



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 010300412019

Expediente : 00023-2019-JUS/TTAIP
Impugnante : **JHONY GERHARD GUERRERO ESCOBEDO**
Entidad : Junta de Fiscales Superiores del Distrito Fiscal de la Libertad
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 12 febrero de 2019

VISTO el Expediente de Apelación N° 00023-2019-JUS/TTAIP de fecha 22 de enero de 2019, interpuesto por el ciudadano **JHONY GERHARD GUERRERO ESCOBEDO** contra la Resolución N° 4017-2018-PJFS-LALIBERTAD/MP-FN, notificada el 17 de diciembre de 2018, mediante la cual la **JUNTA DE FISCALES SUPERIORES DEL DISTRITO FISCAL DE LA LIBERTAD** denegó la solicitud de acceso a la información pública presentada con Registro N° 2018-008801 de fecha 3 de diciembre de 2018.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 21 de diciembre de 2019, en ejercicio del derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la Junta de Fiscales Superiores del Distrito Fiscal de La Libertad la siguiente información:

- a) Solicitudes y expedientes completos autorizados para pagos del diferencial del subsidio por maternidad desde el año 2013 que incluyan los informes de Asesoría Legal, Potencial Humano, Presupuesto y Planificación.
- b) Expedientes completos pendientes de reconocimiento de pago del diferencial de subsidio por maternidad desde el año 2013.

Mediante la Resolución N° 4017-2018-PJFS-LA LIBERTAD/MP-FN notificada el 17 de diciembre de 2019, la Junta de Fiscales Superiores del Distrito Fiscal de La Libertad denegó la entrega de la información solicitada, señalando que los datos de tipo personal, familiar, financiero y de salud es información comprendida bajo el ámbito del derecho a la intimidad de las personas, siendo una excepción al derecho de acceso a la información pública, añadiendo que dicha información pertenece a un trámite administrativo personal.

Con fecha 31 de diciembre de 2019, el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis señalando que no toda la información personal se encuentra protegida por el derecho a la intimidad, existiendo datos, hechos o situaciones que

pueden ser de conocimiento de la comunidad, debiendo proceder el Ministerio Público con el tachado de la información protegida por las excepciones de ley.

Mediante el Oficio N° 65-2019-MP-PJFS-LL, recibido por este colegiado el 22 de enero de 2019, la entidad remitió el referido recurso impugnatorio con sus respectivos antecedentes.

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 10° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública¹, 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.

Asimismo, el numeral 4 del artículo 17° de la referida norma establece que constituye información confidencial, entre otra, la preparada u obtenida por asesores jurídicos cuya publicidad pudiera revelar la estrategia a adoptarse en la tramitación o defensa en un procedimiento administrativo. Añade el numeral 5 del citado artículo que una limitación al ejercicio del derecho de acceso a la información pública es restringir la entrega de la información confidencial relacionada con los datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar, considerándose la información referida a la salud personal como intimidad personal.

2.1 Materia en Discusión



De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la información solicitada por el recurrente tiene carácter confidencial al corresponder a datos de salud personal y contener opiniones emitidas por el asesor jurídico de la entidad.

2.2 Evaluación



Al respecto, el artículo 2° de la Ley N° 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud², modificada por la Ley N° 27056, Ley de Creación del Seguro Social de Salud³, el Régimen Contributivo de la Seguridad Social en Salud otorga cobertura a sus asegurados brindándoles, entre otras prestaciones, subsidios para el cuidado de salud y bienestar social, siendo el Seguro Social de Salud (Essalud) la institución encargada de otorgar dicha cobertura a sus asegurados y derechohabientes, conforme con lo dispuesto por el numeral 1.2 del artículo 1° de la Ley de Essalud.

¹ En adelante, Ley de Transparencia.

² En adelante, Ley de Seguridad Social.

³ En adelante, Ley de Essalud.

A su vez, el inciso c) del artículo 9° de la Ley de Seguridad Social señala que las prestaciones antes referidas comprenden, entre otras, las prestaciones en dinero correspondientes a subsidios por maternidad. Dicha norma resulta concordante con lo establecido por el numeral 3.5 del artículo 3° la referida Ley de Essalud, que dispone que las prestaciones económicas comprenden, entre otros subsidios, el de maternidad, entendiéndose este como el cuidado de la salud de la madre gestante y la atención del parto, extendiéndose al periodo de puerperio y al cuidado de la salud del recién nacido, conforme lo establece el numeral 3.5 del citado artículo.

Por su parte, el artículo 16° del Decreto Supremo N° 009-97-SA, Reglamento de la Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud, modificado por el artículo 2° del Decreto Supremo N° 002-2016-TR, precisa que el subsidio por maternidad se otorga en dinero con el objeto de resarcir el lucro cesante como consecuencia del alumbramiento y de las necesidades de cuidado del recién nacido, el cual se otorga por 98 días, pudiendo éstos distribuirse en los periodos inmediatamente anteriores o posteriores al parto, conforme lo elija la madre, con la condición de que durante esos periodos no realice trabajo remunerado. Añade el segundo párrafo de dicho artículo⁴, que el monto del subsidio equivale al promedio diario de las remuneraciones de los cuatro últimos meses anteriores al inicio de la prestación multiplicado por el número de días de goce de la prestación.

Con relación a los requisitos para acceder al subsidio por maternidad, el numeral 6.8 del Punto 6 “Disposiciones Generales” de la Directiva N° 09-GG-ESSALUD-2016 “Pago de Subsidio por Maternidad”⁵, señala que la asegurada titular o representante de la entidad empleadora para iniciar el proceso de pago directo o pago por reembolso del subsidio por maternidad, deberá presentar el Formulario N° 1010 y la declaración jurada de maternidad adjuntando el Anexo “Cálculo de Subsidio por Maternidad”, debidamente firmada por la beneficiaria y el representante legal del empleador, precisando en dicho formulario el periodo pre natal, post natal o periodo total por el cual solicita el subsidio, así como el monto del subsidio solicitado.

Por su parte, con relación a la información sobre la gestión de las entidades del Estado que debe ser publicada en los portales de transparencia⁶, el artículo 1° de la Directiva N° 001-2017-PCM/SGP - Lineamientos para la Implementación del Portal de Transparencia Estándar en las Entidades de la Administración Pública⁷, señala que dicha norma tiene por objeto establecer los lineamientos y formatos estándares de información obligatoria a difundir, precisándose en el numeral 6.1 del Anexo a dicha directiva, respecto al contenido de la “Información del Personal” del ícono “Personal”, lo siguiente:

“Comprende todos los montos percibidos por las personas al servicio del Estado, identificando a las mismas, independientemente de la denominación que reciban aquellos o el origen jurídico que los regule. La información se presenta en formato estándar con la información desagregada: remuneraciones, bonificaciones, gratificaciones o aguinaldos, beneficios u otros conceptos de los servidores civiles.” (subrayado nuestro).

⁴ Artículo modificado por el artículo 4° del Decreto Supremo N° 020-2006-TR, publicado el 28 diciembre 2006.

⁵ Aprobado por Resolución de Gerencia General N° 518- GG-ESSALUD-20106.

⁶ Mediante Decreto Supremo N° 063-2010-PCM se aprobó la implementación del Portal de Transparencia Estándar de las entidades de la Administración Pública.

⁷ Aprobada por Resolución Ministerial N° 035-2017-PCM de fecha 17 de febrero de 2017.

Respecto a la utilización de recursos públicos, el segundo párrafo del artículo 10° de la Ley de Transparencia señala que se considera como información pública, cualquier tipo de documentación financiada por el presupuesto público que sirva de base a una decisión de naturaleza administrativa. Dicha regulación guarda concordancia con el Principio de Publicidad recogido en el numeral 1 del artículo 3° de la referida norma, que establece que toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones expresamente previstas por la ley.

Conforme se advierte de las normas citadas, el subsidio por maternidad es la prestación económica que realiza Essalud en favor de las trabajadoras dependientes en virtud a una condición física y natural que exige el cuidado de la salud de la madre gestante y la atención del recién nacido, equivalente al promedio diario de las remuneraciones de los cuatro últimos meses anteriores al inicio de la prestación, para lo cual se exige la presentación de determinados documentos que acrediten el cumplimiento de los requisitos previstos en la ley⁸.

Asimismo, en virtud al Principio de Publicidad, las entidades del Estado tienen la obligación de difundir mediante sus respectivos portales de transparencia, diversa información de naturaleza pública, entre otra, la información correspondiente a la identificación de sus trabajadores bajo cualquier modalidad, así como sus respectivas remuneraciones, información que tiene relevancia presupuestal pues implica el manejo de los recursos económicos del Estado.

Es importante resaltar de manera ilustrativa, lo señalado por el Tribunal Constitucional respecto al derecho de acceso a la información pública y la naturaleza de sus excepciones, en el Fundamento 4 de la sentencia recaída en el Expediente 0959-2004-HD, cuyo texto es el siguiente:

“4. La Constitución Política del Perú, en su artículo 2°, inciso 5, reconoce el derecho de toda persona de solicitar, sin expresión de causa, la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en un plazo razonable, y con el costo que suponga dicho pedido, con la única excepción de aquella que afecte a la intimidad personal y la que expresamente se excluya por ley o por razones de seguridad nacional. Lo establecido en el referido artículo representa una realidad de doble perspectiva, pues no solo constituye el reconocimiento de un derecho fundamental, sino el deber del Estado de dar a conocer a la ciudadanía sus decisiones y acciones de manera completa y transparente. En esa medida, el secreto o lo oculto frente a la información de interés público resulta una medida de carácter extraordinario y excepcional para casos concretos derivados del mandato constitucional.”

Siendo esto así, como bien lo ha señalado el Tribunal Constitucional, la regla general es garantizar el acceso a la información pública solicitada por los ciudadanos, mientras que la restricción al derecho de acceso tiene una naturaleza extraordinaria y de excepción.

⁸ De conformidad con los artículos 10° y 12° de la Ley de Seguridad Social, los requisitos para gozar de la prestación de subsidio por maternidad son: (i) Tener la condición de afiliada regular, (ii) Contar con tres meses de aportación consecutivos o con cuatro no consecutivos dentro de los seis meses calendario anteriores al mes en que se inició la contingencia; y (iii) Que la entidad empleadora haya declarado y pagado o se encuentre en fraccionamiento vigente las aportaciones de los doce meses anteriores a los seis meses previos al mes de inicio de la atención. Asimismo, se debe presentar Certificado de Incapacidad Temporal para el Trabajo (CITT) por maternidad, expedido por ESSALUD, o en su defecto un Certificado Médico en el que conste la fecha probable del parto, además del Formato 1010, la declaración jurada firmada por la beneficiaria y el representante legal del empleador y la documentación anexa correspondiente.

Ahora bien, conforme se advierte de la Resolución N° 4017-2018-PJFS-LALIBERTAD/MP-FN, la Junta de Fiscales Superiores del Distrito Fiscal de la Libertad denegó la información solicitada por el recurrente manifestando que esta es confidencial al contener información sobre la remuneración y condición de salud de diferentes trabajadoras, no obstante ello, respecto al extremo de la remuneración, se aprecia que el artículo 17° de la Ley de Transparencia no califica como "*confidencial*" la información sobre las remuneraciones del personal de las entidades del Estado; por el contrario, los lineamientos sobre el modelo estándar de los portales de transparencia de las entidades públicas exige que la información sobre la identificación (nombres y apellidos) y remuneraciones del personal se publique o difunda en la respectiva página web de cada institución, de modo que dicho alegato de la entidad carece de fundamento legal.

Con relación a la confidencialidad de la información por corresponder a datos de la salud personal de determinadas trabajadoras protegidos por el derecho a la intimidad, es pertinente anotar que el recurrente solicita copia de los expedientes administrativos que sustentan los subsidios por maternidad, cuya prestación económica es asumida finalmente por Essalud (directa o por reembolso), para lo cual se debe acreditar la condición de afiliada al sistema de seguridad social y el pago de los aportes respectivos, presentando para tal efecto los formatos y declaraciones juradas correspondientes, así como el Certificado de Incapacidad Temporal para el Trabajo por maternidad o un certificado médico que acredite dicha condición, documentos que en modo alguno contienen información sobre la salud particular o específica de cada madre gestante comprendida en el periodo requerido, pues conforme al análisis precedente, no se advierte que el respectivo expediente administrativo de subsidio por maternidad contenga el diagnóstico clínico sobre el embarazo o el periodo de gestación, los resultados de pruebas de laboratorios, indicaciones especiales sobre algún tratamiento clínico o informes médicos conteniendo el detalle de la salud de la madre gestante o del concebido por nacer.

En efecto, tal como se ha desarrollado, para acceder al subsidio por maternidad Essalud únicamente requiere la acreditación de los pagos de aportes al sistema y la constancia medica de la madre gestante con la fecha probable de parto, a efecto de considerar el descanso pre y post natal, de ser el caso, periodo en el cual la beneficiaria no labora a condición del cuidado de su salud y del recién nacido.

Cabe indicar que la Resolución N° 4017-2018-PJFS-LALIBERTAD/MP-FN, mediante la cual la entidad denegó la solicitud del recurrente, no explica o detalla los datos o la información sobre la salud personal que se encontraría en los expedientes administrativos de subsidio por maternidad requeridos, siendo insuficiente el sólo dicho de la entidad para considerar que determinada información tiene naturaleza confidencial considerada en la excepción al derecho de acceso a la información pública prevista por el numeral 5 del artículo 17° de la Ley de Transparencia.

Por otro lado, y en el negado supuesto que en los referidos expedientes administrativos exista información confidencial, se debe tener presente lo resuelto por el Tribunal Constitucional en el Fundamento 9 de la Sentencia N° 04872-2016-PHD/TC, en el sentido que corresponde la entrega de la información solicitada debiendo la entidad tachar los datos que constituyan información confidencial:

"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 peticionado, previo pago del costo de reproducción".

Cabe indicar que lo resuelto en esta instancia en modo alguno contradice el Fundamento 38 de la Sentencia N° 6712-2005-HC emitida por el referido colegiado, pronunciamiento citado por la entidad en el Oficio N° Resolución N° 4017-2018-PJFS-LALIBERTAD/MP-FN materia de análisis, toda vez que en dicha sentencia se evaluó la afectación concreta con la existencia de un daño sobre determinadas personas por la difusión de datos, hechos, actividades o situaciones desarrolladas en el ámbito personal de las afectadas, supuesto que no se cumple en el presente caso, más aún si la entidad no ha explicado, y menos aún acreditado, el daño que podría causar la entrega de la información contenida en los referidos expedientes administrativos de subsidios por maternidad.

En consecuencia, el argumento expuesto por la Junta de Fiscales Superiores del Distrito Fiscal de La Libertad, respecto a la confidencialidad de la información relacionada con la salud personal de determinadas trabajadoras que consta en los expedientes administrativos solicitados por el recurrente no se encuentra acreditado.

Respecto a lo manifestado por la entidad, en el sentido que la información requerida por el solicitante tiene naturaleza confidencial por contener -además- opiniones emitidas por su asesor jurídico, es pertinente reiterar que el artículo 3° de la Ley de Transparencia recoge el Principio de Publicidad, por el cual toda la información que posea el Estado se presume pública, siendo dicho texto concordante con el primer párrafo del artículo 18° de la misma ley que dispone que las limitaciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de forma restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

En esa línea se ha pronunciado el Tribunal Constitucional mediante la sentencia recaída en el Expediente N° 02579-2003-HD/TC, al señalar que "Y es que, de acuerdo con el principio de máxima divulgación, la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla general; y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción."

Siendo ello así, se aprecia que a efecto de sustentar la denegatoria de la solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente, la entidad únicamente se ha limitado a transcribir en la Resolución N° 4017-2018-PJFS-LALIBERTAD/MP-FN, el numeral 4 del artículo 15°-B de la Ley de Transparencia⁹, omitiendo desarrollar en qué medida la opinión del asesor legal, que se encontraría en la documentación requerida, constituya una estrategia en la tramitación del procedimiento de subsidio por maternidad, más aún si la aprobación de tal prestación se sujeta a la presentación inequívoca y objetiva de la documentación señalada en Directiva N° 09-GG-ESSALUD-2016 sobre "Pago de Subsidio por Maternidad".

⁹ Cabe señalar que la referencia correcta es el numeral 4 del artículo 17° de la Ley de Transparencia, conforme a su Texto Único Ordenado.

Cabe añadir que los requisitos exigidos por las normas anteriormente citadas para acceder al subsidio por maternidad no exigen la elaboración de un informe legal de la entidad empleadora, bastando la presentación de los documentos antes señalados para que Essalud proceda con otorgar el referido subsidio económico.

En tal sentido, se encuentra acreditado que la entidad no ha demostrado los motivos o razones por los cuales las opiniones de su asesor legal, que se encontrarían en los documentos solicitados por el recurrente, tienen la calidad de confidencial, contraviniendo con ello el razonamiento expuesto por el Tribunal Constitucional en el Fundamento 11 de la sentencia recaída en el Expediente N° 1797-2002-HD/TC, al señalar que le corresponde al Estado acreditar la necesidad de mantener en reserva la información que haya sido solicitada por un ciudadano:

"De manera que, si el Estado no justifica la existencia del apremiante interés público para negar el acceso a la información, la presunción que recae sobre la norma o acto debe efectivizarse y, en esa medida, confirmarse su inconstitucionalidad; pero también significa que la carga de la prueba acerca de la necesidad de mantener en reserva el acceso a la información ha de estar, exclusivamente, en manos del Estado". (subrayado nuestro).

En consecuencia, y conforme al desarrollo precedente, se concluye que los argumentos expuestos por la Junta de Fiscales Superiores del Distrito Fiscal de La Libertad para denegar la entrega de la información solicitada por el recurrente, no se encuentran arreglados a ley, por lo que corresponde su entrega previo pago de los costos de reproducción, de ser el caso.

Finalmente, el artículo 30° del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM, en aplicación de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, corresponde a cada entidad determinar la responsabilidad en que eventualmente hubieran incurrido sus funcionarios y/o servidores por la comisión de presuntas conductas infractoras a las normas de transparencia y acceso a la información pública.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 6° y el numeral 1 del artículo 7° del Decreto Legislativo N° 1353;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por **JHONY GERHARD GUERRERO ESCOBEDO**, debiendo **REVOCARSE** lo dispuesto por la **JUNTA DE FISCALES SUPERIORES DEL DISTRITO FISCAL DE LA LIBERTAD** mediante la Resolución N° 4017-2018-PJFS-LALIBERTAD/MP-FN; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la entidad que entregue la información pública solicitada por el recurrente, procediendo con el tachado de los datos que afecten la intimidad personal, de ser el caso.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **JUNTA DE FISCALES SUPERIORES DEL DISTRITO FISCAL DE LA LIBERTAD** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución.

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

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **JHONY GERHARD GUERRERO ESCOBEDO** y a la **JUNTA DE FISCALES SUPERIORES DEL DISTRITO FISCAL DE LA LIBERTAD**, de conformidad con lo previsto en el numeral 16.1 del artículo 16° de la norma antes citada.

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



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal Presidenta



PEDRO CHILET PAZ
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal