



# *Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública*

## **Resolución N° 001916-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA**

Expediente : 01904-2022-JUS/TTAIP  
Impugnante : **ANGEL EULOGIO PORTUGAL VARGAS**  
Entidad : **MINISTERIO DE EDUCACIÓN**  
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 17 de agosto de 2022

**VISTO** el Expediente de Apelación N° 01904-2022-JUS/TTAIP de fecha 27 de julio de 2022, interpuesto por **ANGEL EULOGIO PORTUGAL VARGAS**<sup>1</sup> contra el Oficio N° 08487-2022-MINEDU/SG-OACIGED de fecha 26 de julio de 2022, mediante el cual el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN**<sup>2</sup> denegó su solicitud de acceso a la información presentada con Expediente N° MPT2022-EXT-0139159.

### **CONSIDERANDO:**

#### **I. ANTECEDENTES**

Con Expediente N° MPT2022-EXT-0139159, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la entidad la entrega de la siguiente información: *“Relación de demandas contencioso administrativas interpuesta por el MINEDU a través de su Procuraduría Pública del 21 de agosto de 2021 al 31 de diciembre de 2021, con indicación de los siguientes datos: 1 Acto administrativo impugnado. 2. Número de expediente”.*

A través del Oficio N° 08487-2022-MINEDU/SG-OACIGED de fecha 26 de julio de 2022, la entidad, haciendo referencia al Oficio N° 01302-2022-MINEDU/DM-PP emitido por la Procuraduría Pública, brindó respuesta a la referida solicitud denegando la información requerida, bajo el siguiente argumento:

*“(…)*

*«Asimismo, es importante señalar que esta Procuraduría Pública, conforme lo establece el Decreto Legislativo N° 1326 – Decreto Legislativo del Sistema de Defensa Jurídica del Estado y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 018-2019-JUS, se rige por el Principio de Confidencialidad.*

*Asimismo, de conformidad con el artículo 17°, numeral 5) del reglamento citado precedentemente, el cual señala sobre las prohibiciones de los Procuradores Públicos: «Incurrir en los impedimentos establecidos en la Ley N° 27588, Ley que establece prohibiciones e incompatibilidades de funcionarios y servidores*

<sup>1</sup> En adelante, el recurrente.

<sup>2</sup> En adelante, la entidad.

públicos, así como de las personas que presten servicios al Estado, bajo cualquier modalidad contractual;

Por lo que, tomando como referencia dicho artículo, precisamos que el artículo 1° de la Ley N° 27588 indica lo siguiente: “Los directores, titulares, altos funcionarios, miembros de Consejos Consultivos, Tribunales Administrativos, Comisiones y otros órganos colegiados que cumplen una función pública o encargo del Estado, los directores de empresas del Estado o representantes de éste en directorios, así como los asesores, funcionarios o servidores con encargos específicos que, por el carácter o naturaleza de su función o de los servicios que brindan, han accedido a información privilegiada o relevante, o cuya opinión haya sido determinante en la toma de decisiones, están obligados a guardar secreto o reserva respecto de los asuntos o información que por ley expresa tengan dicho carácter. Tampoco podrán divulgar ni utilizar información que, sin tener reserva legal expresa, pudiera resultar privilegiada por su contenido relevante, empleándola en su beneficio o de terceros y en perjuicio o desmedro del Estado o de terceros. La violación de lo dispuesto en el presente artículo implicará la transgresión del principio de buena fe y será sancionada con la inhabilitación para prestar servicios al Estado, sin perjuicio de las acciones administrativas, civiles y penales a que hubiera lugar»”.

En ese sentido señala que, “(...) la Procuraduría Pública no está autorizada a brindar y/o remitir información concerniente a los procesos judiciales contenciosos administrativos interpuestos, los cuales se encuentran en trámite, por encontrarse dentro de las excepciones al ejercicio del derecho al acceso a la información pública, señalado en el numeral 4 del artículo 17° del TUO de la Ley N° 27806: «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 o judicial, o de cualquier tipo de información protegida por el secreto profesional que debe guardar el abogado respecto de su asesorado. Esta excepción termina al concluir el proceso.» (El énfasis es nuestro). En tal sentido, señala que no puede brindar atención a lo solicitado en virtud a lo establecido en el artículo 18 del mismo marco normativo antes citado”.

El 27 de julio de 2022, el recurrente, al no estar conforme con la respuesta brindada por la entidad, presentó ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis alegando en otros aspectos lo siguiente:

“(…)”

2.4 Al denegar mi pedido, la entidad ha incurrido en una incorrecta aplicación de la excepción contenida en el numeral 4 del artículo 17 del TUO, pues mi solicitud ha sido que se me otorgue una relación de las demandas contencioso administrativas interpuestas por el MINEDU en un lapso determinado (del 21 de agosto de 2021 al 31 de diciembre de 2021), con indicación del acto administrativo impugnado y del número de expediente; y no algún documento que pudiera revelar las estrategias de defensa de la Procuraduría Pública de la entidad en los diversos procesos contenciosos administrativos iniciados.

2.5 Tampoco se trata de información que pudiese estar protegida por el secreto profesional; ya que de ninguna de las disposiciones en que se ha apoyado la entidad para denegar lo solicitado, se desprende que la relación de demandas contencioso administrativas interpuestas por una entidad pública en un periodo definido son secretas o forman parte de la reserva que deben

*tener los profesionales encargados de la defensa en los procesos generados”.*

Mediante la Resolución N° 001804-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA<sup>3</sup> se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud impugnada, así como la formulación de sus descargos.

Con Oficio N° 09421-2022-MINEDU/SG-OACIGED, presentado a esta instancia el 16 de agosto de 2022, mediante el cual se remitió el expediente administrativo que se generó para la atención de la solicitud; asimismo, se elevó el OFICIO N° 02144-2022-MINEDU/DM-PP que contiene el Informe N° 13-2022-MINEDU/CONTROL-LOA, de la Procuraduría Pública, que contienen los descargos en los cuales se señala lo siguiente:

*“(…)*

*Al respecto, en lo referente a la información solicitada sobre demandas contenciosas administrativas interpuestas por la Procuraduría Pública del Minedu, fueron redactadas por los abogados de este Despacho quienes elaboraron estrategias de defensa, de ello se deduce la obligación de confidencialidad del deber de custodia de cierta información que sólo corresponde a las partes procesales, con exclusión de otros, por lo que siendo esta información reservada, es deber del personal guardar la debida confidencialidad y discreción sobre determinados asuntos de carácter jurídico.*

*En ese sentido, de las normas precitadas, queda claro que no es posible entregar información en aquellos casos en los que la Ley lo prohíba, y en el caso concreto, de acuerdo a lo solicitado por el Sr. Portugal Vargas Angel Eulogio, quien requirió la relación de demandas contencioso Administrativas interpuestas por la Procuraduría Pública del Minedu del 21.08.2021 al 31.12.2021, precisando el acto administrativo impugnado y el número de expediente, bajo este contexto, la Procuraduría Pública del Ministerio de Educación no está autorizada a brindar y/o remitir información concerniente a los procesos judiciales contenciosos administrativos interpuestos que se encuentran en trámite y por ende las actuaciones judiciales están protegidas por la confidencialidad, no pudiendo ser entregadas a personas ajenas al proceso, lo que se procedió a comunicar al OACIGED.*

*Ante lo informado, queda demostrado que mi representada ha actuado conforme a Ley, puesto que se encuentra prohibida de entregar cualquier actuación judicial hasta la culminación de dicho proceso. Asimismo, es importante mencionar, que mi representada respetuosa de la Ley una vez que culmine el proceso judicial, accederá a entregar la información que el señor Portugal Vargas Angel Eulogio pueda requerir.*

*En ese sentido, al haber acreditado fehacientemente que la información solicitada, constituyen actuaciones judiciales se encuentran dentro de la excepción de confidencialidad, asimismo, los servidores están obligados a guardar la reserva respecto de los asuntos jurídicos de la información privilegiada, es que no se ha podido brindar mayor información a la brindada por mi representada.*

---

<sup>3</sup> Resolución de fecha 3 de agosto de 2022, la cual fue notificada por sistema PIDE el 10 de agosto de 2022 a horas 14:51, despachado con CUO 4008211503, conforme la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia, dentro del marco de lo dispuesto por el Principio de Debido Procedimiento contemplado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444.

*Así también el Tribunal, debe tomar en consideración que, el artículo 1° del TUO de la Ley 27588, indica lo siguiente: “Los directores, titulares, altos funcionarios, miembros de Consejos Consultivos, Tribunales Administrativos, Comisiones y otros órganos colegiados que cumplen una función pública o encargo del Estado, los directores de empresas del Estado o representantes de éste en directorios, así como los asesores, funcionarios o servidores con encargos específicos que, por el carácter o naturaleza de su función o de los servicios que brindan, han accedido a información privilegiada o relevante, o cuya opinión haya sido determinante en la toma de decisiones, están obligados a guardar secreto o reserva respecto de los asuntos o información que por ley expresa tengan dicho carácter. Tampoco podrán divulgar ni utilizar información que, sin tener reserva legal expresa, pudiera resultar privilegiada por su contenido relevante, empleándola en su beneficio o de terceros y en perjuicio o desmedro del Estado o de terceros. La violación de lo dispuesto en el presente artículo implicará la transgresión del principio de buena fe y será sancionada con la inhabilitación para prestar servicios al Estado, sin perjuicio de las acciones administrativas, civiles y penales a que hubiera lugar” (subrayado agregado).*

*Por los fundamentos expuestos, y amparados en el numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, así como 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, consideramos que debe declararse IMPROCEDENTE el recurso de apelación interpuesto por el señor Portugal Vargas Angel Eulogio”.*

## **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-JUS<sup>4</sup>, 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

---

<sup>4</sup> En adelante, Ley de Transparencia.

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.

Finalmente, el artículo 5 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM<sup>5</sup>, señala que cuando se denegara el acceso a la información requerida por considerar que no tiene carácter público, las entidades de la Administración Pública deberán hacerlo obligatoriamente en base a razones de hecho y a las excepciones respectivas contempladas en la Ley de Transparencia.

## 2.1 Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la información requerida se encuentra protegida por la excepción contemplada en el numeral 4 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:

“(…)

5. *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:

“(…)

8. *(...) 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”.*

---

<sup>5</sup> En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

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:

“(…)

5. *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)

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 el caso de autos, el recurrente requirió a la entidad la entrega de la “*Relación de demandas contencioso administrativas interpuesta por el MINEDU a través de su Procuraduría Pública del 21 de agosto de 2021 al 31 de diciembre de 2021, con indicación de los siguientes datos: 1 Acto administrativo impugnado. 2. Número de expediente*”.

Al respecto, la entidad, haciendo referencia al Oficio N° 01302-2022-MINEDU/DM-PP formulado por su Procuraduría Pública, señalando que conforme lo establecido en el Decreto Legislativo N° 1326 – Decreto Legislativo del Sistema de Defensa Jurídica del Estado y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 018-2019-JUS, se rige por el Principio de Confidencialidad; asimismo, señaló que el numeral 5 del artículo 17 de su Reglamento y artículo 1 de la Ley N° 27588, Ley que establece prohibiciones e incompatibilidades de funcionarios y servidores públicos, así como de las personas que presten servicios al Estado bajo cualquier modalidad contractual<sup>6</sup>, establecen que, entre otros, los procuradores públicos que hayan accedido a información privilegiada o relevante, o cuya opinión haya sido determinante en la toma de decisiones, están obligados a guardar secreto o reserva respecto de los asuntos o información que por ley expresa tengan dicho carácter.

En ese sentido, la entidad señala que la Procuraduría Pública no está autorizada a brindar y/o remitir información concerniente a los procesos judiciales contenciosos administrativos interpuestos, los cuales se encuentran en trámite, por encontrarse dentro de las excepciones al ejercicio del derecho al acceso a la información pública, señalado en el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

Ante ello, el recurrente interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, alegando que la entidad ha incurrido en una incorrecta aplicación de la excepción contenida en el numeral 4 del artículo 17 de la ley de Transparencia, por cuanto la solicitud no tiene por objeto la entrega de información que pudiera revelar las estrategias de defensa de la Procuraduría Pública,

---

<sup>6</sup> En adelante, Ley N° 27588.

tampoco tiene por finalidad publicitar información reservada por el secreto profesional.

En esa línea, la entidad con Oficio N° 09421-2022-MINEDU/SG-OACIGED, remitió el expediente administrativo que se generó para la atención de la solicitud; asimismo, se elevó el OFICIO N° 02144-2022-MINEDU/DM-PP que contiene el Informe N° 13-2022-MINEDU/CONTROL-LOA, de la Procuraduría Pública, que contienen los descargos señalando que las demandas contenciosas administrativas interpuestas por la Procuraduría Pública del Ministerio de Educación, fueron redactadas por los abogados de este Despacho quienes elaboraron estrategias de defensa, de ello se deduce la obligación de confidencialidad del deber de custodia de cierta información que sólo corresponde a las partes procesales, con exclusión de otros, por lo que siendo esta información reservada, es deber del personal guardar la debida confidencialidad y discreción sobre determinados asuntos de carácter jurídico.

En ese sentido; no es posible entregar la información, bajo este contexto, la Procuraduría Pública no está autorizada a brindar y/o remitir información concerniente a los procesos judiciales contenciosos administrativos interpuestos que se encuentran en trámite y por ende las actuaciones judiciales están protegidas por la confidencialidad, no pudiendo ser entregadas a personas ajenas al proceso, hasta la culminación de dichos procesos, ya que los servidores están obligados a guardar la reserva respecto de los asuntos jurídicos de la información privilegiada, conforme el artículo 1 de la Ley 27588; por tanto, debe declararse improcedente el recurso de apelación.

Siendo ello así, corresponde analizar si la información solicitada está tutelada por la excepción al derecho de acceso a la información pública contemplada en el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

- **Con relación a las excepciones contenidas en los artículos 15 al 17 de la Ley de Transparencia:**

Sobre el particular, es preciso mencionar que cuando la Ley de Transparencia establece excepciones para el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, éstas causales deben ser debidamente motivadas y acreditadas, puesto que estamos frente a una limitación de un derecho fundamental.

En esa línea, cabe hacer mención lo señalado por el Tribunal Constitucional en el Fundamento 4 de la sentencia recaída en el Expediente 0959-2004-HD, respecto al derecho de acceso a la información pública y la naturaleza de sus excepciones, lo 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”. (subrayado agregado)

En ese sentido, es importante indicar que con relación a la aplicación de las excepciones al derecho de acceso a la información pública, el segundo párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, 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, concordante con el primer párrafo del artículo 18 de la misma norma, el cual 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 al tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

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:

“(…)

13. *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, 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)

Al respecto, corresponde que las entidades de la Administración Pública motiven en los hechos y en el derecho las razones por las que dicha información debe ser considerada secreta, reservada o confidencial, conforme lo exige la jurisprudencia antes citada, no bastando únicamente con la mera invocación del articulado correspondiente a las excepciones al ejercicio del derecho de acceso a la información pública.

- **Respecto a la información solicitada, argumentos para su denegatoria y la excepción contenida en el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia:**

De otro lado, la entidad también ha señalado como argumento para denegar lo solicitado por el recurrente invocando el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, lo cual fue reiterado por la referida institución en su documento de descargos.

Asu vez, es preciso señalar que para efectos de realizar un análisis respecto al dispositivo legal invocado por la entidad para denegar la solicitud del

recurrente, se debe precisar el contenido del numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, el cual prescribe lo siguiente:

*“Artículo 17.- Excepciones al ejercicio del derecho: Información confidencial  
El derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de lo siguiente:*

*(...)*

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 o judicial, o de cualquier tipo de información protegida por el secreto profesional que debe guardar el abogado respecto de su asesorado. Esta excepción termina al concluir el proceso. (...).”*

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.” (subrayado agregado)*

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.

En cuanto al primer requisito el mismo se satisface por la existencia de un documento que haya sido creado o se encuentre en posesión de la entidad, en el cual se encuentren análisis, recomendaciones o sugerencias que puedan configurar o ayuden a configurar la estrategia que vaya a adoptar la entidad en el seno de un procedimiento administrativo o judicial.

En esa línea, no basta lo antes mencionado para considerar que dicha información deba ser calificada como confidencial, puesto que la excepción no se configura sobre cualquier tipo de información, sino que ésta debe necesariamente corresponder a una estrategia de defensa de la entidad; es

decir, el documento requerido debe ser susceptible de revelar la aludida estrategia de defensa.

Asimismo, dicha información no debe haber sido elaborada u obtenida por cualquier funcionario de la Administración Pública, sino que la norma exige que esta haya sido creada u obtenida específicamente por un asesor jurídico o un abogado de la entidad; es decir, requiere de una cualidad especial de quien haya elaborado u obtenido la información que es materia del requerimiento.

Del mismo modo, no basta que exista la referida información, obtenida por asesores jurídicos o abogados de la entidad y que corresponda a una estrategia de defensa, sino que la ley exige la existencia de un procedimiento administrativo o judicial en trámite, en el cual se pueda desplegar, aplicar y desarrollar dicha estrategia. Ello es así toda vez que la parte final de la referida norma señala expresamente que la confidencialidad de dicha información termina cuando el procedimiento concluye.

Finalmente, es importante precisar que cuando la norma hace alusión a *“información cuya publicidad pudiera revelar la estrategia a adoptarse en la tramitación o defensa en un proceso administrativo o judicial”*, el objeto de la confidencialidad está centrado en los documentos en virtud a los cuales se elabora una estrategia de defensa, esto es, los informes, ayudas memoria, análisis, recomendaciones, proyectos de escritos, entre otros, que pueden servir como insumo para la elaboración de la versión final del documento que finalmente se presenta en el marco de un proceso judicial.

En esa línea, cabe añadir que el recurrente solo requiere que se le haga entrega de una relación de demandas contencioso administrativas presentadas por la entidad a través de su Procuraduría Pública, dentro del periodo del 21 de agosto al 31 de diciembre de 2021, con indicación del acto administrativo impugnado y número de expediente, mientras tanto, la entidad denegó la solicitud limitándose en señalar que lo requerido se encuentra exceptuado de ser entregado de conformidad con el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, sin acreditar fehacientemente de qué manera lo solicitado afectaría la estrategia de defensa a desplegar dentro de los procesos judiciales en trámite; por lo tanto, al no haberse acreditado la excepción antes mencionada para su denegatoria, la Presunción de Publicidad respecto de la información solicitada se encuentra plenamente vigente al no haber sido fehacientemente desvirtuada.

Ahora bien, en cuanto al argumento que los procuradores públicos que hayan accedido a información privilegiada o relevante, o cuya opinión haya sido determinante en la toma de decisiones, están obligados a guardar secreto o reserva respecto de los asuntos o información que por ley expresa tengan dicho carácter, cabe señalar que el propio Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 8 de la sentencia recaída en el Expediente 05601-2015-PHD/TC, lo siguiente:

“(…)

8. (...) la información requerida (la relación nominal de los procesos contenciosos administrativos, materia laboral, promovidos contra la demandada en el año 2011, que pueden estar finalizados o en trámite, debiéndose consignar los siguientes datos: a) nombre y apellidos del demandante; b) número de expediente de la demanda; b) si la demanda

*ha sido declarada fundada, fundada en parte, infundada o improcedente en primera instancia y si en segunda instancia confirmaron o modificaron la sentencia y d) si la comuna presentó recurso de casación contra la sentencia expedida en revisión por las salas laborales) no está incurso en alguna de las excepciones de acceso a la información pública contempladas en la ley ni revela la estrategia adoptada por la comuna demandada en su defensa; por el contrario, está vinculada a su manejo administrativo (...)” (subrayado agregado).*

En tal sentido, cabe precisar que no resulta amparable el argumento esbozado por la entidad para denegar la información solicitada por el recurrente conforme lo dispuesto por la sentencia del Tribunal Constitucional antes mencionada, en la que señala que la información sobre procesos judiciales no se encuentra incurso en excepción alguna, al derecho de acceso a la información pública.

A mayor abundamiento, se debe tener en cuenta para la atención de la solicitud lo resuelto por el Tribunal Constitucional en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03598- 2011-PHD/TC, la cual precisó:

“(…)

6. *Por otra parte, el artículo 13° de la Ley 27806, en su tercer párrafo dispone lo siguiente: “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 la obligación de contar al momento de efectuarse el pedido. En este caso, la entidad de la Administración Pública deberá comunicar por escrito que la denegatoria de la solicitud se debe a la inexistencia de datos en su poder respecto de la información solicitada. Esta Ley tampoco permite que los solicitantes exijan a las entidades que efectúen evaluaciones o análisis de la información que posean.*

*Sobre esto último, cabe precisar que la Administración Pública excepcionalmente puede dar respuesta a los pedidos de información pública a través de la elaboración de documentos que consignen la información solicitada citando su origen, sin emitir valoraciones ni juicios sobre el contenido del pedido, sin que ello suponga la creación de la información solicitada, ni contravención alguna al artículo 13° de la Ley N° 27806” (subrayado agregado).*

Asimismo, en el Fundamento 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 07440-2005-PHD, dicho colegiado ha precisado que las entidades están obligadas a entregar la información con la que deba contar, a pesar de no poseerla físicamente:

“(…)

9. *(…) es razonable entender que una copia de dicha información obre en sus archivos, pues se trata de información que, por su propia naturaleza y las funciones que cumple, tiene el deber de conservar. Además, estima que, si físicamente no la tuviera puede perfectamente solicitarse o, en su defecto, ordenar su entrega”.* (Subrayado agregado)

En ese sentido, es válido inferir que las entidades de la Administración Pública están obligadas a entregar la información con la que cuenten o tengan la obligación de contar, pudiendo inclusive extraerla de cualquier documento o

soporte para reproducirla en un nuevo documento, indicando a qué fuente pertenece, sin que ello implique crear o producir información, ni contravenir lo dispuesto por el artículo 13<sup>7</sup> de la Ley de Transparencia.

Finalmente, en atención al requerimiento planteado por el recurrente y lo señalado por la entidad en su respuesta y descargos, es importante tener en cuenta lo dispuesto por el numeral 3 del artículo 39 de la Ley N° 30934, Ley que modifica la Ley de Transparencia establece que los entes del sistema de justicia (Poder Judicial, el Ministerio Público, la Junta Nacional de Justicia, el Tribunal Constitucional y la Academia de la Magistratura) tienen la obligación de hacer accesible al público la información que resulte relevante para el adecuado escrutinio de su labor jurisdiccional precisando que existe la obligación de publicar en su portal de transparencia todas las sentencias judiciales y jurisprudencia sistematizada de fácil acceso por materias y sumilladas en lenguaje sencillo y en el caso del Ministerio Público abarca los dictámenes fiscales correspondientes; es decir, inclusive las sentencias y dictámenes, sin hacer distinción en el tipo de proceso judicial, o si estos se encuentran en trámite o en calidad de concluidos, bajos los parámetros de interpretación restrictiva contemplados en el artículo 18 de la Ley de Transparencia.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado por el recurrente y ordenar a la entidad que proceda a la entrega de la información pública requerida<sup>8</sup>, conforme a los argumentos expuestos en los párrafos precedentes.

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.

---

<sup>7</sup> **“Artículo 13.- Denegatoria de acceso**

*La entidad de la Administración Pública a la cual se solicite información no podrá negar la misma basando su decisión en la identidad del solicitante.*

*La denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser debidamente fundamentada por las excepciones de los artículos 15 a 17 de esta Ley; y el plazo por el que se prolongará dicho impedimento.*

*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 este caso, la entidad de la Administración Pública deberá comunicar por escrito que la denegatoria de la solicitud se debe a la inexistencia de datos en su poder respecto de la información solicitada.*  
*(...)”*

<sup>8</sup> 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.

Por los considerandos expuestos<sup>9</sup> y de conformidad con lo dispuesto 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;

**SE RESUELVE:**

**Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO** el recurso de apelación presentado por **ANGEL EULOGIO PORTUGAL VARGAS**; en consecuencia, **ORDENAR** al **MINISTERIO DE EDUCACIÓN** que proceda entregar la información solicitada, 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** al **MINISTERIO DE EDUCACIÓN** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite la entrega de dicha información a **ANGEL EULOGIO PORTUGAL VARGAS**.

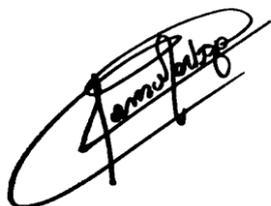
**Artículo 3.- DECLARAR** agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

**Artículo 4.- ENCARGAR** a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **ANGEL EULOGIO PORTUGAL VARGAS** y al **MINISTERIO DE EDUCACIÓN**, 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](http://www.minjus.gob.pe)).

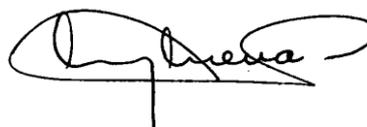


PEDRO CHILET PAZ  
Vocal Presidente



ULISES ZAMORA BARBOZA  
Vocal

vp: uzb



MARÍA ROSA MENA MENA  
Vocal

<sup>9</sup> 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.