



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 002461-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 02198-2021-JUS/TTAIP
Recurrente : **JOSÉ LUIS ROJAS SALGUERO**
Entidad : **UNIDAD DE GESTIÓN EDUCATIVA LOCAL N°. 05 – UGEL N°. 05**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 22 de noviembre de 2021

VISTO el Expediente de Apelación N° 02198-2021-JUS/TTAIP de fecha 19 de octubre de 2021, interpuesto por **JOSÉ LUIS ROJAS SALGUERO** contra los Oficios N° 279-2021/MINEDU/VMGI-DRELM-UGEL.05-TYA.I.P y N° 59-2021-MINEDU/VMGI-DRELM-UGEL.05-DIR-CPPADD notificados por correo electrónico de fecha 1 de octubre de 2021, mediante los cuales la **UNIDAD DE GESTIÓN EDUCATIVA LOCAL N°. 05 – UGEL N°. 05** denegó su solicitud de acceso a la información pública de fecha 24 de setiembre de 2021 con Expediente N°. MPT2021-EXT-43712.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 24 de setiembre de 2021 el recurrente solicitó se entregue por correo electrónico: *“SOLICITO COPIA DE MPT2021-EXT-0041862 de fecha 17/12/2020 presentado por DANIEL SUXO YAPUCHURA, información pública por encontrarse en posesión de la UGEL 05 y no recaer en ningún supuesto de excepción, conforme al artículo 10 y 13 de la Ley N° 27806”*.

Mediante los Oficios N° 279-2021/ MINEDU/VMGI-DRELM-UGEL.05-TYA.I.P y N° 59-2021-MINEDU/VMGI-DRELM-UGEL.05-DIR-CPPADD la entidad señala: *“(…) Al respecto, corresponde indicar que el Expediente N° MPT2021-EXT-0041862 fue presentado por don Daniel Suxo Yapuchura, en mérito del requerimiento efectuado por la Comisión Permanente de Procesos Administrativos Disciplinarios para Docentes en el marco del proceso de investigación realizada por la denuncia presentada por doña Miriam Delicia Quispe Taco, a través del Expediente N° MPT2020-EXT-0015155, relacionado al Expediente N° MPT2020-EXT-0014540 (…)* Teniendo en consideración los aspectos antes señalados, se debe indicar que los numerales 3 y 4 del artículo 17° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, aprobado por Decreto Supremo N° 021-2019-JUS, señala como algunas de las excepciones al ejercicio del derecho de acceso a la información pública (...) 3. La información vinculada a investigaciones en trámite referidas al ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública (...) 4. La información preparada u obtenida por asesores jurídicos o abogados de las entidades de la Administración Pública cuya publicidad pudiera revelar la estrategia a adoptarse en

la tramitación o defensa en un proceso administrativo (...). Siendo ello así, corresponde recalcar que el Expediente N° MPT2021-EXT-0041862, es parte del proceso investigador efectuado dentro del marco del proceso administrativo disciplinario para docentes; dicho expediente fue presentado a solicitud de la Comisión Permanente de Procesos Administrativos Disciplinario para Docentes, el cual servirá como sustento para emitir el informe correspondiente; razón por la cual se encuentra dentro de las excepciones indicadas (...).

Con fecha 19 de octubre de 2021 el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, señalando que la entidad: "(...) se equivoca al señalar que cuando se encuentra dentro de un proceso investigador, ésta se encuentra dentro de un proceso administrativo disciplinario, lo cual es falso, porque el PAD inicia con la RD que da inicio a la misma, lo anterior a ello, la fase de investigación o indagación, se encuentra comprendido dentro de las actuaciones de la fiscalización, por lo que, dicho argumento carece de precisión conceptual. (...) es preciso indicar a la UGEL 05 que la información solicitada es información pública de acceso libre, y sin expresión de causa, por lo que no es necesario que acredite representación de partes, ya que no se ha dado el inicio del PAD, dándose la relación Administración y administrado, por el contrario, se encuentra en su fase previa, en la que no existe esa relación bilateral, sino una relación entre la Administración Pública y los ciudadanos bajo el derecho de información.(...) es preciso indicar a la UGEL 05, que en el trámite de una investigación previa, o en el inicio del procedimiento administrativo disciplinario, no se está ejerciendo DEFENSA ADMINISTRATIVA O JUDICIAL, cuando se actúa en dicha fase preliminar, ya que esta se realiza en cumplimiento de sus competencias de investigación en materia disciplinaria magisterial en relación al administrado, así, no se está ante la defensa de los intereses institucionales ante otros sujetos de derecho, lo que corresponde dicha defensa a la Procuraduría Pública del MINEDU, y en algunos casos, a los abogados terceros contratados para diligencias especializadas para lo cual se guarda el secreto profesional, por lo que el argumento señalado en dicho punto 5 del Oficio N° 59-2021-MINEDU/VMGIDRELM-UGEL.05-DIR-CPPADD es incorrecto por no corresponder al caso específico."

Mediante Resolución N° 002322-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA¹ se admitió a trámite el referido recurso de apelación, requiriendo la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud impugnada, solicitando a la entidad la formulación de sus descargos sin que a la fecha haya presentado documentación alguna.

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, exceptuando las 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-JUS² establece que toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley, teniendo las entidades la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.

¹ Resolución de fecha 8 de noviembre de 2021, notificada a la entidad el 12 de noviembre de 2021.

² En adelante, Ley de Transparencia.

Asimismo, el artículo 10 de la citada norma 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.

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 Intereses³, establece que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser debidamente fundamentada por las excepciones de los artículos 15 a 17 de la mencionada ley.

Asimismo, el numeral 3 del artículo 17 de la norma citada establece que es información confidencial *“La información vinculada a investigaciones en trámite referidas al ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública, en cuyo caso la exclusión del acceso termina cuando la resolución que pone fin al procedimiento queda consentida o cuando transcurren más de seis (6) meses desde que se inició el procedimiento administrativo sancionador, sin que se haya dictado resolución final”*.

De otro lado, el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia establece que el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de la información preparada u obtenida por asesores jurídicos o abogados de las entidades de la Administración Pública cuya publicidad pudiera revelar la estrategia a adoptarse en la tramitación o defensa en un proceso administrativo o judicial, o de cualquier tipo de información protegida por el secreto profesional que debe guardar el abogado respecto de su asesorado; agrega dicha norma que esta excepción termina al concluir el proceso.

Finalmente, el primer párrafo del artículo 18 de la Ley de Transparencia señala que las excepciones establecidas en los artículos 15, 16 y 17 del referido texto son los únicos supuestos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretados de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.



2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la información solicitada por el recurrente es de naturaleza confidencial exceptuada del derecho de acceso a la información pública, según lo previsto en los numerales 3 y 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.



2.2 Evaluación

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



Con relación a dicho principio, el Tribunal Constitucional ha señalado, en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 3035-2012-PHD/TC, que *“De acuerdo con el principio de máxima divulgación, la publicidad en la actuación de*

³ En adelante, Decreto Legislativo N° 1353.

los poderes públicos constituye la regla y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción (STC N.º 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".

Por otro lado, en el último párrafo del Fundamento 11 de la sentencia recaída en el Expediente N° 1797-2002-HD/TC, dicho colegiado ha señalado que corresponde al Estado acreditar la necesidad de mantener en reserva la información que haya sido solicitada por un ciudadano, debido a que posee la carga de la prueba:

"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).

A su vez, respecto a la aplicación de las excepciones, el referido colegiado ha establecido que no basta que una declaración de confidencialidad se legitime por la sola definición contenida en una ley, sino que es necesario analizar su trascendencia y finalidad práctica en la realidad, conforme se desprende del Fundamento 14 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC: *"Evidentemente, no es constitucionalmente tolerable que una declaración de confidencialidad se legitime por el sólo hecho de ampararse en la ley. Los derechos constitucionales, como lo eran en el Estado legal de derecho, no valen en el ámbito de las leyes, sino a la inversa: las leyes valen en el ámbito de los derechos fundamentales; de manera que, si a través de una ley se limita el ejercicio de un derecho fundamental, tal restricción necesariamente debe sustentarse en un fin constitucionalmente valioso, además de presentarse como una medida estrictamente necesaria y adecuada para conseguir lo que se persigue alcanzar."* (subrayado nuestro).

En el caso de autos se aprecia que el recurrente solicita copia del documento "(...) MPT2021-EXT-0041862 de fecha 17/12/2020 presentado por DANIEL SUXO YAPUCHURA" (...)", conforme al detalle de sus solicitud al respecto la entidad denegó la solicitud de acceso a la información pública alegando que se trata de información confidencial según lo previsto en el numeral 3 y 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, por cuanto la información solicitada es parte del proceso investigador efectuado dentro del marco del proceso administrativo disciplinario para docentes, en el marco del proceso de investigación realizada por la denuncia presentada por doña Miriam Delicia Quispe Taco.

Con relación a la excepción contenida en el numeral 3 el artículo 17 de la Ley de Transparencia, dicha norma ha establecido dos (2) supuestos distintos -y no concurrentes- en los cuales la exclusión de acceso a la información pública termina:

1. **Cuando la resolución que pone fin al procedimiento queda consentida.-** Dicho supuesto exige que el acto administrativo dictado por la entidad no haya sido impugnado, de modo que el procedimiento administrativo concluye.
2. **Cuando transcurren más de seis (6) meses desde que se inició el procedimiento administrativo sancionador, sin que se haya dictado resolución final.-** Este supuesto exige la concurrencia de dos (2) requisitos: el primero consiste en el simple transcurso del tiempo, que conforme lo señala la norma es de más de seis (6) meses; y, el segundo, que en dicho plazo la

Administración no haya dictado la resolución final del procedimiento administrativo.

En tal sentido, es evidente que conforme lo ha dispuesto la citada norma, la información correspondiente a un procedimiento administrativo sancionador es reservada temporalmente, pues al cumplirse cualquiera de los supuestos antes descritos, dicha información es de acceso público.

Siendo ello así, se aprecia de autos que la entidad sustentó la denegatoria de la solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente, invocando la excepción de reserva temporal del procedimiento administrativo sancionador señalando que el expediente solicitado es parte de un proceso investigatorio efectuado dentro del marco del proceso administrativo disciplinario para docentes, esto es sin comunicar la fecha de inicio del proceso disciplinario a efecto de computar el transcurso del plazo de los seis (6) meses antes indicados, pese al tiempo transcurrido (casi 1 año del expediente MPT2021-EXT-0041862 de fecha 17/12/2020), más aún si el recurrente señala en su apelación que no se habría iniciado el proceso disciplinario por cuanto no existe la “RD que da inicio a la misma”; en consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación en este extremo.

Ahora bien, con relación a la excepción al derecho de acceso a la información pública invocada por la entidad, respecto al numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 7 de la sentencia recaída en el Expediente N° 05549-2015-PHD/TC, lo siguiente:

“(…) A criterio de este Tribunal, dicho límite será entendido correctamente desde una interpretación tuitiva del derecho invocado, como corresponde ante solicitudes de información de documentación emitida o actuada al interior de procesos judiciales o arbitrajes en trámite, que en cada caso se señale y evalúe si lo solicitado, al ser entregado, revelaría la estrategia legal desarrollada por los letrados a cargo de la defensa de los intereses de las entidades públicas, pues la distinción casuística asegura que el ciudadano pueda fiscalizar el actuar del Estado.”

En ese sentido, el supuesto de excepción al derecho de acceso a la información pública previsto por el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia exige el cumplimiento simultáneo de los siguientes requisitos:

1. La existencia de cierta información que haya sido creada o se encuentre en posesión de la entidad, la cual podría contener informes, análisis o recomendaciones, entre otros;
2. Que la información haya sido elaborada u obtenida por los asesores jurídicos o abogados de la Administración Pública;
3. Que la información corresponda a una estrategia de defensa de la entidad; y,
4. La existencia de un procedimiento administrativo o judicial en trámite en la cual se despliegue o se aplique la referida estrategia.

Así, para que cierta información sea considerada confidencial y se encuentre amparada por el citado supuesto de excepción, es necesario que los referidos requisitos sean cumplidos de manera concurrente.

Con respecto al requisito previsto en el numeral 1, la entidad ha reconocido la existencia del expediente, por lo que este requisito se encuentra acreditado.

En cuanto a los requisitos establecidos en los numerales 2 y 3 es pertinente advertir que no se ha acreditado que la información solicitada contenga una evaluación jurídica o legal, o un informe elaborado total o parcialmente con la participación de un profesional en derecho; asimismo, no se ha acreditado que dicho documento corresponda a una estrategia de defensa de la entidad.

En cuanto al requisito contemplado en el numeral 4, la entidad señala que el documento solicitado forma parte un de proceso administrativo disciplinario para docentes que se tramita en la misma entidad; al respecto se debe señalar que el argumento de la entidad no cumple con este último requisito, toda vez que este supuesto se presenta cuando la entidad interviene como parte en un proceso administrativo donde puede ejercer su derecho de defensa, a diferencia de su intervención como empleador, donde una de sus facultades atribuidas por ley es ejercer la potestad sancionadora en la que verifica el incumplimiento de normas por parte de los funcionarios y servidores públicos, por tanto no se acredita este último requisito.

Por tanto, esta excepción no puede extenderse vía interpretación a los procesos administrativos disciplinarios internos de la entidad, en virtud a que conforme al artículo 18 de la Ley de Transparencia la interpretación de las excepciones establecidas en dicha norma debe ser restrictiva, por lo que lo requerido no se encuentra protegido por la excepción invocada por ésta y, por ende, mantiene su carácter público, debiendo desestimarse el argumento de la entidad.

En consecuencia, corresponde que la entidad entregue la información solicitada por el recurrente, siempre que se cumpla con las condiciones de publicidad previstas en el referido supuesto de excepción al derecho de acceso a la información pública establecido en el numeral 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia o, en todo caso, la entidad deberá comunicar al solicitante de forma clara, precisa y veraz, la fecha de inicio del respectivo procedimiento sancionador, toda vez que a la entidad le corresponde la carga de la prueba sobre la existencia de los supuestos de excepción al derecho de acceso a la información pública.



Finalmente, en virtud a lo establecido por 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.



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.



De conformidad con lo dispuesto por el artículo 6 y el numeral 1 del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1353, Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional de Transparencia y

Acceso a la Información Pública, Fortalece el Régimen de Protección de Datos Personales y la Regulación de la Gestión de Intereses,

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por **JOSÉ LUIS ROJAS SALGUERO**; en consecuencia, **ORDENAR** que la **UNIDAD DE GESTIÓN EDUCATIVA LOCAL N°. 05 – UGEL N°. 05**, entregue la información solicitada por el recurrente teniendo en consideración el numeral 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, conforme a lo indicado en 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 GESTIÓN EDUCATIVA LOCAL N°. 05 – UGEL N°. 05** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución respecto a la información solicitada por **JOSÉ LUIS ROJAS SALGUERO**.

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 a **JOSÉ LUIS ROJAS SALGUERO** y a la **UNIDAD DE GESTIÓN EDUCATIVA LOCAL N°. 05 – UGEL N°. 05**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

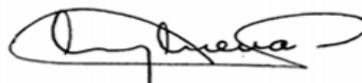
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente



PEDRO CHILET PAZ
Vocal



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal