



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

## **RESOLUCIÓN N° 001872-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA**

Expediente : 02032-2023-JUS/TTAIP  
Recurrente : **NAZARIO MANUEL ORELLANA ANDIA**  
Entidad : **MINISTERIO DE DEFENSA**  
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 12 de julio de 2023

**VISTO** el Expediente de Apelación N° 02032-2023-JUS/TTAIP de fecha 20 de junio de 2023, interpuesto por **NAZARIO MANUEL ORELLANA ANDIA**<sup>1</sup>, contra el OFICIO N° 00929-2023-MINDEF/PP notificado por correo electrónico de fecha 15 de junio de 2023, mediante el cual el **MINISTERIO DE DEFENSA**<sup>2</sup>, atendió su solicitud de acceso a la información presentada con fecha 31 de mayo de 2023.

### **CONSIDERANDO:**

#### **I. ANTECEDENTES**

Con fecha 31 de mayo de 2023, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la entidad se le remita la siguiente información:

*“(…)*

*Copia del Escrito de Contestación de la Demanda, respecto al expediente judicial N° 17639-2012-0-1801-JR-LA-17, a cargo del 31 Juzgado Especializado de Trabajo Permanente; demandado Ministerio de Defensa, notificados con la notificación 2023-0145285-JR-LA”.*

A través de la Carta N° 00451-2023-MINDEF/SG-OAIP notificada con correo electrónico de fecha 15 de junio de 2023, la entidad puso a disposición del recurrente la respuesta contenida en el Oficio N° 00929-2023-MINDEF/PP, elaborado por el Procurador Público, del cual se desprende lo siguiente:

*“(…)*

*Sobre el particular, este Despacho debe señalar que el expediente judicial en mención a la fecha se viene tramitando por esta Procuraduría Pública, la cual es parte demandada, encontrándose en trámite; por lo que, se encuentra dentro de las excepciones establecidas en la Ley N° 27806, modificada por el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27927- Ley que modifica la Ley de Transparencia y*

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

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

Acceso a la Información Pública, en razón al numeral 4) del artículo 15-B<sup>3</sup> que señala:

*Artículo 15-B.- 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. (...)*

*En ese sentido, no procede brindar información al respecto, a fin de no Perjudicar la estrategia planteada por este Despacho en el proceso judicial*. (subrayado agregado)

El recurrente con fecha 20 de junio de 2023 presentó ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis alegando lo siguiente:

*(...)*

*Y, ante, los fundamentos de esta denegatoria del acceso a la Información Pública del Ministerio de Defensa, expuesta en los párrafos precedentes de esta Carta de Apelación, demuestra el desconocimiento del Procurador Publico del Ministerio de Defensa, del acceso a la información pública de los registros, archivos y copias de los actuados judiciales respectos a los procesos Judiciales en trámite u giro, asimismo esta denegatoria vulnera mi derecho fundamental del acceso a la información pública, enervado en la Constitución Política del Perú, motivos por el cual recurro ante Uds., Señores del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, previa evaluación suyas, que revoque esa denegatoria; por los siguientes fundamentos que expongo a continuación:*

*Que, efectué la solicitud del acceso a la información pública bajo el amparo de la Constitución Política del Perú, que dispone en el inciso 5 del Artículo 2°; que toda persona tiene derecho a solicitar sin expresión de causa la información que requiere y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal. (...).*

*Cabe, señalar que la Información preparada u obtenida por asesores jurídicos o abogados de la Procuraduría Publica del Ministerio de Defensa (Información Confidencial), en el proceso judicial en mención está en trámite u giro, que por los actuados judiciales ya se encuentra publicado en el Sistema Integrado Judicial SIJ, del Poder Judicial, como "Escrito" presentado el día - 19/04/2023, a 15.25 horas, sumilla "Contestación de la Demanda y Otros" y, en vista que ya se encuentra disponible en la base de datos del Poder Judicial, constituye información de acceso público, de acuerdo a lo establecido en la Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente N° 02193-2006-PHD/TC, en su fundamento 3, establece que un proceso judicial constituye información pública, toda vez que la misma se encuentra disponible en la base de datos del Poder Judicial (Sisterna Integrado Judicial-SU) y, por lo tanto no puede ser visto como información confidencial.*

<sup>3</sup> Cabe señalar que dicha excepción en la actualidad se encuentra contenida en el numeral 4 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.

*Asimismo, corresponde su acceso a la información pública, en vista que los registros, archivos y copias de los actuados judiciales respectos a los procesos judiciales en trámite u giro, de acuerdo a lo establecido en el Texto Único Ordenado (TUO) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por Decreto Supremo N° 017-93-JUS, en su artículo 10, establece que toda actuación judicial es pública, asimismo tienen el mismo carácter (pública) los registros, archivos y copias de los actuados judiciales.*

*Y, solicite su acceso a la información pública al Ministerio de Defensa, de esa información en mención, bajo el amparo de la Ley N° 27806 “Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública”, que en su Artículo 10, establece que la información de acceso público, es donde 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.*

*Por, lo tanto les remito a Uds., Señores de Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, por anexos respectivos los documentos de la controversia (denegatoria al acceso de la información pública, la notificación y email de la notificación):”.*

Mediante la Resolución N° 001693-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA4 se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud impugnada, así como la formulación de sus descargos.

Con OFICIO N° 00529-2023-MINDEF/SG-OAIP, presentado a esta instancia el 6 de julio de 2023, mediante el cual la entidad remitió el expediente administrativo que generó para la atención de la solicitud; asimismo, formuló sus descargos a través del Oficio N° 01070-2023-MINDEF/PP, donde su Procurador Público señaló lo siguiente:

*“(…)*

*En atención a ello, es menester precisar que, de acuerdo a lo dispuesto en el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1326, que reestructura el Sistema Administrativo de Defensa Jurídica del Estado y crea la Procuraduría General del Estado, la Procuraduría Pública del Ministerio de Defensa no se encuentra facultada para intervenir en cuestiones administrativas sino únicamente cuando la institución se constituya en parte, y en el mencionado caso, el Tribunal de Transparencia se dirige al Funcionario responsable de entregar información.*

*Sin perjuicio a lo antes expuesto, se informa que, la Procuraduría Pública mantiene su postura, invocando lo prescrito en el artículo 15-B de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, ya que lo solicitado (Copia de escrito de Contestación de Demanda) se encuentra relacionado, a un proceso judicial desacomulado en trámite, en el cual, los institutos armados (Marina de Guerra del Perú, Ejército del Perú, Fuerza Aérea del Perú) y la Caja de Pensiones Militar Policial se encuentran también como codemandados, por consiguiente, el mencionado documento, contiene estrategias en defensa de los intereses de la institución y tiene la condición de reservado a terceros, más aún*

---

<sup>4</sup> Resolución que fue notificada a la Mesa de Partes Virtual de la entidad: <https://www.mindef.gob.pe/mpvirtual/#/registro>, generándose la Hoja de Trámite 025696-2023, 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.

si, el señor NAZARIO ORELLANA ANDIA no es parte de la relación jurídico procesal.

Ahora, si bien es cierto el Poder Judicial a través del Sistema de Consulta de Expedientes – CEJ, da cuenta de nuestra presentación del escrito de contestación de demanda, el mismo fue presentado en el ínterin del proceso judicial, con lo cual consideramos que, el usuario debe solicitar directamente la mencionada pieza procesal a la Corte Superior de Justicia de Lima, y no a una de las partes del proceso.

Finalmente, con la finalidad de coadyuvar con los descargos que debe realizar dentro del término otorgado, se adjunta al presente, lo resuelto por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 01593-2021-PHD/TC – La Libertad, para los fines que estime pertinentes”. (subrayado agregado)

## II. ANÁLISIS

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

A su vez, el artículo 3 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 021-2019-JUS<sup>5</sup>, 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.

Por su parte, el artículo 10 de la Ley de Transparencia 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, para los efectos de la referida ley, 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. Asimismo, el primer párrafo del artículo 18 de la referida ley 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.

Adicionalmente a ello, el artículo 5 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM<sup>8</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 contempladas en la Ley de Transparencia.

---

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

## 2.1 Materia de discusión

De autos se aprecia que la controversia consiste en determinar si la información requerida se encuentra contemplada en la excepción regulada en el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

## 2.2 Evaluación de la materia en discusión

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”.*

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.

Siendo ello así, corresponde a este colegiado analizar si la entidad atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente conforme a lo dispuesto por la Ley de Transparencia.

- **Con relación a la legitimación y requerimiento inmotivado para solicitar información:**

Sobre el particular, es preciso indicar que con relación a lo señalado por la entidad a través de sus descargos contenidos en el Oficio N° 01070-2023-MINDEF/PP, donde uno de sus argumentos para denegar lo solicitado versa sobre lo siguiente: “(...) el señor NAZARIO ORELLANA ANDIA no es parte de la relación jurídico procesal (...)” (subrayado agregado)

En ese sentido, vale hacer mención lo establecido en el artículo 7 de la Ley de Transparencia, el cual indica que “Toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información de cualquier entidad de la Administración Pública. En ningún caso se exige expresión de causa para el ejercicio de este derecho”. (subrayado agregado)

Asimismo, el primer párrafo del artículo 13 de la norma en mención establece que “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”. (subrayado agregado)

Por tanto, el hecho de que el recurrente no sea parte procesal en el referido expediente judicial, no es impedimento para que este pueda presentar y/o ejercer su derecho de acceso a la información pública frente al Ministerio de Defensa o demás entidades del Estado ni mucho menos ser denegada, teniendo en cuenta que la información solicitada deberá ser evaluada por la entidad antes de ser entregada, considerando para ello las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia.

En esa línea, es oportuno señalar que esta instancia evalúa las solicitudes de acceso a la información pública sin tener en consideración las condiciones o intereses particulares de los recurrentes, sino en función de la naturaleza pública o confidencial de la información, no requiriéndose expresión de causa para efectuar cualquier pedido de documentación a la administración pública.

Siendo esto así, cabe señalar que el argumento de que el recurrente no es parte en el presente proceso judicial formulado por la entidad, debe ser desestimado.

- **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.

- **Con relación al requerimiento de piezas procesales de un expediente judicial en trámite:**

Sobre el particular, la entidad a través del Oficio N° 00929-2023-MINDEF/PP que el expediente judicial respecto del cual se requiere la información se encuentra en trámite.

Ahora bien, sobre la posibilidad de brindar acceso público a los actuados contenidos en un expediente judicial en trámite, cabe señalar que dicha posibilidad no solo encuentra sustento en la necesidad de efectuar un escrutinio oportuno y objetivo de la labor jurisdiccional de los jueces, como parte de la dimensión colectiva del derecho de acceso a la información pública, sino que la misma ha sido admitida en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. En efecto, en el Fundamento 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 3062-2009-PHD/TC el Supremo Intérprete de la Constitución ha precisado que:

“(…)

9. (...) en los casos de solicitudes de copias de expedientes judiciales, cabe efectuar determinadas precisiones: a) si el expediente pertenece a un proceso judicial que aún no ha concluido, la información debe ser solicitada al juez que conoce el proceso, dado que es éste el funcionario responsable de tal información; b) si el expediente pertenece a un proceso judicial que ya concluyó y se encuentra en el respectivo archivo, la información debe ser solicitada al funcionario designado por la institución o en su caso al Secretario General de la misma o a quien haga sus veces; c) en ambos casos, los funcionarios encargados de atender lo solicitado tienen la responsabilidad de verificar caso por caso y según el tipo de proceso (penal, civil, laboral, etc.) si determinada información contenida en el expediente judicial no debe ser entregada al solicitante debido a que afecta la intimidad de una persona, la defensa nacional o se constituya en una causal exceptuada por ley para ser entregada (por ejemplo, la “reserva” en determinadas etapas del proceso penal, el logro de los fines del proceso, etc.), bajo las responsabilidades que establece el artículo 4° de la Ley N.° 27806; d) el hecho de que un proceso judicial haya concluido no implica per se que “todos” los actuados de dicho proceso se encuentren a disposición de cualquier persona, sino que debe evaluarse si determinada información se encuentra exceptuada de ser entregada, debiendo, claro está, informar al solicitante las razones por las que no se entrega tal información; y e) si la solicitud de información sobre un proceso judicial se presenta ante un funcionario de la institución que no posee la información, éste debe, bajo responsabilidad, realizar las gestiones necesarias para que dicho pedido llegue al funcionario competente para efectivizar la entrega de información y ante cualquier duda hacer legar lo solicitado al Secretario General de la misma o quien haga sus veces” (Subrayado agregado).

En esta sentencia, el Tribunal Constitucional ha establecido como línea de principio, que es posible el acceso a copias de un expediente judicial en trámite, por vía de una solicitud de acceso a la información pública. De acuerdo a la misma, la limitación para el acceso a copias de un expediente judicial no debe hacerse en razón a si el expediente se encuentra concluido o en trámite, sino en función a si dicho acceso pueda afectar la intimidad personal o familiar, o algunas de las otras causales de excepción contempladas en la Ley de Transparencia, y según el tipo de proceso y la etapa en que éste se encuentre.

No obstante, en los Fundamentos 6 a 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2647-2014-PHD/TC, el Tribunal Constitucional efectuó una precisión a la jurisprudencia desarrollada en la precitada sentencia, al señalar que en aplicación del artículo 139 del Código Procesal Civil, la entrega de copias de un expediente en trámite se encuentra reservada solo a las partes, pudiendo la ciudadanía en general acceder a dichas copias cuando el proceso judicial se encuentre concluido. Sin embargo, el mencionado Tribunal Constitucional indicó expresamente, que la restricción al acceso público de copias de un expediente judicial en trámite, contenida en el artículo 139 del Código Procesal Civil, solo resultaba aplicable cuando lo que se solicitase fuesen copias certificadas, manteniendo en el caso de copias simples su doctrina establecida en la sentencia emitida en el Expediente N° 3062-2009-PHD/TC:

“(…)

6. *Como se advierte, en los supuestos detallados no se desarrolla cómo proceder en casos como el de autos, siendo evidente que el tercer párrafo del artículo 139 del Código Procesal Civil es claro en relación a que la información puede ser entregada a cualquier persona cuando el proceso haya concluido, cuidando que la información que se entregue no afecte aspectos personalísimos de quienes fueron parte en el respectivo proceso.*
7. *En ese sentido, cabe tener presente que el artículo 17 del Decreto Supremo 043-2003-PCM (Texto Único Ordenado de la Ley 27806, de Transparencia y Acceso a la Información Pública), al regular como una excepción el ejercicio del derecho de acceso a la información, excluye la que es considerada confidencial, estableciendo en el inciso 6 que el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de "(...) materias cuyo acceso esté expresamente exceptuado por la Constitución o por una Ley aprobada por el Congreso de la República".*
8. *Este marco permite establecer: a) que la demandante no es parte del proceso judicial en el que se han solicitado las copias; b) que el Código Procesal Civil expresamente refiere que, en esos casos, la información será entregada a terceras personas ajenas al proceso cuando dicho proceso haya culminado, siempre que no contenga información que pudiera ser considerada personalísima, esto es, previa evaluación; e) que el artículo 17, inciso 6, del Texto Único Ordenado de la Ley 27806, de Transparencia y Acceso a la Información Pública, regula como excepciones válidas al ejercicio del derecho de acceso a la información pública las materias que sean exceptuadas por la Constitución o por ley aprobada por el Congreso de la República; y, d) que dicha excepción consta en un cuerpo normativo que tiene rango de ley, aprobado por delegación de facultades del Congreso de la República (Decreto*

*Legislativo 768, cuyo Texto Único Ordenado ha sido aprobado mediante Resolución Ministerial 10-93-JUS).*

9. *Según lo expuesto, la demanda debe ser desestimada, toda vez que lo solicitado es la entrega de copias certificadas cuyo otorgamiento se encuentra expresamente regulado, como ha quedado anotado, supuesto distinto a la entrega de copias simples, lo que, conforme ha desarrollado este Tribunal en el Exp. 03062-2009-PHD/TC, es factible” (subrayado agregado).*

En ese contexto, es relevante tener en consideración lo señalado por el Tribunal Constitucional en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 3035-2012-PHD/TC, que *“De acuerdo con el principio de máxima divulgación, la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción, de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas.”* (Subrayado agregado)

Siendo esto así, no existe una restricción para acceder incluso al contenido de los expedientes judiciales cuando los ciudadanos ejercen su legítimo derecho de acceso a la información pública, tal como se ha expresado en la jurisprudencia antes detallada; más aún, cuando el recurrente no ha solicitado que lo requerido le sea entregado en copia certificada.

- **Respecto a la excepción contenida en el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia:**

En ese sentido, la entidad señaló como argumento para denegar lo solicitado por el recurrente lo previsto en el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, lo cual fue reiterado a través del documento de descargos contenido en el Oficio N° 01070-2023-MINDEF/PP.

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:

“(...)

7. *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.

Dicha confidencialidad, sin embargo, no alcanza al documento en virtud del cual la entidad presenta su pretensión y sus fundamentos ante un órgano administrativo o jurisdiccional, es decir, las demandas, denuncias, alegatos, recursos, entre otros, en la medida que en dicho caso la estrategia de defensa ya ha sido evidenciada con su presentación; además, como veremos en seguida, de un procedimiento que es esencialmente público, como el proceso judicial.

En ese sentido, los actuados obrantes en un expediente que conserva la entidad en el cual se replica casi la integridad de las piezas correspondientes a una demanda promovida por esta, no constituye en sí mismo parte de una estrategia de defensa cuya confidencialidad se encuentra protegida por el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, sino que los mismos constituyen una posición ya propuesta por la entidad ante un órgano jurisdiccional, la cual ya ha sido formalmente presentada ante la instancia correspondiente.

Además, cabe precisar que la entidad mediante el Oficio N° 00929-2023-MINDEF/PP no acreditó de forma alguna la excepción prevista en el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, teniendo en cuenta que solamente hizo mención a dicho dispositivo legal para proceder a su denegatoria; más aún, cuando este cuenta con la obligación de señalar de qué forma la entrega del documento requerido puede revelar la estrategia a adoptarse en la tramitación o defensa del proceso judicial correspondiente.

En consecuencia, se advierte de autos que la entidad no ha cumplido con acreditar la excepción contemplada en el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, por lo que debe desestimarse dicho argumento.

- **Con relación a la información requerida por el recurrente conforme el artículo 10 de la Ley de Transparencia:**

Sumado a lo antes expuesto, y habiéndose determinado la publicidad de lo requerido por el recurrente, debemos precisar que la entidad a través de la respuesta otorgada al recurrente no negó la posesión de lo petitionado; en ese sentido, es oportuno señalar que conforme lo dispone el primer párrafo del artículo 10 de la Ley de Transparencia, “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”. (subrayado agregado)

A mayor abundamiento, es preciso traer a colación lo previsto en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 05173-2011-HD/TC, donde el Tribunal Constitucional a previsto lo siguiente:

“(…)

6. *Con relación a la información solicitada, el procurador público competente alega que ésta no se encuentra en su poder, lo cual sirve de sustento al juez de primera instancia para declarar la improcedencia de la demanda. El Tribunal Constitucional no comparte dicho criterio. Y es que si bien se ha establecido en anterior jurisprudencia (Cfr. sentencia recaída en el Expediente N.º 04885-2007-PHD/TC, fundamento 2) que para que la información requerida pueda ser entregada debe obrar en poder de la entidad demandada, por lo que sólo se encuentra obligada a entregarla en caso “(...) la información ya exista o se halla en poder del requerido (...)”, sin embargo, y en aras de morigerar dicho enunciado, también se ha establecido que la emplazada “(...) está obligada a entregar la información que, sin poseerla físicamente, le es atribuible por razón del desempeño propio de sus funciones o de su posición privilegiada frente al requerimiento que se le hace (...)” (Cfr. fundamento 7 de la sentencia recaída en el Expediente N.º 07440-2005-PHD/TC)”. (subrayado agregado)*

En ese sentido, atendiendo a lo dispuesto en la normativa y jurisprudencia antes mencionadas, la información que pueden entregar las instituciones de la administración pública incluyen aquella que es generada por la entidad, la que se encuentra en su posesión e incluso la que se encuentra bajo su control; siendo esto así, la documentación que se encuentra en posesión de la Procuraduría Pública del Ministerio de Defensa, es de acceso público y puede ser entregada por la entidad; por tanto, el argumento esbozado por la entidad, en el documento de descargos, de que “(...) *el usuario debe solicitar directamente la mencionada pieza procesal a la Corte Superior de Justicia de Lima*”, no puede ser amparado por esta instancia.

De otro lado, en atención a la sentencia recaída en el Expediente N° 01593-2021-PHD/TC que la entidad puso a disposición de este colegiado para los fines que se estime pertinente, es necesario señalar que dentro de la misma el Tribunal Constitucional a manifestado en los fundamentos 14 y 15 lo siguiente:

“(...)”

14. *Al respecto, la demandada no ha indicado que no cuente con la información requerida o que esta deba ser generada, sino que alude a un supuesto de reserva por tratarse de información confidencial, lo que, a juicio de este Tribunal, no opera en el presente caso, pues la información solicitada apunta a una relación de multas impuestas a la Municipalidad Distrital de El Porvenir, en el primer trimestre de 2018, por haber incumplido mandatos judiciales emitidos en procesos constitucionales. En otras palabras, lo solicitado tiene que ver con datos básicos de procesos judiciales que no encajan como información confidencial, dado que los procesos judiciales son públicos, conforme al inciso 4 del artículo 139 de la Constitución, salvo disposición contraria de la ley [Exp. 0973-2016-PHD/TC, f. 7].*
15. *Por ello, no puede sostenerse que las resoluciones o escritos presentados en un proceso judicial en el que se ejerce el derecho de defensa sean considerados información cuya publicidad pudiera revelar la estrategia o defensa de un proceso judicial, ni tampoco implica, en principio, que sea información protegida por el secreto profesional. Siendo ello así, no se aprecia objeción alguna para que la información*

*solicitada sea entregada en virtud del derecho de acceso a la información pública”.*

En ese sentido, cabe señalar que la sentencia recaída en el Expediente N° 01593-2021-PHD/TC, no guarda relación alguna con la solicitud materia de análisis teniendo en cuenta esta trata sobre el requerimiento de una “(...) *relación de multas impuestas a la Municipalidad Distrital de El Porvenir, en el primer trimestre de 2018, por haber incumplido mandatos judiciales emitidos en procesos constitucionales*”, distinto al planteado en la solicitud materia de análisis; asimismo, en dicha resolución el Tribunal Constitucional manifestó claramente en su Fundamento 15 que las resoluciones o escritos presentados en un proceso judicial en el que se ejerce el derecho de defensa no pueden ser considerados como información cuya publicidad pudiera revelar la estrategia o defensa de un proceso judicial, ni tampoco implica, que sea información protegida por el secreto profesional; por tanto, no es amparable los argumentos expuestos en dicha sentencia para sustentar la denegatoria de lo peticionado.

Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, cabe señalar que en caso dentro información solicitada por el recurrente pueda existir información protegida por otras excepciones contempladas en la Ley de Transparencia, como de manera ilustrativa, datos personales relacionados con el numeral 5 del artículo 17 del mismo cuerpo legal. En ese contexto, el Tribunal Constitucional en los Fundamentos 6 al 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04872-2016-PHD/TC, analizó la entrega de la ficha personal de una servidora pública, documento que contiene información de carácter público como son los estudios, especializaciones y capacitaciones realizadas, así como datos de carácter privado entre otros los datos de individualización y contacto, siendo 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 atención a lo expuesto, cabe destacar que en caso de existir en un documento información pública y privada, esta última debe separarse o tacharse a fin de facilitar la entrega de la información pública que forma parte del documento, ello acorde con el artículo 19<sup>6</sup> 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>7</sup>, conforme a los argumentos expuestos en los párrafos precedentes.

Finalmente, en virtud de lo previsto por el artículo 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.

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 **NAZARIO MANUEL ORELLANA ANDIA**; en consecuencia, **ORDENAR** al **MINISTERIO DE DEFENSA** que entregue la información pública solicitada por el recurrente, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, bajo apercibimiento de que la Secretaría Técnica de esta instancia, conforme a sus

<sup>6</sup> "Artículo 19.- Información parcial  
En caso de que un documento contenga, en forma parcial, información que, conforme a los artículos 15, 16 y 17 de esta Ley, no sea de acceso público, la entidad de la Administración Pública deberá permitir el acceso a la información disponible del documento".

<sup>7</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.

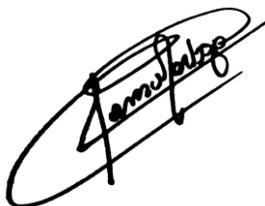
competencias, remita copia de los actuados al Ministerio Público en caso se reporte su incumplimiento, en atención a lo dispuesto por los artículos 368 y 376 del Código Penal.

**Artículo 2.- SOLICITAR al MINISTERIO DE DEFENSA** que, un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia el cumplimiento de lo dispuesto en el Artículo 1 de 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 **NAZARIO MANUEL ORELLANA ANDIA** y al **MINISTERIO DE DEFENSA** de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 de la norma antes indicada.

**Artículo 5.- DISPONER** la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional ([www.minjus.gob.pe](http://www.minjus.gob.pe)).

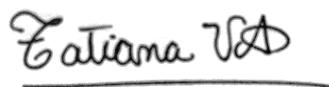


ULISES ZAMORA BARBOZA  
Vocal Presidente



LUIS GUILLERMO AGURTO VILLEGAS  
Vocal

vp: uzb



TATIANA AZUCENA VALVERDE ALVARADO  
Vocal