



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 002791-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 02851-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **ALFREDO GASPAR MEDINA CALERO**
Entidad : **I.E. N° 6085 BRIGIDA SILVA DE OCHOA - CHORRILLOS**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 27 de setiembre de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 02851-2023-JUS/TTAIP de fecha 24 de agosto de 2023, interpuesto por **ALFREDO GASPAR MEDINA CALERO** contra la Carta s/n de fecha 10 de agosto de 2023, mediante el cual la **I.E. N° 6085 BRIGIDA SILVA DE OCHOA - CHORRILLOS**, dio respuesta a sus solicitudes de acceso a la información pública de fecha 26 de julio de 2023, mediante Informes N° 024-2023/AMC-OFSEC/BSO/CHO y 25-2023/AMC-OFSEC/BSO/CHO.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 26 de julio de 2023, el recurrente solicitó a la entidad la entrega de lo siguiente:

1. *"INFORME DETALLADO DE LAS EVIDENCIAS DEL TRABAJO REALIZADO DEL PERSONAL ADMINISTRATIVO DE LA I.E. PRODUCTO DE LA RECUPERACIÓN DEL DIA VIERNES 30 de junio de 2023 DECLARADO FERIADO NO LABORABLE sujeto a recuperación de cada uno de los trabajadores administrativos de la institución educativa y la respectiva solicitud hecha a cada uno de ellos por parte de su despacho o en su defecto la debida justificación de recuperación de labores de dicho día de alguno de ellos de ser el caso".*
2. *"REPORTES IMPRESOS DETALLADOS DEL RELOJ BIOMÉTRICO DEL PERSONAL ADMINISTRATIVO y de servicio de las I.E. correspondientes a los MESES DE JUNIO Y JULIO DEL 2023, siendo este instrumento institucional de sistema de control de asistencias y de ingreso y salida de todo el personal en pleno de la institución educativa en todo lo que va del presente año 2023".*

Mediante Carta s/n de fecha 10 de agosto de 2023, la entidad responde al recurrente lo siguiente: *"(...) Por el presente me dirijo a usted a fin de dar respuesta a los documentos arriba mencionados: 1° En relación a su primer pedido se le adjunta la información solicitada, a través de su WhatsApp (...) toda vez que esta información se encuentra digitalizada. Cabe mencionar que se restringen datos personales en merito a la ley correspondiente.*

2° Para poder alcanzar su segundo petitorio deberá abonar el importe de 26 copias en la librería de la IE, y acercarse con vóucher de pago a la oficina de la secretaria".

Con fecha 24 de agosto de 2023 el recurrente interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, señalando: “(...) *Que, siendo el día Jueves 10 de agosto del 2023 recibo el documento de respuesta a mis dos solicitudes, en el cual no se me brinda lo solicitado enviándome a través de mi WhatsApp solamente un Excel prácticamente vacío en el cual figura sólo mi nombre y apellido y mi registro de entrada y salida de los meses de Junio y Julio del 2023, constituyendo esto una mala atención a mis pedidos, desvirtuando la información y entorpeciendo la respuesta que se me brinda (...)*”

Mediante Resolución 002645-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA¹ se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud impugnada, así como la presentación de sus descargos de considerarlo pertinente.

Con Oficios N°. 000247-2023/DGIE/ 6085-BSO y N°. 000252-2023/DGIE/ 6085-BSO remitidos a esta instancia el 25 y 27 de setiembre del año en curso, la entidad presenta sus descargos, señalando: “(...) *debo hacer de su conocimiento que la suscrita en ningún momento negó la información solicitada, debiendo señalar que el pedido de solicitud de acceso a la información pública presentada ante la I.E. 6085 BRIGIDA SILVA DE OCHOA – CHORRILLOS, con fecha 26 de julio del 2023, por el señor ALFREDO GASPAS MEDINA CALERO, en vísperas del feriado de fiestas patrias, por lo que fue atendido dentro de los días hábiles de acuerdo a ley, el mismo que fue recibido y firmado de puño y letra por el señor Medina. Se señala en el documento que abone el importe de 26 copias en la librería de la I.E. para poder alcanzar su petitorio, el mismo que adjunto al presente (...)*”.

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.

Por su parte, el artículo 3° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 021-2019-JUS², establece que por el principio de publicidad 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 de dicho principio.

Así también, el artículo 10° de la citada ley señala 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 debidamente fundamentada por las excepciones de los artículos 15° a 17° de la mencionada ley.

¹ Resolución de fecha 12 de setiembre de 2023, notificada a la entidad con fecha 21 de setiembre de 2023.

² En adelante, Ley de Transparencia.

2.1 Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la entidad cumplió con entregar en forma completa la información solicitada.

2.2 Evaluación

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

Con relación a dicho principio, 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 públicos constituye la regla y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción (STC N° 02579-2003-HD/TC), de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas”*.

Adicionalmente, 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:

“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”.

En el caso de autos, se advierte que el recurrente solicita lo siguiente:

1. *“INFORME DETALLADO DE LAS EVIDENCIAS DEL TRABAJO REALIZADO DEL PERSONAL ADMINISTRATIVO DE LA I.E. PRODUCTO DE LA RECUPERACIÓN DEL DIA VIERNES 30 de junio de 2023 DECLARADO FERIADO NO LABORABLE sujeto a recuperación de cada uno de los trabajadores administrativos de la institución educativa y la respectiva solicitud hecha a cada uno de ellos por parte de su despacho o en su defecto la debida justificación de recuperación de labores de dicho día de alguno de ellos de ser el caso”*.
2. *“REPORTES IMPRESOS DETALLADOS DEL RELOJ BIOMÈTRICO DEL PERSONAL ADMINISTRATIVO y de servicio de las I.E. correspondientes a los MESES DE JUNIO Y JULIO DEL 2023, siendo este instrumento institucional de sistema de control de asistencias y de ingreso y salida de todo el personal en pleno de la institución educativa en todo lo que va del presente año 2023”*.

Por su parte la entidad en su respuesta señala que ha cumplido con brindarle el primer punto de su solicitud por Whatsapp y que respecto al segundo punto indica que *“deberá*

abonar el importe de 26 copias en la librería de la I.E., y acercarse con vóucher de pago a la oficina de la secretaria”, lo cual ratifica en su descargo.

Que, lo señalado en la respuesta y descargo de la entidad resulta ambiguo, toda vez que no se precisa si se entregará al recurrente toda la información solicitada, y con respecto a la información entregada respecto al Punto 1) no se precisa si es la información de todo el personal, dado que no se ha consignado nombres, sólo el del recurrente casi al final del documento, asimismo no se especifica a cuánto asciende la liquidación por el costo de reproducción conforme al artículo 20 de la ley de Transparencia y el literal c del artículo 5 del del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM³

Por tanto, la respuesta de la entidad constituye una denegatoria injustificada de la solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente, de conformidad con lo dispuesto por el último párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia.

Respecto a lo solicitado se debe precisar que cuando se solicita 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 Yparraquique, 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).

³ En adelante, el Reglamento de la Ley de Transparencia.

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 redundará 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).

También, 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, por lo que resulta válido que el recurrente solicite información sobre control de asistencias del personal de la entidad.

De otro lado se debe mencionar que de la respuesta de la entidad mediante la Carta s/n de fecha 10 de agosto de 2023, en el que remite un formato no solicitado (formato Excel) y vía Whatsapp, cuando el recurrente ha solicitado copia simple, al respecto el Tribunal Constitucional en el Fundamento 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 1011-2008-PHD/TC, precisa que la información debe ser remitida en la forma requerida por el solicitante:

"A juicio de este Tribunal Constitucional, el petitorio es lo suficientemente claro para que la **demandada** entienda qué es lo que se ha requerido, pues se ha solicitado documentos referidos a la obra "Ampliación y mejoramiento de agua potable, construcción del sistema de desagüe y planta de tratamiento de aguas residuales en los sectores de Pisonaypata y Lucmos, distrito de Curahuasi, Abancay, Apurímac" en copia simple y no a través de correo electrónico. Por lo tanto, la ausencia de respuesta en los términos requeridos oportunamente por el actor, configura una vulneración al derecho de acceso a la información pública" (subrayado agregado).

Por tanto, la entidad ha incumplido el quinto párrafo del artículo 13° de la Ley de Transparencia que señala "No se podrá negar información cuando se solicite que esta sea entregada en una determinada forma o medio, siempre que el solicitante asuma el costo que suponga el pedido"; en el presente caso el recurrente solicitó que la información sea entregada en copia simple, sin embargo, la entidad ha procedido a entregar parte de la información en formato digitalizado pdf, debiendo tener presente que deberá entregar la información en el formato solicitado.

Por tanto, al no encontrarse debidamente acreditada la entrega de los documentos en su totalidad corresponde estimar el recurso de apelación y ordenar que la entidad acredite la entrega de la referida documentación en la forma solicitada, esto es mediante copia simple, con el pago del costo por reproducción que eso signifique, sin que ello implique la realización de un informe por parte de la entidad, procediendo con el tachado de información confidencial relacionados con el derecho a la intimidad y otros datos relacionados con alguna excepción conforme a los artículos 18 y 19 de la Ley de Transparencia, o de ser el caso informe de manera clara, precisa y veraz su inexistencia.

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

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

SE RESUELVE:

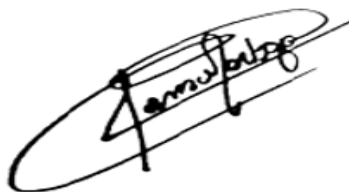
Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de Apelación interpuesto por **ALFREDO GASPAS MEDINA CALERO**; en consecuencia, **ORDENAR** a la **I.E. N°. 6085 BRIGIDA SILVA DE OCHOA - CHORRILLOS**, entregue la información solicitada por el recurrente conforme a los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **I.E. N°. 6085 BRIGIDA SILVA DE OCHOA - CHORRILLOS** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución respecto a la información solicitada por **ALFREDO GASPAS MEDINA CALERO**.

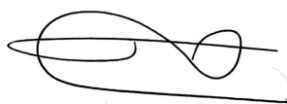
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **ALFREDO GASPAS MEDINA CALERO** y a la **I.E. N°. 6085 BRIGIDA SILVA DE OCHOA - CHORRILLOS**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18° de la norma antes citada.

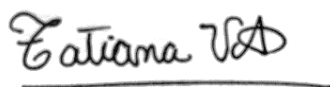
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente



LUIS AGURTO VILLEGAS
Vocal



TATIANA AZUCENA VALVERDE ALVARADO
Vocal

vp: lav