



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 001990-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 01835-2021-JUS/TTAIP
Recurrente : **JOSÉ HUMBERTO ROMANÍ CRUZ**
Entidad : **UNIDAD DE GESTION EDUCATIVA LOCAL DE MARISCAL NIETO**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 29 de setiembre de 2021

VISTO el Expediente de Apelación N° 01835-2021-JUS/TTAIP de fecha 8 de setiembre de 2021, interpuesto por **JOSÉ HUMBERTO ROMANÍ CRUZ**¹, contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada ante la **UNIDAD DE GESTION EDUCATIVA LOCAL DE MARISCAL NIETO**² el 22 de diciembre de 2020 con Carta N° 054-2020-JHRC, generándose el Registro N° 19926.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 22 de diciembre de 2020, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, con Carta N° 054-2020-JHRC, el recurrente solicitó a la entidad se le proporcione en "(...) *ARCHIVO DIGITAL DE LA DATA DEL RELOJ DE CONTROL DE HUELLA BIOMÉTRICA DE LAS ASISTENCIAS DEL PERSONAL QUE LABORA Y QUE FUE ENTREGADA POR LA DIRECCIÓN DE LA INSTITUCIÓN EDUCATIVA CUNA JARDÍN N° 159 "LOS NIÑOS DE JESÚS", DEL DISTRITO DE SAMEGUA, CORRESPONDIENTE AL AÑO 2019*", la cual fue reiterada con fecha 9 de abril de 2021 a través de la Carta N° 020-2021-JHRC.

Asimismo, el 4 de agosto de 2021, al considerar denegada la referida solicitud y en aplicación del silencio administrativo negativo, el recurrente interpuso ante la entidad el recurso de apelación materia de análisis; adicionalmente a ello, solicitó "(...) *realizar también e indicar el inicio de los procedimientos administrativos sancionadores y las denuncias en contra de los entes o unidades usuarias que tiene la documentación en custodia, donde solicité copias fedateadas, que no vienen cumpliendo a cabalidad sus funciones establecidas para tal fin, y en contrario actuaron premeditadamente, dolosamente y al margen de la ley, así como reitero dicho cumplimiento del proceso administrativo iniciado, por contravenir la constitución, la ley y las normas legales vigentes y de la referencia, hay y habido hechos irregulares durante este proceso*".

¹ En adelante, el recurrente.

² En adelante, la entidad.

Posteriormente, con fecha 8 de setiembre de 2021 mediante la Carta N° 053-2021-JHRC, el recurrente puso en conocimiento de esta instancia el recurso de apelación presentado, refiriendo que la entidad no lo habría elevado dentro del plazo establecido, agregando que “(...) *sino lo hizo que cumplan con las sanciones correspondientes por parte del Tribunal, porque pareciera que no lo llegó a remitir a su despacho dicha apelación*”.

Mediante la Resolución N° 001877-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA 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.

Con fecha 23 de setiembre de 2021, la entidad a través del Escrito N° 1 elevó a esta instancia los actuados que se generaron para la atención de la solicitud; asimismo, elevan sus descargos señalando lo siguiente:

“(...)

2. *Mi representada a través de la Responsable de Brindar Información solicitada al amparo de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, a través del Informe N° 026-2021-GRM/GREMOQ/UGEL “MN” de fecha 21 de setiembre del 2021, cuya copia se presenta, informó sobre el trámite que ha seguido el procedimiento administrativo para atender lo solicitado por el administrado, así indica que con fecha 29 de diciembre del 2020 remitió copia de la solicitud al Jefe de la Oficina de Personal solicitándole verbalmente información requerida por el administrado, recibiendo como respuesta verbal que la información se había extraviado y que estaba realizando las búsqueda para atender lo solicitado.*
3. *Como se aprecia del Expedientes Administrativo que se presenta, de manera formal, mediante Memorando N° 1064-2021-GRM/GRE-MOQ/UGEL “MN” de fecha 30 de marzo del 2021, se le reitera al Jefe de la Oficina de Personal que no carácter de urgente y bajo responsabilidad cumpla con remitir la información solicitada, disposición que ha sido reiterada con el Memorando N° 1977-2021-GRM/GRE-MOQ/UGEL “MN” de fecha 05 de agosto del 2021.*
4. *A través del Informe N° 1857-2021-GRM/GRE-MOQ/UGEL “MN”/ADM-PER de fecha 06 de agosto del 2021, que obra en el expediente, el Jefe de la Oficina de Personal manifiesta que el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el Expediente N° 02481-2019-HD/TC, aclaró que los reportes de ingresos y salida de los trabajadores de su centro de labores corresponden a información perteneciente a su esfera privada, por lo tanto el petitorio del administrado no se ajusta al orden constitucional, motivo por el cual no es posible atenderlo³.*
5. *Si bien dentro del plazo de Ley no se dio una respuesta al administrado, debe tenerse en cuenta que como consta del Expediente Administrativo, con fecha 18 de agosto del 2021 mi representada le remitió al administrado la Carta N° 466-2021-GRM/GRE-MOQ/UGEL “MN”-D de fecha 17 de agosto del 2021, la cual le fue notificada con fecha 18 de agosto del 2021 conforme se aprecia del Cargo de Notificación que obra en el expediente, carta mediante la cual se da repuesta a la solicitud de información solicitada entre otros, en el expediente 19926-2020, indicándosele que la información solicitada no podrá ser entregada debido a que el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el Expediente N° 02481-*

³ La excepción señalada por la entidad se encuentra establecida en la actualidad en el numeral 5 del artículo 17 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.

2019-HD/TC, aclaró que los reportes de ingresos y salida de los trabajadores de su centro de labores corresponden a información perteneciente a su esfera privada, por lo tanto, el petitorio del administrado no se ajusta al orden constitucional.

6. *Estando a lo expuesto, la apelación interpuesta por el administrado, debe declararse infundada, toda vez que el motivo de la denegatoria es concordante con la resolución ficta por silencio administrativo a que se sujetó el administrado y que conforme a lo dispuesto por el Tribunal Constitucional la Información solicitada pasó a formar parte de los supuestos que comprende las excepciones al ejercicio del derecho de acceso a la información pública establecidas en el artículo 15 del TUO de la Ley N° 27806". (Subrayado agregado)*

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-JUS⁴, establece que toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley, teniendo la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.

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. Asimismo, precisa el referido artículo que para los efectos de dicho cuerpo legal, se considera como información pública cualquier tipo de documentación financiada por el presupuesto público que sirva de base a una decisión de naturaleza administrativa, así como las actas de reuniones oficiales.

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.

Asimismo, el numeral 5 del artículo 17 de la norma en mención señala que el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de aquella información referida a los datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar. La información referida a la salud personal, se considera comprendida dentro de la intimidad personal. En este caso, sólo el juez puede ordenar la publicación sin perjuicio de lo establecido en el inciso 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Estado.

⁴ En adelante, Ley de Transparencia.

2.1 Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la documentación requerida se encuentra protegida por la excepción contemplada en el numeral 5 del artículo 17 de la 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:

“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:

“(...) 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”.

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 ese contexto, se advierte de autos que el recurrente solicitó a la entidad se le proporcione en *“(...) ARCHIVO DIGITAL DE LA DATA DEL RELOJ DE CONTROL DE HUELLA BIOMÉTRICA DE LAS ASISTENCIAS DEL PERSONAL QUE LABORA Y QUE FUE ENTREGADA POR LA DIRECCIÓN DE LA INSTITUCIÓN EDUCATIVA CUNA JARDÍN N° 159 “LOS NIÑOS DE JESÚS”, DEL DISTRITO DE SAMEGUA, CORRESPONDIENTE AL AÑO 2019”*, requerimiento que posteriormente fue reiterado sin obtenerse respuesta alguna

En ese contexto, el solicitante refirió que la entidad no ha emitido pronunciamiento alguno, ante ello, interpuso recurso de apelación al considerar denegada la referida solicitud y en aplicación del silencio administrativo negativo por parte de la entidad; asimismo, requirió se ejecuten las sanciones administrativas que correspondan.

Posterior a ello, el propio recurrente puso a conocimiento de esta instancia el recurso de apelación, añadiendo que de no haberse elevado el recurso de apelación se impongan las sanciones respectivas.

En esa línea, la entidad con Escrito N° 01 elevó a esta instancia los actuados que se generaron para la atención de la solicitud; asimismo, elevó sus descargos, indicando que en su momento el Jefe de la Oficina de Personal manifestó verbalmente que la información se había extraviado y que estaba realizando la búsqueda para atender lo solicitado.

Posterior a ello, la entidad refiere que con Informe N° 1857-2021-GRM/GRE-MOQ/UGEL "MN"/ADM-PER el Jefe de la Oficina de Personal manifiesta que el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el Expediente N° 02481-2019-HD/TC, aclaró que los reportes de ingresos y salida de los trabajadores de su centro de labores corresponden a información perteneciente a su esfera privada, por lo tanto el petitorio del administrado no se ajusta al orden constitucional, motivo por el cual no es posible atenderlo, lo cual fue comunicado al recurrente a través de la Carta N° 466-2021-GRM/GRE-MOQ/UGEL "MN"-D notificada con fecha 18 de agosto del 2021; razón por la cual debe declararse infundado el recurso de apelación ya que la Información solicitada pasó a formar parte de los supuestos que comprende las excepciones al ejercicio del derecho de acceso a la información pública establecidas en el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

- **Respecto a las excepciones al derecho de acceso a la información pública**

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 *"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:

"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)

En ese sentido, la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser debidamente fundamentada en base a las excepciones reguladas en la ley, debiendo señalarse expresamente y por escrito las razones por las que se aplican esas excepciones y el plazo por el que se prolongará dicho impedimento, como lo precisa el literal f) del artículo 5 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM⁵

Teniendo en cuenta ello, en el caso analizado, para negar el acceso a la información en base al derecho a la intimidad, se exige que exista un sustento expreso en la Ley de Transparencia y la acreditación razonable de que existe una afectación al derecho a la intimidad o un riesgo de su vulneración, lo cual pasaremos a desarrollar.

- **Con relación al registro de asistencia:**

Conforme con lo dispuesto por el artículo 4 del Decreto Supremo N° 028-2007-PCM, *“Dictan disposiciones a fin de promover la puntualidad como práctica habitual en todas las entidades de la Administración Pública”, las “entidades de la Administración Pública, con la colaboración de los órganos de control institucional, velarán por el cabal cumplimiento de los horarios de atención al público mediante un adecuado sistema de control. La infracción a las normas internas relativas a la puntualidad conlleva la imposición de sanciones administrativas, conforme a ley.”* (Subrayado agregado).

Asimismo, la Resolución Ministerial N° 326-2017-ED, que aprueba la Norma Técnica denominada “Normas para el registro y control de asistencia y su aplicación en la Planilla Única de Pagos de los profesores y auxiliares de educación, en el Marco de la Ley de Reforma Magisterial y su Reglamento”⁶, cuya finalidad es garantizar el educado registro y control de asistencia de los profesores y auxiliares de educación, y de ser el caso efectuar los descuentos por inasistencia injustificadas, tardanzas y permisos sin goce de remuneraciones.

En ese sentido, es de señalar que la norma en mención, respecto al Registro y Control de Asistencia refiere lo siguiente:

“(…)

6.1.1 *El registro de asistencia es la acción por la cual el profesor y el auxiliar de educación deja constancia de la hora de ingreso y salida de su centro de trabajo, siendo su responsabilidad registrar – personal y obligatoriamente – la hora real de ingreso y salida en el sistema de control de asistencia que se implemente para tal finalidad. Es obligatorio el registro de asistencia”.* (Subrayado agregado).

6.1.2 *Los profesores y auxiliares de educación, al registrar su asistencia y durante la permanencia en su centro de trabajo, deben actuar de acuerdo a los principios de respeto, probidad y veracidad, establecidos en la Ley N° 27815, Ley del Código de Ética de la Función Pública.*

⁵ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

⁶ En adelante, Resolución Ministerial N° 326-2017-ED.

- 6.1.3 *El control de asistencia es el proceso mediante el cual se verifica la asistencia, puntualidad y permanencia de los profesores y auxiliares de educación en el centro de trabajo, de acuerdo con su jornada de trabajo y horario establecido.*
- 6.1.4 *Los directores de la IE son responsables de implementar, oficializar y comunicar a los profesores y auxiliares de educación, mediante un documento interno, el sistema de control de asistencia implementado, pudiendo ser: relojes marcadores, lector de código de barras, dispositivos de control biométrico, partes-registros de asistencia manuales u otros; para lo cual deben asegurar que la hora que registre el sistema de control adoptado, corresponda a la hora actual y oficial del país. Igual responsabilidad les corresponde a los titulares, o a quienes deleguen, en las demás instancias de gestión de educativa descentralizada”.*

En ese sentido, es evidente que en la Administración Pública en general, y en el Sector Educación en particular, se encuentra regulada la obligatoriedad de registrar el ingreso y salida del personal, a fin de dar cumplimiento de su horario de trabajo.

- **La importancia del acceso al registro de asistencia para el control y fiscalización de la Administración Pública.**

Ahora bien, conforme hemos señalado la entidad se encuentra sujeta a lo establecido por la Resolución Ministerial N° 326-2017-ED, norma que tiene por finalidad la de garantizar el educado registro y control de asistencia de los profesores y auxiliares de educación, es en esa línea que en cuanto al Reporte y Consolidación de asistencia mensual se dispone lo siguiente:

“(…)

- 6.2.1 *Al director de la IE le corresponde remitir mensualmente a la UGEL el reporte de asistencia de los profesores y auxiliares de educación, dentro de los tres (3) primeros días hábiles del mes inmediato próximo, a fin de aplicar los descuentos correspondientes por las inasistencias injustificadas, tardanzas y permisos sin goce de remuneraciones, en la planilla única de pagos; debiendo considerarse para tal fin el Anexo N° 03 (Formato 01: Reporte Asistencia Detallado) y el Anexo N° 04 (Formato 02: Reporte Consolidado de Inasistencia, Tardanzas y Permisos sin goce de remuneraciones). La inasistencia por motivo de huelga o paralización debe registrarse de manera diferenciada en el referido Anexo N° 04, en la columna habilitada para tal fin.*
- 6.2.2 *La remisión del reporte señalado en el párrafo precedente es obligatoria aun cuando no se registren en el mes incidencias por inasistencia, tardanza, permiso sin goce de remuneraciones o huelga.*
- 6.2.3 *De estar cumpliéndose un Plan de recuperación de horas del año escolar, el director de la IE debe registrar en los Anexo N° 03 y N° 04, la inasistencia, tardanza y permisos producidas en las horas y días considerados en el citado Plan.*
- 6.2.4 *Para el caso de las II.EE. unidocentes, los Anexo N° 03 y N° 04 deben contar, además, con el visto bueno del representante de la APAFA en el CONEI o del Especialista en Educación de la UGEL del nivel correspondiente.*

- 6.2.5 *Corresponde de la Oficina de Personal o la que haga sus veces en la UGEL, consolidar los reportes de asistencia de los profesores y auxiliares de educación que laboran en esa instancia y los remitidos por los directores de las II.EE. de su jurisdicción; y a la Oficina de Personal o la que haga sus veces en la DRE o el Minedu, consolidar dichos reportes de asistencias; de los profesores y auxiliares de educación que laboran en esas instancias; correspondiendo también a las precitadas Oficinas, remitir dichos reportes a sus respectivas Áreas de Remuneraciones o la que haga sus veces, antes del cierre de la planilla del mes reportado, para la respectiva ejecución del descuento.*
- 6.2.6 *Corresponde a la Oficina de Personal de la UGEL llevar el control de las inasistencias injustificadas de los profesores y auxiliares de educación que laboran en esa instancia y en la II.EE. de su jurisdicción; y a la Oficina de Personal de la DRE o del Minedu, llevar dicho control respecto de los profesores y auxiliares de educación que laboran en esas instancias. En dicho control no debe incluirse los sábados, domingos y la tercera tardanza a que se refiere el numeral 6.3.1.2 de la presente norma”.*

De lo antes indicado, 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 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:

“[...] 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:

“[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:

“(…)

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 “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 “(…) 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, y, siendo ello así, la información solicitada sobre el registro de ingreso y salida de los trabajadores tiene carácter público, y debe entregarse al recurrente.

En relación a la sentencia del Tribunal Constitucional recaída Expediente N° 02481-2019-HD/TC, la cual en su Fundamento Jurídico 10 establece que los registros de ingreso y salida de funcionarios públicos son información protegida por el derecho a la intimidad.

“(…)

10. Respecto a la copia en formato CD de la data del reloj biométrico de asistencia del personal de enero de 2015 a noviembre de 2016, la cual requiere que sea descargada directamente del mismo reloj, el Tribunal Constitucional ha señalado, en la sentencia recaída en el Expediente 04530-2016-PHD/TC⁷, que los reportes de ingresos y salida de los trabajadores de su centro de labores corresponde a información perteneciente a su esfera privada. Por lo tanto, a efectos de no afectar el derecho constitucional a la intimidad del personal que labora en el puesto de salud que administra la emplazada, lo solicitado debe ser desestimado”. (Subrayado agregado)

Por lo anterior, corresponde discrepar del razonamiento expuesto por el Tribunal Constitucional en el Fundamento 10 y 9 de las sentencias recaídas en los Expedientes N° 02481-2019-HD/TC y 04530-2016-PHD/TC, respectivamente, 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 de alguno o todos los trabajadores de la entidad.

Además, cabe precisar que las sentencias recaídas en los Expedientes N° 02481-2019-HD/TC y 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 Constitucional⁸, en tanto no se estableció en dicha causa una regla de aplicación futura para casos iguales⁹, ni tampoco supone doctrina jurisprudencial, bajo el tenor del artículo VI de dicho código¹⁰, debido a que no constituye un criterio interpretativo establecido de manera reiterada y uniforme en diversas decisiones jurisdiccionales¹¹, teniendo solo efectos directos para las partes.

⁷ Lo cual lo podemos encontrar en el Fundamento 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04530-2016-PHD/TC, el cual señala que “(…) 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)

⁸ “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”.

⁹ 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”.

¹⁰ “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”.

¹¹ 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

- **Con relación a la invocación del derecho a la intimidad**

Corresponde que esta instancia analice su tratamiento normativo, definición y alcances, a la luz de la doctrina especializada y de las propias sentencias del Tribunal Constitucional.

Al respecto, el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia establece que el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto a la “(...) información referida a los datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar. La información referida a la salud personal, se considera comprendida dentro de la intimidad personal (...)”. (Subrayado agregado).

En cuanto a la dimensión positiva del derecho a la intimidad, el Tribunal Constitucional ha indicado en el Fundamento Jurídico 22 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03485-2012-AA/TC:

“Por otro lado, los derechos a la intimidad y a la vida privada como también se ha puesto de manifiesto, no solo pueden ser vistos hoy desde una óptica material en el sentido de que queden protegidos bajo su ámbito normativo aquellos datos, actividades o conductas que materialmente puedan ser calificadas de íntimas o privadas, sino también desde una óptica subjetiva, en la que lo reservado será aquello que el propio sujeto decida, brindando tutela no solo a la faz negativa del derecho (en el sentido del derecho a no ser invadido en ciertos ámbitos), sino a una faz más activa o positiva (en el sentido del derecho a controlar el flujo de información que circule respecto a nosotros). Bajo esta perspectiva, el derecho a la intimidad o el derecho a la vida privada, han permitido el reconocimiento, de modo autónomo también, del derecho a la autodeterminación informativa, que ha sido recogido en el artículo 2, inciso 6, de la Constitución y en el artículo 61 inciso 2 del Código Procesal Constitucional, o del derecho a la protección de los datos personales, tal como lo denomina la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales”.

En el ejercicio del atributo positivo del derecho a la intimidad, se aprecia, entonces, que un ser humano tiene la capacidad de desarrollar y fomentar libremente su personalidad y es en este aspecto en el cual una persona determina libremente qué es su intimidad y qué no, definiendo los linderos de su vida privada.

En el caso de los funcionarios públicos, su decisión de ingresar a laborar en el sector público evidencia que consienten sujetar determinados actos de su vida, los relacionados a la función que se les ha asignado, a principios constitucionales, como el de publicidad.

Al respecto el Tribunal Constitucional en el Fundamento Jurídico 24 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03485-2012-AA/TC, ha indicado que “(...) [e]ste umbral más reducido de protección 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 (...)”.

*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.*

En tal sentido, cuando un ciudadano decide ingresar a la administración pública conoce que los actos relacionados al cumplimiento de sus funciones, desde el horario que cumple, los honorarios que percibe y las decisiones que toma, van a ser objeto del escrutinio público y no van a estar por tanto protegidos por el derecho a la intimidad, y es en uso de los atributos y libertades que le corresponden como persona es que decide ingresar a la administración pública y sujetarse a la fiscalización ciudadana, en virtud del principio de publicidad.

En relación a la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en los Expedientes N° 02481-2019-HD/TC y 04530-2016-PHD/TC, en la que sostuvo que difundir el registro de ingreso y salida de un funcionario público lo colocaría en un estado de vulnerabilidad, y podría asemejarse a una práctica de reglaje, cabe mencionar que en el presente caso la entidad no ha acreditado la existencia de un riesgo o amenaza de daño al derecho a la vida, integridad y libertad de los trabajadores públicos cuyo registro de asistencia se solicitó, ni la existencia de un seguimiento o reglaje que atente contra su seguridad o libertad, teniendo en cuenta, además, que el horario de ingreso y salida de una oficina de la administración pública está sujeto a la publicidad, por lo que no es posible fundamentar la presente resolución en dichos supuestos.

Cabe anotar que los razonamientos esbozados por el Tribunal Constitucional en las sentencias citadas en el párrafo precedente, en la que se desestimó la pretensión de un recurrente de acceder al registro de ingreso y salida de un trabajador público, están contenidos en una sola sentencia, y no constituye un criterio interpretativo fijado por el Tribunal Constitucional de manera reiterada en una pluralidad de sentencias, es decir, no constituye doctrina jurisprudencial, como antes ya se ha señalado.

En consecuencia, destacando la dimensión positiva de la intimidad, el principio de publicidad al que se sujetan los funcionarios públicos y favoreciendo el control y fiscalización de la actuación pública por parte de los ciudadanos, coincide con los criterios sustentados por el Tribunal Constitucional en su doctrina jurisprudencial favorable al ejercicio de los derechos de acceso a la información pública e intimidad de los funcionarios públicos, apartándose de los criterios establecidos en las sentencias de dicho órgano jurisdiccional recaídas en los Expedientes N° 02481-2019-HD/TC y 04530-2016-PHD/TC.

En consecuencia, al no haberse desvirtuado el principio de publicidad, corresponde estimar el recurso de apelación presentado por el recurrente y ordenar a la entidad que proceda a la entrega de la información pública requerida¹², conforme a los argumentos expuestos en los párrafos precedentes.

- **Con relación a la pérdida y búsqueda de la información solicitada**

Ahora bien, si fuese el caso, es de aplicación lo estipulado en el 13 de la Ley de Transparencia establece que, *“Cuando una entidad de la Administración Pública no localiza información que está obligada a poseer o custodiar, deberá acreditar que ha agotado las acciones necesarias para obtenerla a fin de brindar una respuesta al solicitante”* (subrayado agregado).

En la misma línea, el artículo 27 del Reglamento de la Ley de Transparencia, precisa que *“Sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles y/o*

¹² 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.

penales que correspondan por el extravío o la destrucción, extracción, alteración o modificación, indebidas, de la información en poder de las Entidades, el responsable del Órgano de Administración de Archivos, quien haga sus veces o el funcionario poseedor de la información, según corresponda, deberán agotar, bajo responsabilidad, todas las acciones que resulten necesarias para recuperar la información afectada por cualquiera de las conductas señaladas. (...) Cuando se solicite información afectada por cualquiera de las situaciones señaladas en el primer párrafo, corresponde al responsable de atender la solicitud, informar de dicha situación a la persona solicitante, así como los avances o resultados de las acciones orientadas a recuperar la información o la imposibilidad de brindársela por no haberla podido recuperar" (subrayado agregado).

Por su parte, el artículo 21 de la Ley de Transparencia establece que *"Es responsabilidad del Estado crear y mantener registros públicos de manera profesional para que el derecho a la información pueda ejercerse a plenitud. En ningún caso la entidad de la Administración Pública podrá destruir la información que posea"* (subrayado agregado).

En dicho contexto, corresponde a la entidad acreditar haber agotado las acciones necesarias al interior de la entidad para ubicar la documentación requerida, con el propósito de otorgar una respuesta clara al recurrente, conforme lo exigido por el artículo 13 de la Ley de Transparencia, más aún cuando el artículo 21 del mismo cuerpo normativo, establece que las entidades tienen la obligación de conservar la información que tengan en su posesión.

- **Con relación a la elevación del recurso de apelación por parte de las entidades de la administración pública**

Al respecto, se advierte de autos que el recurso de apelación materia de análisis si bien fue presentado a la entidad con fecha 4 de agosto de 2021, este fue puesto a conocimiento de esta instancia recién el 8 de setiembre de 2021 por el propio recurrente.

En ese sentido, es de recordar a la entidad que al respecto el literal "e" del artículo 11 de la Ley de Transparencia prevé que *"En los casos señalados en los literales c) y d) del presente artículo, el solicitante en un plazo no mayor de quince (15) días calendario puede interponer el recurso de apelación ante el Tribunal, asimismo en caso se haya presentado ante la entidad que emitió el acto impugnado, ésta debe elevarlo al Tribunal conforme lo establecido en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (...)"*. (Subrayado agregado)

Asimismo, el literal "e" del artículo 5 del Reglamento de la Ley de Transparencia, establece que *"En caso se presenten los recursos de apelación ante la entidad que denegó el acceso a la información, debe elevarlos al Tribunal dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a la presentación (...)"*. (Subrayado agregado)

Finalmente indicar que el artículo 16-B del Reglamento en mención señala que *"El procedimiento de apelación tiene por finalidad que el Tribunal conozca y resuelva, en última instancia, las impugnaciones presentadas contra las denegatorias de las entidades obligadas a entregar información (...)"*. (Subrayado agregado)

- **Con relación al requerimiento de sanción a los servidores públicos:**

De otro lado, y atendiendo a lo señalado por el recurrente en su recurso de apelación y en el escrito de elevación del mismo, en los cuales se solicitó “(...) el inicio de los procedimientos administrativos sancionadores y las denuncias en contra de los entes o unidades usuarias que tiene la documentación en custodia (...) que no vienen cumpliendo a cabalidad sus funciones establecidas para tal fin (...)”; asimismo, refirió que “(...) si la UGEL Mariscal Nieto ha enviado dicha apelación, dentro de los plazos establecidos, sino lo hizo que cumplan con las sanciones correspondientes por parte del Tribunal (...)”. (Subrayado agregado)

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, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM, en aplicación de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, 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 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 Intereses¹³, 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, de conformidad con los artículos 30 y 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.

¹³ En adelante, Decreto Legislativo N° 1353.

De conformidad con lo dispuesto¹⁴ 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; así como, la aplicación 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-JUS¹⁵, con votación en mayoría;

SE RESUELVE:

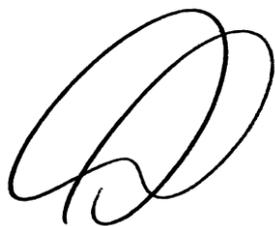
Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por **JOSÉ HUMBERTO ROMANÍ CRUZ**; en consecuencia, **ORDENAR** a la **UNIDAD DE GESTION EDUCATIVA LOCAL DE MARISCAL NIETO** que entregue la información pública solicitada por el recurrente conforme a los argumentos expuestos en la parte 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 **UNIDAD DE GESTION EDUCATIVA LOCAL DE MARISCAL NIETO** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite la entrega de dicha información a **JOSÉ HUMBERTO ROMANÍ CRUZ**.

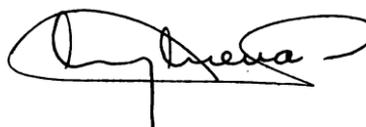
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución **JOSÉ HUMBERTO ROMANÍ CRUZ** y a la **UNIDAD DE GESTION EDUCATIVA LOCAL DE MARISCAL NIETO**, 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



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal

vp: uzb

¹⁴ De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

¹⁵ En adelante, Ley N° 27444.

VOTO SINGULAR DEL VOCAL SEGUNDO ULISES ZAMORA BARBOZA

Con el debido respeto por mis colegas Vocales Titulares de la Primera Sala del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, dentro del marco de las funciones asignadas en el numeral 3 del artículo 10-D¹⁶ del Decreto Supremo N° 011-2018-JUS, discrepo de la resolución de mayoría que declara fundado el recurso de apelación vinculado con el requerimiento en “(...) ARCHIVO DIGITAL DE LA DATA DEL RELOJ DE CONTROL DE HUELLA BIOMÉTRICA DE LAS ASISTENCIAS DEL PERSONAL QUE LABORA Y QUE FUE ENTREGADA POR LA DIRECCIÓN DE LA INSTITUCIÓN EDUCATIVA CUNA JARDÍN N° 159 “LOS NIÑOS DE JESÚS”, DEL DISTRITO DE SAMEGUA, CORRESPONDIENTE AL AÑO 2019”, el cual considero debe declararse **INFUNDADO**. Las razones que fundamentan mi posición son las siguientes:

Sobre el particular, es importante señalar que 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.

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:*

¹⁶ **Artículo 10-D.- Funciones de los Vocales**

El vocal tiene las siguientes funciones:

(...)

3) Participar y votar en las sesiones de la Sala que integra; así como, expresar las razones de su voto singular o discrepante.

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 (...).

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.

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.

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 requerido se proporcione en “(…) ARCHIVO DIGITAL DE LA DATA DEL RELOJ DE CONTROL DE HUELLA BIOMÉTRICA DE LAS ASISTENCIAS DEL PERSONAL QUE LABORA Y QUE FUE ENTREGADA POR LA DIRECCIÓN DE LA INSTITUCIÓN EDUCATIVA CUNA JARDÍN N° 159 “LOS NIÑOS DE JESÚS”, DEL DISTRITO DE SAMEGUA, CORRESPONDIENTE AL AÑO 2019”, por lo 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 el requerimiento del "(...) ARCHIVO DIGITAL DE LA DATA DEL RELOJ DE CONTROL DE HUELLA BIOMÉTRICA DE LAS ASISTENCIAS DEL PERSONAL QUE LABORA Y QUE FUE ENTREGADA POR LA DIRECCIÓN DE LA INSTITUCIÓN EDUCATIVA CUNA JARDÍN N° 159 "LOS NIÑOS DE JESÚS", DEL DISTRITO DE SAMEGUA, CORRESPONDIENTE AL AÑO 2019", constituye información cuya divulgación afecta la intimidad bajo los criterios expuestos por el Tribunal Constitucional.

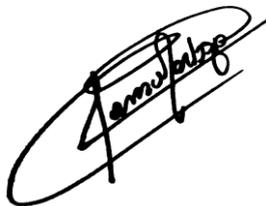
Es oportuno señalar que en el referido caso el Tribunal Constitucional ha valorado dicha información como confidencial, siendo que en el presente caso de haber llegado el caso materia del presente expediente a dicha instancia constitucional, se habría optado por proteger dicha información, situación 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 asistencia individualiza y personaliza dichas actividades, puesto que es evidente que aunque exista un único horario de atención, los registros de asistencia 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 o las veces que este no pudo asistir a su centro de labores, 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 **INFUNDADA** la solicitud del recurrente vinculado con el registro de asistencia.

A handwritten signature in black ink, written in a cursive style, enclosed within a hand-drawn oval shape.

ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente

vp: uzb