Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 002315-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 02335-2022-JUS/TTAIP
Recurrente : **JHONATAN MICHAEL VILDOSO LIMACHE**
Entidad : **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 14 de octubre de 2022

VISTO el Expediente de Apelación Nº 02335-2022-JUS/TTAIP de fecha 21 de setiembre de 2022, interpuesto por **JHONATAN MICHAEL VILDOSO LIMACHE**[1], contra la respuesta brindada a través del correo electrónico de fecha 8 de setiembre de 2022, mediante el cual la **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**[2] denegó su solicitud de acceso a la información presentada el 23 de agosto de 2022.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 23 de agosto de 2022, 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. *Registro de asistencia del periodo del 01 de enero de 2021 al 23 de agosto de 2022 del señor Cristhian Omar Medrano López*
> 2. *Reporte de marcación de asistencia del periodo del 01 de enero de 2021 al 23 de agosto de 2022 del señor Cristhian Omar Medrano López*
> 3. *Registro de asistencia del periodo del 01 de enero de 2021 al 23 de agosto de 2022 del señor Miguel Uscuchagua Galves*
> 4. *Reporte de marcación de asistencia del periodo del 01 de enero de 2021 al 23 de agosto de 2022 del señor Miguel Uscuchagua Galves (...)" (sic)*

A través del correo electrónico de fecha 8 de setiembre de 2022, la entidad comunicó al recurrente lo siguiente:

> *"(…)*
> *Pedidos 1 al 4: La Subgerencia de Personal y Compensaciones ha precisado la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 21 de noviembre de 2017, recaída en el Expediente Nº 04530-2016-PHD/TC, señala que: "(…) reporte de ingreso y salida de un trabajador de su centro de labores, (…) es información, cuya*

[1] En adelante, el recurrente.
[2] En adelante, la entidad.

divulgación afecta su intimidad, pues constituye un dato acerca de cómo desarrolla su vida, la que pertenece a la esfera privada de las personas. Además, el acceso público a dicha información podría asemejarse a una práctica de reglaje, que obviamente coloca a los trabajadores en un estado de especial vulnerabilidad, sobre todo ante la delincuencia existente en el país. Por lo tanto, sin la autorización del titular de dicha información su publicidad no es constitucionalmente admisible. (…)" (Énfasis agregado).

En consecuencia, de acuerdo a lo señalado, es de aplicación el artículo 17º Excepciones al ejercicio del derecho del TUO de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública el cual establece que: El derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de: "(…) 5. La información referida a los datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar. (…)"; motivo por el cual corresponde la denegatoria de la solicitud".

El 21 de setiembre de 2022, el recurrente interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis alegando lo que se detalla a continuación:

"(…)
PRIMERO.-
(…)
Cabe precisar que desde mi opinión la información solicitada no se encuentra enmarcada en el artículo 17 de la Ley N° 27806, puesto que lo solicitado es información pública y necesaria para combatir la lucha contra la corrupción, puesto que, de considerarse información privada, se estaría entorpeciendo el desarrollo de una investigación contra la lucha de la corrupción. Asimismo, indicar que en otras entidades públicas e inclusive en anterior oportunidad la misma Contraloría si ha remitido dicho registro de asistencia de otro colaborador, lo cual resulta raro que en esta oportunidad no sea así, y dicho accionar presumo que la entidad viene dilatando y rehusando remitir información solicitada, y más aún información que es necesaria para ser considerada previa evaluación como información relevante que ayudaría en el esclarecimiento de la verdad material en un Procedimiento administrativo disciplinario en mi contra.

Al respecto, mi solicitud de información cumple con las formalidades establecidas en la Ley de transparencia y Acceso a la Información Pública y su reglamento; sin embargo, la entidad no ha proporcionado la información solicitada, faltando a los principios contenidos en la Ley de Transparencia y acceso a la información pública.

SEGUNDO.- La sanción respectiva contra los funcionarios que contravienen la Ley (…)".

Mediante la Resolución N° 002240-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA[3] 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.

[3] Resolución de fecha 29 de setiembre de 2022, la cual fue debidamente notificada a la Mesa de Partes Virtual de la entidad: https://mesadepartesvirtual.contraloria.gob.pe/mpvirtual/, el 3 de octubre de 2022 a horas 19:10, generándose el Expediente Nº 2720220049378 conforme la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia, dentro del marco de lo dispuesto por el Principio de Debido Procedimiento contemplado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo Nº 004-2019-JUS.

Con Escrito presentado a esta instancia el 11 de octubre de 2022, la entidad remitió el expediente administrativo que generó para la atención de la solicitud; asimismo, formuló sus descargos señalando lo siguiente:

> *"(...)*
> *Sobre el particular, cumplimos con informar que conforme a la Hoja Informativa N ° 000066-2022-CG/INAIP de fecha 11 de octubre de 2022, emitida por el señor Jefe de la Oficina de Integridad Institucional y Acceso a la Información Pública de la Contraloría General de la República, que se adjunta al presente, hemos cumplido con acreditar la entregar la información del apelante conforme a los lineamientos dispuestos por el Tribunal de Transparencia. En consecuencia; se solicita que se declare la sustracción de la materia".* (subrayado agregado)

En ese sentido se advierte de autos la Hoja Informativa N ° 000066-2022-CG/INAIP emitida por la Oficina de Integridad Institucional y Acceso a la Información Pública, de la cual se desprende lo siguiente:

"(...)

2.10 El 05/10/2022 mediante Memorando N° 3427-2022-CG/INAIP dirigido a la Subgerencia de Personal y Compensaciones se solicitó los descargos en relación a la Cédula de Notificación N° 9202-2022-JUS/TTAIP del Expediente N° 2335-2022-JUS/TTAIP de la Resolución N° 02240-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA.

2.11 El 06/10/2022 la Subgerencia de Personal y Compensaciones mediante Memorando N° 2638-2022-CG/PER, ha remitido la información, el cual se trasladó al solicitante.

2.12 El 10/10/2022 mediante correo se brindó la atención al solicitante.

2.13 La 10/10/2022 notificación electrónica del envío del correo, detalle del mismo:

Zaida Enma Valdivia Cabrera

De: postmaster@outlook.com
Enviado el: lunes, 10 de octubre de 2022 04:38 p.m.
Para: [redacted]
Asunto: Entregado: Atención de solicitud de acceso a la información pública – Expediente N° 27-2022-23711 – Expediente N° 27-2022-49378 (Resolución N° 02240-2022-JUS/TTAIP PRIMERA SALA
Datos adjuntos: details.txt; Datos adjuntos sin título 00006.txt

El mensaje se entregó a los siguientes destinatarios:

Jhonatan Michael Vildoso Limache ([redacted])

Asunto: Atención de solicitud de acceso a la información pública – Expediente N° 27-2022-23711 – Expediente N° 27-2022-49378 (Resolución N° 02240-2022-JUS/TTAIP PRIMERA SALA

2.14 El Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública mediante Resolución de Sala Plena Nº 000001-2021-SP (01/03/2021) aprobó los Lineamientos Resolutivos del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

2.15 El lineamiento 20, relacionado con la sustracción de la materia en la tramitación de los recursos de apelación de las solicitudes de acceso a la

información pública señala lo siguiente:

20. *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.*
    Para acreditar dicha sustracción, la entidad deberá remitir ante esta instancia:
    En el caso de la entrega física, el cargo de recepción de la documentación solicitada o del documento mediante el cual se pone a disposición del solicitante lo requerido.
    En el supuesto de que el solicitante haya autorizado la remisión de la información por correo electrónico, el acuse de recibido por parte del destinatario de la comunicación o alternativamente la respuesta automática generada por la plataforma tecnológica o Sistema informático que garantice su realización.

2.16 *Por tanto, aun en el supuesto negado que los motivos para la respuesta denegatoria no sean estimados por el Tribunal, con la respuesta entregada por la unidad orgánica que posee la información, posterior a la interposición del recurso de apelación, sustrae de la materia la apelación interpuesta*

2.17 *Por lo expuesto, conviene señalar que 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 de la Ley N° 27444, regula la sustracción de la materia, la cual origina la conclusión del procedimiento sin declaración sobre el fondo.*

2.18 *Así también, es de precisar que el Tribunal Constitucional, en los Fundamentos 4 y 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01902-2009-PHD/TC, ha señalado que la entrega de la información al solicitante durante el trámite del proceso constitucional constituye un supuesto de sustracción de la materia, conforme el siguiente texto:*

"(…)

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.º 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.º UNO de la misma gerencia, adjuntando la información solicitada.*

5. *Que, conforme a lo expuesto en el parágrafo 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 1º del Código Procesal Constitucional"*

6. *Dicho colegiado también 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 deinterpuesta 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."

Teniendo presente ello, este Tribunal considera que la controversia delpresente proceso ha desaparecido al haber cesado la vulneración por decisión voluntaria de la parte emplazada. Consecuentemente, se ha configurado la sustracción de la materia".

2.19 En consecuencia, se concluye que, como entidad hemos acreditado la entrega dela información solicitada y en la forma solicitada, por lo que se configura la sustracción de la materia dentro del procedimiento y no existe controversiapendiente de resolver".

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-JUS[4], 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 del mismo texto señala que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida, entre otros, en documentos escritos, 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.

2.1 Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la información solicitada se encuentra protegida por el derecho a la intimidad personal prevista en el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

[4] En adelante, Ley de Transparencia.

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, 4 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.

En el caso de autos, se advierte que el recurrente solicitó a la entidad se remita a su correo electrónico la siguiente información:

"(…)

1. *Registro de asistencia del periodo del 01 de enero de 2021 al 23 de agosto de 2022 del señor Cristhian Omar Medrano López*
2. *Reporte de marcación de asistencia del periodo del 01 de enero de 2021 al 23 de agosto de 2022 del señor Cristhian Omar Medrano López*
3. *Registro de asistencia del periodo del 01 de enero de 2021 al 23 de agosto de 2022 del señor Miguel Uscuchagua Galves*
4. *Reporte de marcación de asistencia del periodo del 01 de enero de 2021 al 23 de agosto de 2022 del señor Miguel Uscuchagua Galves (...)" (sic)*

Al respecto, la entidad comunicó al recurrente que de conformidad con lo establecido por el Tribunal Constitucional en su sentencia recaída en el Expediente N° 04530-2016-PHD/TC, donde precisó que lo siguiente: *"(…) reporte de ingreso y salida de un trabajador de su centro de labores, (…) es información, cuya divulgación afecta su intimidad, pues constituye un dato acerca de cómo desarrolla su vida, la que pertenece a la esfera privada de las personas. Además, el acceso público a dicha información podría asemejarse a una práctica de reglaje, que obviamente coloca a los trabajadores en un estado de especial vulnerabilidad, sobre todo ante la delincuencia existente en el país. Por lo tanto, sin la autorización del titular de dicha información su publicidad no es constitucionalmente admisible. (…)".*

En consecuencia, es de aplicación el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia; motivo por el cual corresponde denegar lo solicitado.

Ante ello, el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, alegando que lo solicitado no se encuentra enmarcada en el artículo 17 de la Ley de Transparencia, puesto que lo solicitado es información pública y necesaria

para combatir la lucha contra la corrupción, ya que, al considerarse información privada, se estaría entorpeciendo el desarrollo de una investigación contra la lucha de la corrupción. Asimismo, solicitó la sanción respectiva contra los funcionarios que contravienen la Ley de Transparencia.

En esa línea, la entidad con Escrito presentado a esta instancia el 11 de octubre de 2022, la entidad remitió el expediente administrativo que generó para la atención de la solicitud; asimismo, formuló sus descargos a través de la Hoja Informativa N° 000066-2022-CG/INAIP emitida por la Oficina de Integridad Institucional y Acceso a la Información Pública, de la cual se desprende que la Subgerencia de Personal y Compensaciones mediante Memorando N° 2638-2022-CG/PER, ha remitido la información, el cual se trasladó al solicitante.

Asimismo, la entidad indicó que mediante correo electrónico de fecha 10 de octubre de 2022 se brindó atención de lo solicitado al recurrente, para lo cual puso a disposición de esta instancia el acuse de recibo de la mencionada comunicación electrónica.

Finalmente, hicieron referencia al lineamiento veinte (20) contenido en el documento denominado Lineamientos Resolutivos del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por la Resolución de Sala Plena Nº 000001-2021-SP; así como numeral 1 del artículo 321 del Código Procesal Civil y los Fundamentos 4 y 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01902-2009-PHD/TC, a través de los cuales solicita la sustracción de la materia al haber entregado lo solicitado.

- **Con relación a los descargos formulados por la entidad a través del Escrito presentado a esta instancia el 10 de octubre de 2022:**

  Al respecto, es preciso mencionar que, en cuanto a lo señalado por la entidad, si bien esta mediante su escrito descargos y Hoja Informativa N° 000066-2022-CG/INAIP, donde se refirió que la Subgerencia de Personal y Compensaciones mediante Memorando N° 2638-2022-CG/PER puso a disposición la información solicitada la cual posteriormente fue trasladada al recurrente a través del correo electrónico de fecha 10 de octubre de 2022; en ese sentido, cabe señalar que de los actuados elevados a este colegiado no se advierte de autos el mencionado memorando, ni mucho dicho correo electrónico mediante los cuales ciertamente se acredite la entrega de la información solicitada por el interesado, teniendo en cuenta que con correo electrónico de fecha 8 de setiembre de 2022, se denegó inicialmente la información solicitada por el interesado aplicando la excepción contenida en el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

  Asimismo, es preciso señalar que este colegiado pretendió acceder a la documentación que se encuentre anexa a la Hoja Informativa N° 000066-2022-CG/INAIP, para lo cual se ingresó a la siguiente dirección web: https://verificadoc.contraloria.gob.pe/verificadoc/inicio.do; pese a ello, no se tuvo éxito alguno puesto que dicha plataforma virtual arrojó un mensaje indicando *"Documento no encontrado"*, tal como se evidencia en la imagen que a continuación mostramos:

En atención a lo expuesto, si bien es cierto cabe resaltar la conducta de la entidad en cuanto a su voluntad de proceder a la entrega de la documentación, únicamente envió en acuse de recibo del envío del correo electrónico de fecha 10 de octubre de 2022; sin embargo, es necesario para este colegiado tener a la vista el Memorando N° 2638-2022-CG/PER y correo electrónico de fecha 10 de octubre de 2022 documentos necesarios para acreditar la debida entrega de lo requerido y del mismo modo garantizar el derecho de acceso a la información pública del interesado.

En consecuencia, al no contar con los mencionados documentos, este colegiado no puede amparar los argumentos señalados en el Escrito de descargos y Hoja Informativa N° 000066-2022-CG/INAIP, y; por tanto, desestima el requerimiento de sustracción de la materia planteada por la entidad.

- **Con relación a las excepciones contenidas en los artículos 15 al 17 de la Ley de Transparencia:**

  De otro lado, es preciso mencionar que cuando la Ley de Transparencia establece excepciones para el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, éstas causales deben ser debidamente motivadas y acreditadas, puesto que estamos frente a una limitación de un derecho fundamental.

  En esa línea, cabe hacer mención lo señalado por el Tribunal Constitucional en el Fundamento 4 de la sentencia recaída en el Expediente 0959-2004-HD, respecto al derecho de acceso a la información pública y la naturaleza de sus excepciones, lo siguiente:

  "(…)

  4. *La Constitución Política del Perú, en su artículo 2°, inciso 5, reconoce el derecho de toda persona de solicitar, sin expresión de causa, la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en un plazo razonable, y con el costo que suponga dicho pedido, con la única excepción de aquella que afecte a la intimidad personal y la que expresamente se excluya por ley o por razones de seguridad nacional. Lo establecido en el referido artículo representa una realidad de doble perspectiva, pues no solo constituye el reconocimiento de un derecho fundamental, sino el deber del Estado de dar a conocer a la ciudadanía*

sus decisiones y acciones de manera completa y transparente. En esa medida, el secreto o lo oculto frente a la información de interés público resulta una medida de carácter extraordinario y excepcional para casos concretos derivados del mandato constitucional". (subrayado agregado)

En ese sentido, es importante indicar que con relación a la aplicación de las excepciones al derecho de acceso a la información pública, el segundo párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, establece que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser debidamente fundamentada por las excepciones de los artículos 15 a 17 de la mencionada ley, concordante con el primer párrafo del artículo 18 de la misma norma, el cual señala que las excepciones establecidas en los artículos 15, 16 y 17 del referido texto son los únicos supuestos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretados de manera restrictiva al tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

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)

Al respecto, corresponde que las entidades de la Administración Pública motiven en los hechos y en el derecho las razones por las que dicha información debe ser considerada secreta, reservada o confidencial, conforme lo exige la jurisprudencia antes citada, no bastando únicamente con la mera invocación del articulado correspondiente a las excepciones al ejercicio del derecho de acceso a la información pública.

- **Con relación a los requerimientos de información contenidos en los numerales 1, 2, 3, 4 de la solicitud:**

En cuanto al requerimiento del registro y reportes de marcación de asistencia de Cristhian Omar Medrano López y Miguel Uscuchagua Galves; correspondiente al periodo del 1 de enero de 2021 al 23 de agosto de 2022, a lo que la entidad ha manifestado su denegatoria en atención a lo dispuesto por el Tribunal Constitucional en su sentencia recaída en el Expediente N°

04530-2016-PHD/TC, lo cual sería concordante con el numeral 5 del Artículo 17 de la Ley de Transparencia.

Al respecto, es preciso señalar que si bien la entidad ha alegado que lo solicitado por el recurrente afectaría la intimidad personal de Cristhian Omar Medrano López y Miguel Uscuchagua Galves pues constituye un dato de cómo desarrollan su vida, lo cual al accederse a la misma podría asemejarse a una práctica de reglaje, colocando a los trabajadores en un estado de especial vulnerabilidad, requiriéndose la autorización del titular de dicha información para su publicidad, es preciso destacar no solo que la asistencia a un centro laboral no revela aspectos íntimos de la persona ni de la familia, sino que, en el caso de un servidor público, da a conocer su permanencia en la entidad estatal a la cual brinda servicios, lo cual no es un dato anecdótico de su vida privada, pues en la medida que en dicho centro laboral desarrolla un trabajo en beneficio de un interés público y que es retribuido con recursos del Estado, dicha asistencia y permanencia guarda estrecha relación con el adecuado uso de los recursos públicos y con el adecuado cumplimiento de las obligaciones encomendadas al servidor público.

Es decir, cuando se define si una determinada información sobre un servidor público, debe quedar protegida por el derecho a la intimidad, no basta con aludir a que dicha información corresponde a su vida privada, sino que es preciso examinar si dicha información puede tener alguna relevancia para el interés público, como sucede con los datos sobre remuneraciones u otros beneficios económicos, viáticos, hojas de vida, evaluaciones de desempeño, procedimientos disciplinarios, entre otros.

Siendo esto así, es preciso hacer mención que en la Administración Pública en general, se encuentra regulada la obligatoriedad de implementar un sistema de control de asistencia, ingreso y salida del personal, a fin de supervisar el cumplimiento de su horario de trabajo.

En cuanto a ello, es importante tener en consideración que lo señalado por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 04852-2019-PHD/TC, relacionada con el requerimiento de información referida a la asistencia de un funcionario público (sea que esté contenida en un reporte, tarjeta de marcación u otro documento) incluyendo la hora de ingreso y salida, así como las salidas y retornos al centro laboral era información pública, conforme a lo expresado en el Fundamento 11 de dicha resolución:

"(…)

11. *En el caso de autos, el recurrente solicita que se le informe si el funcionario público, don Walter Ítalo Herrera Yparraguirre, procurador público de la citada comuna, desempeñó sus funciones regularmente en enero de 2017, y si registró su asistencia en dicho mes, así como sus salidas y retornos al centro laboral dentro de la jornada de trabajo. De ser positiva la respuesta, solicita que se le remita en formato pdf el reporte, la tarjeta de marcación u otro documento en el que se haya registrado el récord de asistencia diaria (hora de ingreso y hora de salida), así como las salidas y retornos al centro laboral dentro de la jornada de trabajo, correspondiente al referido período. Al respecto, este Tribunal entiende que dicha información está relacionada con acciones inherentes a la naturaleza de la Municipalidad Distrital de Florencia de Mora, en su rol de control de la asistencia de sus trabajadores, por lo*

que constituye información pública. Por otra parte, se advierte que la divulgación de la información requerida no vulnera las excepciones previstas en los artículos 15, 16 y 17 del TUO de la Ley 27806, de Transparencia y Acceso a la Información Pública, caso en el cual podría justificarse una respuesta negativa" (subrayado agregado).

Adicionalmente a ello, se colige que el registro de asistencia del personal de la entidad, determinará el pago de remuneraciones, lo que además constituye una actuación de la Administración pública de índole presupuestal.

Siendo ello así, en tanto la asistencia y la salida justificada de los trabajadores, así como la programación de turnos, determinará la disposición de los fondos públicos por parte de la Administración Pública, esta tendrá una relevancia pública conforme al Fundamento 28 de la sentencia recaída en el Expediente N° 4407-2007-PHD/TC, emitida por el Tribunal Constitucional:

"(...)
28. […] uno de los mecanismos más efectivos de prevención de la lucha contra la corrupción es la publicación periódica, detallada y completa de los ingresos y rentas de los funcionarios y servidores públicos, ya que, al estar disponible dicha información, los incentivos para malversar los fondos públicos disminuirían considerablemente ante la amenaza de ser descubierto; ya no solamente por las autoridades gubernamentales encargadas de procesar, almacenar y fiscalizar dicha información, o por las autoridades jurisdiccionales correspondientes; sino por cualquier persona interesada en obtener dicha información" (subrayado agregado).

Sumado a ello, dicho colegiado, en el Fundamento 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04665-2014-HD/TC, resaltó la importancia de la participación ciudadana en el gasto público:

"(...)
8. [s]olo una ciudadanía informada puede participar plenamente en el establecimiento de prioridades del gasto público, gozar de acceso equitativo a los servicios esenciales que el Estado tiene el deber de proveer y evaluar las decisiones de quienes gestionan el presupuesto público" (subrayado agregado).

Además, en la medida que conocer el ingreso y salida del personal determina una decisión de índole presupuestal por parte de la Administración Pública, esta debe estar bajo la fiscalización ciudadana como lo indicó el Tribunal Constitucional, en el Fundamento 3 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04912-2008-PHD/TC:

"(…)
3. El tener acceso a los datos relativos al manejo de la res pública resulta esencial para que exista una opinión pública verdaderamente libre que pueda fiscalizar adecuadamente la conducta de los gobernantes. O como ya se ha expresado por este Tribunal, es consustancial al régimen democrático, que reposa en la soberanía del pueblo y el respeto de la dignidad de las personas. Sin la efectiva vigencia de este derecho, no solo puede verse afectado el proyecto de vida o el interés

individual de la persona a quien se le denegó la información, sino a la sociedad en su conjunto, puesto que no tendría forma de ejercer la fiscalización de la actividad administrativa del Estado. Con ello se pone de manifiesto de manera más clara aun la interrelación del interés individual y el interés social, tan propio de los derechos fundamentales. Por eso se ha llegado a decir –no en términos de legitimidad desde luego- que "Cuando se le impide a un ciudadano el ejercicio de un derecho fundamental, la comunidad entera resulta afectada" [HÄBERLE, Peter. La libertad fundamental en el Estado Constitucional. Lima; Fondo editorial de la PUCP. p. 64" (subrayado agregado).

En ese sentido, dicho colegiado, en el Fundamento 3 de la sentencia recaída en el Expediente N° 07440-2005-HD/TC, también señaló que el acceso a la información pública permite el control ciudadano de los funcionarios y servidores públicos, así como la supervisión de la gestión pública con la finalidad de transparentarla:

"(…)

3. (...) Un derecho [derecho de acceso a la información pública] como este nos permite controlar la gestión pública, más aún cuando, según el artículo 39 de la Norma Fundamental, todos los funcionarios y servidores están al servicio de la nación, obligación de la cual no pueden sustraerse quienes laboran en la ONP. La información pública es necesaria para la formación de la opinión y la construcción de un debate informado, lo cual redunda en la posibilidad de la participación ciudadana en los asuntos públicos y en el fomento de la transparencia en la gestión del Estado, mejorando la calidad de sus instituciones y contribuyendo a su eficiencia" (Subrayado agregado).

Además, en el Fundamento 7 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01550-2017-PHD/TC, el Tribunal Constitucional estableció que:

"(...)

7. (...)entiende que toda información relacionada con el uso de los recursos públicos debe ser transparente y que todo funcionario público debe observar un especial deber de cuidado respecto al patrimonio del Estado". (subrayado agregado).

Finalmente, cabe agregar que conforme al Fundamento 7 de la sentencia recaída en el Expediente N° 05777-2008-PHD/TC, el Tribunal Constitucional determinó que el acceso a la información pública es:

"(…)

7. (...) consustancial a un régimen democrático dado que la creación de un Estado democrático reposa precisamente en la idea de control de los ciudadanos sobre la Administración Pública" (subrayado agregado).

Por lo antes mencionado, debiendo la fiscalización y el control ciudadano del uso de los fondos públicos, así como la supervisión de la actuación de la Administración Pública tiene especial relevancia individual y social.

De otro lado, cabe mencionar que dicha sentencia no constituye un precedente vinculante de obligatorio cumplimiento conforme a lo establecido

en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional[5], en tanto no se estableció en dicha causa una regla de aplicación futura para casos iguales[6].

Además, para este Tribunal dicho pronunciamiento tampoco supone doctrina jurisprudencial, bajo el tenor del artículo VI de dicho Código[7], debido a que no contiene un criterio interpretativo establecido de manera reiterada y uniforme en diversas decisiones jurisdiccionales[8].

En consecuencia, corresponde estimar este extremo del recurso de apelación presentado por la recurrente y ordenar a la entidad que proceda a la entrega de la información pública requerida[9] en los numerales 1, 2, 3, 4 de la solicitud, conforme a los argumentos expuestos en los párrafos precedentes.

- **Respecto a la petición de hacer efectiva la responsabilidad de los servidores públicos debido a la no entrega de la información:**

De otro lado, y atendiendo a lo señalado por el recurrente en su recurso de apelación, en el cual solicitó la sanción respectiva contra los funcionarios que contravienen la Ley de Transparencia.

En cuanto a ello, es importante precisar al recurrente que de conformidad con los artículos 30 y 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM[10], corresponde a cada institución pública establecer la responsabilidad o responsabilidades en que hubieren incurrido sus servidores públicos frente a la comisión de presuntas infracciones a las normas de transparencia y acceso a la información pública, situación que debe ser considerada por todas las entidades respecto a la atención de las solicitudes presentadas por los ciudadanos.

Asimismo, es oportuno señalar que de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1353, Decreto Legislativo

---

5 "*Artículo VII.- Precedente*
Las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo. Cuando el Tribunal Constitucional resuelva apartándose del precedente, debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente".

6 Al respecto, el Tribunal Constitucional en el Fundamento S/N de la sentencia recaída en el Expediente N° 0024-2003-AI/TC señaló que "*(…) el precedente constitucional vinculante es aquella regla jurídica expuesta en un caso particular y concreto que el Tribunal Constitucional decide establecer como regla general; y, que, por ende, deviene en parámetro normativo para la resolución de futuros procesos de naturaleza homóloga*".

7 "*Artículo VI. - Control Difuso e Interpretación Constitucional*
(…) Los Jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional".

8 Al respecto, el profesor César Landa determinó que "*(…) en la doctrina jurisprudencial se requiere una pluralidad de sentencias orientadas en el mismo sentido interpretativo de un derecho fundamental o de una norma, para que sea exigible su cumplimiento*". Ver LANDA, César: "Los precedentes vinculantes: el caso del Perú", en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*. Madrid, 2010, p. 209. Asimismo, Úrsula Indacochea explicó que "*(…) la expresión 'doctrina jurisprudencial' no podría utilizarse para hacer referencia a una única sentencia constitucional, sino a una pluralidad de ellas, de las que se pueda desprender -por reiteración- determinada interpretación común de los preceptos y principios constitucionales*". Ver INDACOCHEA, Úrsula: "La doctrina jurisprudencial y el precedente constitucional vinculante: una aproximación a la jurisprudencia constitucional desde la teoría de las fuentes del derecho", en *Themis Revista de Derecho*, No. 67, 2015, p. 317.

9 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.

10 En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

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[11], corresponde a esta instancia *"Resolver, en última instancia administrativa, los recursos de apelación que interpongan los funcionarios y servidores públicos sancionados por el incumplimiento de las normas de transparencia y acceso a la información*" (subrayado agregado).

Siendo esto así, al constituir este Tribunal segunda instancia administrativa dentro de los procedimientos disciplinarios que hubiera lugar en materia de transparencia, esta instancia no resulta competente para imponer las sanciones solicitadas por el recurrente, debiendo ser analizados y evaluados al interior de la entidad, en primera instancia administrativa.

Finalmente, en virtud de lo previsto 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 presente norma y que los funcionarios o servidores públicos que incumplieran con las disposiciones a que se refiere esta Ley serán sancionados por la comisión de una falta grave, pudiendo ser incluso denunciados penalmente por la comisión de delito de Abuso de Autoridad a que hace referencia el artículo 376 del Código Penal.

Además, el artículo 368 del Código Penal establece que el que desobedece o resiste la orden legalmente impartida por un funcionario público en el ejercicio de sus atribuciones, salvo que se trate de la propia detención, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.

Por los considerandos expuestos[12] y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 6 y en el numeral 1 del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1353;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **JHONATAN MICHAEL VILDOSO LIMACHE**; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA** que entregue la información pública solicitada por el recurrente, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, bajo apercibimiento de que la Secretaría Técnica de esta instancia, conforme a sus competencias, remita copia de los actuados al Ministerio Público en caso se reporte su incumplimiento, en atención a lo dispuesto por los artículos 368 y 376 del Código Penal.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia la entrega de dicha información a **JHONATAN MICHAEL VILDOSO LIMACHE.**

[11] En adelante, Decreto Legislativo N° 1353.

[12] De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo Nº 004-2019-JUS.

Artículo 3.- **DECLARAR** agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo Nº 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 **JHONATAN MICHAEL VILDOSO LIMACHE** y a la **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**, 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

ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal

vp: uzb