



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

**Resolución N° 010307792019**

Expediente : 00983-2019-JUS/TTAIP  
Impugnante : **CARLOS ANTONIO GELDRES MENDOZA**  
Entidad : **SERVICIO DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA - ICA**  
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 25 de noviembre de 2019

**VISTO** el Expediente de Apelación N° 00983-2019-JUS/TTAIP de fecha 5 de noviembre de 2019, interpuesto por **CARLOS ANTONIO GELDRES MENDOZA**<sup>1</sup> contra la Carta N° 007-2019-FRAIP/SAT-ICA de fecha 30 de setiembre de 2019, mediante la cual el **SERVICIO DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA - ICA**<sup>2</sup> denegó la solicitud de acceso a la información pública presentada mediante FUT N° 024153 de fecha 23 de setiembre de 2019.

## **CONSIDERANDO:**

### **I. ANTECEDENTES**

Con fecha 23 de setiembre de 2019, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente presentó una solicitud ante la entidad, requiriendo una copia fedateada del "acta de sesión extraordinaria de concejo directivo de fecha 17/09/19".

Mediante Carta N° 007-2019-FRAIP/SAT-ICA de fecha 30 de setiembre de 2019, la entidad comunicó al recurrente la imposibilidad de proporcionar la información solicitada puesto que la misma se encuentra dentro de las excepciones de confidencialidad al ejercicio del derecho de acceso a la información pública conforme el numeral 1 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° 043-2003-PCM<sup>3</sup>.

El 5 de noviembre de 2019 el recurrente interpuso ante este Tribunal su recurso de apelación materia de análisis, alegando que lo solicitado habría sido utilizado como sustento para la emisión de la Resolución de Gerencia N° 722-2019-G/SAT-ICA de fecha 17 de setiembre de 2019, mediante la cual se retiró la confianza al Subgerente de Asesoramiento de la entidad, en atención a ello, al haberse materializado dicha acta en una resolución, ahora contaría con la condición de información pública.

<sup>1</sup> En adelante, el recurrente.  
<sup>2</sup> En adelante, la entidad.  
<sup>3</sup> En adelante, Ley de Transparencia.

A través de la Resolución N° 010107682019<sup>4</sup>, este Tribunal 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<sup>5</sup>, los cuales a la fecha de la emisión de la presente resolución no fueron presentados.

## 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° de la Ley de Transparencia, 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 cuerpo legal 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 que el segundo y tercer párrafo del artículo 13° de la Ley de Transparencia, modificada por el Decreto Legislativo N° 1353, Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Fortalece el Régimen de Protección de Datos Personales y la Regulación de la Gestión de Intereses<sup>6</sup>, establece que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser fundamentada por las excepciones de ley; sin embargo, 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. Agregando el primer párrafo del artículo 18° de la referida norma que las excepciones establecidas en los artículos 15°, 16° y 17° del mismo texto son los únicos supuestos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretadas de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

Por su parte, el numeral 1 del artículo 17° del mismo cuerpo legal establece que constituye información confidencial aquella que contenta consejos, recomendaciones u opiniones producidas como parte del proceso deliberativo y consultivo previo a la toma de una decisión de gobierno, salvo que dicha información sea pública. Agrega dicha norma que una vez tomada la decisión, esta excepción cesa si la entidad de la Administración Pública opta por hacer referencia en forma expresa a esos consejo y recomendaciones.

<sup>4</sup> Resolución de fecha 8 de noviembre de 2019, notificada a la entidad el día 18 de noviembre del mismo año.

<sup>5</sup> Habiéndose esperado el transcurso del plazo otorgado desde la fecha de notificación efectiva, así como el término de la distancia correspondiente.

<sup>6</sup> En adelante, Decreto Legislativo N° 1353.

## 2.1 Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la información solicitada por el recurrente se encuentra incluida en la excepción de confidencialidad establecida por el numeral 1 del artículo 17° de la Ley de Transparencia.

## 2.2 Evaluación

Sobre el particular, toda documentación que obra en el archivo o dominio estatal es de carácter público para conocimiento de la ciudadanía por ser de interés general, conforme lo ha subrayado el Tribunal Constitucional en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 4865-2013-PHD/TC indicando:

*“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”.*

Por su parte, 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”.*

De lo expuesto se desprende, con relación al derecho de acceso a la información pública, que la regla general es garantizar a los ciudadanos su pleno ejercicio, mientras que la restricción a dicho derecho tiene una naturaleza extraordinaria y de excepción.

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:

*“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 nuestro).

En cuanto a ello, el recurrente solicitó a la entidad la copia fedateada del “acta de sesión extraordinaria de concejo directivo de fecha 17/09/19”, en ese sentido esta última informó sobre la imposibilidad de proporcionar la información solicitada por encontrarse dentro de la excepción de confidencialidad establecida en el numeral 1 del artículo 17° de la Ley de Transparencia.

Siendo ello así, corresponde a las entidades que deniegan el acceso a la información pública solicitada por un ciudadano, acreditar fehacientemente que esta se encuentra comprendida en una de las excepciones prevista por la ley; en cuanto a ello, es importante resaltar que en el documento de respuesta al recurrente, la entidad, no ha señalado de forma clara y precisa las razones por las cuales lo solicitado se encuentra inmerso en la causal de excepción de confidencialidad prevista en el numeral 1 del artículo 17° de la Ley de Transparencia, ni mucho menos refiere, si dicho documento contiene consejos, recomendaciones u opiniones para la toma de una decisión de gobierno.

En ese contexto el Tribunal Constitucional ha señalado en los Fundamento 4 y 5 de la sentencia recaída en el EXP. N.° 00712-2007-PHD/TC, que:

*“4. La demandada ha afirmado que la denegatoria de la información solicitada se sustenta en que se trata de información exceptuada de acceso, conforme lo establece el artículo 17, inciso 1), de la citada Ley de Transparencia y de Acceso a la Información Pública. Según esta disposición se exceptúa de acceso la información:*

*“(…) que contenga consejos, recomendaciones u opiniones producidas como parte del proceso deliberativo y consultivo previo a la toma de una decisión de gobierno, salvo que dicha información sea pública. Una vez tomada la decisión, esta excepción cesa si la entidad de la Administración Pública opta por hacer referencia en forma expresa a esos consejos, recomendaciones u opiniones”* (cursiva añadido).

*El concepto central de esta disposición es la de “decisión de gobierno”. Están exceptuados entonces los documentos del proceso de deliberación y de consulta anterior a la adopción de una decisión de gobierno.*

*5. En el presente caso tanto por manifestación del recurrente como por la del demandado, los documentos solicitados, esto es la Hoja Informativa N.° 037-2005-CG/AI y anexos y el Informe N.° 004-2005-CG/AI, están relacionados a la investigación sobre irregularidades atribuidas al demandante. Estos documentos no constituyen decisiones de gobierno, se trata por el contrario de investigaciones orientadas a la determinación de infracciones e ilícitos imputados*

al recurrente. Dichas investigaciones constituyen el ejercicio de la atribución de control de la legalidad presupuestal de la Contraloría General (artículo 82º, Constitución). En tal sentido los documentos provenientes del ejercicio de tal atribución de control no constituyen, bajo ningún punto de vista, documentación relacionada a "decisiones de gobierno". Por tal razón no se hallan bajo aplicación del supuesto de excepción contemplado por el citado artículo 17, inciso 1, de la Ley de Transparencia y de Acceso a la Información Pública". (Subrayado agregado)

En esa línea, se advierte de autos que el recurrente ha manifestado que la documentación requerida ha sido utilizada como instrumento para emisión de la Resolución de Gerencia N° 722-2019-G/SAT-ICA mediante la cual se retiró la confianza al Subgerente de Asesoramiento de la entidad, por tanto, dicho documento no constituye una decisión de gobierno, por el contrario, se trata de una competencia o función<sup>7</sup> reglada vinculada a las funciones del Consejo Directivo de la entidad, debiendo reiterar que la entidad no ha desvirtuado lo manifestado por el recurrente.

En tal sentido, los documentos provenientes del ejercicio de tal función no constituyen documentación relacionada a "decisiones de gobierno", por tal razón no es aplicable la excepción de confidencialidad prevista en el numeral 1 del artículo 17º de la Ley de Transparencia<sup>8</sup>.

Siendo esto así, lo solicitado ha servido como fundamento para la toma de una decisión administrativa por parte de la entidad, la misma que reviste de publicidad, de conformidad con el artículo 10º de la Ley de Transparencia, la cual dispone que "(...) se considera como información pública cualquier tipo de documentación financiada por el presupuesto público que sirva de base a una decisión de naturaleza administrativa, así como las actas de reuniones oficiales". (Subrayado agregado)

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación por las consideraciones expuestas y teniendo en cuenta que la entidad no ha justificado la existencia del apremiante interés público para denegar la solicitud; por ello, corresponde ordenar a la entidad la entrega de la información solicitada.

Finalmente, de conformidad con el artículo 35º 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.

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

<sup>7</sup> Artículo 1º del Manual de Organización y Funciones de la entidad.

(...)

<sup>f)</sup> A propuesta de la Gerencia General nombrar, contratar, promover o separar al personal de confianza de nivel directivo de la institución".

<sup>8</sup> Sin perjuicio de lo antes expuesto, en caso dicha acta contenga alguna otra información o haya abordado algún tema adicional, que se encuentre legamente protegido por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia, corresponde que la entidad proceda al tachado correspondiente de dicha documentación y que proceda a entregar la información pública requerida.

**SE RESUELVE:**

**Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por **CARLOS ANTONIO GELDRES MENDOZA**, **REVOCANDO** lo dispuesto en la Carta N° 007-2019-FRAIP/SAT-ICA; y, en consecuencia, **ORDENAR** al **SERVICIO DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA - ICA** que entregue la información pública solicitada por el recurrente, conforme a lo argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

**Artículo 2.- SOLICITAR** al **SERVICIO DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA - ICA** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite la entrega de dicha información a **CARLOS ANTONIO GELDRES MENDOZA**.

**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 **CARLOS ANTONIO GELDRES MENDOZA** y al **SERVICIO DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA - ICA**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18° de la norma antes citada.

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



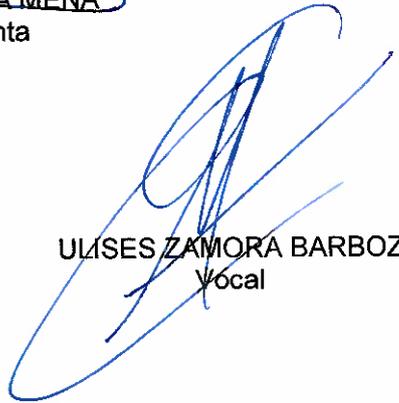
MARÍA ROSA MENA MENA

Vocal Presidenta



PEDRO CHILET PAZ

Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA

Vocal

vp: uzb