



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

SEGUNDA SALA

Resolución N° 020304892020

Expediente : 00511-2020-JUS/TTAIP
Recurrente : **JORGE ALBERTO ALIAGA MONTOYA**
Entidad : **TELFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 20 de noviembre de 2020

VISTO el Expediente de Apelación N° 00511-2020-JUS/TTAIP de fecha 7 de julio de 2020, interpuesto por **JORGE ALBERTO ALIAGA MONTOYA** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de su solicitud de acceso a la información pública presentada ante **TELFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.** con fecha 28 de febrero de 2020.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 28 de febrero de 2020, el recurrente solicitó a la entidad copia simple de lo siguiente:

- 1) *“Documentos que sustentan la inscripción del recurrente como titular del teléfono fijo ubicado en [REDACTED]”*
- 2) *“Relación histórica de titulares de los titulares de teléfono fijo ubicado en [REDACTED], desde 1995 hasta la actualidad, así como la fecha en que se produjo la inscripción (sin necesidad de los documentos de sustento, solo la relación).”*

Con fecha 3 de julio de 2020, el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis al considerar denegada su solicitud por no mediar respuesta dentro del plazo legal.

Con fecha 7 de julio de 2020, el recurrente indicó a esta instancia que la entidad está obligada a brindar la información solicitada en virtud del principio de transparencia y que *“lo solicitado no se circunscribe a datos del recurrente, sino fundamentalmente de terceros, pues se pide una relación histórica y récord de pagos durante un periodo de tiempo (...)”*.

Mediante la Resolución N° 020101882020 de fecha 16 de julio de 2020, notificada a la entidad el 13 de noviembre del mismo año, esta instancia admitió el referido recurso de apelación solo respecto al acceso al punto 2), además solicitó a la entidad el expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de acceso a la información pública, y la formulación de sus descargos, requerimientos que a la fecha de emisión de la presente resolución no han sido atendidos.

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.

En este marco, el artículo 3 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 021-2019-JUS¹, 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.

Asimismo, 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 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.

En ese sentido, el numeral 5 del artículo 17 de la antes indicada norma establece que no podrá ejercerse el derecho de acceso a la información respecto a la información referida a los datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad o vida privada.

Finalmente es necesario señalar que el artículo 9 de la Ley de Transparencia determina que: *“Las personas jurídicas sujetas al régimen privado descritas en el inciso 8) del Artículo I del Título Preliminar de la Ley N° 27444 que gestionen servicios públicos o ejerzan funciones administrativas del sector público bajo cualquier modalidad están obligadas a informar sobre las características de los servicios públicos que presta, sus tarifas y sobre las funciones administrativas que ejercen”*.

¹ En adelante, Ley de Transparencia.

2.1 Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia consiste en determinar si la entidad se encuentra obligada a proporcionar la información solicitada, dado su carácter de entidad privada, y de ser el caso, si dicha información se encuentra incurso en algún supuesto de excepción de la Ley de Transparencia.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

De autos se observa que el recurrente solicitó a la entidad la: *“Relación histórica de titulares de los titulares de teléfono fijo ubicado en Calle El Bosque 113 (Manzana F Lote 9), Lotización Semirústica Las Lomas de Monterrico Surco, desde 1995 hasta la actualidad, así como la fecha en que se produjo la inscripción (sin necesidad de los documentos de sustento, solo la relación)”*, y la entidad no brindó respuesta a dicho pedido. Ante ello, el recurrente presentó su recurso de apelación y la entidad no brindó sus descargos a esta instancia.

En ese sentido, esta instancia concluye que en tanto la entidad no negó la existencia en su poder de la información requerida, corresponde analizar si, en tanto es una entidad privada le corresponde brindar la información requerida, y de ser el caso, si esta se encuentra protegida o no por alguna excepción conforme a la Ley de Transparencia.

Sobre el particular, es preciso mencionar que el artículo 9 de la Ley de Transparencia ha establecido que, en el caso de las personas jurídicas sujetas al régimen privado, estas se encuentran obligadas a proporcionar información, cuando gestionen servicios públicos o ejerzan funciones administrativas, y con relación a: a) las características de los servicios públicos que prestan, b) sus tarifas y c) las funciones administrativas que ejercen.

Con referencia al servicio de telefonía, el Tribunal Constitucional, en los Fundamentos 4, 5 y 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02945-2011-PHD/TC, ha precisado qué tipo de información están obligadas a entregar las entidades privadas que brindan dichos servicios:

“4. Que el derecho de acceso a la información pública, previsto en el inciso 5) del artículo 2º de la Constitución, supone –como este Tribunal Constitucional ha establecido en reiterada jurisprudencia– la facultad que tiene toda persona de solicitar sin expresión de causa y acceder a la información que se encuentra en poder, principalmente, de las entidades estatales. En lo que respecta al acceso a la información que se encuentra en poder de entes no estatales, es decir, personas jurídicas de derecho privado, no toda la información que posean se encuentra exenta de ser conocida, ya que en atención al tipo de labor que realizan es posible que puedan tener alguna que sea de naturaleza pública, y por ende susceptible de ser exigida y conocida por el público en general. En este contexto, las personas jurídicas a quienes puede solicitarse este tipo de información son aquellas que, pese a encontrarse bajo el régimen privado, prestan servicios públicos o ejercen función administrativa de acuerdo con lo establecido en el inciso 8) del artículo 1º de la Ley N.º 27444, del Procedimiento Administrativo General.

5. Que de conformidad con el fundamento 7 de la sentencia recaída en el Expediente N.º 00390-2007-PHD/TC y, a tenor de lo dispuesto por el artículo 9º del Decreto Supremo N.º 043-2003-PCM, las personas jurídicas privadas que brinden servicios públicos o efectúen funciones administrativas están obligadas a informar sobre: a) las características de los servicios públicos que prestan; b)

sus tarifas; y c) sobre las funciones administrativas que ejercen (bajo concesión, delegación o autorización del Estado). Lo que supone que la información accesible siempre habrá de referirse a alguno de estos tres aspectos y no a otros, siendo éste el ámbito de información que puede solicitarse a una persona jurídica de derecho privado.

6. Que si bien el servicio de telefonía que presta la empresa emplazada se configura como un servicio público, sin embargo la información solicitada por la recurrente –cuadros analítico y de asignación de personal, número y relación de plazas vacantes, tipo de contrataciones, entre otras– no se encuentra referida a los supuestos a los que se ha hecho mención en el considerando 5, supra, pues se trata de información que corresponde a la organización interna de la empresa.” (subrayado agregado)

Además, cabe destacar que dicho colegiado se refirió al significado de “funciones administrativas” en un caso de una empresa de servicio de electricidad. Así en la sentencia recaída en el Expediente N° 0390-207-PHD/TC:

“9. Dentro del concepto “funciones administrativas” que la Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Sur - ELECTRO SUR ESTE S.A.A. ejerce, se puede comprender la totalidad de actos realizados por la empresa en cuanto a su manejo administrativo, particularmente cuando la información se refiere a actos de la administración y disposición de los bienes de la empresa, ya que en tal caso existe un evidente interés público en el control de la información. Desde tal perspectiva la totalidad de la información concerniente a la actuación administrativa de esta empresa proveedora de energía eléctrica, referida a la administración y disposición de bienes, constituye información pública, objeto del derecho de acceso a la información.” (subrayado agregado)

En el caso de autos, la información requerida (relación de titulares de teléfono fijo de un predio) tiene relación con la función administrativa de la entidad de brindar el servicio público requerido por un ciudadano, lo que efectúa en función a un procedimiento determinado y al cumplimiento de ciertos requisitos, por lo que la entidad sí se encuentra obligada a brindar respuesta a la solicitud del recurrente, de conformidad con el artículo 9 de la Ley de Transparencia.

Ahora bien, con relación a si la información solicitada se encuentra protegida por alguna excepción establecida en la Ley de Transparencia, esta instancia debe advertir que, conforme al numeral 5 del artículo 17 de dicha norma no podrá ejercerse el derecho de acceso a la información respecto a la información referida a los datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad o vida privada.

Asimismo, el numeral 4 del artículo 2 de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales, 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.*”

De acuerdo a Rubio, el objeto de protección del derecho a la intimidad “(...) tendrá por misión el tutelar, no únicamente la reserva de la persona en cuanto ser psicofísico, sino también la de sus comunicaciones, la de sus relaciones afectivas más cercanas y profundas, y la de su hogar, esto es, del lugar donde se desarrolla su vida íntima, el espacio en el que se desenvuelve su existencia privada”². (subrayado agregado)

Por otro lado, Landa afirma que la intimidad es un derecho que tutela el ámbito de retiro, de recogimiento y de soledad de la persona, el que es necesario para que realice su personalidad, y que abarca hechos personales que no desea que sean conocidos³.

En relación a los alcances de este derecho, Landa explica que comprende dos atributos subjetivos: uno negativo, que consiste en “(...) excluir del conocimiento de terceros aquellos actos, hechos o ámbitos reservados a nuestra propia persona, en los cuales –estando solos o con nuestro entorno más cercano– desarrollamos libremente nuestra personalidad”⁴; y otro positivo, que permite “(...) controlar qué aspectos de nuestra privacidad o intimidad pueden ser objeto de conocimiento por parte de los demás, así como la forma en que la misma es expuesta y los límites de dicha exposición, ya que en tanto titulares del derecho, somos los autorizados a establecer qué se difunde o hace de conocimiento de terceros y qué no”⁵.

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

“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)

En el ejercicio del atributo positivo del derecho a la intimidad, se aprecia, entonces, que un ser humano tiene la capacidad de desarrollar y fomentar libremente su personalidad y es en este aspecto en el cual una persona

² RUBIO CORREA, Marcial. “Los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: análisis de los artículos 1, 2 y 3 de la Constitución”. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 2011. Página 338.

³ LANDA ARROYO, César. “Derecho a la intimidad personal y familiar”. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 2017. Página 87.

⁴ LANDA ARROYO, César. “Derecho a la intimidad personal y familiar”. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 2017. Página 89.

⁵ LANDA ARROYO, César. “Derecho a la intimidad personal y familiar”. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 2017. Página 89.

determina libremente qué es su intimidad y qué no, definiendo los linderos de su vida privada.

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.

En el caso de autos, la información histórica sobre los titulares del teléfono fijo en el predio ubicado en [REDACTED], [REDACTED], revelaría el dato personal de dichos titulares relativo a su domicilio en un momento dado, información cuya divulgación afecta su intimidad personal y familiar, por lo que la misma se encuentra protegida por la causal prevista en el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

Sin embargo, si el titular del teléfono fijo es una persona jurídica, es preciso tener en cuenta que el numeral 4 del artículo 2 de la Ley de Protección de Datos Personales 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”* (subrayado nuestro), a lo que el numeral 4 del Reglamento de la Ley de Protección de Datos Personales, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 003-2013-JUS, agrega 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”* (subrayado nuestro).

En dicha línea, en caso los titulares históricos del teléfono fijo de dicho predio fuesen personas jurídicas, la información sí puede ser entregada, en la medida que sobre ellas no se extiende la protección de los datos personales contenida en el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

En esa medida, en tanto la entidad no ha negado que los titulares sean personas jurídicas, corresponde que ella efectúe dicha determinación.

Finalmente, de conformidad con los artículos 30 y 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM, 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.

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 recaído en el Expediente de Apelación N° 00511-2020-JUS/TTAIP de fecha 7 de julio de 2020, interpuesto por **JORGE ALBERTO ALIAGA MONTOYA** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de su solicitud de acceso a la información pública presentada

ante **TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.** y **ORDENAR** que la entidad entregue la relación histórica sobre los titulares del teléfono fijo en el predio ubicado en Calle El Bosque (Manzana F Lote 9), Lotización Semirústica Las Lomas de Monterrico, 113 Surco, así como la fecha en que se produjo la inscripción, siempre que dichos titulares sean personas jurídicas.

Artículo 2.- SOLICITAR a **TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite el cumplimiento 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 **JORGE ALBERTO ALIAGA MONTOYA** y a **TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.**, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 18.1 del artículo 18 de la norma señalada en el artículo precedente.

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

VANESA VERA MUENTE
Vocal Presidenta

VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal

JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal