregado).

Asimismo, el Tribunal Constitucional determinó en los Fundamentos 7 y 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00146-2015-PHD/TC, que cuando un trabajador solicita acceder a la información vinculada a su vida laboral, lo hace en ejercicio del derecho de autodeterminación informativa y no de acceso a la información pública:

“(...)”

³ “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.”

⁴ En adelante, Ley de Protección de Datos Personales.

7. *Conforme se aprecia del petitorio de la demanda, lo que el actor pretende es acceder a la información que la emplazada custodiaría respecto de su vida laboral desde el mes de enero de 1966 hasta el mes de diciembre de 1992. Siendo así, el asunto litigioso radica en determinar si su entrega resulta atendible o no.*
8. *Si bien el actor ha invocado como derecho presuntamente afectado el derecho de acceso a la información pública, regulado en el artículo 2, inciso 5, de la Constitución, este Tribunal estima, en aplicación del principio iura novit curia, que el derecho que se habría vulnerado es el de autodeterminación informativa, consagrado en el inciso 6 del artículo 2 de la Carta Magna. Por ello se emitirá pronunciamiento al respecto".*

Siendo esto así, se aprecia que el requerimiento no corresponde a una solicitud de acceso a la información pública, sino que constituye el ejercicio del derecho de autodeterminación informativa, previsto en el citado artículo 19 de la Ley de Protección de Datos Personales, por cuanto la información requerida es propia del recurrente y le concierne directamente. Asimismo, el numeral 16 del artículo 33 de la referida norma establece que es función de la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales, entre otras, conocer, instruir y resolver las reclamaciones formuladas por los titulares de datos personales por la vulneración de los derechos que les conciernen y dictar las medidas cautelares o correctivas que establezca el reglamento.

En consecuencia, teniendo en cuenta lo dispuesto por los artículos 6 y 7 del Decreto Legislativo N° 1353, este Tribunal no resulta competente para conocer y/o emitir pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión del recurrente, relacionada con el ejercicio del derecho de autodeterminación informativa.

De otro lado, sin perjuicio de lo antes expuesto, la entidad se encuentra directamente obligada para en ejercicio de sus funciones dar la debida atención a la solicitud del recurrente, conforme a la normativa aplicable a dicho supuesto que ha sido expuesta en los párrafos precedentes. En tal sentido, atendiendo a que el numeral 93.1 del artículo 93 de la Ley N° 27444, establece que, cuando un órgano administrativo estime que no es competente para la tramitación o resolución de un asunto, debe remitir directamente las actuaciones al órgano que considere competente, con conocimiento del administrado; en tal sentido, corresponde remitir el pedido formulado por el recurrente al órgano competente para su conocimiento y fines pertinentes, de acuerdo a su competencia.

Mi voto es declarar **IMPROCEDENTE** por incompetencia el recurso de apelación presentado, debiendo remitirse a la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales, a efectos de salvaguardar el derecho de acceso del recurrente de acceder a la documentación requerida, sin someterse a las excepciones que impone la Ley de Transparencia, a efectos de que dicha autoridad ejerza sus facultades y proceda a garantizar la entrega de la documentación requerida, de acuerdo a su competencia.



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente