



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 000695-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 000641-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **JORGE ELIAS ROBLES REYNA**
Entidad : **MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 20 de marzo de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 00641-2023-JUS/TTAIP de fecha 2 de marzo de 2023, interpuesto por **JORGE ELIAS ROBLES REYNA** contra el Oficio N° 0443-2023-EF/45.02 y la Carta N° D 000041-2023-JUS/PGE-TAIP de fecha 21 de febrero de 2023, mediante los cuales el **MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS** atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 21 de febrero de 2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 21 de febrero de 2023, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la Procuraduría General del Estado que se le entregue por correo electrónico la siguiente información: *"Solicito expediente de solicitud y autorización de intervención de la Procuraduría Pública en Materia Hacendaria en el PROCEDIMIENTO ARBITRAL de Negociación Colectiva entre la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral Sunafil y el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Sunafil SI SUNAFIL en los procesos de pliegos de reclamos de los años 2022 y 2023".[SIC]*

A través del Carta N° D000041-2023-JUS/PGE-TAIP de fecha 21 de febrero de 2023, se comunicó al recurrente que la solicitud fue encausada hacia la entidad Ministerio de Economía y Finanzas a través del Oficio N° D000014-2023-JUS/PGE-TAIP; y mediante el Oficio N° 0443-2023-EF/45.02 de fecha 24 de febrero de 2023, se comunicó al recurrente que, con el Memorando N° 0087-2023-EF/77.01, la Procuraduría Pública Especializada en Materia Hacendaria dio respuesta a la solicitud, señalando lo siguiente:

"Al respecto, es importante mencionar, por un lado, lo que recoge el Decreto Supremo N° 018-2019-JUS, Reglamento del Decreto Legislativo N° 1326, en su artículo 15° referido a las funciones de los/las Procuradores Públicos/as; y, específicamente en el numeral 20, señala lo siguiente: "Mantener la reserva y confidencialidad sobre la información a la que se tenga acceso en virtud al ejercicio de su cargo". En esa misma línea, el artículo 31° de dicho cuerpo normativo, establece en el numeral 31.3 como un acto de inconducta funcional, la falta al desempeño funcional, indicando siguiente: "Formular declaraciones a los medios de comunicación y/o a terceros que afecten la defensa jurídica del

Estado, revelando la estrategia de defensa o, brindando información de carácter secreta, reservada, confidencial o que establezcan por adelantado responsabilidades o que afecten la integridad de la función”

Por otro lado, el T.U.O. de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, D.S. N° 021-2019-JUS, en el artículo 17° establece las Excepciones al ejercicio del derecho: Información confidencial; y, específicamente en el inciso 6, señala: “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 asesoramiento. Esta excepción termina al concluir el proceso”.

Así pues, teniendo en cuenta las normas citadas; y, en atención al Principio de Legalidad, como uno de los principios rectores de la defensa jurídica del Estado, no es posible remitir la información requerida; toda vez que, proceder con ello, este Despacho actuaría en contra de sus funciones; consecuentemente, incurriría en falta al desempeño funcional, más aún si nos encontramos en el supuesto de excepción señalado en el TUO de la LTAIP. [SIC]

Con fecha 2 de marzo de 2023, el recurrente presenta ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis contra el Oficio N° 0443-2023-EF/45.02 y el Memorando N° 0087-2023-EF/77.01, señalando que la Procuraduría General del Estado se encuentra obligada a contar con la información solicitada ya que es la entidad que autoriza la intervención de la Procuraduría Pública Especializada en Materia Hacendaria en los procedimientos arbitrales de negociación colectiva, y que la causal de excepción invocada por la entidad no ha sido motivada, y no aplica a este caso, debido a que no ha solicitado información sobre la estrategia de defensa del Estado en el proceso arbitral ni información que revele el secreto arbitral, sino información del procedimiento seguido en la solicitud y autorización de la Procuradora Especializada en dicho proceso; cabe citar entre los argumentos expuestos por el recurrente:

“(…) No estamos ante un supuesto de excepción, dado que, por un lado, la solicitud de intervención por la PPMH y su autorización por el Procurador General del Estado ya concluyo, y, por ello, la PPMH logró su intervención, intervino y sigue interviniendo en el procedimiento arbitral de negociación colectiva entre el SI Sunafil y Sunafil correspondiente a los Pliegos 2022 y 2023, y, por otro lado, la exigencia legal del procedimiento de solicitud y autorización de intervención solo implica la identificación de las normas que han sido vulneradas en un determinado proceso o procedimiento (en este caso el procedimiento arbitral de negociación colectiva entre el SI Sunafil y Sunafil) para justificar una intervención en aquel proceso o procedimiento.

(…)

2.8.5 Por ello, resulta necesario CONOCER QUÉ NORMAS IDENTIFICÓ la PPMH como vulneradas en el procedimiento arbitral de negociación colectiva entre el SI Sunafil y Sunafil y VERIFICAR SI LA CONTROVERSIA SOBRE LA VULNERACIÓN DE ESTAS NORMAS YA FUE RESUELTA POR EL TRIBUNAL O EXISTEN OTRAS PENDIENTES POR RESOLVER para: a) solicitar ante el Procurador General del Estado, el término de la intervención de la PPMH en el procedimiento arbitral correspondiente, DADO QUE VIENE DILATANDO INNECESARIAMENTE DICHO PROCEDIMIENTO MEDIANTE ESCRITOS TEMERARIOS; b) solicitar al Tribunal Arbitral evalúe requerir a la

PPMH la justificación de su intervención en el procedimiento arbitral correspondiente.

2.8.6 El conocimiento de las normas que la PPMH identificó como vulneradas en un determinado procedimiento arbitral de negociación colectiva NO IMPLICA REVELAR UNA ESTRATEGIA LEGAL ESPECÍFICA sino que se ampara en una exigencia legal impuesta por la Procuraduría General del Estado a la PPMH a efectos que esta JUSTIFIQUE SU INTERVENCIÓN en dichos procedimientos (INTERVENCIÓN CAUSADA), pues de otro modo resultaría irrazonable que el Estado intervenga en los procedimientos arbitrales de naturaleza laboral vía una Procuraduría Pública que no constituye parte en el procedimiento arbitral y que, como se ha podido verificar, viene dilatando dicho procedimiento mediante diversos escritos temerarios (...)."

Mediante la Resolución 000511-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA¹ de fecha 6 de marzo de 2023, 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, los cuales fueron presentados con fecha 17 de marzo de 2023 a través del Oficio N° 0641-2023-EF/45.02, señalando que mediante Oficio N° 0639-2023-EF/45.02 notificado al recurrente el 16 de marzo de 2023, remitió el Memorando N° 0123-2023-EF/77.01 en atención a la solicitud de información, habiéndose producido la sustracción de la materia.

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-JUS², 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 en documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control.

A su vez, el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia establece que es confidencial 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

¹ Notificada mediante Cedula de Notificación N° 2700-2023-JUS/TTAIP en la mesa de partes de la entidad <https://apps.mineco.gob.pe/ventanilla/app/login.html#!/>, el 11 de marzo de 2023, con acuse de recibo automático de la misma fecha; 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, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

² En adelante, Ley de Transparencia.

debe guardar el abogado respecto de su asesorado, excepción que termina al concluir el proceso.

En adición a ello, el numeral 6 del artículo 17 de la Ley de Transparencia establece que es confidencial aquellas materias cuyo acceso esté expresamente exceptuado por la Constitución o por una Ley aprobada por el Congreso de la República.

Cabe anotar que 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 y el primer párrafo del artículo 18 de dicha norma señala que las excepciones establecidas en los referidos artículos 15 a 17 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.

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la información requerida por el recurrente se encuentra dentro de los alcances de la Ley de Transparencia y, en consecuencia, corresponde su entrega.

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:

“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.

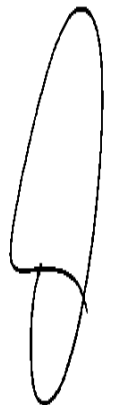
En esa línea, el Tribunal Constitucional en el Fundamento 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02814-2008-PHD/TC, ha señalado respecto del mencionado Principio de Publicidad lo siguiente:

“(...) Esta responsabilidad de los funcionarios viene aparejada entonces con el principio de publicidad, en virtud del cual toda la información producida por el Estado es, prima facie, pública. Tal principio a su vez implica o exige necesariamente la posibilidad de acceder efectivamente a la documentación del Estado”.



Dentro de ese contexto, el tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia establece que la solicitud de información no implica la obligación de las entidades de la Administración Pública de crear o producir información con la que no cuente o no tenga obligación de contar al momento de efectuarse el pedido, en tal sentido, efectuando una interpretación contrario sensu, es perfectamente válido inferir que la administración pública tiene el deber de entregar la información con la que cuenta o aquella que se encuentra obligada a contar.

Del mismo modo, 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 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)



En este marco, 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:

“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, 4 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.”



En el presente caso se aprecia que el recurrente requirió: *“Solicito expediente de solicitud y autorización de intervención de la Procuraduría Pública en Materia Hacendaria en el PROCEDIMIENTO ARBITRAL de Negociación Colectiva entre la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral Sunafil y el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Sunafil SI SUNAFIL en los procesos de pliegos de reclamos de los años 2022 y 2023”*; y la entidad denegó la información invocando la aplicación de la causal de excepción establecida en el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, y frente a ello, el recurrente presentó el recurso de apelación señalando, entre otros argumentos, los siguientes:

*“3.3 (...) por aplicación del art. 4 de la Resolución del Procurador General del Estado N° 42- 2020-PGE/PG1 se ha regulado la **intervención causada**, obligado a que la PPMH, previa a su intervención en los procedimientos arbitrales de negociación colectiva, deba cumplir con obtener la autorización de intervención emitida por el Procurador General del Estado:*

“Artículo 4.- Determinación de competencias La Procuraduría Pública Especializada en Materia Hacendaria tiene como función principal identificar las causas o actuaciones administrativas que contravengan la normativa relacionada a la ejecución del presupuesto público, específicamente en el ámbito de la gestión



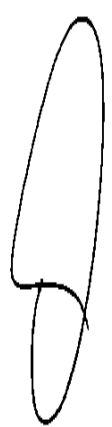
fiscal de recursos humanos. **Interviene en denuncias, causas o procesos específicos, luego de efectuar la identificación y el análisis respectivo.** De darse el caso, solicita al Procurador General del Estado asumir la representación y defensa jurídica de los intereses del Estado; **su pedido contiene el sustento respectivo**” (art. 4 de la Resolución del Procurador General del Estado N° 42-2020-PGE/PG) (resaltado y subrayado del suscrito).

3.4 La exigencia de la intervención causada se extiende a las facultades especiales (art. 7 de la Resolución del Procurador General del Estado N° 42-2020-PGE/PG: “el pedido se realiza de forma motivada”) y a los criterios adicionales para determinar la competencia (art. 8 de la Resolución del Procurador General del Estado N° 42-2020-PGE/PG: “en atención a la evaluación motivada que sobre esta se realice” (numeral 14))

(...)

3.9 En el presente caso, queda claro que la PGE ha regulado un procedimiento específico para que la PPMH logre su intervención en los procedimientos arbitrales de negociación colectiva, conllevando a que esta sustente sus pedidos y obtenga la autorización correspondiente: Resolución del Procurador General del Estado N° 42-2020-PGE/PG.

(...)



3.11 De lo señalado se infiere que las solicitudes que se hayan generado para lograr las intervenciones correspondientes en los procedimientos arbitrales de negociación colectiva en el Perú, y sus respectivas autorizaciones, constituyen documentación exigida por ley y, por ende, financiada por presupuesto público, con el fin de obtener una decisión administrativa: QUE LA PGE AUTORICE LA INTERVENCIÓN DE LA PPMH EN LOS PROCEDIMIENTOS ABITRALES DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA.

(...)

3.29 Ahora bien, dado que el análisis de las materias respecto de las cuales la PPMH ostenta competencia no se agotan ni la Ley (Decreto Legislativo N° 1326) ni en su Reglamento (Decreto Supremo N° 018- 2019-JUS), sino que se extienden a las resoluciones emitidas por el Procurador General del Estado, resulta importante traer a colación la Resolución del Procurador General del Estado N° 42-2020-PGE/PG, **que reguló un requisito previo a la intervención de la PPMH en las “denuncias, causas o procesos específicos”**:

“(…) identificar las causas o actuaciones administrativas que contravengan la normativa relacionada a la ejecución del presupuesto público, específicamente en el ámbito de la gestión fiscal de recursos humanos. (...)” (art. 4 de la Resolución del Procurador General del Estado N° 42-2020-PGE/PG) (resaltado y subrayado del suscrito).



3.30 ¿Luego de la identificación correspondiente se habilita la actuación inmediata (intervención) de la PPMH? **No.** La citada Resolución impone otra obligación a la PPMH: “el análisis respectivo” (art. 4). ¿Luego de la identificación y el análisis respectivo se habilita la actuación inmediata (intervención) de la PPMH? **No.** La citada Resolución impone otra obligación a la PPMH: “(…) solicita al Procurador General del Estado asumir la representación y defensa jurídica de los intereses del Estado; su pedido contiene el sustento respectivo” (art. 4) (resaltado y subrayado del suscrito).



3.31 Si ello es así, entonces, la PPMH antes de INTERVENIR en un procedimiento arbitral de negociación colectiva debe cumplir con ciertos requisitos: **a) IDENTIFICAR** contravención a la normativa bajo su competencia; **b) ANALIZAR** el caso (motivar su causa); **c) SOLICITAR** al Procurador General del Estado la intervención en el procedimiento correspondiente; **d) recibir la AUTORIZACIÓN** para intervención por parte del Procurador General del Estado.

(...)

3.34 Entonces, al encontrarse regulada la intervención causada, NUESTRO PEDIDO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA NO ESTÁ CAUSANDO QUE SE REVELE UNA ESTRATEGIA ADOPTADA POR LA PPMH O VULNERANDO UN SECRETO PROFESIONAL, sino verificando, primero si se cumplió con el procedimiento exigido por la PGE, y, segundo, si las normas previamente identificadas como vulneradas por la PPMH en el procedimiento arbitral de negociación colectiva (que justificaron su intervención en aquel procedimiento) han sido superadas en cuanto a su denuncia (por ejemplo si el Tribunal Arbitral ya las resolvió) o si estamos ante una justificación aparente de vulneración (lo cual sería una actitud reprochable de la PPMH).

(...)



3.36 Sin embargo, existe un matiz, y es que si la PPMH al solicitar al Procurador General del Estado su intervención, en el procedimiento arbitral de negociación colectiva de los pliegos de reclamos 2022 y 2023 entre Sunafil y SI Sunafil, expuso su estrategia de defensa de los intereses del Estado (que no es la identificación de las normas vulneradas), entonces, resulta amparable que **se efectúe el testado correspondiente de la referida estrategia**, puesto que al suscrito solo le interesa, del procedimiento de solicitud y autorización de intervención, la parte pertinente a la **identificación de las normas consideradas como vulneradas en el procedimiento arbitral de negociación colectiva de los pliegos de reclamos 2022 y 2023, con el fin de efectuar el control de la intervención correspondiente.**(...)” (SIC)

La entidad por su parte, al remitir sus descargos con el Oficio N° 0641-2023-EF/45.02, ha señalado que a través del Oficio N° 0639-2023-EF/45.02 notificado al recurrente el 16 de marzo de 2023, esto es con fecha posterior a la solicitud, remitió el Memorando N° 0123-2023-EF/77.01 con el cual atendió la solicitud de información, y en el que indica lo siguiente:



“(...) Al respecto, debemos señalar que la solicitud de intervención de esta Procuraduría Pública Especializada Hacendaria en el proceso arbitral de SUNAFIL, solo se compone de un oficio donde la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral, en cumplimiento con lo señalado en el Decreto Legislativo N° 1326 y su Reglamento, indicaba que, la negociación colectiva del pliego 2022-2023 ha pasado a la fase arbitral, y lo pretendido afecta a la gestión fiscal de recursos humanos en el Estado, ya que las reclamaciones formuladas por la organización sindical SISUNAFIL tiene impacto en los presupuestos de la ya mencionada entidad laboral.

En tal sentido, contrario a lo que el solicitante ha propuesto en el recurso de apelación, existiría una solicitud de intervención hecha por este órgano de defensa jurídica a la Procuraduría General del Estado, y que esta última habría emitido una resolución para nuestra participación, hecho que no está acorde a la realidad.



Es de suma importancia señalar que, no existe una resolución de autorización como lo señala el solicitante en su recurso de apelación, solamente un comunicado de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral poniéndonos en conocimiento que existe una negociación colectiva y que la participación en su etapa arbitral corresponde a esta Procuraduría Pública según lo estipulado en el Decreto Legislativo N° 1326 y su Reglamento; por lo que emitimos un oficio solicitando la entrega de información económica de la Entidad a fin de realizar una adecuada defensa procesal, al mismo tiempo que se comunicaba la asunción de competencias en la defensa del caso.

Asimismo, debemos señalar que adjuntamos al presente documento el oficio remitido por la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral y nuestro oficio de respuesta donde le informamos que éramos competentes para ejercer la defensa del proceso, a fin de que puedan ser entregados Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, en la medida que estos documentos son parte de una estrategia de defensa que aún sigue en curso dado que el caso arbitral continua en desarrollo hasta la actualidad, criterio proveniente del Lineamiento Resolutivo aprobado mediante Resolución de Sala Plena N° 00001-2021-SP del 16 de septiembre de 2022.



Por último, debemos traer a colación el T.U.O. de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, D.S. N° 021-2019-JUS, en el artículo 17° establece las Excepciones al ejercicio del derecho: Información confidencial; y, específicamente en el inciso 6, señala: “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”. (Subrayado agregado)

En relación de la excepción establecida en el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia



La excepción establecida en el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, califica como información confidencial: “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”.

La citada causal de excepción exige el cumplimiento de cuatro requisitos de manera concurrente:

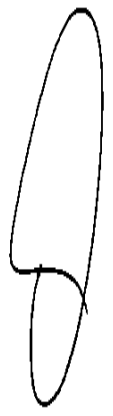
1. La existencia de cierta información que ha sido creada o se encuentra en posesión de la entidad, la cual podría contener informes, análisis, recomendaciones, entre otros;
2. Que la información haya sido elaborada u obtenida por asesores jurídicos o abogados de la Administración Pública;
3. Que la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



Ahora bien, conforme al Principio de Publicidad, toda la información contenida en documentos elaborados, obtenidos o en poder de la Administración Pública se considera pública, por lo que la denegatoria del derecho de acceso a dicha información sólo puede sustentarse en las causales de excepción previstas en la ley. En dicha línea, tal como lo dispone el artículo 18 de la Ley de Transparencia, al constituir las excepciones previstas en la ley una limitación a un derecho fundamental, su interpretación debe realizarse de manera restrictiva.

En tal sentido, este colegiado entiende que para la configuración del referido supuesto de excepción antes citado, la norma exige la concurrencia simultánea de los referidos requisitos, siendo evidente que la información en cuestión debe estar contenida en documentos que han sido creados o se encuentren en posesión de la entidad.

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.



Además, 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.

Adicionalmente a ello, no basta que la referida información, haya sido 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.

En el presente caso, se aprecia que la entidad no ha demostrado que la información solicitada haya sido obtenida o elaborada por un asesor jurídico o un abogado de la entidad. Asimismo, no acredita en qué medida o de qué forma dicha información puede revelar una “*estrategia*” de defensa jurídica de la entidad, o las razones por las cuales constituiría “*información protegida por el secreto profesional*” que debe guardar el abogado de la institución, a pesar de que tiene la carga de la prueba.



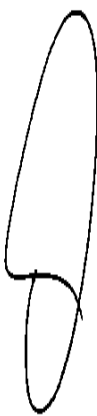
Asimismo, es pertinente señalar que la excepción invocada, refiere que la estrategia de defensa a cautelar, debe desplegarse en procedimientos administrativos o procesos judiciales, y no hace referencia a procesos arbitrales, no acreditándose en autos una estrategia de defensa en el marco de un proceso judicial o administrativo, tal como exige la norma descrita, por lo que si bien la entidad indica que la información solicitada está relacionada a un proceso arbitral aun no concluido y que otorgarla revelaría un estrategia de defensa, tal supuesto no se encuentra contemplado por la causal de excepción citada, razón por la cual, de acuerdo al artículo 18 de la Ley de Transparencia, no es posible una interpretación extensiva de dicha excepción.

Es oportuno precisar además que, no es suficiente la sola invocación de una excepción, conforme lo ha afirmado el Tribunal Constitucional en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 950-00-HD/TC, en el que estableció:



"[...] el solo hecho de que una norma o un acto administrativo, como en el presente caso, atribuya o reconozca la condición de seguridad nacional a una información determinada, no es razón suficiente, en términos constitucionales, para denegar el acceso a la misma; por el contrario, es siempre indispensable examinar si la información calificada de reservada reviste realmente o no tal carácter, acudiendo para tal efecto al principio constitucional de razonabilidad." (subrayado agregado)

Asimismo, en el Fundamento 10 de la sentencia recaída en el Expediente N° 05173-2011-PHD/TC, dicho colegiado determinó que "[...] no basta con alegarse que la información pueda afectar la seguridad y/o poner en riesgo la vida e integridad de las personas involucradas, sino que ello debe ser meridianamente acreditado." (subrayado agregado)



Por lo antes mencionado, podemos concluir que no basta que se niegue el acceso a la información únicamente invocando la existencia de una excepción contemplada en la Ley de Transparencia, sino que se debe probar de modo razonable que el contenido de dicha información está comprendido dentro de los alcances de alguna de las excepciones establecida en la Ley de Transparencia, y que divulgarla afecta o pone en riesgo un derecho fundamental, motivo por el cual se concluye que no se ha acreditado la excepción invocada.

Sin perjuicio de lo expuesto anteriormente, es necesario tener en cuenta que la entidad ha señalado respecto de la información requerida, la existencia de un comunicado de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral poniéndole en conocimiento que existía una negociación colectiva y que la participación en su etapa arbitral correspondía a la Procuraduría Pública Especializada en Materia de Hacienda, y un oficio emitido por dicha procuraduría informando su competencia para la defensa procesal, los cuales son parte de una estrategia de defensa que aún sigue en curso dado que el caso arbitral continua en desarrollo hasta la actualidad.

En relación a la excepción establecida en el numeral 6 del artículo 17 de la Ley de Transparencia



Al respecto, cabe señalar que el numeral 6 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, que establece como información confidencial: "(...) 6. Aquellas materias cuyo acceso esté expresamente exceptuado por la Constitución o por una Ley aprobada por el Congreso de la República (...)" En este marco el artículo 51 del Decreto Legislativo N° 1071 establece una disposición específica sobre la confidencialidad de las actuaciones arbitrales, conforme el siguiente texto:

"Artículo 51.- Confidencialidad y publicidad

1. Salvo pacto en contrario, el tribunal arbitral, el secretario, la institución arbitral y, en su caso, los testigos, peritos y cualquier otro que intervenga en las actuaciones arbitrales, están obligados a guardar confidencialidad sobre el curso de las mismas, incluido el laudo, así como sobre cualquier información que conozcan a través de dichas actuaciones, bajo responsabilidad.

2. Este deber de confidencialidad también alcanza a las partes, sus representantes y asesores legales, salvo cuando por exigencia legal sea necesario hacer público las actuaciones o, en su caso, el laudo para proteger o hacer cumplir un derecho o para interponer el recurso de anulación o ejecutar el laudo en sede judicial.

3. En los arbitrajes en los que interviene como parte el Estado peruano, las actuaciones arbitrales y el laudo son públicos una vez que ha concluido el

proceso arbitral, observando las excepciones establecidas en las normas de transparencia y acceso a la información pública. Cada institución arbitral reglamenta las disposiciones pertinentes. En los arbitrajes ad hoc asume dicha obligación la entidad estatal que intervino en el arbitraje como parte” (Subrayado agregado).

Sobre el particular, es necesario considerar que el literal f) de la Exposición de Motivos del Decreto de Urgencia N° 20-2020 que modificó el numeral 3 del artículo 51 de la norma antes citada, en los términos expuestos anteriormente, señaló lo siguiente: “Confidencialidad y publicidad: Sobre el respecto se propone que, en todos los arbitrajes en los que interviene el Estado peruano, como parte, las actuaciones arbitrales y el laudo sean públicos, una vez concluido el proceso arbitral, no pudiendo ser antes para evitar que se ventilen posibles estrategias de defensa de los operadores del Sistema de Defensa Jurídica del Estado y tampoco con las exigencias de la normativa de transparencia y acceso a la información pública. Sin embargo, una vez terminadas las actuaciones procesales arbitrales, a fin de brindar mayor transparencia a los arbitrajes en los que interviene el Estado peruano, se ha establecido que las actuaciones y el laudo sean públicos, una vez que el laudo sea expedido” (Subrayado agregado)

De otro lado, es pertinente resaltar que el Decreto Legislativo N° 1071, ha incorporado dentro del Título IV de su cuerpo legal, el Título “Actuaciones Arbitrales”, el cual incluye, entre otros, la regulación relacionada con el inicio del arbitraje en su artículo 33, la demanda y contestación en el artículo 39 de dicha norma, en los que se precisa:

“Artículo 33.- Inicio del Arbitraje

Salvo acuerdo distinto de las partes, las actuaciones arbitrales respecto de una determinada controversia se iniciarán en la fecha de recepción de la solicitud para someter una controversia a arbitraje”; ello marca la pauta del inicio del proceso arbitral.

“Artículo 39.- Demanda y contestación.

1. Dentro del plazo convenido por las partes o determinado por el tribunal arbitral y a menos que las partes hayan acordado algo distinto respecto del contenido de la demanda y de la contestación, el demandante deberá alegar los hechos en que se funda, la naturaleza y las circunstancias de la controversia y las pretensiones que formula y el demandado deberá establecer su posición respecto a lo planteado en la demanda.

2. Las partes, al plantear su demanda y contestación, deberán aportar todos los documentos que consideren pertinentes o hacer referencia a los documentos u otras pruebas que vayan a presentar o proponer”.

(Subrayado agregado)

De lo antes señalado es posible establecer que la confidencialidad del arbitraje está referido a las actuaciones arbitrales las mismas que inician desde la solicitud para someter una controversia a arbitraje, y que consisten en el contenido de la demanda y la contestación, los hechos que invocan, las pruebas ofrecidas la naturaleza y las circunstancias de la controversia y las pretensiones que formulan las partes si como sus posiciones respecto a la controversia.

Sin embargo, en el presente caso la entidad no ha acreditado que la información solicitada haya sido incluida en las actuaciones arbitrales, debiendo indicar además que dicho requerimiento versa puntualmente sobre la participación en representación del Estado del procurador público especializado en materia

hacienda en el procedimiento arbitral existente entre el Sindicato de SUNAFIL y dicha entidad, designación que no guarda ninguna relación con los hechos que se aleguen en la controversia, las pruebas en las que se sustentan y las estrategias de defensa de las partes.

Al respecto, se advierte de autos que a través del Oficio N° 0639-2023-EF/45.02, remitido al correo electrónico del recurrente con fecha 16 de marzo de 2023, la entidad le comunicó lo señalado por la Procuraduría Pública Especializada en Materia Hacendaria a través del Memorando N° 0123-2023-EF/77.01 en relación a la solicitud de acceso a la información pública presentada:

“(...) contrario a lo que el solicitante ha propuesto en el recurso de apelación, existiría una solicitud de intervención hecha por este órgano de defensa jurídica a la Procuraduría General del Estado, y que esta última habría emitido una resolución para nuestra participación, hecho que no está acorde a la realidad. Es de suma importancia señalar que, no existe una resolución de autorización como lo señala el solicitante en su recurso de apelación, solamente un comunicado de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral poniéndonos en conocimiento que existe una negociación colectiva y que la participación en su etapa arbitral corresponde a esta Procuraduría Pública.

Asimismo debemos señalar que adjuntamos al presente documento el oficio remitido por la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral y nuestro oficio de respuesta donde le informamos que éramos competentes para ejercer la defensa del proceso, a fin de que puedan ser entregados Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, e la medida que estos documentos son parte de una estrategia de defensa que aún sigue en curso dado que el caso arbitral continua en desarrollo hasta la actualidad, criterio proveniente del Lineamiento resolutivo aprobado mediante resolución de Sala Plena N° 00001-2021-SP del 16 de setiembre de 2022.” (subrayado agregado)

De ello se evidencia que la entidad ha informado al recurrente el procedimiento que ha seguido para la intervención de la Procuraduría Pública en Materia Hacendaria en el procedimiento arbitral de Negociación Colectiva, pero no le ha entregado el Oficio N° 000379-2022-SUNAFIL/GG/ORH emitido por la SUNAFIL requiriendo la participación del Procurador Público en materia Hacendaria, y el Oficio N° 3044-2022-EF/77.01 emitido por la entidad aceptando su competencia para ejercer la defensa jurídica de la SUNAFIL en el mencionado arbitraje, los mismos que si bien han sido emitidos en un procedimiento arbitral en trámite, de su contenido no se advierte que se encuentren amparados por la confidencialidad dispuesta en el Decreto Legislativo N° 1051 para las actuaciones arbitrales y el laudo, y por ende no es de aplicación el numeral 6 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, correspondiendo declarar fundado el recurso de apelación interpuesto por el recurrente y ordenar a la entidad que entregue la información referida a la documentación mediante la cual se dispuso la participación del procurador especializado en materia hacienda en el arbitraje antes mencionado.

Finalmente, de conformidad con 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 **JORGE ELIAS ROBLES REYNA** contra el Oficio N° 0443-2023- EF/45.02 y la Carta N° D 000041-2023-JUS/PGE-TAIP de fecha 21 de febrero de 2023, mediante los cuales el **MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS** atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 21 de febrero de 2023 y disponer la entrega de la información solicitada, de acuerdo 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 ECONOMIA Y FINANZAS** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia la entrega de dicha información al recurrente **JORGE ELIAS ROBLES REYNA**.

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 **JORGE ELIAS ROBLES REYNA** y al **MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS**, 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). vp: mrrmm/micr



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal