



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 001091-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 00950-2021-JUS/TTAIP
Recurrente : **FRANCIS JAMES ALLISON OYAGUE**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MAGDALENA DEL MAR**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 24 de mayo de 2021

VISTO el Expediente de Apelación N° 00950-2021-JUS/TTAIP de fecha 4 de mayo de 2021, interpuesto por **FRANCIS JAMES ALLISON OYAGUE**¹ contra la respuesta contenida en la Carta N° 303-2021-SG-MDMM y anexos, notificada el 21 de abril de 2021, a través de la cual la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MAGDALENA DEL MAR**² atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada el 7 de abril de 2021, la misma que generó el Expediente N° 1396-2021.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 7 de abril de 2021, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó se le proporcione copia fedateada de la siguiente documentación:

(...)

- 1) Documento que regule el proceso de fiscalización tributaria aleatoria en la Municipalidad de Magdalena del Mar.*
- 2) Documento que acredite la elección de los predios sujetos al proceso de fiscalización tributaria aleatoria en la Municipalidad de Magdalena del Mar.*
- 3) Requerimientos emitidos por la Sub Gerencia de Fiscalización Tributaria en el periodo 2019 al 2021, emitidos en virtud al referido proceso de fiscalización tributaria aleatoria.*

Lo requerido no se encuentra dentro de las excepciones previstas en la Ley, en cuanto no requiero información tributaria de contribuyentes sino documentos que acrediten la actuación administrativa municipal (...). (Subrayado agregado)

A través de la Carta N° 303-2021-SG-MDMM y anexos, notificada el 21 de abril de 2021, la entidad comunicó al recurrente que *(...) la documentación solicitada en el punto 1) ha sido remitida a este despacho en copia simple mediante Informe N° 063-2021-SGFT-GATR-MDMM, elaborado por la Subgerencia de Fiscalización Tributaria; por lo tanto, se encuentra apta para su recojo previa a la cancelación del mundo*

¹ En adelante, el recurrente.

² En adelante, la entidad.

establecido según TUPA, el mismo que es de S/. 0.10 céntimos por folio para copias simples, siendo un total de 13 folios”.

Asimismo, la entidad señaló que “(...) entre otros argumentos señalados en el Informe N° 063-2021-SGFT-GATR-MDMM, la Subgerencia de Fiscalización Tributaria señala que en concordancia con la reserva tributaria prevista en el Texto Único Ordenado del código Tributario, aprobado por D.S. 133-20013-EF y modificatorias, no resulta posible la atención del punto 2) de su escrito, dado el carácter confidencial de la documentación requerida, conforme a lo previsto en los numerales 1), 2), 3) y 5) del artículo 17° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública aprobado mediante Decreto Supremo N° 021-2019-JUS.

Y respecto del punto 3) de su pedido, la Subgerencia de Fiscalización Tributaria señala en el referido informe que en concordancia con la reserva tributaria prevista en el texto único Ordenado del Código Tributario, aprobado por D.S. 133-2013-EF y modificatorias, no resulta posible la atención, dado el carácter de confidencial de la documentación requerida, conforme a lo previsto en los numerales 2) y 5) del artículo 17° del Texto único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública aprobado mediante Decreto Supremo N° 021-2019-JUS”.

Ahora bien, vale mencionar que el Informe N° 063-2021-SGFT-GATR-MDMM atiende la solicitud del recurrente señalando lo siguiente:

“(...)

- 1) Documento que regule el proceso de fiscalización tributaria aleatoria en la Municipalidad de Magdalena del Mar.

Municipalidad de Magdalena del Mar;

Texto Único Ordenado del Código Tributario, aprobado por Decreto Supremo 133-2013 y modificatorias, publicado el 22 de junio del 2013, en el diario Oficial “El Peruano”

CAPITULO II FACULTADES DE DETERMINACIÓN Y FISCALIZACIÓN

Se adjunta documento en la parte pertinente.

- 2) Documento que acredite la elección de los predios sujetos al proceso de fiscalización tributaria aleatoria en la Municipalidad de Magdalena del Mar.

La información que requiere se encuentra regulada dentro de las excepciones establecidas en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la información Pública, aprobado por Decreto Supremo N°021-2019-JUS en la que su Artículo 17° excepciones al ejercicio del derecho: información confidencial, Numerales 1, 2, 3 y 5 precisa:

- “1. 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 (...).
2. El derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercida respecto de la información protegida por el secreto (...) tributario (...).
3. La información vinculada a informaciones en trámites referidas al ejercicio de la potestad sancionadora de la administración pública (...).
5. La información referida a datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad (...).”

Asimismo, y además el numeral 2) antes comentado es concordante con el Artículo 85° del TUO del Código Tributario, aprobado D.S. 133-2013-EF y modificatorias, que establece la RESERVA TRIBUTARIA:

“Artículo 85° RESERVA TRIBUTARIA Tendrás carácter de información reservada y únicamente podrá ser utilizada por la Administración Tributaria, para sus fines propios, la cuantía y la fuente de las rentas, los gastos, la base imponible o, cualesquiera otros datos relativos a ellos, cuando estén contenidos en las declaraciones e informaciones que obtenga por cualquier medio de los contribuyentes, responsables o terceros, (...)”.

La determinación contrastada de las características, cuantía, la evaluación y validación de las declaraciones juradas que son objetos de un proceso de fiscalización tributaria personalizada de naturaleza tributaria y registral del contribuyente, corresponde a la verificación, análisis y validación de las declaraciones juradas del predio inscrito en la base tributaria de los Gobiernos Locales, sujetos a la facultad de fiscalización posterior a dicho acto en mérito a la Ley N°27444, Ley de Procedimientos Administrativos General, concordado con el artículo 88° y demás competentes del TUO del Código Tributario, DS 133-2013-EF y modificatorias, estos documentos sujetos a determinación y análisis para el proceso de fiscalización, contiene declaración de las características del predio, categorías constructivas, niveles de construcción, otras instalaciones y obras complementarias, valores arancelarios asignados al predio, clasificación del predio, área del terreno, área construida, valor de la deprecación, años de antigüedad, frontis, ubicación del predio, domicilio fiscal, entre otros, así como la determinación de la base imponible, tasa y cuantía de los tributos afectos al contribuyente, los cuales constituyen documentos eminentemente protegidos por Ley y regulados en las excepciones antes descritas en la misma norma de la ley de Transparencia y Acceso a la información Pública y el incumplimiento de esta reserva y demás excepciones comentadas, devienen en responsabilidad funcional y legal, de quienes administran esta información y que además afectan el debido proceso, la información confidencial del contribuyente, la protección de los datos personales consignados, la investigación referida y a la facultad sancionadora, inmerso en un proceso de esta naturaleza, por lo que en este extremo no es viable atender su solicitud.

- 3) *Requerimientos emitidos por la Sub Gerencia de Fiscalización Tributaria en el periodo 2019 al 2021, emitidos en virtud al referido proceso de fiscalización tributaria aleatoria.*

La información que requiere en el área de Fiscalización Tributaria se hace en el marco del Texto Único Ordenado del Código Tributario, CAPITULO II FACULTADES DE DETERMINACIÓN Y FISCALIZACIÓN y se encuentran amparadas en lo dispuesto en el artículo 85° del Código Tributario, RESERVA TRIBUTARIA Tendrá carácter de información reservada, y únicamente podrá ser utilizada por la administración tributaria, para sus fines propios, la cuantía y la fuente de las rentas, los gastos, la base imponible o, cualquiera otros datos relativos a ellos, cuando estén contenidos en las declaraciones e informaciones que obtenga por cualquier medio de los contribuyentes, responsables o terceros, (...)”.

La misma que se encuentra igualmente amparada y concordada dentro de las excepciones establecidas en los numerales 2) y 5) del artículo 17° del TUO de

la Ley de Transparencia y Acceso a la información Pública, los cuales precisan lo siguiente:

“2. El derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercida respecto de la información protegida por el secreto (...) tributario (...).

5. La información referida a datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad (...).”

Sustentada en el numeral 5) del artículo 2° de la Constitución Política del Perú en la que sólo pueden levantarse a pedido del juez, del Fiscal de la Nación, o de una Comisión Investigadora del Congreso con arreglo a ley y siempre que se refieran al caso investigado.

La información contenida en los requerimientos de fiscalización tributaria son documentos de detalle técnico, tributario, registral y/o de cuantía específicos y/o generales relacionados a un contribuyente en particular y dentro de un proceso de investigación y fiscalización de información tributaria y económica, al amparo de la potestad de determinación de diferenciales y de posibles infracciones tributarias y económicas en la que se consigna datos personales de los contribuyentes sujetos a fiscalización como su identidad, domicilio fiscal, representación legal e información relativa a las características declarativas de sus inmuebles, cantidad de bienes inmuebles afectados que poseen en el distrito, etc, los cuales son protegidos por las leyes mencionadas, así como y además a lo previsto en el numeral 1) del artículo 28° de la Ley de Protección de Datos personales, Ley N° 29733, publicada el 03 de julio del 2011, en el diario oficial “El Peruano”, los cuales no pueden ser brindados a terceros que los soliciten sin su consentimiento expreso:

“El titular y el encargado del banco de datos personales, según sea el caso, tienen las siguientes obligaciones: (...) 1. Efectuar el tratamiento de los datos personales, sólo previo consentimiento informado expreso e inequívoco del titular de los datos personales (...).”

A su vez, la Defensoría del Pueblo también se ha pronunciado en sendos documentos sobre la Reserva Tributaria, afirmando que: “La reserva tributaria forma parte de la vida privada de una persona. Concretamente protegen su intimidad en el ámbito económico. Por su parte, la reserva tributaria busca garantizar la confidencialidad de la cuantía y la fuente de las rentas de una persona, así como sus gastos, su base imponible o cualquier otro dato relativo a ellos, cuando estén contenidos en declaraciones e informaciones que obtenga la Administración Tributaria de sus contribuyentes, responsables o terceros”.

Para mayor ilustración estos documentos protegidos se encuentran comentados ya en el Informe Defensorial N°45, sobre la Reserva Tributaria y los Alcances de la Resolución Defensorial N°58-99/DP, que refiere en su numeral 1), lo siguiente:

1.1 La reserva tributaria, recogida en el artículo 2° inciso 5) de la Constitución, es la regla de secreto que tiene la administración tributaria sobre la información que las personas le entregan a propósito de sus relaciones jurídico tributarias. Se encuentra sustentada en dos principios de raíz constitucional: de un lado el derecho a la intimidad establecido en el artículo 2° inciso 7, y del otro, el derecho al secreto e inviolabilidad de las comunicaciones y documentos privados del artículo 2° inciso 10 de la Constitución. Ello implica que nadie puede acceder libremente a documentos ajenos si no cuenta con la debida

autorización del titular o propietario, ni transmitir la información obtenida, sin la aprobación de la persona involucrada.

1.2 Dado que la administración tiene la labor de fiscalizar e investigar los hechos que tienen que ver con la tributación, la información contenida en su base de datos, sea esta personal, económica o estrictamente fiscal, referida tanto a personas naturales como jurídicas, debe ser de uso exclusivamente reservado para los fines que el ordenamiento jurídico le encarga. Por ello, resulta claro que los datos económicos tienen las características de ser personales y en consecuencia, su recolección y circulación se halla inevitablemente vinculado a una posible vulneración de la intimidad. Es por este riesgo de vulnerabilidad que esta información se encuentra protegida por un deber especial de reserva de parte de los entes que la manejan, y así, la reserva tributaria viene a ser una protección complementaria a la ordinaria, en la que se contemplan previsiones específicas respecto de la confidencialidad de la información manejada por la administración tributaria.

1.3 En este sentido, reconociendo el privilegio de la información confidencial que maneja la información tributaria, es evidente que puede resultar lesiva si se usa de manera indiscriminada. Por ello, el Código Tributario, desarrollando la Constitución, ha establecido limitaciones y reglas que regulan lo concerniente al manejo de la información obtenida. Así, el primer párrafo del artículo 85° del Código Tributario, aprobado mediante Decreto Legislativo N°816, señala que tendrá carácter de información reservada y únicamente podrá ser utilizada por la administración tributaria para sus fines propios; la cuantía y las fuentes de las rentas, los gastos, la base imponible o, cualesquiera otro dato relativo a ellos, cuando se encuentren contenidos en las declaraciones e informaciones que obtengan por cualquier medio de los contribuyentes, responsables o terceros. Esta norma regula el tratamiento de la información reservada y, como hemos indicado, tiene como objetivo otorgarle una especial protección constitucional que ya se tiene en virtud del derecho a la intimidad y a la confidencialidad de las comunicaciones y documentos privados, protegiendo así a los individuos en esta área específica y concreta en la que se encuentra presente el riesgo de un manejo de la información con efectos perjudiciales para los titulares.

Por lo tanto, la solicitud del peticionante en ese extremo en mérito al marco normativo detallado y al tipo de documento requerido de naturaleza eminentemente tributaria y confidencial, no es posible legalmente atender.

Hacerlo implicaría responsabilidad funcional y legal y la falta de la debida administración, custodia y reserva de los procesos de fiscalización e investigación de nuestros contribuyentes, en materia tributaria y de nuestras actuaciones como ente tributario de la Municipalidad de Magdalena del Mar, cuya regulación está regida en el Texto Único Ordenado del Código Tributario y en el Texto Único Ordenado de la Ley de Tributación Municipal poniendo en indefensión a aquellos contribuyentes objeto de estos requerimientos, como de las posibles infracciones detectadas y las facultades de sanción de la misma”.

Con fecha 29 de abril de 2021, el recurrente interpone ante la entidad el recurso de apelación materia de análisis, alegando lo siguiente:

(...)

SEGUNDO: (...) en la práctica me deniega la totalidad de los pedidos realizados, conforme el siguiente detalle:

Respecto al punto 1) de mi solicitud, remitirme copia del TUO del Código Tributario.

Respecto al punto 2) de mi solicitud, denegarme porque se encuentra regulado por las excepciones al ejercicio de acceso a información pública.

Respecto al punto 3) de mi solicitud, denegarme porque se encuentra inmersa en las excepciones previstas en la Ley.

TERCERO: conforme lo señalado en el punto anterior, la Municipalidad de Magdalena del Mar, en la práctica no ha atendido ninguno de los puntos solicitados, en cuanto, respecto al primer pedido, se ha procedido a recoger la documentación, pudiéndose verificar que la misma, al ser una norma de carácter general, no atiende lo que precisamente fue requerido, esto es el documento que regule el proceso de “fiscalización aleatoria” en la Municipalidad de Magdalena del Mar, esto es un documento propio de la entidad, en el cual se reglamenta la implementación y ejecución de la normativa general, como lo es el TUO del Código Tributario, el mismo que regula de manera general todo proceso de inspección, sin señalar precisamente el “proceso de fiscalización aleatoria” que la Municipalidad de Magdalena del Mar, viene ejecutando en nuestro distrito”.

En ese sentido que, si la entidad no cuenta con un documento que regule el procedimiento de “fiscalización aleatoria” deberá ser clara en su respuesta al suscrito y señalar su inexistencia.

CUARTO: en lo que respecta a la denegatoria de mi solicitud referida a los puntos 2) y 3), la entidad incurre en un error al considerar que lo requerido, se encuentra dentro de las excepciones de Ley, en cuanto el suscrito, en lo que corresponde al punto 2), se refiere a un documento que acredite la elección de los predios sujetos de fiscalización tributaria que viene desarrollando en el distrito, esto es, tiene finalidad de conocer el documento en el que se sustenta la elección de ciertos predios para proceder con la fiscalización; en ese sentido, la entidad con su respuesta ha evidenciado que si existe lo solicitado, esto es, que se encuentra regulado por la entidad, la elección aleatoria de los predios sujetos a fiscalización tributaria, siendo dicho documento de carácter público.

En lo que respecta a la denegatoria del punto 3) de mi solicitud, la entidad incurre nuevamente en error, en cuanto el suscrito no ha solicitado los documentos donde se verifique información de carácter tributario de los contribuyentes del distrito, sino que todos los pedidos, se encuentran enmarcados a los documentos que acreditan la actuación administrativa municipal, precisión que fue debidamente señalada en la propia solicitud presentada”.

Mediante la Resolución N° 000964-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA³ se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo la remisión del expediente

³ Resolución de fecha 11 de mayo de 2021, la cual fue notificada al correo electrónico de la entidad tramitedoc@munimagdalena.gob.pe, 12 de mayo de 2021 a horas 08:39, con confirmación de recepción en la misma fecha a horas 14:31, asignándosele el registro D/S N° 4193-2021, 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.

administrativo generado para la atención de la solicitud impugnada, así como la formulación de sus descargos⁴.

El 18 de mayo de 2021, mediante escrito elaborado el Procurador Público de la entidad remite a esta instancia, entre otros documentos, el expediente administrativo generado para la atención de la referida solicitud; asimismo formula sus descargos, reiterando los hechos antes descrito, añadiendo lo siguiente:

“(…)

SEXTO. – Ahora en relación a los descargos, rechazamos lo alegado por el administrado respecto a que nuestra entidad ha denegado hacer entrega de los documentos requeridos en los puntos 1, 2 y 3, pues del expediente administrativo se advierte que, en el Informe N° 063-2021-SGFT-GATR-MDMM, la Subgerencia de Fiscalización Tributaria de la entidad, ha cumplido con atender el pedido de forma precisa y veraz.

SEPTIMO. – Respecto al punto 1 “Documento que regula el proceso de fiscalización tributaria aleatoria en el Municipalidad de Magdalena del Mar”, se ha remitido al administrado una copia del Capítulo II Facultades de Determinación y Fiscalización del TUO del Código Tributario en el modo y forma solicitada.

Asimismo, con la finalidad de hacer una mayor precisión respecto al punto 1 y 2, la Procuraduría Pública ha remitido el Memorando N° 223-2021-PPM-MDMM a la Subgerencia de Fiscalización Tributaria, el cual fue atendido mediante Informe N° 073-2021-SGFT-GATR-MDMM de fecha 18.05.2021.

Dicho documento informa que en virtud al artículo 62° del TUO del Código Tributario, la Administración Tributaria tiene la facultad de fiscalización de forma discrecional. Por lo que, el término utilizado por la citada subgerencia como “aleatorio”, no considerando ninguna norma de fiscalización tributaria se asocia al término “discrecional”, no considerando ninguna norma propia, toda vez que la normativa mencionada es de carácter obligatorio, general y suficiente para el desarrollo de las actividades propias de los procedimientos de fiscalización tributaria de esta corporación municipal.

En ese sentido, en relación al punto 1 de la solicitud de transparencia, solicitamos se declare infundado el recurso de apelación, pues se ha cumplido con entregar lo requerido por el administrado.

OCTAVO. – Que, respecto al punto 2 “Documento que acredite la elección de los predios sujetos al proceso de fiscalización tributaria aleatoria de la Municipalidad de Magdalena del Mar”, el área de fiscalización tributaria informó que la información requerida no pudo ser entregada al estar regulada dentro de las excepciones del derecho de información confidencial del TUO de la Ley N° 27806 y reserva tributaria estipulada en el Artículo 85° del TUO del Código Tributario.

Sin embargo, luego de solicitar la precisión correspondiente, dicha unidad orgánica ha cumplido con remitir copia del Manual de Recaudación del Impuesto Predial: Fiscalización Tributaria, copia del informe N° 018-2021-SGFT-GATR-MDMM mediante el cual se presentó el Programa de Fiscalización Tributaria Aleatoria para el ejercicio 2021 a desarrollarse en el Distrito de Magdalena del Mar, los cuales manifiestan los criterios para la elección de los predios sujetos en el proceso de fiscalización tributaria aleatoria para el ejercicio 2021. Esta

⁴ Habiéndose esperado el cierre de la Mesa de Partes Física y Virtual correspondiente al día de hoy.

documentación ha sido puesta a disposición del administrado mediante Carta N° 412-2021-SG-MDMM, de fecha 18MAY2021, cuya copia se adjunta al presente.

Por lo que, solicitamos tenga a bien declarar la sustracción de la materia sobre el punto 2 del pedido de transparencia.

NOVENO. – Finalmente, respecto al punto 3 “Requerimientos emitidos por la Sub Gerencia de Fiscalización Tributaria en el periodo 2019 al 2021, emitidos en virtud al referido proceso de fiscalización tributaria aleatoria”, ha informado que no es posible atenderlo debido a la naturaleza tributaria y confidencial que posee, además de estar enmarcada dentro de las excepciones del artículo 17° del TUO de la Ley N° 27806.

De igual manera, mediante Informe N° 073-2021-SGFT-GATR-MDMM de fecha 18.05.2021, se ha informado que los requerimientos de fiscalización tributaria son documentos personalizados a contribuyentes afectos a dicho proceso que contienen desde su encabezado información de datos personales de los contribuyentes así como el detalle técnico, tributario, registral y/o cuantía específico y generales de contribuyentes dentro de un proceso de investigación y fiscalización de información tributaria y económica, los cuales son protegido por ley”.

En cuanto a lo descrito, vale señalar que el Informe N° 073-2021-SGFT-GATR-MDMM⁵ en su contenido ha emitido opinión sobre la solicitud materia de análisis, indicando lo siguiente:

“(…)

RESPECTO AL PUNTO UNO: DOCUMENTO QUE REGULE EL PROCESO DE FISCALIZACIÓN TRIBUTARIA ALEATORIA EN LA MUNICIPALIDAD DE MAGDALENA DEL MAR.

El Texto Único Ordenado del Código tributario aprobado con Decreto Supremo N° 133-2013-EF y modificatorias, es el documento suficiente e idóneo que regula el procedimiento a seguir para llevar a cabo la Fiscalización tributaria en el Distrito de Magdalena del Mar, pues establece con claridad meridiana cada una de los procesos y procedimientos que desarrolla esta área en el marco del Reglamento de Organización y Funciones (ROF) aprobado con la Ordenanza N° 075-2019-MDMM y modificatorias (...)

Es necesario recalcar que el Artículo 62° del texto Único Ordenado del código tributario establece la facultad de fiscalización de la Administración tributaria se ejerce en forma “discrecional”. Cabe precisar que el término usado como “aleatorio” en los requerimientos de proceso de fiscalización tributaria emitido por esta Subgerencia se asocia al término “discrecional”.

La Subgerencia de Fiscalización no ha considerado ninguna norma propia para estos fines, toda vez que el TUO del Código Tributario es de carácter obligatorio, general y suficiente para el desarrollo de las actividades propias del procedimiento de fiscalización tributaria de la Municipalidad de Magdalena del Mar.

⁵ Informe de fecha 18 de mayo de 2021 elaborado por la Subgerencia de Fiscalización Tributaria.

RESPECTO AL PUNTO DOS: DOCUMENTO QUE ACREDITE LA ELECCIÓN DE LOS PREDIOS SUJETOS AL PROCESO DE FISCALIZACIÓN TRIBUTARIA ALEATORIA EN LA MUNICIPALIDAD DE MAGDALENA DEL MAR.

Respecto a este punto se ha cumplido con enviar a la Oficina de Secretaría General el Informe N° 072-2021-SGFT-GATR de fecha 18/05/2021 copia del “Manual de Mejora de Recaudación del impuesto Predial: Fiscalización Tributaria” establecida por el Ministerio de Economía y Finanzas – MEF, Informe N° 018-2021-SGFT-GATR-MDMM y el Informe N° 004-2021-SGFT-GATR-MDMM que da cuenta de los criterios para la elección de los predios sujetos en el proceso de fiscalización tributaria aleatoria para el ejercicio 2021.

De conformidad con el artículo 97° de la Ordenanza N° 075-2019-MDMM y sus modificatorias, para llevar a cabo los procedimientos de fiscalización tributaria en el Distrito de Magdalena del Mar, se ha considerado los lineamientos establecidos en el “Manual de Mejora de Recaudación del impuesto Predial: Fiscalización Tributaria” establecida por el Ministerio de Economía y Finanzas – MEF” en el cual se aprecia los objetivos de la fiscalización tributaria, enteros otros: ampliación de la base tributaria dirigidas a ampliar el número total de contribuyentes por medio de la identificación de los omisos (identificar contribuyentes que no cumplieron con su predio) así como el Informe N° 018-2021-SGFT-GATR-MDMM sobre el programa de Fiscalización Tributaria aleatoria que se llevaría a cabo en el ejercicio 2021.

Cabe precisar que la Fiscalización discrecional se lleva a cabo mediante el muestreo, autenticidad, veracidad de las Declaraciones Juradas o documentos presentados por los contribuyentes.

Se adjunta copia del Manual de Mejora de Recaudación del impuesto Predial: Fiscalización TRIBUTARIA; copia del Informe N° 018-2021-SGFT-MDMM mediante el cual se presentó el Programa de Fiscalización Tributaria Aleatoria para el ejercicio 2021 a desarrollares en el distrito de Magdalena del Mar.

RESPECTO AL PUNTO TRES: REQUERIMIENTOS EMITIDOS POR LA SUB GERENCIA DE FISCALIZACIÓN TRIBUTARIA EN EL PERIODO 2019 AL 2021, EMITIDOS EN VIRTUD AL REFERIDO PROCESO DE FISCALIZACIÓN TRIBUTARIA ALEATORIA

Se reitera la información contenida en el INFORME N° 063-2021-SGFT-GATR mediante el cual se dio cuenta que los requerimientos de fiscalización tributaria son documentos de detalle técnico, tributario, registral y/o de cuantía específicos y/o generales relacionados a un contribuyente en particular y dentro de un proceso de investigación y fiscalización de información tributaria y económica, al amparo de la potestad de determinación de diferenciales y de posibles infracciones tributarias y económicas en la que se consigna datos personales de los contribuyentes sujetos a fiscalización como su identidad, domicilio fiscal, representación legal e información relativa a las características declarativas de sus inmuebles, cantidad de bienes inmuebles afectados que poseen en el distrito, etc, los cuales son protegidos por las leyes mencionadas, así como y además a lo previsto en el numeral 1) del artículo 28° de la Ley de Protección de Datos personales, Ley N° 29733, publicada el 03 de julio del 2011, en el diario oficial “El Peruano”, los cuales no pueden ser brindados a terceros que los soliciten sin su consentimiento expreso:

“El titular y el encargado del banco de datos personales, según sea el caso, tienen las siguientes obligaciones: (...) 1. Efectuar el tratamiento de los datos personales, sólo previo consentimiento informado expreso e inequívoco del titular de los datos personales (...).”

A su vez, la Defensoría del Pueblo también se ha pronunciado en sendos documentos sobre la Reserva Tributaria, afirmando que: “La reserva tributaria forma parte de la vida privada de una persona. Concretamente protegen su intimidad en el ámbito económico. Por su parte, la reserva tributaria busca garantizar la confidencialidad de la cuantía y la fuente de las rentas de una persona, así como sus gastos, su base imponible o cualquier otro dato relativo a ellos, cuando estén contenidos en declaraciones e informaciones que obtenga la Administración Tributaria de sus contribuyentes, responsables o terceros”.

Para mayor ilustración estos documentos protegidos se encuentran comentados ya en el Informe Defensorial N°45, sobre la Reserva Tributaria y los Alcances de la Resolución Defensorial N°58-99/DP, que refiere en su numeral 1), lo siguiente:

1.1 La reserva tributaria, recogida en el artículo 2° inciso 5) de la Constitución, es la regla de secreto que tiene la administración tributaria sobre la información que las personas le entregan a propósito de sus relaciones jurídico tributarias. Se encuentra sustentada en dos principios de raíz constitucional: de un lado el derecho a la intimidad establecido en el artículo 2° inciso 7, y del otro, el derecho al secreto e inviolabilidad de las comunicaciones y documentos privados del artículo 2° inciso 10 de la Constitución. Ello implica que nadie puede acceder libremente a documentos ajenos si no cuenta con la debida autorización del titular o propietario, ni transmitir la información obtenida, sin la aprobación de la persona involucrada.

1.2 Dado que la administración tiene la labor de fiscalizar e investigar los hechos que tienen que ver con la tributación, la información contenida en su base de datos, sea esta personal, económica o estrictamente fiscal, referida tanto a personas naturales como jurídicas, debe ser de uso exclusivamente reservado para los fines que el ordenamiento jurídico le encarga. Por ello, resulta claro que los datos económicos tienen las características de ser personales y en consecuencia, su recolección y circulación se halla inevitablemente vinculado a una posible vulneración de la intimidad. Es por este riesgo de vulnerabilidad que esta información se encuentra protegida por un deber especial de reserva de parte de los entes que la manejan, y así, la reserva tributaria viene a ser una protección complementaria a la ordinaria, en la que se contemplan previsiones específicas respecto de la confidencialidad de la información manejada por la administración tributaria.

1.3 En este sentido, reconociendo el privilegio de la información confidencial que maneja la información tributaria, es evidente que puede resultar lesiva si se usa de manera indiscriminada. Por ello, el Código Tributario, desarrollando la Constitución, ha establecido limitaciones y reglas que regulan lo concerniente al manejo de la información obtenida. Así, el primer párrafo del artículo 85° del Código Tributario, aprobado mediante Decreto Legislativo N°816, señala que tendrá carácter de información reservada y únicamente podrá ser utilizada por la administración tributaria para sus fines propios; la

cuantía y las fuentes de las rentas, los gastos, la base imponible o, cualesquiera otro dato relativo a ellos, cuando se encuentren contenidos en las declaraciones e informaciones que obtengan por cualquier medio de los contribuyentes, responsables o terceros. Esta norma regula el tratamiento de la información reservada y, como hemos indicado, tiene como objetivo otorgarle una especial protección constitucional que ya se tiene en virtud del derecho a la intimidad y a la confidencialidad de las comunicaciones y documentos privados, protegiendo así a los individuos en esta área específica y concreta en la que se encuentra presente el riesgo de un manejo de la información con efectos perjudiciales para los titulares”.

El 19 de mayo de 2021, la entidad remite a esta instancia la Carta N° 412-2021-SG-MDMM, donde obra la fecha, hora y sello de recepción de dicho documento, a través del cual refiere se puso a disposición del administrado la documentación relacionada al punto 2 de su solicitud, el cual está apto para su recojo.

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-JUS⁶, establece que toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley, teniendo la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.

Por su parte, el artículo 10 del mismo texto señala que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida, entre otros, en documentos escritos, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control.

Cabe anotar finalmente que, el segundo párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, establece que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser fundamentada por las excepciones de ley, agregando el primer párrafo del artículo 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.

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente fue atendida dentro de los alcances 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

⁶ En adelante, Ley de Transparencia.

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.

• **Con relación al requerimiento contenido en el ítem 1 de la solicitud:**

En el caso de autos, el recurrente solicitó a la entidad se le proporcione copia fedateada de la siguiente documentación:

“(...)

1) Documento que regule el proceso de fiscalización tributaria aleatoria en la Municipalidad de Magdalena del Mar.

(...)

Lo requerido no se encuentra dentro de las excepciones previstas en la Ley, en cuanto no requiero información tributaria de contribuyentes sino documentos que acrediten la actuación administrativa municipal (...)”.
(Subrayado agregado)

Al respecto, la entidad proporcionó al recurrente copia el Capítulo II: Facultades de Determinación y Fiscalización del Texto Único Ordenado del Código Tributario, aprobado con Decreto Supremo 133-2013-EF.

En ese contexto, el recurrente en su recurso de apelación ha señalado que lo entregado al ser una norma de carácter general, no atiende lo que, se ha requerido, esto es un documento propio de la entidad, en el cual se reglamenta la implementación y ejecución de la normativa general, como lo es el Código Tributario, el mismo que regula de manera general todo proceso de inspección, sin señalar precisamente el “*proceso de fiscalización aleatoria*” que la entidad, viene ejecutando en el distrito, indicando que al no contar con dicho documento deberá ser clara en su respuesta al suscrito y señalar su inexistencia.

Así, mediante los descargos remitidos a esta instancia la entidad reitera los argumentos antes descritos; asimismo, añade que en virtud al artículo 62 del TUO del Código Tributario, la Administración Tributaria tiene la facultad de fiscalización de forma discrecional; por lo que, el término utilizado por la citada subgerencia como “*aleatorio*”, no considerando ninguna norma de fiscalización tributaria se asocia al término “*discrecional*”, toda vez que la normativa mencionada es de carácter obligatorio, general y suficiente para el desarrollo de las actividades propias de los procedimientos de fiscalización tributaria de esta corporación municipal.

De lo descrito, se advierte que, si bien la entidad otorgó respuesta al recurrente, es preciso mencionar que la entidad no ha atendido la solicitud en los términos en los cuales ha sido planteada; es decir, si el documento entregado forma parte del íntegro de las normas que forman parte del proceso de fiscalización tributaria aleatoria, para efectos de verificar si existe regulación de elaboración propia por parte de la entidad que complementa la normativa de carácter general brindada al recurrente.

En cuanto a ello, es importante tener en consideración que el derecho de acceso a la información pública no sólo implica el deber del Estado de publicitar sus actos promoviendo una cultura de transparencia conforme lo dispone el artículo 10 de la Ley de Transparencia, sino que también genera la obligación de otorgar al solicitante información clara, precisa, oportuna, conforme lo ha señalado el Tribunal Constitucional en el Fundamento 16 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01797-2002-HD/TC, en el cual dicho Colegiado señaló lo siguiente:

“(…) el contenido constitucionalmente garantizado por el derecho de acceso a la información pública no sólo comprende la mera posibilidad de acceder a la información solicitada y, correlativamente, la obligación de dispensarla de parte de los organismos públicos. Si tal fuese sólo su contenido protegido constitucionalmente, se correría el riesgo de que este derecho y los fines que con su reconocimiento se persiguen, resultaran burlados cuando, p.ej. los organismos públicos entregasen cualquier tipo de información, independientemente de su veracidad o no. A criterio del Tribunal, no sólo se afecta el derecho de acceso a la información cuando se niega su suministro, sin existir razones constitucionalmente legítimas para ello, sino también cuando la información que se proporciona es fragmentaria, desactualizada, incompleta, imprecisa, falsa, no oportuna o errada. De ahí que, si en su faz positiva el derecho de acceso a la información impone a los órganos de la Administración pública el deber de informar, en su faz negativa, exige que la información que se proporcione no sea falsa, incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa”. (Subrayado agregado)

En atención a lo expuesto, en la precitada sentencia, las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de brindar una respuesta clara y precisa a las solicitudes de acceso a la información pública, situación que debe relacionarse con la congruencia entre lo solicitado frente a la claridad y precisión de la respuesta, de manera tal que permita entender la adecuada provisión de la información requerida.

En cuanto a ello, es importante tener en cuenta lo establecido por la Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información⁷, en la cual se señala que toda persona encargada de la interpretación de dicha Ley, o de cualquier otro instrumento normativo que pueda afectar al derecho a la información, “deberá adoptar la interpretación razonable que garantice la mayor efectividad del derecho a la información”⁸ debiendo, la autoridad pública que reciba una solicitud, “realizar una interpretación razonable acerca del alcance y la naturaleza de la solicitud”⁹; asimismo establece que la autoridad pública tiene la obligación de asistir al solicitante en relación con su solicitud y de responder a la solicitud en forma precisa y completa¹⁰.

A mayor abundamiento, es oportuno tener en consideración lo expresado por el Tribunal Constitucional en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04203-2012-PHD/TC en el que se señaló lo siguiente:

“(...) Al respecto, cabe precisar que la emplazada no ha negado que dicha documentación exista; simple y llanamente ha argüido que lo requerido es impreciso. No obstante ello, este Colegiado considera que en la medida que lo solicitado hace referencia a “todos los documentos”, ello en modo alguno puede ser calificado como impreciso, puesto que no se le ha pedido que discierna qué documentos entregar y cuáles no sobre la base de algún criterio; muy por el contrario, se ha requerido que brinde copias fedateadas del íntegro de la información relacionada a un asunto en particular. Pretender que, en el presente caso, el demandante especifique, puntual y concretamente, qué documentos son los que peticona de antemano, resulta a todas luces irrazonable por una cuestión de asimetría informativa. Es la emplazada la que conoce qué documentos son los que se encuentran relacionados a si se efectuó tal comunicación, en la medida que los ha producido y custodia”. (Subrayado agregado)

Adicionalmente a ello, se observa que la respuesta otorgada no determina claramente si lo entregado corresponde al íntegro de la documentación solicitada, en los términos expuestos en la Ley Modelo antes citada, para efectos de satisfacer el derecho de acceso a la información pública del recurrente; en tal sentido, la entidad deberá proporcionar al recurrente información certera, completa, no fragmentaria o confusa, proporcionando la documentación pública requerida o, de ser el caso, indicando de manera expresa clara y precisa su inexistencia.

De otro lado, cabe mencionar que la entidad a través del documento de descargos, proporcionó copia del Informe N° 073-2021-SGFT-GATR-MDMM, en el cual en último párrafo del “PUNTO UNO” se señaló que “La Subgerencia de Fiscalización no ha considerado ninguna norma propia para estos fines, toda vez que el TUO del Código Tributario es de carácter

⁷ Aprobada por el Consejo Permanente de la OEA con fecha 29 de abril de 2010.

⁸ Numeral 8.

⁹ Numeral 25 (1).

¹⁰ Numeral 25 (2).

obligatorio, general y suficiente para el desarrollo de las actividades propias del procedimiento de fiscalización tributaria de la Municipalidad de Magdalena del Mar"; sin embargo, el requerimiento no está en función de la documentación que la citada unidad orgánica ha considerado, sino es respecto de la documentación respecto al proceso regulado, con independencia de si ha sido o no tenido en cuenta.

En consecuencia, corresponde estimar este extremo del recurso de apelación y ordenar a la entidad que proporcione al recurrente la documentación pública requerida, así como, de ser el caso, otorgue una respuesta clara y precisa respecto a su inexistencia, conforme a los argumentos expuestos en los párrafos precedentes.

- **Con relación al requerimiento contenido en el ítem 2 de la solicitud:**

En el caso de autos, el recurrente solicitó a la entidad se le proporcione copia fedateada de la siguiente documentación:

“(…)

2) *Documento que acredite la elección de los predios sujetos al proceso de fiscalización tributaria aleatoria en la Municipalidad de Magdalena del Mar.*

(…)

Lo requerido no se encuentra dentro de las excepciones previstas en la Ley, en cuanto no requiero información tributaria de contribuyentes sino documentos que acrediten la actuación administrativa municipal (...).

(Subrayado agregado)

En cuanto a dicho requerimiento, la entidad ha señalado que la información requerida se encuentra regulada dentro de las excepciones contenida en los numerales 1, 2, 3 y 5 del Artículo 17 de Ley de Transparencia; asimismo, el artículo 85 del Código Tributario que establece la reserva tributaria.

Al respecto, el recurrente en su recurso de apelación indica que la entidad incurre en un error al considerar que lo requerido, se encuentra dentro de las excepciones de Ley, pues se requiere el documento que acredite la elección de los predios sujetos de fiscalización tributaria; en ese sentido, la entidad con su respuesta ha evidenciado que si existe lo solicitado.

En ese contexto, mediante los descargos remitidos a esta instancia la entidad señala que se requirió a la Subgerencia de Fiscalización Tributaria precisión respecto a los argumentos antes señalado para la denegatoria, es así que la referida unidad orgánica remite el Informe N° 073-2021-SGFT-GATR-MDMM, en el cual comunica que se ha cumplido con remitir a la Oficina de Secretaría General copia del “Manual de Mejora de Recaudación del impuesto Predial: Fiscalización Tributaria” establecida por el Ministerio de Economía y Finanzas – MEF, Informe N° 018-2021-SGFT-GATR-MDMM y el Informe N° 004-2021-SGFT-GATR-MDMM que da cuenta de los criterios para la elección de los predios sujetos en el proceso de fiscalización tributaria aleatoria para el ejercicio 2021.

En ese contexto, la entidad a través de sus descargos agrega que la referida documentación ha sido puesta a disposición del administrado mediante la Carta N° 412-2021-SG-MDMM la cual le fue notificada el 19 de mayo de

2021, a través de la cual se le comunicó el costo de reproducción de la información.

Sin embargo, cabe precisar que en dicho Informe N° 073-2021-SGFT-GATR-MDMM, refiere que para la elección de los predios sujetos al proceso de fiscalización tributaria aleatoria se ha tenido en cuenta: “(...) el artículo 97° de la Ordenanza N° 075-2019-MDMM y sus modificatorias, para llevar a cabo los procedimientos de fiscalización tributaria en el Distrito de Magdalena del Mar, se ha considerado los lineamientos establecidos en el “Manual de Mejora de Recaudación del impuesto Predial: Fiscalización Tributaria” establecida por el Ministerio de Economía y Finanzas – MEF”.

En cuanto a ello, cabe señalar en primer término que la entidad ha variado el argumento respecto de la existencia de las causales previstas como excepción en los numerales 1, 2, 3 y 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia; sin embargo, cabe precisar que en cuanto a la aplicación de dichos numerales la entidad no ha cumplido con acreditar la causal invocada señalando la decisión de gobierno involucrada, los datos que se encuentran asociados a la reserva tributaria que requieren protección atendiendo que lo que se ha requerido es el documento que acredita la elección de los predios, más no información detallada sobre la reserva tributaria, los cuales incluso pueden ser tachados por la entidad, de ser el caso; asimismo, tampoco la entidad ha procedido con la identificación de los procedimientos en ejercicio de la potestad sancionadora que se encuentran relacionados con la documentación requerida, así como qué tipos de datos personales contiene la información solicitada y porqué se deben incluir dentro del numeral 5 del mencionado artículo 17.

En esa línea, de la lectura de lo solicitado por el recurrente se advierte que requiere el “Documento que acredite la elección de los predios sujetos al proceso de fiscalización tributaria aleatoria en la Municipalidad de Magdalena del Mar”; es decir, no ha requerido los criterios de elección sino el documento en el cual se acredite la elección de los predios realizado en función del ejercicio de las competencias de la entidad sobre la materia.

Siendo esto así, atendiendo a lo señalado anteriormente respecto a las respuestas que deben brindar las entidades respecto al ejercicio del derecho de acceso a la información pública, con mayor énfasis en las desarrolladas por el Tribunal Constitucional en el Fundamento 16 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01797-2002-HD/TC, la entidad deberá otorgar la información pública requerida¹¹, o señalar de manera clara y precisa la inexistencia de lo requerido, al no haber sido generada dicha información por parte de la entidad.

Asimismo, en caso exista información protegida, la entidad no debe denegar el íntegro de lo requerido pudiendo proceder con el tachado de la documentación solicitada y haciendo entrega de la información pública materia del requerimiento ciudadano.

En consecuencia, corresponde estimar este extremo del recurso de apelación presentado por el recurrente y ordenar a la entidad que proceda a la entrega de la documentación pública requerida, o, de ser el caso,

¹¹ 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, al tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

comunique al recurrente de manera clara y precisa su inexistencia, conforme a los argumentos expuestos en los párrafos precedentes.

- **Con relación al requerimiento contenido en el ítem 3 de la solicitud:**

En el caso de autos, el recurrente solicitó a la entidad se le proporcione copia fedateada de la siguiente documentación:

“(…)

3) *Requerimientos emitidos por la Sub Gerencia de Fiscalización Tributaria en el periodo 2019 al 2021, emitidos en virtud al referido proceso de fiscalización tributaria aleatoria.*

Lo requerido no se encuentra dentro de las excepciones previstas en la Ley, en cuanto no requiero información tributaria de contribuyentes sino documentos que acrediten la actuación administrativa municipal (...).
(Subrayado agregado)

En atención a lo solicitado, la entidad ha señalado que dicho pedido se encuentra contenido en el numeral 2 y 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia concordante con el artículo 85 del Código Tributario.

Asimismo, agrega que la *“información contenida en los requerimientos de fiscalización tributaria son documentos de detalle técnico, tributario, registral y/o de cuantía específicos y/o generales relacionados a un contribuyente en particular y dentro de un proceso de investigación y fiscalización de información tributaria y económica, al amparo de la potestad de determinación de diferenciales y de posibles infracciones tributarias y económicas en la que se consigna datos personales de los contribuyentes sujetos a fiscalización como su identidad, domicilio fiscal, representación legal e información relativa a las características declarativas de sus inmuebles, cantidad de bienes inmuebles afectados que poseen en el distrito, etc, los cuales son protegidos por las leyes mencionadas, así como y además a lo previsto en el numeral 1) del artículo 28° de la Ley de Protección de Datos personales, Ley N° 29733”*.

En ese sentido, cabe señalar que respecto a los requerimientos de fiscalización por el periodo solicitado, este colegiado entiende que el referido documento estaría referido a la documentación emitida por la unidad orgánica competente, dentro del marco del ejercicio de las facultades de la entidad vinculada a la materia tributaria; sin embargo, la eventual existencia de información protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia, tales como lo pudiera eventualmente ser la reserva tributaria o protección de datos personales, no resulta argumento suficiente para denegar el íntegro de la documentación requerida. Así, de manera ilustrativa, la documentación solicitada puede contener datos que se encuentren protegidos por la reserva tributaria, y datos personales de carácter íntimo, como son los datos de individualización y contacto, entre otros (así, por ejemplo, la dirección domiciliaria o datos de contacto telefónico), entre otros.

En ese sentido, conforme lo ha expresado el Tribunal Constitucional en los Fundamentos del 6 al 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04872-2016-PHD/TC, en el que analiza la entrega de la ficha personal de una servidora pública, que al contener dicho documento información de carácter

público (los estudios, especializaciones y capacitaciones realizadas), así como datos de carácter privado (como por ejemplo, los datos de individualización y contacto), es 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)

Conforme se puede apreciar del texto de la mencionada sentencia, es perfectamente viable que se proceda a entregar la documentación solicitada, procediendo a tachar la información que se encuentre protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia, garantizando el derecho que le asiste al recurrente para acceder a la información pública solicitada.

En tal sentido, se puede advertir que la documentación requerida podría contar con información que se encuentre legalmente protegida, por lo que corresponde que la entidad proceda a entregar únicamente la información pública respectiva, tachando aquella información protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia, pudiendo mencionar de manera ilustrativa aquella protegida por la reserva tributaria, aquellos datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar, entre otros.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado por la recurrente y ordenar a la entidad que proceda a efectuar la entrega de

la información pública requerida¹², conforme a los argumentos expuestos en los párrafos precedentes.

Finalmente, de conformidad con el artículo 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM, en aplicación de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, corresponde a cada entidad determinar la responsabilidad en que eventualmente hubieran incurrido sus funcionarios y/o servidores por la comisión de presuntas conductas infractoras a las normas de transparencia y acceso a la información pública.

Asimismo, el artículo 4 de la Ley de Transparencia, señala que todas las entidades de la Administración Pública quedan obligadas a cumplir lo estipulado en la presente norma y que los funcionarios o servidores públicos que incumplieran con las disposiciones a que se refiere esta Ley serán sancionados por la comisión de una falta grave, pudiendo ser incluso denunciados penalmente por la comisión de delito de Abuso de Autoridad a que hace referencia el artículo 376 del Código Penal.

Además, el artículo 368 del Código Penal establece que el que desobedece o resiste la orden legalmente impartida por un funcionario público en el ejercicio de sus atribuciones, salvo que se trate de la propia detención, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 6 y el numeral 1 del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1353, Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Fortalece el Régimen de Protección de Datos Personales y la Regulación de la Gestión de Intereses;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por **FRANCIS JAMES ALLISON OYAGUE**; en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MAGDALENA DEL MAR** que entregue la información pública solicitada por el recurrente, 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.

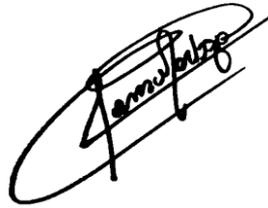
Artículo 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MAGDALENA DEL MAR** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite ante esta instancia el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 1 de la presente resolución.

Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 de la Ley N° 27444.

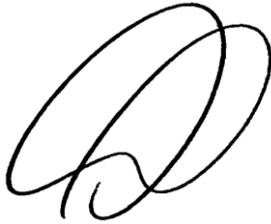
Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución **FRANCIS JAMES ALLISON OYAGUE** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MAGDALENA DEL MAR**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

¹² 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, al tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

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



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente



PEDRO CHILET PAZ
Vocal



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal

vp: uzb