



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

PRIMERA SALA

Resolución N° 010306612020

Expediente : 00102-2020-JUS/TTAIP
Impugnante : **ELMER LEONCIO CARRASCO FERNÁNDEZ**
Entidad : **ASOCIACIÓN COMUNIDAD CAMPESINA LOCAL DE
ADMINISTRACIÓN DE SALUD – CLAS PUCARÁ**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 30 de setiembre de 2020

VISTO el Expediente de Apelación N° 00102-2020-JUS/TTAIP de fecha 17 de enero de 2020, interpuesto por **ELMER LEONCIO CARRASCO FERNÁNDEZ** contra el Oficio N° 041-2019-GR.CAJ-/GER/CLAS_PUCARA emitido por la **ASOCIACIÓN COMUNIDAD CAMPESINA LOCAL DE ADMINISTRACIÓN DE SALUD DE PUCARÁ – CLAS PUCARÁ** mediante el cual atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 16 de setiembre de 2019.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 16 de setiembre de 2019, el recurrente solicitó a la entidad *“copia fedateada del reporte y asistencia del reloj huellero de cada uno del personal que laboramos y por separado especificando cada mes (enero - setiembre) así como en medio magnético o digital el reporte de los meses (enero – setiembre). Al mismo tiempo los informes de asistencia de todo el personal y rol mensual de todos los grupos profesionales del C.S. Pucará presentado por el Jefe del personal del CLAS Pucará ante la Oficina de Recursos Humanos de la Dirección de Salud Jaen de los meses antes mencionados del 2019 y todos los documentos que motivaron la emisión de informes de control asistencia del referido CLAS”*.

Mediante Oficio N° 041-2019-GR.CAJ-/GER/CLAS_PUCARA de fecha 5 de diciembre de 2019, la entidad remitió al recurrente la información solicitada desde enero de 2019 hasta noviembre de 2019 en 209 folios.

Con fecha 3 de enero de 2020, el recurrente presentó el recurso de apelación materia de análisis, argumentando que la entidad no cumplió con la obligación de entregar la información solicitada de manera completa y que sólo le envió copia simple del reporte del reloj huellero y sin fedatear.

Mediante la Resolución N° 010103012020¹, esta instancia admitió el recurso de apelación y solicitó a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de acceso a la información pública y que en un plazo máximo de cuatro (4) días hábiles formule sus descargos, los cuales a la fecha de la emisión de la presente resolución no fueron presentados².

II. ANÁLISIS

El numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú establece que toda persona tiene derecho a solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido, con excepción de aquellas informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.

En este marco, el artículo 10 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-JUS³, establece que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida en documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control.

A su vez, el artículo 3 de la referida norma, 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.

Cabe anotar que el segundo párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, modificada por el 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 Intereses⁴, establece que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser fundamentada por las excepciones de ley, agregando el primer párrafo del artículo 18 de la referida norma que las excepciones establecidas en los artículos 15, 16 y 17 del mismo texto son los únicos supuestos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretadas de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la información solicitada fue entregada conforme a ley.

2.2 Evaluación

Al respecto, 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

¹ Notificada a la entidad a través del Oficio N° 412-2020-JUS/TTAIP de fecha 23 de setiembre de 2020.

² Habiéndose esperado el transcurso del plazo otorgado, el término de la distancia aplicable, así como el cierre de la Mesa de Partes correspondiente al día de hoy. Adicionalmente, es oportuno resalta que la notificación se realizó válidamente conforme a lo dispuesto en el numeral 21.3 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

³ En adelante, Ley de Transparencia.

⁴ En adelante, Decreto Legislativo N° 1353.

injustificadas menoscaban el derecho fundamental de toda persona al acceso a la información pública.

En esa línea, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03035-2012-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”*.

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 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 cuanto a ello, el recurrente solicitó a la entidad la entrega de copia fedateada del reporte y asistencia del reloj huellero de cada uno del personal que labora y por separado cada mes (enero - setiembre) así como en medio magnético o digital el reporte de los meses (enero – setiembre). Al mismo tiempo los informes de asistencia de todo el personal y rol mensual de todos los grupos profesionales de la entidad; y la entidad a través del Oficio N° 041-2019-GR.CAJ-/GER/CLAS_PUCARA remitió al recurrente en 209 folios la información solicitada de manera incompleta y sólo envió copia simple del reporte del reloj huellero.

Al respecto se observa que la entidad no alegó que la información solicitada se encontrara incurso en alguna de las causales de excepción al derecho de acceso a la información pública previstas en la Ley de Transparencia, incumpliendo de este

modo la obligación de brindar una motivación cualificada para negar el acceso a la parte de la información no entregada y desvirtuar la presunción de máxima publicidad que recae sobre toda la información que la Administración Pública posee, genera o tiene en su poder.

Sin perjuicio de lo antes expuesto, es importante señalar que la existencia de información protegida por el derecho a la intimidad y la protección de datos personales, no constituye un argumento para denegar la totalidad de la información requerida. En cuanto a ello, es importante tener en consideración los Fundamentos del 6 al 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04872-2016-PHD/TC, en el que analiza la entrega de la ficha personal de una servidora pública, que al contener dicho documento información de carácter público (los estudios, especializaciones y capacitaciones realizadas), así como datos de carácter privado (como por ejemplo, los datos de individualización y contacto), dicho Colegiado estimó que es posible tachar éstos últimos y así garantizar el acceso de la información a los ciudadanos, conforme el siguiente texto:

“6. De autos se advierte que la ficha personal requerida contiene tanto información de carácter privado como información de carácter público. En efecto, mientras que la información de carácter privado se refiere a datos de individualización y contacto del sujeto a quien pertenece la ficha personal; la información de carácter público contenida en el referido documento abarca datos que fueron relevantes para contratarla, 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 le ha contratado; así como los estudios, especializaciones y capacitaciones realizadas.

7. No solamente no existe razón para limitar la entrega de información referida a las cualificaciones relevantes que fueron decisivas para la contratación de un empleado en la Administración Pública, sino que, hacerlo, desincentivar la participación ciudadana en la fiscalización de la idoneidad del personal que ingresa a ella.

8. Al respecto, no puede soslayarse que la ciudadanía tiene interés en contar con personal cualificado en la Administración Pública, por lo que impedirle el acceso a información relativa a las cualidades profesionales que justificaron la contratación del personal que ha ingresado a laborar en dicha Administración Pública, no tiene sentido. En todo caso, la sola existencia de información de carácter privado dentro de un documento donde también existe información de carácter público no justifica de ninguna manera negar, a rajatabla, su difusión.

9. Atendiendo a lo previamente expuesto, es perfectamente posible satisfacer el derecho que tiene la ciudadanía de acceder a la información de carácter público de quienes laboran dentro de la Administración Pública y, al mismo tiempo, proteger la información de carácter privado de dichas personas, tachando lo concerniente, por ejemplo, a los datos de contacto, pues con ello se impide su divulgación. Por consiguiente, corresponde la entrega de lo petitionado, previo pago del costo de reproducción”. (subrayado agregado)

En tal sentido, en caso exista información que se encuentre legalmente protegida, corresponde proceder al tachado respectivo, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 19 de la Ley de Transparencia, que establece el derecho de acceso a la información pública de manera parcial.

De igual modo, se debe tener en cuenta que el literal f) del artículo 10 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM⁵ señala que en la solicitud de acceso a la información, los ciudadanos

⁵ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

podrán considerar opcionalmente, la forma o modalidad en la que prefiere que la entidad le entregue la información requerida, siendo que en este caso, el recurrente precisó que deseaba la remisión de la información en copias fedateadas.

Sobre este tema, el Tribunal Constitucional en el Fundamento 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03035-2012-PHD/TC, precisó lo siguiente:

“9. Si bien la recurrente ha señalado (Cfr. Punto 1.5.1 de la demanda obrante a fojas 55-64) que se le han remitido dos copias simples del currículum vitae de don Humberto Elías Rossi Salinas, cuestiona el hecho de que tales documentos no cuenten con certificación alguna y que varíen entre sí. Al respecto, conviene precisar que si lo solicitado son copias certificadas, no puede entenderse satisfecho tal pedido con la mera entrega de copias simples, máxime si los documentos entregados no son idénticos. Y es que, en todo caso, dado que lo requerido presupone que la emplazada certifique lo peticionado, se encuentra obligada a asumir los gastos en que incurra la Administración en certificarla”. (subrayado agregado)

En tal sentido, atendiendo a que la solicitud del recurrente se encuentra vinculada con la entrega de copias fedateadas, corresponde que la entidad proceda a entregar la información requerida en su solicitud en la modalidad de copias fedateadas, así como al recurrente cancelar el monto correspondiente al costo de reproducción de ser el caso.

Asimismo, si se advierte que la documentación requerida y que no fue entregada podría contar con información que se encuentre legalmente protegida, corresponde que la entidad proceda a entregar únicamente la información pública respectiva, tachando aquella información protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia, pudiendo mencionar de manera ilustrativa aquellos datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar (conforme a lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 17), entre otros.

En el presente caso, teniendo en cuenta que la entidad no negó la existencia de la información requerida, toda vez que hizo entrega de una parte de ella (copia simple del reporte y asistencia del reloj huellero de cada uno del personal que labora en la entidad y por separado del mes de enero a setiembre), ni señaló que no tenía la obligación de poseer la otra parte de ella (copia fedateada de los informes de asistencia de todo el personal y rol mensual de todos los grupos profesionales y todos los informes de control de asistencia de la entidad), sin argumentar alguna causal de excepción conforme se ha precisado anteriormente; le corresponde poner a disposición del recurrente dicha información toda vez que constituye, por lo anteriormente expuesto, información de acceso público, protegiendo los datos que puedan afectar la intimidad personal y familiar de las personas, poniendo en conocimiento del recurrente dicha circunstancia de manera clara y precisa, conforme al marco legal establecido por la Ley de Transparencia y la Ley de Protección de Datos Personales.

Finalmente, de conformidad con el artículo 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 en el numeral 1 del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1353:

POR MAYORÍA, SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **ELMER LEONCIO CARRASCO FERNÁNDEZ**, **REVOCANDO** el Oficio N° 041-2019-GR.CAJ-/GER/CLAS_PUCARA; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la **ASOCIACIÓN COMUNIDAD CAMPESINA LOCAL DE ADMINISTRACIÓN DE SALUD DE PUCARÁ – CLAS PUCARÁ** que entregue la información pública solicitada por el recurrente en los términos expuestos en la presente resolución, en la forma y modo requerida, previa liquidación y pago del costo de reproducción de ser el caso.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **ASOCIACIÓN COMUNIDAD CAMPESINA LOCAL DE ADMINISTRACIÓN DE SALUD DE PUCARÁ – CLAS PUCARÁ** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite la entrega de dicha información a **ELMER LEONCIO CARRASCO FERNÁNDEZ**.

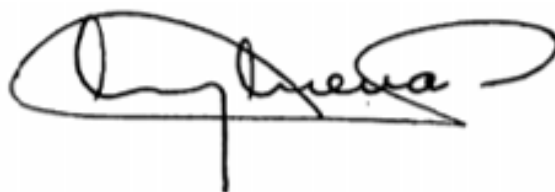
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 de la Ley N° 27444.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **ELMER LEONCIO CARRASCO FERNÁNDEZ** y a la **ASOCIACIÓN COMUNIDAD CAMPESINA LOCAL DE ADMINISTRACIÓN DE SALUD DE PUCARÁ – CLAS PUCARÁ**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la Ley N° 27444.

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



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal

Vp: mrrmm/derch

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°- D del Decreto Supremo N° 011-2018-JUS⁶, discrepo de la resolución de mayoría únicamente en el extremo que declara fundado el recurso de apelación y ordena la entrega de la información respecto al registro de asistencia al recurrente, puesto que considero que corresponde declarar infundado el recurso de apelación formulado en dicho extremo. 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.^[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.

⁶

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.

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, por lo que no se puede dejar de valorar la interpretación efectuada por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 04530-2015-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:

- 4. 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.*
- 5. 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.*
- 6. 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.

7. 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 registro de asistencia constituye información cuya divulgación afecta la intimidad bajo los criterios expuestos por el Tribunal Constitucional.

Es oportuno señalar que en el presente 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, 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, entre otros.

En consecuencia, mi voto es que se declare infundada la solicitud del recurrente en los extremos relacionados al reporte de asistencia del reloj huellero y al registro de asistencia de todo el personal.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Ulises Zamora Barboza', is written over a faint, tilted rectangular stamp. The signature is fluid and cursive.

ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal