



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 010300882020

Expediente : 01284-2019-JUS/TTAIP
 Recurrente : **RAÚL VILLASECA CARRASCO**
 Entidad : **SEGURO SOCIAL DE SALUD - ESSALUD**
 Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 29 de enero de 2020

VISTO el Expediente de Apelación N° 01284-2019-JUS/TTAIP de fecha 20 de diciembre de 2019, interpuesto por **RAÚL VILLASECA CARRASCO** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de su solicitud de acceso a la información pública presentada ante el **SEGURO SOCIAL DE SALUD - ESSALUD** con Código de Ingreso N° 178-2019-43246 de fecha 29 de noviembre de 2019.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 29 de noviembre de 2019 el recurrente solicitó a la entidad información relacionada al señor "*Rojas Apaza Rolando Víctor*", específicamente lo siguiente:

"1. *Copia fedateada de la programación de actividades o rol de trabajo o el documento similar que (...) utilice para documentar las actividades que realizará un médico; correspondiente al mes de abril del presente año (abril de 2019).*

2. *Copia fedateada del registro de asistencia, o similar (...) donde el personal diariamente registra su ingreso y salida en puño y letra o medio electrónico; correspondiente al mes de abril del presente año (abril de 2019)."*

Con fecha 20 de diciembre de 2019 el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, al considerar denegada su solicitud en aplicación del silencio administrativo negativo.

Mediante Resolución N° 010100662020¹ se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud, así como la formulación de sus descargos, los cuales a la fecha de la emisión de la presente resolución no han sido presentados.

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

¹ Notificada con fecha 20 de enero de 2020.

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.

Además, el primer párrafo del artículo 18° de la Ley de Transparencia señalada 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 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 requerida por el administrado es de naturaleza pública y por ende corresponde su entrega.

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"*.

Ahora bien, en el caso de autos el recurrente solicitó información relacionada a la programación o rol de trabajo del señor "Rojas Apaza Rolando Víctor", así como su registro de asistencia del mes de abril del año 2019, precisándose que el administrado refiere que dicha persona trabajaría como médico neurocirujano en el Hospital Edgardo Rebagliati Martins.

² En adelante, Ley de Transparencia.

Al respecto, se debe tomar en cuenta que con relación a los servidores públicos, el numeral 4.1 del artículo 4° de la Ley N° 27815, Ley del Código de Ética de la Función Pública, indica que "(...) se considera como empleado público a todo funcionario o servidor de las entidades de la Administración Pública en cualquiera de los niveles jerárquicos sea éste nombrado, contratado, designado, de confianza o electo que desempeñe actividades o funciones en nombre del servicio del Estado", sobre lo cual el numeral 4.2 del referido artículo añade que "[p]ara tal efecto, no importa el régimen jurídico de la entidad en la que se preste servicios ni el régimen laboral o de contratación al que esté sujeto".

A su vez, el artículo 4° de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, señala que "[e]l sistema administrativo de gestión de recursos humanos establece, desarrolla y ejecuta la política de Estado respecto del Servicio Civil, a través del conjunto de normas, principios, recursos, métodos, procedimientos y técnicas utilizados por las entidades públicas en la gestión de los recursos humanos".

Concordante con dicha norma, el artículo 129° del Reglamento de la Ley N° 30057, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, en su Título VII Instrumentos de Gestión del Libro I "Normas Comunes a todos los Regímenes y Entidades", dispone que "[t]odas las entidades públicas están obligadas a contar con un único reglamento interno de servidores civiles y que dicho documento tiene por finalidad establecer condiciones bajo las cuales debe desarrollarse el servicio civil en la entidad, señalando los derechos y obligaciones del servidor civil y la entidad pública, así como las sanciones en caso de incumplimiento".

Siendo ello así, resulta evidente que la legislación sobre la gestión de los recursos humanos al servicio del Estado comprende la regulación expresa sobre la asistencia, puntualidad y permanencia en el centro de labores, pues dichos aspectos de la relación laboral inciden directamente en el pago de las remuneraciones respectivas, así como el cumplimiento de deberes y obligaciones de los servidores públicos que muchas veces repercuten en la continuidad laboral.

Por otro lado, con relación al acceso a la información sobre la disposición de recursos públicos, el Tribunal Constitucional en el Fundamento Jurídico 28 de su sentencia recaída en el Expediente N° 4407-2007-PHD/TC, ha señalado que su publicidad contribuye a la consolidación del Estado democrático y social de Derecho:

"(...) 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 nuestro).

Sumado a ello, dicho colegiado, en el Fundamento Jurídico 3 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04912-2008-HD/TC, resaltó que la entrega de información sobre la gestión pública permite que las personas puedan supervisar a sus autoridades en el ejercicio de sus funciones públicas:

"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 la[s] 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" [HÁBERLE, Peter. La libertad fundamental en el Estado Constitucional. Lima; Fondo editorial de la PUCP. p. 64.] (subrayado nuestro).

En tanto la asistencia y puntualidad son deberes de los servidores públicos que determinan su remuneración, se advierte que la divulgación del registro de ingreso y salida del personal de sector público conduce a que las personas puedan formarse una opinión informada que les permita fiscalizar a sus autoridades.

Cabe señalar que, respecto al registro de asistencia de trabajadores públicos, el Tribunal Constitucional en el Fundamento Jurídico 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04530-2016-PHD/TC, seguido por Vicente Lozano Castro contra el Servicio de Agua Potable -Sedalib-, consideró que "(...) constituye un dato acerca de cómo desarrolla su vida, la que pertenece a la esfera privada de las personas" y que "(...) 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",

A propósito de dicha decisión, resulta pertinente indicar que el numeral 2 del artículo 7° de la Constitución Política del Perú reconoce que "[t]oda persona tiene derecho (...) a la intimidad personal y familiar (...)". Este bien constitucional ha sido establecido como una causal de limitación al derecho de acceso a la información pública en el numeral 5 del artículo 2° de dicho cuerpo normativo³, así como en el numeral 5 del artículo 17° de la Ley de Transparencia⁴.

Sobre la definición de información íntima, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento Jurídico 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04530-2016-PHD/TC que es aquella que no es de dominio público y que resulta desconocida para la comunidad.

"8. Asimismo, no cabe duda de que la vida privada refleja un bien jurídico de muy difícil comprensión, tanto así que algunos consideran que se trata de un concepto jurídico indeterminado. No obstante ello, juzgamos que es necesario plantearse sobre él un concepto inicial y preliminar:

[...] Son diversas las posturas para explicar el significado de la vida privada. Algunas la conciben como aquella zona de la persona que no es pública, por lo

³ "Artículo 2.- Toda persona tiene derecho:

(...) 5. 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. Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional" (subrayado nuestro).

⁴ "Artículo 17.- Excepciones al ejercicio del derecho: Información confidencial

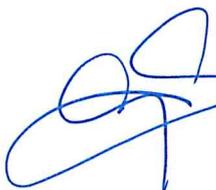
(...) 5. La información referida a los datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar. (...)" (subrayado nuestro).

que nadie debe tener acceso a ella; sin embargo, más correcto es tratar de otorgar un sentido positivo. Así se ha estimado apropiado afirmar que es el ámbito personal en el cual un ser humano tiene la capacidad de desarrollar y fomentar libremente su personalidad. Por ende, se considera que está constituida por los datos, hechos o situaciones desconocidos para la comunidad que, siendo verídicos, están reservados al conocimiento del sujeto mismo y de un grupo reducido de personas, y cuya divulgación o conocimiento por otros trae aparejado algún daño (Sentencias 04573-2007-HD/TC, fundamento 11, y 6712-2005-HC, caso Magaly Medina, fundamento 38).

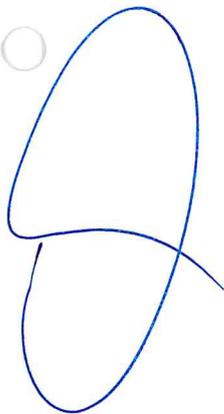
En consecuencia, la protección de la intimidad implica excluir el acceso a terceros de información relacionada con la vida privada de una persona, lo que incluye las comunicaciones, documentos o datos de tipo personal⁵.

Además, el Tribunal Constitucional ha reconocido en el Fundamento Jurídico 22 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03485-2012-AA/TC, que la intimidad tiene una faceta positiva, en virtud de la cual una persona determina libremente qué actos de su vida no están comprendidos en su privacidad:

“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)” (subrayado añadido).



En relación al ámbito de intimidad de los funcionarios públicos, el Tribunal Constitucional en el Fundamento Jurídico 24 de la sentencia citada anteriormente, ha indicado que cuentan con un “(...) umbral más reducido de protección [lo cual] encuentra sustento en que (...) estas personas, desde el momento en que han decidido asumir cargos públicos, se exponen, de manera voluntaria, a un mayor escrutinio público acerca del modo en que ejercen la función (...)”.



Asimismo, tal como indica el literal a) numeral 1 del artículo 41° de la Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información Pública, la excepción de vida privada “(...) no tendrá aplicación con respecto a asuntos relacionados con las funciones de los funcionarios públicos (...)”.

Al respecto, Garrós ha manifestado que existen ciertos datos de funcionarios públicos cuya *difusión* no supone una afectación a la intimidad: entre ellos, la remuneración y el puesto de trabajo en la institución pública, “(...) dado que se consideran datos meramente identificativos relacionados con la organización, el funcionamiento o la actividad pública (...)”⁵.

En particular, la decisión de los funcionarios públicos de ingresar a laborar en el sector público evidencia que consienten sujetar determinados actos relacionados a la función de servicio al Estado que se les ha asignado, a determinadas condiciones, límites, reglas y principios que resultan aplicables a la función pública que realizan, como ocurre con la publicidad de la información

⁵ GARRÓS, Imma. “La intimidad y los demás derechos privados legítimos”. En INSTITUTO NACIONAL DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. *Los límites al derecho de acceso a la información pública*. Madrid: INA, p. 291.

correspondiente al puesto o cargo desempeñado, remuneración⁶, currículum vitae u hoja de vida⁷, e incluso los montos totales de ingresos y bienes (declaración de ingresos que se publica en el Diario Oficial El Peruano)⁸, las decisiones que toma en el ejercicio de su labor, entre otros, de modo que es inadmisibles que estas puedan ser materia de protección argumentando su derecho a la intimidad, pues precisamente es en uso de los atributos y libertades que le corresponden como persona que decide ingresar a la administración pública y sujetarse a la fiscalización ciudadana en virtud del Principio de Publicidad.

En tal sentido, conforme a lo dispuesto por las normas citadas y los criterios desarrollados por el Tribunal Constitucional sobre el ámbito reducido de intimidad de los servidores públicos y los alcances del Principio de Publicidad, se concluye que la información relacionada a la asistencia correspondiente a trabajadores públicos constituye información de naturaleza pública, toda vez que es una actividad realizada en el ejercicio de sus funciones, como es permanecer en el respectivo centro de trabajo durante la jornada laboral, que forma parte de su obligación como trabajador remunerado por el Estado, hecho que implica la utilización de recursos públicos y por ello pasible de control y fiscalización de la ciudadanía.

Por lo anterior, corresponde discrepar del razonamiento expuesto por el Tribunal Constitucional en el Fundamento Jurídico 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04530-2016-PHD/TC, previamente citado, debido a que, tal como se ha sostenido, los funcionarios públicos están sujetos al control ciudadano, siendo relevante indicar que en el presente caso no existe evidencia alguna de la presunta labor de reglaje o la existencia de algún riesgo o amenaza de daño a los derechos a la vida, integridad y libertad del servidor público respecto al cual se solicitó la información.

Además, cabe precisar que la sentencia recaída en el Expediente N° 04530-2016-PHD/TC, no constituye un precedente vinculante de obligatorio cumplimiento conforme a lo establecido en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional⁹, en tanto no se estableció en dicha causa una regla de aplicación futura para casos iguales¹⁰, ni tampoco supone doctrina

⁶ El numeral 2 del artículo 5° de la Ley de Transparencia dispone que las entidades públicas divulgarán de manera oficiosa "[l]a información presupuestal que incluya datos sobre los presupuestos ejecutados, proyectos de inversión, partidas salariales y los beneficios de los altos funcionarios y el personal en general, así como sus remuneraciones y el porcentaje de personas con discapacidad del total de personal que labora en la entidad, con precisión de su situación laboral, cargo y nivel remunerativo".

⁷ El Tribunal Constitucional en el Fundamento Jurídico 7 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04872-2016-PHD/TC ha señalado que se deben entregar los documentos que son relevantes para contratar a un funcionario público, "(...) tales como el área o sección en la que la persona ha desempeñado funciones en la Administración Pública; la modalidad contractual a través de la cual se la contratado; así como los estudios, especializaciones y capacidades realizadas". En especial, el numeral 1 del artículo 39° del referido cuerpo normativo prevé que "[l]as entidades que forman parte del sistema de justicia están obligadas a publicar en sus respectivos portales de transparencia, por lo menos, la siguiente información (...) la hoja de vida del juez o fiscal, de los miembros de la Junta Nacional de Justicia, del Tribunal Constitucional y del Consejo Directivo de la Academia de la Magistratura (...)".

⁸ Siguiendo al literal g) del artículo 8 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM, "[s]e publicará en el Portal de Transparencia Estándar (...) [l]as Declaraciones Juradas de Ingresos, Bienes y Rentas de los funcionarios o servidores obligados a presentarlas, de acuerdo a la legislación sobre la materia".

⁹ "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".

¹⁰ Al respecto, el Tribunal Constitucional en el Fundamento Jurídico S/N de la sentencia recaída en el Expediente N° 0024-2003-AI/TC ha señalado 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".

jurisprudencial, bajo el tenor del artículo VI de dicho código¹¹ debido a que no constituye un criterio interpretativo establecido de manera reiterada y uniforme en diversas decisiones jurisdiccionales¹², teniendo solo efectos directos para las partes.

En tal sentido, corresponde que la entidad entregue la información solicitada por el recurrente, al tratarse de la asistencia de un servidor público a su centro de labores en un determinado periodo.

Finalmente, en virtud de lo previsto por 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, así como del numeral 111.1 del artículo 111° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, con votación en mayoría;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por el ciudadano **RAÚL VILLASECA CARRASCO**; en consecuencia, **ORDENAR** al **SEGURO SOCIAL DE SALUD - ESSALUD** que entregue al recurrente la información requerida, previo pago del costo de reproducción correspondiente, de ser el caso.

Artículo 2.- SOLICITAR al **SEGURO SOCIAL DE SALUD - ESSALUD** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite la entrega de dicha información a **RAÚL VILLASECA CARRASCO**.

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.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **RAÚL VILLASECA CARRASCO** y al **SEGURO SOCIAL DE SALUD - ESSALUD**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18° de la citada ley.

¹¹ "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".

¹² Al respecto, Landa ha señalado 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 en: LANDA, César. "Los precedentes vinculantes: el caso del Perú". *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*. Madrid, 2010, p. 209. Asimismo, Indacochea ha explicado 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 en: INDACOCHEA, Úrsula. "La doctrina jurisprudencial y el precedente constitucional vinculante: una aproximación a la jurisprudencia constitucional desde la teoría de las fuentes del derecho". *Themis Revista de Derecho*, no. 67, 2015, p. 317.

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



PEDRO CHILET RAZ
Vocal Presidente



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal

vp: pcp/acpr

**VOTO SINGULAR DEL SR. VOCAL
SEGUNDO ULISES ZAMORA BARBOZA**

Miraflores, 29 de enero de 2020

En el caso de autos, en el marco de las funciones asignadas en el numeral 3 del artículo 10° – D del Decreto Supremo N° 011-2018-JUS , considero que el recurso de apelación, interpuesto por **RAÚL VILLASECA CARRASCO** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de su solicitud de acceso a la información pública presentada ante el **SEGURO SOCIAL DE SALUD – ESSALUD** con Código de Ingreso N° 178-2019-43246 de fecha 29 de noviembre de 2019, debe declararse infundado por las siguientes razones:

El Tribunal Constitucional en los Fundamentos 32 al 36 de la sentencia recaída en el Expediente N° 047-2004-AI/TC ha precisado el sentido y alcance de la jurisprudencia como fuente de derecho, en los siguientes términos:

“2.1.3.2. La jurisprudencia

32. *La Constitución configura dos órganos jurisdiccionales, que si bien tienen competencias y ámbitos propios de actuación por mandato de la propia norma suprema, cumplen un rol decisivo en un Estado democrático, que consiste básicamente en solucionar por la vía pacífica los conflictos jurídicos que se susciten entre los particulares y entre éstos y el Estado. En efecto, en nuestra época es pacífico sostener que un sistema jurídico que no cuente con las garantías jurisdiccionales necesarias para restablecer su vigencia cuando haya sido vulnerado, sencillamente carece de eficacia.*

En ese contexto, cabe señalar que dicha tarea está encomendada fundamentalmente al Poder Judicial, al Tribunal Constitucional y, con sus particularidades, al Jurado Nacional de Elecciones en materia electoral. Así, el artículo 138.º de la Constitución dispone:

La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes.

Al respecto, este Colegiado ha afirmado que:

Está fuera de duda que el Poder Judicial es el órgano estatal que tiene como principales funciones resolver los conflictos, ser el primer garante de los derechos fundamentales (...) canalizando las demandas sociales de justicia y evitando que éstas se ejerzan fuera del marco legal vigente.[50]

33. *Similar función, regida fundamentalmente por los principios de supremacía de la Constitución y defensa de los derechos constitucionales, le compete al Tribunal Constitucional. En ese sentido, el artículo 201.º de la Constitución establece que:*

El Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución. Es autónomo e independiente.

En efecto, el Tribunal Constitucional “es el” órgano de control de la Constitución, no es uno más y esa es su principal función. Es autónomo e independiente y sólo está limitado por la Constitución, de la cual es su custodio y garante, porque así lo decidió el Poder Constituyente que le encomendó tal tarea. Por tanto, si bien como órgano constitucional no es superior a los Poderes del Estado ni a otros órganos constitucionales, tampoco está subordinado a ninguno de ellos, pues es autónomo e independiente, y sus relaciones se dan en un marco de equivalencia e igualdad, de lealtad a la Constitución, de firme defensa de la democracia y de equilibrio. En efecto, en nuestra época el equilibrio no es solo entre poderes del Estado, puesto que las Constituciones modernas han creado órganos constitucionales autónomos que antes no existían. Tal principio también debe regir las relaciones entre los poderes del Estado y los órganos constitucionales y de estos últimos entre sí.

Sin embargo, con igual énfasis debe tenerse presente que en el ámbito de las competencias y funciones que el Poder Constituyente le encomendó sí ocupa un lugar privilegiado. En efecto, así como el Congreso de la República cuando ejerce su función legislativa o la función contralora del Poder Ejecutivo, tiene primacía sobre los otros poderes u órganos constitucionales, de igual manera sólo el Tribunal Constitucional, en sede jurisdiccional, declara la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas con rango de ley con efectos generales para todos, conforme al artículo 204.º de la Constitución, y resuelve los casos relativos a derechos constitucionales, confiriéndole el sistema jurídico una primacía a través del precedente de la jurisdicción constitucional[51]. De ahí que en el ámbito de sus competencias, el Tribunal Constitucional es un primus inter pares en relación a los Poderes del Estado y los demás órganos constitucionales.

En ese sentido, es claro que para la Constitución tanto el Poder Judicial como el Tribunal Constitucional son órganos constitucionales productores de la fuente de derecho denominada jurisprudencia. Respecto de esta última se ha sostenido que:

Jurisprudencia es la interpretación judicial del derecho efectuada por los más altos tribunales en relación con los asuntos que a ellos corresponde, en un determinado contexto histórico, que tiene la virtualidad de vincular al tribunal que los efectuó y a los jerárquicamente inferiores, cuando se discutan casos fáctica y jurídicamente análogos, siempre que tal interpretación sea jurídicamente correcta (...). [52]

34. Consecuentemente, en nuestro sistema jurídico la jurisprudencia también es fuente de derecho para la solución de los casos concretos, obviamente dentro del marco de la Constitución y de la normatividad vigente.

Esta afirmación se confirma cuando la propia Constitución, en el inciso 8 del artículo 139.º, reconoce el principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley. No requiere de una disposición normativa expresa toda vez que dicha fuente deriva directamente de la función inherente a los órganos jurisdiccionales que la Constitución configura. En efecto, es inherente a la función jurisdiccional la creación de derecho a través de la jurisprudencia. Por ejemplo, para el caso de la jurisprudencia constitucional, este colegiado ha establecido que:

La noción jurisprudencia constitucional se refiere al conjunto de decisiones o fallos constitucionales emanados del Tribunal Constitucional, expedidos a efectos de defender la superlegalidad, jerarquía, contenido y cabal cumplimiento de las normas pertenecientes al bloque de constitucionalidad.

En ese orden de ideas, 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.

El precedente constitucional tiene por su condición de tal efectos similares a una ley. Es decir, la regla general externalizada como precedente a partir de un caso concreto se convierte en una regla preceptiva común que alcanzar a todos los justiciables y que es oponible frente a los poderes públicos.

En puridad, la fijación de un precedente constitucional significa que ante la existencia de una sentencia con unos específicos fundamentos o argumentos y una decisión en un determinado sentido, será obligatorio resolver los futuros casos semejantes según los términos de dicha sentencia.[53]

En ese sentido, debe enfatizarse que del artículo 103.º de la Constitución se deriva que las sentencias de inconstitucionalidad expedidas por el Tribunal Constitucional tienen rango de ley.

35. Precisamente, si bien la labor de interpretación jurídica tiene diversos intérpretes, que en el ámbito jurisdiccional es donde dicha actividad despliega todos sus efectos vinculantes. En efecto, si no fuera así, ¿cuál sería la diferencia entre la interpretación jurídica de un particular y la de un juez? la labor interpretativa para resolver controversias constitucionales en el ámbito de la jurisdicción constitucional tiene en el Tribunal Constitucional a un intérprete privilegiado, puesto que tal condición deriva directamente de la Constitución. Al respecto, este Colegiado ha expresado:

En tal sentido, si bien reconocemos la pluralidad de intérpretes jurídicos con relación a la Constitución, también reafirmamos el lugar privilegiado que ocupa el Tribunal Constitucional para efectuar una interpretación de la Constitución con carácter jurisdiccional y, sobre todo, vinculante para los poderes del Estado, órganos constitucionales, entidades públicas, privadas y para los ciudadanos.[54]

36. Queda claro entonces que la jurisprudencia es una fuente de derecho que también tiene un fundamento constitucional a través de los órganos jurisdiccionales que la producen. Asimismo, que la labor interpretativa que realizan todos los jueces, inherente a tal función, es la razón de ser de la actividad jurisdiccional, en sede constitucional u ordinaria, y que tiene su fundamento en el principio de independencia consagrado por la Constitución en sus artículos 139.º, inciso 2 (Poder Judicial) y 201.º (Tribunal Constitucional). Sin la interpretación la actividad de los jueces estaría condenada al fracaso, pues la Constitución y la ley no pueden prever todos los casos posibles que presenta la realidad según cada época”.

(subrayado agregado)

De igual modo, en el Fundamento 12 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00859-2013-PA/TC, el Alto Tribunal ha hecho especial referencia a la naturaleza de la jurisprudencia emitida por el referido Tribunal, haciendo referencia a la resolución antes citada, en los siguientes términos:

“12. Este Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente 00047-2004- AI/TC, ha sostenido que jurisprudencia es la interpretación judicial del Derecho efectuada por los más altos tribunales en relación con los asuntos que a ellos corresponde, en un determinado contexto histórico. Esa interpretación tiene la virtualidad de vincular al tribunal que los efectuó (efecto horizontal), a los jerárquicamente inferiores (efecto vertical), y a otras entidades (efecto interinstitucional), cuando se discutan casos fáctica y jurídicamente análogos, siempre que tal interpretación sea jurídicamente correcta. Consecuentemente, en nuestro sistema jurídico la jurisprudencia también es fuente de Derecho para la solución de los casos concretos, obviamente dentro del marco de la Constitución y de la normatividad vigente. Es pues inherente a la función jurisdiccional la creación de Derecho a través de la jurisprudencia”.
(subrayado agregado)

En cuanto a ello, es preciso señalar que las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional vinculan a la Administración Pública, a la luz de ello, en el presente caso el recurrente ha solicitado a la entidad información relacionada a la asistencia del señor “Rojas Apaza Rolando Víctor” correspondiente al mes de abril de 2019, siendo que no se puede dejar de valorar la interpretación efectuada por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 04530-2016-PHD/TC en el cual determinó que la divulgación del reporte de ingreso y salida de los funcionarios de una entidad pública, afecta el derecho a la intimidad y expone a las personas a un reglaje y por ende no constituye información pública, conforme el siguiente detalle:

5. *No debe perderse de vista que, en un estado social y democrático de Derecho, la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla general, y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción (cfr. Sentencia 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.*
6. *Dichas restricciones, que tal como prescribe el artículo 2, inciso 5, de la Constitución, están circunscritas a aquellas que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.*
7. *Ahora bien, a criterio de este Tribunal, es necesario precisar, en primer lugar, que el horario de atención al público es de conocimiento público en el caso de proveedoras de servicios públicos, pues ello asegura que los usuarios puedan acudir a las instalaciones de Sedalib SA para tramitar todas las cuestiones correspondientes al servicio que brinda. En segundo lugar, aunque el área de Plataforma de Atención al Cliente de Sedalib SA tiene un horario de atención para el usuario establecido (inicio de atención — término de atención), este no es el mismo para el personal de dicha área, pues es sabido que los empleados finalizarán su jornada laboral cuando todos los usuarios que ingresaron a sus instalaciones dentro del horario establecido hayan sido atendidos. En tercer lugar, si bien toda relación laboral supone para el*

trabajador el cumplimiento de obligaciones, ello no implica que este deje de ser titular de los atributos y libertades que le corresponden como persona.

8. Asimismo, no cabe duda de que la vida privada refleja un bien jurídico de muy difícil comprensión, tanto así que algunos consideran que se trata de un concepto jurídico indeterminado. No obstante ello, juzgamos que es necesario plantearse sobre él un concepto inicial y preliminar:

[...] Son diversas las posturas para explicar el significado de la vida privada. Algunas la conciben como aquella zona de la persona que no es pública, por lo que nadie debe tener acceso a ella; sin embargo, más correcto es tratar de otorgar un sentido positivo. Así se ha estimado apropiado afirmar que es el ámbito personal en el cual un ser humano tiene la capacidad de desarrollar y fomentar libremente su personalidad. Por ende, se considera que está constituida por los datos, hechos o situaciones desconocidos para la comunidad que, siendo verídicos, están reservados al conocimiento del sujeto mismo y de un grupo reducido de personas, y cuya divulgación o conocimiento por otros trae aparejado algún daño (Sentencias 04573-2007-HD/TC, fundamento 11, y 6712- 2005-HC, caso Magaly Medina, fundamento 38).

En consecuencia, la protección de la intimidad implica excluir el acceso a terceros de información relacionada con la vida privada de una persona, lo que incluye las comunicaciones, documentos o datos de tipo personal.

9. Así, a criterio de este Tribunal, un reporte de ingreso y salida de un trabajador de su centro de labores, específicamente del área de plataforma de Atención al Cliente de Sedalib SA, 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. Siendo así, la demanda resulta infundada.
(subrayado agregado)

Siendo esto así, atendiendo a los criterios expuestos por el Supremo Intérprete Constitucional, se considera que en el presente caso la información relacionada a la asistencia de un servidor público, constituye información cuya divulgación afecta la intimidad bajo los criterios expuestos por el Tribunal Constitucional.

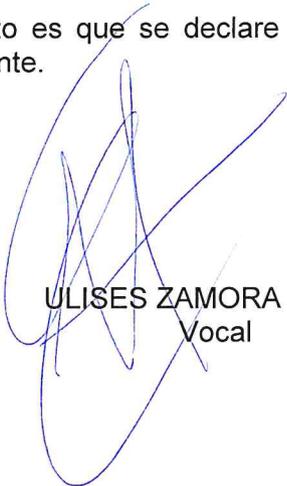
Es oportuno señalar que en el referido caso el Tribunal Constitucional valoró dicha información como confidencial, siendo que en el presente caso de haber llegado a dicha instancia constitucional, se habría optado por proteger dicha información, situación que no puede perderse de vista al resolver la presente causa.

En esa línea si bien es cierto existe un horario de atención por parte de las entidades, el registro de ingresos y salidas individualiza y personaliza dichas actividades, puesto que es evidente que aunque exista un único horario de atención, dichos registros son variados y personalizados. De esta manera, siguiendo el razonamiento del Tribunal Constitucional, el hecho de otorgar el carácter público a dicha información puede significar que se conozca, por ejemplo, a qué hora un trabajador se retira todos los días

de su oficina, pudiendo eventualmente colocar a dicho trabajador en la situación de vulnerabilidad frente a la delincuencia, entre otros.

Al respecto, es preciso señalar que si bien es cierto el control ciudadano sobre los actos de los funcionarios públicos resulta necesario para garantizar el adecuado uso de los recursos del Estado, también es cierto que existe otra documentación que puede garantizar la satisfacción de dicho interés público sin afectar el derecho a la intimidad, como por ejemplo, las acciones adoptadas por parte de la entidad en aras de garantizar el cumplimiento de los horarios laborales o el resultado de los procedimientos disciplinarios instaurados en ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública, siendo éstos públicos al transcurrir seis (6) meses desde su inicio.

En consecuencia, mi voto es que se declare INFUNDADO el recurso de apelación presentado por el recurrente.



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal