Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 000973-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 00493-2022-JUS/TTAIP
Recurrente : **CARLOS ALFONSO GONZALES DIAZ**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE BREÑA**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 26 de abril de 2022

VISTO el Expediente de Apelación N° 00493-2022-JUS/TTAIP de fecha 28 de febrero de 2022[1], interpuesto por **CARLOS ALFONSO GONZALES DIAZ** contra la Carta N° 31-2022-LTAIP-SG/MDB, que anexa el Informe N° 101-2022-SGRCT-GR/MDB, mediante la cual la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE BREÑA** denegó su solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 11 de febrero de 2022 mediante Expediente N° 2022-01472.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 11 de febrero de 2022 el recurrente solicitó a la entidad copia certificada del expediente que dio merito a la expedición de la Constancia de No Adeudo N° 187-2013-SGRTRC-GATR/MDB de fecha 30 de setiembre de 2013 a favor de Bazalar Elías Magda Emperatriz.

A través de la Carta N° 31-2022-LTAIP-SG/MDB, que anexa el Informe N° 101-2022-SGRCT-GR/MDB, la entidad denegó la entrega de la información solicitada, alegando la protección de datos personales y la reserva tributaria prevista por el artículo 85 del Código Tributario.

Con fecha 24 de febrero de 2022 el recurrente interpuso ante la entidad el recurso de apelación materia de análisis, alegando que la información requerida no vulnera la reserva tributaria, pues no ha solicitado la cuantía o fuente de la renta, gastos, base imponible u otra información relativa a dichos conceptos de Magda Bazalar.

Mediante la Resolución N° 000822-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA de fecha 8 de abril de 2022[2] 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.

[1] Recurso de apelación remitido por la entidad a esta instancia mediante Oficio N° 121-2022-SG/MDB.
[2] Resolución notificada a la entidad el 19 de abril de 2022.

Con Oficio N° 225-2022-SG/MDB remitido a esta instancia con fecha 21 de abril del presente año la entidad sólo remite copias del expediente administrativo.

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.

Por su parte, el artículo 3 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 021-2019-JUS[3], establece que el Estado tiene la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.

A su vez, el artículo 10 del mismo texto dispone 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.

Añade el tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, 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 este caso, la entidad de la Administración Pública deberá comunicar por escrito que la denegatoria de la solicitud se debe a la inexistencia de datos en su poder respecto de la información solicitada.

Respecto a las excepciones al derecho de acceso a la información pública, el numeral 2 del artículo 17 de la Ley de Transparencia señala que es información confidencial *"La información protegida por el secreto bancario, tributario, comercial, industrial, tecnológico y bursátil que están regulados, unos por el inciso 5 del artículo 2 de la Constitución, y los demás por la legislación pertinente".*

Asimismo, el numeral 5 del referido artículo establece una limitación al ejercicio del derecho de acceso a la información pública, al restringir la entrega de la información confidencial relacionada con los datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar.

Por su parte, el primer párrafo del artículo 18 de la misma ley señala que las excepciones establecidas en los artículos 15, 16 y 17 del referido texto son los únicos supuestos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretados de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

A su vez, el artículo 85 del Texto Único Ordenado del Código Tributario, aprobado por Decreto Supremo N° 133-2013-EF[4], señala que *"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, cualesquiera otros datos relativos a ellos, cuando estén contenidos en las declaraciones e informaciones que obtenga por cualquier medio de los*

[3] En adelante, Ley de Transparencia.
[4] En adelante, Código Tributario.

contribuyentes, responsables o terceros, así como la tramitación de las denuncias a que se refiere el Artículo 192. (…)".

2.1 Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la información solicita da por el recurrente se encuentra protegida por la Ley de Datos Personales y los numerales 2 y 5 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".

Cabe mencionar que, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 3035-2012-PHD/TC, que *"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 dicho contexto, dicho colegiado 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." (Subrayado agregado)

Con relación a los gobiernos locales, es pertinente traer a colación lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, que al respecto señala que *"La administración municipal adopta una estructura gerencial sustentándose en principios de programación, dirección, ejecución,*

supervisión, control concurrente y posterior. Se rige por los principios de legalidad, economía, trasparencia, simplicidad, eficacia, eficiencia, participación y seguridad ciudadana, y por los contenidos en la Ley N° 7444 (…)". (Subrayado agregado), estableciendo de ese modo que uno de los principios rectores de la gestión municipal es el principio de transparencia.

Asimismo, la parte final del artículo 118 de la referida ley establece que *"El vecino* tiene derecho a ser informado respecto a la gestión municipal y a solicitar la información que considere necesaria, sin expresión de causa; dicha información debe ser proporcionada, bajo responsabilidad, *de conformidad con la ley en la materia.*" (subrayado nuestro).

Siendo ello así, la transparencia y la publicidad son principios que rigen la gestión de los gobiernos locales, de modo que la información que estas entidades posean, administren o hayan generado como consecuencia del ejercicio de sus facultades, atribuciones o el cumplimiento de sus obligaciones, sin importar su origen, utilización o el medio en el que se contenga o almacene, constituye información de naturaleza pública.

En el caso de autos, el recurrente solicitó a la entidad copia certificada del expediente que generó un certificado de no adeudo respecto de las obligaciones tributaria de un tercero, requerimiento que fue denegado por la entidad alegando que la información solicitada se encuentra protegida por la Ley de Datos Personales y la reserva tributaria, conforme a lo previsto en el artículo 85 del Código Tributario.

Ahora bien, respecto a la confidencialidad de la información protegida por la reserva tributaria, se debe señalar que esta encuentra sustento en el numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, al indicar que *"El secreto bancario y la reserva tributaria 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"* (subrayado añadido).

Asimismo, el numeral 2 del artículo 17 de la Ley de Transparencia contempla la reserva tributaria como una excepción al derecho de acceso a la información pública, cuyo contenido se encuentra regulado en el artículo 85 del Código Tributario, el cual prevé lo siguiente:

"(…) 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, 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, así como la tramitación de las denuncias a que se refiere el Artículo 192".

Sobre este tema, en el Fundamento 12 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00009-2014-PI/TC, el Tribunal Constitucional determinó que la reserva tributaria es una manifestación del derecho a la intimidad que busca proteger un aspecto de la vida privada de las personas correspondiente a la "*biografía económica del individuo*", al señalar lo siguiente:

> *"(…)*
> *12. Precisamente, bajo esta perspectiva, el Tribunal Constitucional tiene reconocido en su jurisprudencia que entre los atributos asociados al derecho a la intimidad se encuentran el secreto bancario y la reserva*

> *tributaria [STC 004-2004-AI/TC, fundamento 34], y si bien cada uno de ellos garantizan ámbitos vitales diferenciados, su tutela está dirigida a "preservar un aspecto de la vida privada de los ciudadanos, en sociedades donde las cifras pueden configurar, [...] una especie de 'biografía económica' del individuo", perfilándolo y poniendo en riesgo no sólo su derecho a la intimidad en sí mismo, sino también otros bienes de igual trascendencia, como su seguridad o su integridad [STC 0004-2004-APTC, fundamento 35]. De esta manera, es posible concluir que la reserva tributaria y el secreto bancario forman parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la intimidad, o, como se le ha denominado, a 'poseer una intimidad'".*

Además, en el Fundamento 4 de la referida sentencia, dicho colegiado precisó que la vida privada está constituida por "*(…) los datos, hechos o situaciones desconocidos para la comunidad que, siendo verídicos, están reservados al conocimiento del sujeto mismo y de un grupo reducido de personas, y cuya divulgación o conocimiento por otros trae aparejado algún daño*". (subrayado añadido)

En esa línea, respecto a la denegatoria de la solicitud materia de análisis, la entidad se ha limitado a invocar la Ley de Protección de Datos Personales y la reserva tributaria, sin indicar cuáles son los datos del tercero que estarían protegidos por la referida ley, o en todo caso, el sustento de requerir la autorización de la contribuyente sobre la cual se ha solicitado la información. Asimismo, la entidad no ha indicado cuales son los documentos o la información que se encuentra contenida en el expediente administrativo que generó la constancia de adeudo solicitada, es decir, la información que pueda calificarse como información reservada que se subsuma en los presupuestos contemplados en el artículo 85 del Código Tributario, más aún si el recurrente alega que no ha solicitado ninguna información contenida en dicha reserva.

Sin perjuicio de ello, y al haber omitido tanto el recurrente como la entidad en señalar o detallar cuáles son los documentos que contiene un expediente administrativo que sustenta una constancia de no adeudo, es posible, de ser el caso, que en dicha carpeta se incluya las declaraciones juradas presentadas por la contribuyente mencionada por el recurrente, la determinación de los tributos prediales o de arbitrios, u otra documentación que efectivamente califique dentro de los supuestos contemplados por el referido artículo 85 del Código Tributario, de modo que dicha documentación debe mantenerse en reserva y por tanto, no corresponde su entrega.

Por otro lado, al encontrarse relacionada la documentación solicitada con el sustento de una constancia de no adeudo, resulta evidente que la entidad ha recibido pagos por parte de la contribuyente en referencia, considerando este colegiado que el detalle de pagos o recibos de caja que pudiera contener el respectivo expediente administrativo, no califican como documentos protegidos por la reserva tributaria, pues la cancelación de la respectiva deuda contempla tributo, intereses, beneficios o descuentos por pago anticipado, amnistías u otras facilidades para los contribuyentes, de modo que el pago realizado no refleja los conceptos definidos como reserva tributaria por el artículo 85 del Código Tributario.

En consecuencia, corresponde amparar el recurso impugnatorio materia de análisis, debiendo la entidad mantener la reserva de todos los documentos que efectivamente correspondan a la cuantía o fuente de las rentas, gastos o base

imponible del respectivo tributo, tasa o contribución municipal, proporcionando en todo caso, los pagos realizados u otros de naturaleza eminentemente pública, como son las escrituras públicas[5], partidas registrales o actas de remate judicial o administrativo, los cuales constituyen información que no se encuentra contemplada en algún supuesto de excepción establecido en la Ley de Transparencia o como datos protegidos por el artículo 85 del Código Tributario, sin necesidad de requerir autorización alguna por parte de la contribuyente referida por el recurrente.

Cabe anotar que el Tribunal Constitucional en los Fundamentos 6, 8 y 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04872-2016-PHD/TC, analizó la entrega de la ficha personal de una servidora pública, documento que contiene información de carácter público como son los estudios, especializaciones y capacitaciones realizadas, así como datos de carácter privado entre otros los datos de individualización y contacto, siendo posible tachar éstos últimos y así garantizar el acceso de la información a los ciudadanos, conforme el siguiente texto:

"(…)

6. *De autos se advierte que la ficha personal requerida contiene tanto información de carácter privado como información de carácter público. En efecto, mientras que la información de carácter privado se refiere a datos de individualización y contacto del sujeto a quien pertenece la ficha personal; la información de carácter público contenida en el referido documento abarca datos que fueron relevantes para contratarla, tales como el área o sección en la que la persona ha desempeñado funciones en la Administración Pública; la modalidad contractual a través de la cual se le ha contratado; así como los estudios, especializaciones y capacitaciones realizadas.*

(…)

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 peticionado, previo pago del costo de reproducción"* (subrayado agregado).

---

[5] Así lo determinó el Tribunal Constitucional en los Fundamentos 7 y 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03025-2014-PHD/TC: *"A la luz de lo expuesto por las partes, esta Sala considera necesario señalar que, si bien es cierto el demandante solicitó copia fotostática de una escritura pública de compraventa, a efectos de verificar el cumplimiento por parte de la emplazada de lo solicitado, debe tenerse en cuenta el deber del notario de custodiar información pública.*
En relación al deber del notario como custodio de información pública, debe tenerse presente la labor que él desempeña. Así, conforme a lo estipulado en la normativa vigente, un notario está autorizado para dar fe de los actos y contratos que ante él se celebran. A tal efecto, se encuentra obligado a conservar los originales de los documentos o instrumentos en los que se materializan dichos actos. Siendo así, tiene el deber de contar con una infraestructura óptima para la adecuada conservación del acervo documentario que custodia".

Siendo esto así, resulta perfectamente viable que se pueda entregar la documentación pública obrante en el expediente administrativo correspondiente, salvaguardando 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.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado por el recurrente y ordenar a la entidad que proceda a la entrega de la información pública requerida, 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 referida norma y que los funcionarios o servidores públicos que incumplieran con las disposiciones a que se refiere dicha 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:

<u>Artículo 1</u>.- **DECLARAR FUNDADO** el recurso de apelación presentado por **CARLOS ALFONSO GONZALES DIAZ**; en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE BREÑA** que entregue la información pública solicitada por el recurrente conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, bajo apercibimiento de que la Secretaría Técnica de esta instancia, conforme a sus 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.

<u>Artículo 2</u>.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE BREÑA** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia la entrega de dicha información a **CARLOS ALFONSO GONZALES DIAZ.**

<u>Artículo 3</u>.- **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 a **CARLOS ALFONSO GONZALES DIAZ** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE BREÑA**, 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).

PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presicente

MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal

ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp: pcp