



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

SEGUNDA SALA

Resolución N° 020303632020

Expediente : 00828-2020-JUS/TTAIP
Recurrente : **OLGA LIDIA BALCAZAR MALACA**
Entidad : **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUARAL**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 7 de octubre de 2020

VISTO el Expediente de Apelación N° 00828-2020-JUS/TTAIP de fecha 1 de setiembre de 2020, interpuesto por **OLGA LIDIA BALCAZAR MALACA** contra la Carta N° 387-2020/MPH-GSG notificada el 11 de agosto de 2020, a través de la cual la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUARAL** denegó su solicitud de acceso a la información pública presentada con Registro N° 8146 de fecha 27 de julio de 2020.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 27 de julio de 2020, la recurrente solicitó a la entidad la siguiente información:

“Solicito se me informe, los nombres de las personas naturales o jurídicas, que tienen derecho de propiedad o posesión sobre el terreno ubicado en el sector Tronconal, distrito y provincia de Huaral, departamento de Lima.” [sic]

Mediante la Carta N° 387-2020/MPH-GSG notificada el 11 de agosto de 2020, la entidad denegó la entrega de la información solicitada alegando: *“(…) que mediante memorándum N° 162-2020-MPH-GRAT, el Gerente de Rentas y Administración Tributaria informa que de acuerdo al TUO del Código Tributario establece en el literal j) del artículo 92º, la confidencialidad de la información proporcionada a la Administración Tributaria en los términos señalados en el artículo 85º que la información es de carácter reservada (…).” [sic]*

Con fecha 19 de agosto de 2020, la recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis ante la entidad¹, señalando que la carta impugnada incurre en una errónea interpretación legal, ya que la motivación efectuada en la denegatoria del acceso a la información solicitada no tiene ninguna relación con las excepciones establecidas en los artículos 15 al 17 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806,

¹ Elevado a esta instancia mediante el Oficio N° 041-2020-MPH-SG, ingresado con fecha 1 de setiembre de 2020.

Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 021-2019-JUS².

Con fecha 29 de setiembre de 2020, la entidad volvió a remitir el Oficio N° 041-2020-MPH-SG, de fecha 21 de agosto de 2020, por el cual informó respecto del recurso de apelación interpuesto por la recurrente.

A través de la Resolución N° 020103672020³, esta instancia admitió a trámite el citado recurso de apelación, requiriendo a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud impugnada y la formulación de sus descargos; 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.

En este marco, el artículo 3 de la Ley de Transparencia, 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 cuarto párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, que dicha ley no faculta que los solicitantes exijan a las entidades que efectúen evaluaciones o análisis de la información que posean, ni obliga a las entidades a elaborarlos.

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”*.

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.

² En adelante, Ley de Transparencia.

³ Resolución de fecha 23 de setiembre de 2020, notificada al correo electrónico: mesadepartesvirtual@munihual.gob.pe el día 1 de octubre de 2020, con confirmación de recepción automática de dicha fecha a horas 10:29, 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.

Adicionalmente, el artículo 85 del Texto Único Ordenado del Código Tributario, aprobado por Decreto Supremo N° 133-2013-EF⁴, 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 contribuyentes, responsables o terceros (...)”*.

2.1 Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la información solicitada se encuentra protegida la reserva tributaria prevista en el numeral 2 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

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

“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 cuenten o no tengan 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

⁴ En adelante, Código Tributario.

entregar la información con la que cuenta o aquella que se encuentra obligada a contar.

Asimismo, con relación a los gobiernos locales, es pertinente señalar lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, al señalar 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, transparencia, simplicidad, eficacia, eficiencia, participación y seguridad ciudadana, y por los contenidos en la Ley N° 27444 (...).”* (subrayado nuestro), estableciendo de ese modo que uno de los principios rectores de la gestión municipal es el principio de transparencia.

En esa línea, el último párrafo 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, la recurrente solicitó a la entidad, los nombres de las personas naturales o jurídicas, que tienen derecho de propiedad o posesión sobre el terreno ubicado en el sector Tronconal, distrito y provincia de Huaral, departamento de Lima.

Por su parte, la entidad remitió a la recurrente la Carta N° 387-2020/MPH-GSG, por la cual denegó la entrega de la información solicitada, sustentando dicha negativa conforme a lo expuesto en el Memorandum N° 162-2020-MPH-GRAT, emitido por el Gerente de Rentas y Administración Tributaria de la entidad, quien señaló que la información requerida tiene carácter reservado de acuerdo al literal j) del artículo 92 del Código Tributario que establece: *“La confidencialidad de la información proporcionada a la Administración Tributaria en los términos señalados en el artículo 85.”*

Al respecto, si bien la entidad ha denegado la entrega de la información solicitada por la recurrente alegando su naturaleza confidencial protegida por la reserva tributaria; no obstante, no ha indicado por qué la información requerida puede calificarse como información reservada, es decir, que se subsuma en los presupuestos de la reserva tributaria contemplados en el artículo 85 del Código Tributario. En consecuencia, la excepción alegada por la entidad no se encuentra acreditada, conforme lo exige el Tribunal Constitucional en el Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC, la cual precisa:

“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 confirmarse su inconstitucionalidad; y, consecuentemente, la carga de la prueba sobre la necesidad de mantener en reserva el acceso a la información ha de estar, exclusivamente, en manos del Estado". (subrayado nuestro)

Ahora bien, respecto a la confidencialidad de la información protegida por la reserva tributaria, se debe señalar que 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 nuestro).

Asimismo, el numeral 2 del artículo 17 de la Ley de Transparencia⁵ 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 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 contribuyentes, responsables o terceros (...)".

En ese mismo sentido, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en el Fundamento 35 de la sentencia recaída en el Expediente N° 000004-2004-AI/TC y acumulados, en el cual se estableció:

"35. Así pues, mediante el secreto bancario y la reserva tributaria, se busca preservar un aspecto de la vida privada de los ciudadanos, en sociedades donde las cifras pueden configurar, de algún modo, una especie de "biografía económica" del individuo, perfilándolo y poniendo en riesgo no sólo su derecho a la intimidad en sí mismo configurado, sino también otros bienes de igual trascendencia, como su seguridad o su integridad." (subrayado nuestro)

A mayor abundamiento, el Tribunal Constitucional se ha manifestado en el Fundamento 10 de la sentencia recaída en el Expediente N° 8217-2013-PHD/TC, señalando:

"10. Como es de verse, la respuesta que la Administración le procuró en su oportunidad, resultaba correcta, dado que el actor no consideró necesario justificar su pedido pese a que la información que requería era de un tercero quien no acreditó, ante el SATT, contar con autorización o representación suficiente. Consecuentemente, este Tribunal considera que la respuesta negativa de la Administración de entregar la información requerida por el actor no lesionó su derecho de acceso a la información pública. Esto debido a que dicha información tiene el carácter de reservada, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 85° del TUO del Código Tributario y el artículo 2° inciso 5) de la Constitución, pues resulta un indicador del nivel económico de

⁵ **"Artículo 17.- Excepciones al ejercicio del derecho: Información confidencial**

El derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de lo siguiente:

(...)

2. 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.

(...)"

ingresos de un ciudadano cuyo libre acceso puede generar perjuicios reales o potenciales de diversa índole en la vida privada del titular de dichos datos, razón por la cual, existe una restricción justificada de dicha información para terceros. Por estas razones, corresponde desestimar la demanda” (subrayado nuestro).

Siendo ello así, es pertinente precisar que el nombre del propietario o poseionario de un determinado bien inmueble no devela datos que puedan estar relacionados a la reserva tributaria, en consecuencia la denegatoria de acceso a la información pública no tiene sustento, más aún atendiendo que de la revisión de autos se advierte que la entidad se ha limitado a señalar dispositivos legales de excepción, sin justificar el modo en el que se podría afectar el secreto tributario u ocasionar una determinada vulneración en la intimidad personal o familiar de la persona que ostenta la propiedad o posesión del mencionado bien, atendiendo a la carga de la prueba respecto de la confidencialidad de la información, que recae sobre la Administración Pública.

Adicionalmente a ello, la entidad no cuestiona la posesión de la información solicitada, por lo que resulta válido colegir que la entidad cuenta con la información requerida por la recurrente; esto es, los nombres de las personas naturales o jurídicas que tienen derecho de propiedad o posesión sobre el terreno ubicado en el sector Tronconal, distrito y provincia de Huaral.

En consecuencia, atendiendo a que la entidad no ha acreditado que dicha información se encuentre protegida por alguna excepción al derecho de acceso a la información pública previsto por la Ley de Transparencia; y, por ende, la Presunción de Publicidad respecto de toda la documentación que posee la Administración Pública se encuentra plenamente vigente, corresponde ordenar a la entidad que proceda a la entrega de la información pública solicitada, conforme a los argumentos antes expuestos.

Finalmente, de conformidad con los artículos 30 y 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.

Por los fundamentos anteriormente expuestos y acorde a 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 **OLGA LIDIA BALCAZAR MALACA**, **REVOcando** lo dispuesto en la Carta N° 387-2020/MPH-GSG; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUARAL** que entregue la información pública solicitada por la recurrente, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUARAL** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución.

Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 de la Ley N° 27444 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 **OLGA LIDIA BALCAZAR MALACA** y a la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUARAL** 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).

VANESA VERA MUENTE
Vocal Presidente

VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal

JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal

vp: vvm