



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 003914-2024-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 03248-2024-JUS/TTAIP
Recurrente : **OMAR ARAFAT BUSIRIS BALAREZO VILLALOBOS**
Entidad : **HOSPITAL MARÍA AUXILIADORA**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 27 de agosto de 2024

VISTO el Expediente de Apelación N° 03248-2024-JUS/TTAIP de fecha 24 de julio de 2024, interpuesto por **OMAR ARAFAT BUSIRIS BALAREZO VILLALOBOS**¹, contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de su solicitud de acceso a la información pública presentada al **HOSPITAL MARÍA AUXILIADORA**² con fecha 21 de junio de 2024.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 21 de junio de 2024, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la entidad se remita a su correo electrónico la siguiente información:

“(…)”

- 1. Boleta de remuneración a mi nombre, correspondiente al mes de julio del 2024.*
- 2. Documento donde figure la retención de impuesto a la renta sobre mi remuneración correspondiente al mes de julio del 2024. (…)” (sic)*

El 24 de julio de 2024, al considerar denegada la referida solicitud y en aplicación del silencio administrativo negativo por parte de la entidad, el recurrente interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, alegando lo siguiente:

“(…)”

- 1. Con fecha 20 de junio del 2024, presenté a través de la mesa de partes digital del Hospital María Auxiliadora una solicitud de Acceso a la Información Pública, con el que solicité mi boleta de remuneración correspondiente al mes de julio del 2024 y el documento donde figure la retención de impuesto a la renta sobre mi remuneración correspondiente al mes de julio del 2024.*

¹ En adelante, el recurrente.

² En adelante, la entidad.

2. *Al día siguiente, el 21 de junio del 2024, la Mesa de Partes del Hospital María Auxiliadora me envió un correo electrónico indicando haber recepcionado mi solicitud a la que se le asignó el número de expediente 24-011768-001.
(...)*
6. *Dicho esto, desde la fecha de presentación de la solicitud de Acceso a la Información Pública ante el Hospital María Auxiliadora, la Entidad tenía un plazo de 10 días hábiles para otorgar la documentación requerida, el cual venció indefectiblemente el 04 de julio del 2024, **sin obtener respuesta a la fecha.***
7. *Vale decir, dentro del plazo previsto por Ley la Entidad no atendió mi solicitud de Acceso a la Información Pública; por lo que, a través del presente escrito considero denegado mi pedido y acudo al Tribunal que preside, a fin de que ordene la entrega de la documentación requerida. (...)"*

Mediante Resolución N° 003452-2024-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA³ se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo a la entidad la presentación del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de acceso a la información pública, así como la formulación de sus descargos.

Con Oficio N° 408-2024, la entidad remitió el expediente administrativo que se generó para la atención de la solicitud; asimismo, formuló sus descargos a través del Informe N° 005-2024-HMA-MHV-V-SAIP, del cual se desprende:

"(...)

Por el presente, en mi condición de Funcionario Responsable del Portal de Transparencia Estándar y Acceso a la Información Pública del HMA, en atención a lo señalado por el documento de la referencia es menester indicar que, dicha información solicitada por acceso a la información pública por el ciudadano OMAR ARAFAT BUSIRIS BALAREZO VILLALOBOS, ha sido atendida mediante CARTA N° 00057-2024- HMA/FTAIP/MHV-V, debidamente notificada al correo xxxxxxxxxxxxxxxx@gmail.com con fecha 16/08/2024.

Que, mediante Resolución de Sala Plena N° 000001-2021-SP el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprueba los Lineamientos Resolutivos del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, el mismo que indica en su numeral 20 lo siguiente: "Después de presentado un recurso de apelación, sea ante la entidad o ante esta instancia, las entidades tienen siempre habilitada la posibilidad de reevaluar la denegatoria y, de ser el caso, variar la mencionada denegatoria por la entrega de la Información solicitada, la cual deberá realizarse de manera completa así como en la forma y modo requerido, operando en tales casos la sustracción de la materia (...)" numeral 21 del lineamiento en mención indica lo siguiente "Los solicitantes que con posterioridad a la presentación de su cargo de apelación reciban por parte de las entidades la información requerida a su satisfacción, se encuentran facultados para desistirse de dicho recursos comunicándolo a esta instancia y así facilitar la atención de las impugnaciones de otros ciudadanos".

El Tribunal Constitucional ha señalado 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

³ Resolución que fue notificada a la entidad el 12 de agosto de 2024 a las 05:52 pm, 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 N° 27444.

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".

Por su parte, el numeral 1 del artículo 321 del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria en el presente procedimiento conforme a lo establecido en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, regula la sustracción de la materia, la cual origina la conclusión del procedimiento sin declaración sobre el fondo."

Con relación a la aplicación de dicha norma, en un supuesto de requerimiento de documentación formulada por un trabajador del Poder Judicial a su empleador, en los Fundamentos 4 y 5 de la sentencia recalda en el Expediente N° 01902-2009-PHD/TC, el Tribunal Constitucional ha señalado que la entrega de la información al solicitante durante of trámite del proceso constitucional constituye un supuesto de sustracción de la materia:

"4. Que a fojas 37 obra la Carta Notarial entregada con fecha 15 de agosto de 2007, conforme a la que el emplazado, don Fortunato Landeras Jones, Secretario General de la Gerencia General del Poder Judicial, se dirige a la demandante adjuntando copia del Oficio N° 4275-2006-J-OCMA-GD-SVC-MTM del Gerente Documentario de la Oficina de Control de la Magistratura (OCMA), así como de la Resolución N° UNO de la misma gerencia, adjuntando la información solicitada.

1. Que, conforme a lo expuesto en el párrafo precedente, resulta evidente que en el presente caso se ha producido la sustracción de materia, por lo que corresponde rechazar la demanda de autos, conforme al artículo 1° del Código Procesal Constitucional."

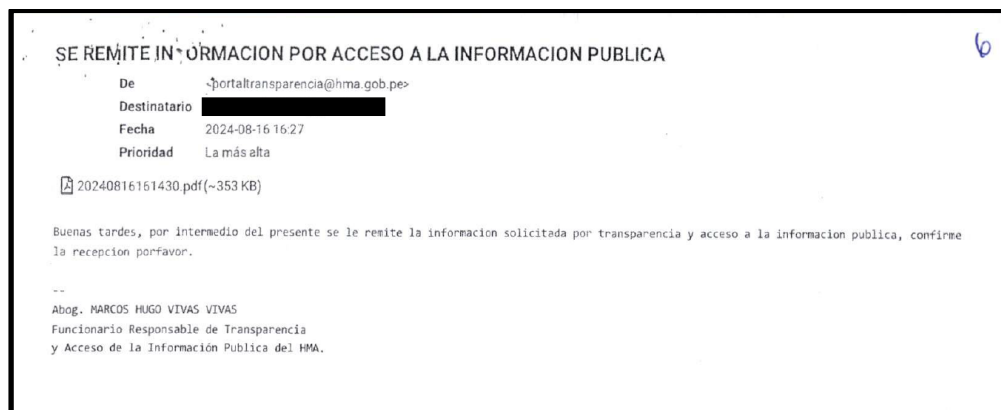
De igual modo, dicho colegiado ha señalado en el Fundamento 3 de la sentencia recaída en el Expediente N 03839-2011-PHD/TC, que cuando la información solicitada por un administrado es entregada, aún después de interpuesta la demanda, se configura el supuesto de sustracción de la materia:

"3. Que en el recurso de agravio constitucional obrante a fojas 60, el demandante manifiesta que la información pública solicitada "ha sido concedida después de interpuesta la demanda."

Ahora bien, en el presente caso se advierte que, la información solicitada por acceso a la información pública por el ciudadano OMAR ARAFAT BUSIRIS BALAREZO VILLALOBOS, ha sido atendida mediante CARTA N° 00057-2024-HMA/FTAIP/MHVV, debidamente notificada al correo xxxxxxxxxxxx@gmail.com con fecha 16/08/2024, tal como se acredita con la imagen del correo electrónico respectivo.

Siendo ello así, se encuentra acreditado que este despacho cumplió con atender la solicitud de acceso a la información pública del recurrente, por lo que en el presente caso no existe controversia pendiente de resolver, habiéndose producido la sustracción de la materia." (subrayado agregado)

En ese sentido, se advierte de autos la Carta N° 00057-2024-HMA/FTAIP/MHVV, dirigida al recurrente, mediante la cual se le remitió el Morando N° 1189-2024-HMA-OP a través del cual se le remitió lo peticionado en la solicitud, lo cual le habría sido notificado vía correo electrónico de fecha 16 de agosto de 2024 a la dirección electrónica señalada en la solicitud del administrado, conforme se aprecia de la imagen que a continuación mostramos:



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, exceptuando las 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-JUS⁴, 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.

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.

Que, mediante Opinión Técnica Vinculante N° 000001-2021-JUS/ TTAIP-SP, se dispuso que: *“Las solicitudes para acceder a información propia o datos personales, constituyen el ejercicio del derecho de autodeterminación informativa, aun cuando sean presentadas como solicitudes de acceso a la información pública. En ese*

⁴ En adelante, Ley de Transparencia.

sentido, deben ser tramitadas por las entidades bajo los alcances de la Ley de Protección de Datos Personales u otras normas especiales que garanticen el acceso inmediato de los ciudadanos a dicha información”.

Que, por Resolución de Sala Plena N° 000002-2024-JUS/TTAIP-SP, de este Tribunal se DEJÓ SIN EFECTO la Opinión Técnica Vinculante N° 000001-2021-JUS/TTAIP-SP de fecha 30 de marzo de 2021, desde el día siguiente de publicada la resolución en el Portal Institucional, vale decir, desde el 30 de abril del año en curso, de suerte tal que las solicitudes para acceder a información propia pueden ser tramitadas por esta vía de transparencia dentro del marco normativo vigente.

2.1 Materia en discusión

En el presente caso, la controversia consiste en determinar si la información solicitada es de acceso público y consecuentemente debe ser entregada al recurrente.

2.2 Evaluación

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

“(…)

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

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

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

“(…)

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

Sobre el particular cabe mencionar que, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 3035-2012-PHD/TC, que:

“(…)

5. *De acuerdo con el principio de máxima divulgación, la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción, de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas.*” (subrayado agregado)

En dicho contexto, el Tribunal Constitucional ha precisado que corresponde a las entidades acreditar la necesidad de mantener en reserva la información que haya sido solicitada por el ciudadano, conforme se advierte del último párrafo del Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC:

“(…)

13. (...) *Como antes se ha mencionado, esta presunción de inconstitucionalidad se traduce en exigir del Estado y sus órganos la obligación de probar que existe un bien, principio o valor constitucionalmente relevante que justifique que se mantenga en reserva, secreto o confidencialidad la información pública solicitada y, a su vez, que sólo si se mantiene tal reserva se puede servir efectivamente al interés constitucional que la justifica. De manera que, si el Estado no justifica la existencia del apremiante interés público para negar el acceso a la información, la presunción que recae sobre la norma o acto debe efectivizarse y, en esa medida, confirmarse su inconstitucionalidad; pero también significa que la carga de la prueba acerca de la necesidad de mantener en reserva el acceso a la información ha de estar, exclusivamente, en manos del Estado.*” (Subrayado agregado)

Dentro de ese contexto, el tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia establece que la solicitud de información no implica la obligación de las entidades de la Administración Pública de crear o producir información con la que no cuente o no tenga obligación de contar al momento de efectuarse el pedido, en tal sentido, efectuando una interpretación contrario sensu, es perfectamente válido inferir que la administración pública tiene el deber de entregar la información con la que cuenta o aquella que se encuentra obligada a contar.

Al respecto, se advierte que el recurrente requirió a la entidad le proporcione:

- “1. *Boleta de remuneración a mi nombre, correspondiente al mes de julio del 2024.*
2. *Documento donde figure la retención de impuesto a la renta sobre mi remuneración correspondiente al mes de julio del 2024.*” (sic)

En ese sentido, al no obtener respuesta alguna por parte de la referida entidad, el recurrente interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis.

En esa línea, la entidad con Oficio N°408-2024, remitió a esta instancia el expediente administrativo que se generó para la atención de la solicitud; asimismo, formuló sus descargos a través del Informe N° 005-2024-HMA-MHVV-

SAIP precisando que lo peticionado fue atendido mediante la CARTA N° 00057-2024- HMA/FTAIP/MHVV, notificada vía correo electrónico de fecha 16 de agosto de 2024 a la dirección electrónica señalada en la solicitud del administrado.

Sobre esto último, cabe recordar que mediante Opinión Técnica Vinculante N° 000001-2021-JUS/ TTAIP-SP, se dispuso que: *“Las solicitudes para acceder a información propia o datos personales, constituyen el ejercicio del derecho de autodeterminación informativa, aun cuando sean presentadas como solicitudes de acceso a la información pública. En ese sentido, deben ser tramitadas por las entidades bajo los alcances de la Ley de Protección de Datos Personales u otras normas especiales que garanticen el acceso inmediato de los ciudadanos a dicha información”*.

Que, por Resolución de Sala Plena N° 000002-2024-JUS/TTAIP-SP, de este Tribunal se DEJÓ SIN EFECTO la Opinión Técnica Vinculante N° 000001-2021-JUS/ TTAIP-SP de fecha 30 de marzo de 2021, desde el día siguiente de publicada la resolución en el Portal Institucional, vale decir, desde el 30 de abril del año en curso, de suerte tal que las solicitudes para acceder a información propia pueden ser tramitadas por esta vía de transparencia dentro del marco normativo vigente.

Ahora bien, en cuanto a la notificación de la CARTA N° 00057-2024-HMA/FTAIP/MHVV mediante el correo electrónico de fecha 16 de agosto de 2024, se debe tener presente el numeral 20.4 del artículo 20 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁵, en lo referido a las comunicaciones cursadas vía correo electrónico, se establece que:

“(…)

20.4. *El administrado interesado o afectado por el acto que hubiera consignado en su escrito alguna dirección electrónica que conste en el expediente puede ser notificado a través de ese medio siempre que haya dado su autorización expresa para ello. Para este caso no es de aplicación el orden de prelación dispuesto en el numeral 20.1.*

La notificación dirigida a la dirección de correo electrónico señalada por el administrado se entiende válidamente efectuada cuando la entidad reciba la respuesta de recepción de la dirección electrónica señalada por el administrado o esta sea generada en forma automática por una plataforma tecnológica o sistema informático que garantice que la notificación ha sido efectuada (...) (subrayado agregado).

En dicha línea, es preciso recordar que en los Fundamentos 9 y 11 de la sentencia recaída en el Expediente N° 1637-2017-PHD/TC, el Tribunal Constitucional estableció como línea jurisprudencial el criterio según el cual constituye parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho de acceso a la información pública, el adecuado diligenciamiento de la notificación de la respuesta a las solicitudes de acceso a la información pública, conforme al siguiente texto:

⁵ En adelante, Ley N° 27444.

“(...)

El Tribunal Constitucional, ha resaltado, en reiteradas oportunidades, que la obligación de responder al peticionante por escrito y en un plazo razonable forma parte de un aspecto fundamental del derecho de acceso a la información pública, pues se trata de una modalidad de concreción del derecho de petición (Cfr. sentencia recaída en el Expediente 04912-2008-PHD/TC, fundamento 8).

(...) Por lo tanto, debe quedar claro que el debido diligenciamiento de una notificación de respuesta al administrado, incide directamente en la satisfacción del derecho de acceso a la información pública, pues a través de la notificación se facilita al administrado el control ciudadano que busca a través del mencionado derecho en el marco de un Estado Constitucional.” (subrayado agregado)

Siendo ello así, se advierte de autos la CARTA N° 00057-2024-HMA/FTAIP/MHVV y el correo electrónico de fecha 16 de agosto de 2024, mediante los cuales la entidad afirma haber proporcionado al recurrente la información pública requerida en la solicitud, pese a ello, no se observa de autos la confirmación de recepción de dicho mensaje electrónico por parte del interesado, o una respuesta automática emitida por un sistema informatizado, conforme lo exige el numeral 20.4 del artículo 20 de la Ley N° 27444, por lo que este colegiado no puede tener por bien notificado al solicitante al no existir evidencia indubitable de su entrega; por tanto, no se ha acreditado el cumplimiento de la normatividad antes expuesta.

Asimismo, es preciso señalar que, si bien esta instancia valora la disposición de la entidad para proceder a la entrega de la información pública requerida en la solicitud, no puede considerarse que dicha respuesta electrónica cumplió con las condiciones establecidas en la normativa antes expuesta, ya que no se ha acreditado una comunicación efectiva hacia la recurrente, lo cual deberá acreditarse ante esta entidad en su oportunidad.

En ese sentido, cabe precisar que de autos se aprecia que la entidad se encuentra en posesión de la información solicitada; asimismo, vale hacer mención que dicha institución del Estado no acreditó la existencia de algún supuesto de excepción previsto en la Ley de Transparencia para su denegatoria, por lo que la Presunción de Publicidad respecto de la información solicitada se encuentra plenamente vigente al no haber sido desvirtuada; a pesar que corresponde a las entidades la carga de la prueba respecto a las excepciones del derecho de acceso a la información pública requerida por los ciudadanos.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado por el recurrente y ordenar a la entidad acredite ante esta instancia la notificación de la Carta N° 00057-2024-HMA/FTAIP/MHVV, mediante la cual proporcionó la información pública requerida con el correo electrónico de fecha 16 de agosto de 2024, así como la entrega⁶ de lo requerido, al no haberse descartado su posesión ni formulada excepción alguna, conforme a los argumentos expuestos en los párrafos precedentes en la forma y modo requeridos en la solicitud.

Finalmente, de conformidad con los artículos 54 y 55 del Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 007-2024-JUS, en aplicación de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, corresponde a

⁶ Salvaguardando, de ser el caso, la información protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia, bajo los parámetros de interpretación restrictiva contemplados en el artículo 18 del mismo cuerpo legal.

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.

De conformidad con lo dispuesto⁷ 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; con el voto singular del vocal Ulises Zamora Barboza, que se adjunta;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por **OMAR ARAFAT BUSIRIS BALAREZO VILLALOBOS**, en consecuencia, **ORDENAR** al **HOSPITAL MARÍA AUXILIADORA** que entregue al recurrente la información pública solicitada, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR al **HOSPITAL MARÍA AUXILIADORA** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 1 de la presente resolución.

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 **OMAR ARAFAT BUSIRIS BALAREZO VILLALOBOS** y al **HOSPITAL MARÍA AUXILIADORA**, 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).



LUIS GUILLERMO AGURTO VILLEGAS
Vocal Presidente

TATIANA AZUCENA VALVERDE ALVARADO
Vocal

⁷ De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

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-JUS⁸, debo manifestar que el recurso de apelación presentado por el recurrente debe ser declarado **IMPROCEDENTE**, al tratarse del ejercicio del derecho de autodeterminación informativa.

En esa línea, el artículo 19 de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales⁹, 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:

“(...) ”

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

⁸ “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.”

⁹ En adelante, Ley de Protección de Datos Personales.

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