Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 000190-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente	:	00044-2023-JUS/TTAIP
Recurrente	:	**LUZ CRISTINA VASQUEZ MESARES**
Entidad	:	**MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS**
Sumilla	:	Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 27 de enero de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 00044-2023-JUS/TTAIP de fecha 6 de enero de 2023, interpuesto por **LUZ CRISTINA VASQUEZ MESARES** contra el Oficio N° 0008-2023-EF/45.02 recibido con fecha 3 de enero de 2023, mediante la cual el **MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS** atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 20 de diciembre de 2022.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 20 de diciembre de 2022, la recurrente solicitó a la entidad que le otorgue en un CD *"las resoluciones del Tribunal Fiscal respecto de las quejas presentadas del año 2022, desde la resolución 2022-Q-00398 a la 2022-Q-02352".*

A través del Oficio N° 0008-2023-EF/45.02 de fecha 3 de enero de 2023, la entidad atendió la solicitud, señalando que *"(…) en atención a su solicitud, el Tribunal Fiscal a través del Memorando N° 1092-2022-EF/40.03 remitió información, la cual se encuentra disponible en la unidad de recepción documental de la sede del Ministerio de Economía y Finanzas - MEF, sito en Jr. Lampa N° 274 - Cercado de Lima, de lunes a viernes en el horario de 08:30 am a 04:30 pm previo pago del costo de reproducción. En el presente caso el costo de reproducción es de (1) CD, ascendente a S/ 1.00 Soles (Un y 00/100 Soles), según lo establecido en el Texto Único de Procedimientos Administrativos del MEF, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 484-2017-EF/41.*
Cabe señalar que la cancelación por el costo de reproducción podrá efectuarse a través de la Cuenta Corriente del Ministerio de Economía y Finanzas N° 0000 – 283290 del Banco de la Nación."

A su vez, a través del Memorando N° 1092-2022-EF/40.03 de fecha 29 de diciembre de 2022, se indica que "(…) *Atendiendo a lo solicitado, le hacemos llegar en un CD 100 Resoluciones del Tribunal Fiscal emitidas por la Oficina de Atención de Quejas en el año 2022 que se encuentran publicadas en la página web de este Órgano Resolutivo, las que pueden ser descargadas a través del siguiente link https://apps4.mineco.gob.pe/ServiciosTF/nuevo_busq_rtf.htm"*

Con fecha 6 de enero de 2023, la recurrente presentó a esta instancia con el Oficio N° 0025-2023-EF/45.02, el recurso de apelación materia de análisis contra la atención a la solicitud brindada con el Oficio N° 0008-2023-EF/45.02 y el Memorando N° 1092-2022-EF/40.03, señalando que la atención a su solicitud no estaba completa, ya que el link proporcionado en el que se encontrarían las 100 resoluciones que indicó la entidad, no figura ninguna, además que la solicitud requirió que se le envíen las resoluciones desde 2022-Q-00398 hasta 2022-Q-02352.

Mediante la Resolución 000071-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA[1], de fecha 13 de enero de 2023, se admitió a trámite el citado recurso de apelación y se requirió a la entidad la formulación de sus descargos y la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de acceso a la información pública; los cuales fueron presentados con fecha 26 de enero de 2023, a través del Oficio N° 0174-2023-EF/45.02 que adjunta el Memorando N° 0078-2023-EF/40.03, en el cual señala que envió un cd a la recurrente compartiendo en este un enlace web que contenía 100 resoluciones publicadas por el Tribunal Fiscal en el año 2022 hasta la fecha de presentación de la solicitud, y que entre las resoluciones solicitadas existían datos protegidos por la excepciones de la reserva tributaria.

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, exceptuando las 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-JUS[2], establece que toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley, teniendo las entidades la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.

Asimismo, el artículo 10 de la citada norma establece que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida en documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control.

Asimismo, 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 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.

---

[1] Notificada a la entidad a través de la mesa de partes https://apps.mineco.gob.pe/ventanilla/app/login.html#!/, mediante Cédula de Notificación N° 488-2023-JUS/TTAIP; conforme a 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 Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo Nº 004-2019-JUS.

[2] En adelante, Ley de Transparencia

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia consiste en determinar si la información solicitada fue entregada conforme a 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 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 <u>tiene el deber de entregar la información</u> con la que cuenta o aquella <u>que se encuentra obligada a contar</u>.

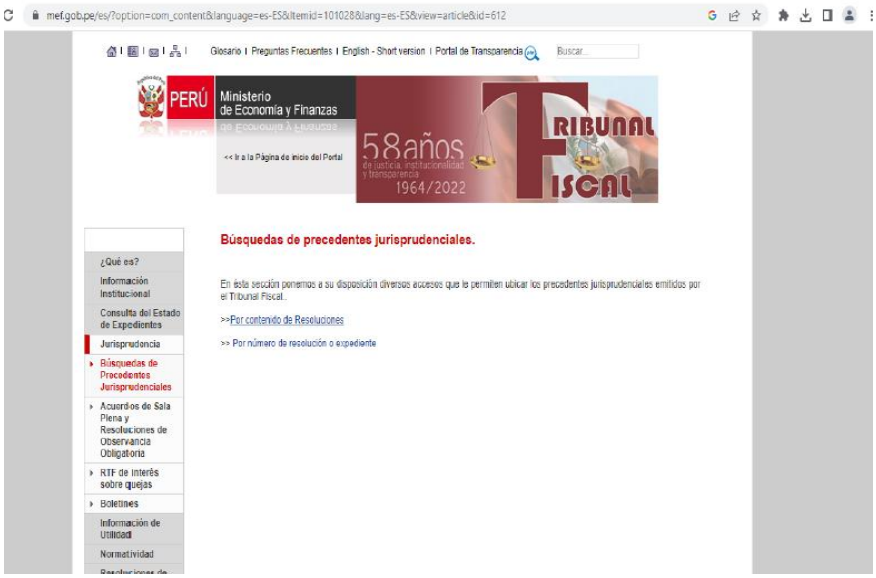
Del mismo modo, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 3035-2012-PHD/TC, que *"De acuerdo con el principio de máxima divulgación, la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción, de ahí <u>que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas</u>*." (Subrayado agregado)

En el presente caso, la recurrente solicitó a la entidad que le otorgue en un CD *"las resoluciones del Tribunal Fiscal respecto de las quejas presentadas del año 2022, desde la resolución 2022-Q-00398 a la 2022-Q-02352",* y la entidad atendió la solicitud enviando a la recurrente un CD conteniendo el Memorando N° 1092-2022-EF/40.03 que consigna un enlace web[3], desde el cual se podía descargar 100 resoluciones del Tribunal Fiscal emitidas por la Oficina de Atención de Quejas en el año 2022 publicadas en la página web de ese Órgano Resolutivo, según indica la entidad; frente a ello, la recurrente presentó el recurso de apelación señalando que no podía descargar las resoluciones desde el enlace compartido, además que no solo pidió 100 resoluciones sino aquellas numeradas desde la resolución 2022-Q-00398 a la 2022-Q-02352.

Posteriormente, en sus descargos remitidos con el Memorando N° 0078-2023-EF/40.03, la entidad señala que sí atendió la solicitud enviando la información en la forma solicitada por la recurrente, esto es en un CD, conteniendo el Memorando N° 01092-2022-EF/40.03 precisando lo siguiente:

> *"(…) a) En relación con lo señalado por la solicitante, es preciso anotar que en el Memorando N° 01092-2022-EF/40.03, mediante el cual se atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada, se señaló que en aras de la transparencia y dotar de predictibilidad al sistema jurídico, el Tribunal Fiscal publica gradualmente en su página web las Resoluciones emitidas desde el año 1964, en la opción BÚSQUEDA DE JURISPRUDENCIA: Por contenido de Resoluciones o por Número de Resolución o Expediente, a las que se suprime los datos del contribuyente en aplicación de lo dispuesto por el artículo 85 del TUO del Código Tributario, referido a la reserva tributaria, siendo posible identificar el número de la Resolución, la fecha en que fue emitida, así como la Sala Especializada y Oficina de Atención de Quejas que la emitió.*
> *(…)*
> *También se señaló en el mencionado memorando que este Órgano Resolutivo para proceder a la publicación de las Resoluciones del Tribunal Fiscal, tiene un desfase de tiempo entre la emisión de dichas resoluciones y su publicación en la página web que considera las diligencias, entre otras, propias del procedimiento tributario, como el despacho de los expedientes, notificación a las partes, digitalización de las Resoluciones, control de calidad de las imágenes, supresión de datos de los contribuyentes".*
>
> *Además, se indicó en el Memorando N° 01092-2022-EF/40.03 de 29 de diciembre de 2022 que la información solicitada se le hizo llegar a la administrada en un CD que conteniendo 100 Resoluciones del Tribunal Fiscal emitidas por la Oficina de Atención de Quejas el año 2022, las mismas que correspondían a las que hasta esa fecha se encontraban publicadas en la página web del Tribunal Fiscal, las que podían ser descargadas y visualizadas a través del siguiente link https://apps4.mineco.gob.pe/ServiciosTF/nuevo_busq_rtf.htm,*
>
> *Esto es que una vez que se ingresa al enlace antes indicado se visualizan las siguientes pantallas a través de las cuales puede acceder a las Resoluciones que publica el Tribunal Fiscal por contenido o de número de resolución o de expediente.*

[3] https://apps4.mineco.gob.pe/ServiciosTF/nuevo_busq_rtf.htm



En tal sentido, <u>este Órgano Resolutivo cumplió con entregar la información solicitada por la administrada, es decir, las Resoluciones del Tribunal Fiscal del año 2022 emitidas por la Oficina de Atención de Quejas, que a la fecha de la emisión del Memorando N° 01092-2022-EF/40.03 (29.12.2022), se encontraban publicadas en la página web</u>.

b) En lo que se refiere al argumento de la apelante que en su escrito, solicitó se le envíe las Resoluciones del Tribunal Fiscal desde la N° 2022-Q-00398 hasta la N° 2022-Q-02352, es preciso indicar que tal como se ha señalado en párrafos anteriores, en la página web no se encuentran publicadas la totalidad de las Resoluciones del Tribunal Fiscal del año 2022 emitidas por la Oficina de Atención de Quejas, debido a que entre la emisión de dichas resoluciones y su publicación en la página web se deben realizar diligencias, entre otras, que son propias del procedimiento tributario, antes señaladas, y que asimismo, por los efectos de la salud del personal que tienen entre sus funciones la labor de supresión de datos de las resoluciones para su publicación en la página web atendiendo a la reserva tributaria que debemos cautelar, lo que se viene regularizando, en atención a las medidas que se vienen adoptando, a fin de avanzar en la publicación de las Resoluciones que se emiten.

De lo expuesto se tiene que en el Memorando N° 01092-2022-EF/40.03, de 29 de diciembre de 2022, <u>no existe negativa alguna del Tribunal Fiscal para brindar la información de la que se dispone en forma completa, como sostiene</u>

la recurrente, toda vez que se le hizo llegar en un CD las 100 Resoluciones del Tribunal Fiscal, emitidas por la Oficina de Atención de Quejas atendiendo a lo dispuesto en la reserva tributaria establecida en el Código Tributario y artículo 17 del TUO de la Ley N° 27806, que se encontraban publicadas en la página web, y que además se le proporcionó un link para que pueda acceder a través de la página web del Tribunal Fiscala las Resoluciones que se encuentran en el CD y a otras publicadas en dicha página, por lo que la información solicitada ha sido entregada en forma completa, de acuerdo a lo indicado en el mencionado Memorando. (…)" (Subrayado agregado)

De ello se observa que la entidad atendió la solicitud enviando a la recurrente el enlace web https://apps4.mineco.gob.pe/ServiciosTF/nuevo_busq_rtf.htm, indicando que desde este podía descargar 100 Resoluciones del Tribunal Fiscal emitidas por la Oficina de Atención de Quejas el año 2022, las mismas que correspondían a las que hasta el 29 de diciembre de 2022 se encontraban publicadas en la página web del Tribunal Fiscal; y la recurrente frente a ello indica en el recurso de apelación que en el link proporcionado no figura ninguna resolución

Al respecto, es necesario señalar que de acuerdo al artículo 8° del Reglamento de la Ley de Transparencia[4] señala que: *"(…) El ejercicio del derecho de acceso a la información se tendrá por satisfecho con la comunicación por escrito al interesado, del enlace o lugar dentro del Portal de Transparencia que la contiene, sin perjuicio del derecho de solicitar las copias que se requiera",* desprendiéndose de ello que la comunicación de un enlace electrónico procede cuando se solicita información que yace en los Portales de Transparencia y cuando la recurrente no ha solicitado copias de la documentación.

En adición a ello, cabe indicar que dicha norma debe aplicarse en concordancia con lo establecido en el quinto párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia según el cual "*No se podrá negar información cuando se solicite que esta sea entregada en una determinada forma o medio, siempre que el solicitante asuma el costo que suponga el pedido."*

Sobre el particular, es pertinente tener en cuenta, además, la jurisprudencia que para estos casos el Tribunal Constitucional ha establecido en los fundamentos 16, 17 y 20 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02303-2019-PHD/TC señalando lo siguiente:

"16. En el marco de lo expuesto, se colige que el citado artículo 8 del Decreto Supremo 072-2003-PCM, habilita a la Administración Pública a comunicar por escrito al interesado del enlace o lugar dentro de su portal de transparencia que contenga la información requerida, teniendo por cumplido su deber de informar (faz positiva) con esta sola indicación siempre que no se persiga su entrega, en cuyo caso tal deber se concretiza no solo con la indicación de la ruta web sino también con la puesta a disposición de la misma, previo pago del costo de reproducción. (sic)

Obviamente, la información proporcionada no debe ser falsa, incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa (faz negativa). Cabe agregar que, de no indicarse expresamente en el requerimiento sobre la entrega de la información, pero se desprenderse de su lectura—como ocurre en el caso bajo análisis—

[4] Aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM

entonces correspondería su puesta a disposición. Asimismo, ante la falta de precisión sobre la forma o medio para la entrega se optaría por la forma impresa.

17. Y es que el derecho fundamental de acceso a la información pública reconocido en el artículo 2, inciso 5 de la Constitución, junto a la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, conforman el parámetro de constitucionalidad que debe servir para identificar las exigencias constitucionales que se derivan de este derecho, así como de las estrictas y únicas excepciones que pueden justificar la limitación de acceso a la información pública. ***Es conforme a dicho parámetro que la Administración Pública no solo tiene la obligación constitucional de entregar la información que le soliciten los ciudadanos, salvo las aludidas excepciones, sino además aquella otra de efectivizar, incluso oficiosamente, los principios de publicidad y transparencia respecto de tal información*** *(cfr. sentencia recaída en el Expediente 00005-2013-PI/TC, fundamento 33). [Énfasis y subrayado agregado] Pero no solo el parámetro de constitucionalidad sino también el de convencionalidad de acuerdo al canon antes expuesto. (sic)*

20. En la línea de lo argumentado, es posible sostener que si bien la información contenida en el portal de transparencia es de conocimiento público y de libre acceso, la indicación de la ruta por escrito no releva de la obligación de entregar la información cuando se persiga tal fin, conforme ha sucedido en caso que motiva la presente sentencia, por cuanto se pide "[l]a relación de todos los servidores civiles que ocupan el cargo de intendente a nivel nacional a la fecha", y pese a no indicarse expresamente que se requiere su entrega es posible advertirlo de su lectura y, siguiendo lo expuesto en el fundamento 16 supra, se deberá optar por entregarla en forma impresa."

En este caso, si bien la entidad entregó a la recurrente un CD que contenía el enlace de búsqueda de jurisprudencia, este estaba ordenado con filtros de numero de resolución o expediente, número de sala, año, y materia, debiendo la recurrente tener mayor información de aquella con la que contaba para ubicar las resoluciones requeridas y habiendo solicitado que le sean entregadas las resoluciones en el CD, desde la numeración 2022-Q-00398 a la 2022-Q-02352, se advierte que no se cumplen los supuestos de la norma y jurisprudencias citadas para que el sólo otorgamiento del enlace web en el cual se pueda efectuar la búsqueda de resoluciones, sea una respuesta válida.

Siendo esto así, y considerando que la propia entidad ha señalado que cuenta con el formato físico de las resoluciones, al indicar que digitaliza las mismas y efectúa en ellas la supresión de datos de los contribuyentes atendiendo a la reserva tributaria que debe cautelar, se desprende de ello que puede atender el requerimiento de información en la forma solicitada.

De otro lado, la entidad indica que existe un desfase de tiempo entre la emisión de las resoluciones y su publicación en la página web debido a las diligencias propias del procedimiento tributario, como el despacho de los expedientes, notificación a las partes, digitalización de las resoluciones, control de calidad de las imágenes, y la supresión de datos de los contribuyentes en virtud a la reserva tributaria que debe cautelar de acuerdo al artículo 85 del Código Tributario y el artículo 17 del TUO de la Ley N° 27806.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que se ha requerido las resoluciones descritas en la solicitud, estén o no publicadas en la página web, y en caso alguna de ellas tuviera datos protegidos por la reserva tributaria, tal como indica

la entidad, puede suprimir los datos del contribuyente de las citadas resoluciones, y otorgarlas tachando tales datos, de acuerdo al artículo 19 de la Ley de Transparencia[5], en concordancia con lo ha señalado por el Tribunal Constitucional en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04872-2016-PHD/TC que precisa:

> *"[...] 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."* (subrayado agregado)

En consecuencia, corresponde declarar fundado el recurso de apelación, correspondiendo a la entidad otorgar la información en la forma solicitada, tachando aquella protegida por las excepciones establecidas en la Ley de Transparencia.

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

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

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

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

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **LUZ CRISTINA VASQUEZ MESARES**; y, en consecuencia, **ORDENAR** al **MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS** que entregue la información en la forma solicitada, tachando la información protegida por las excepciones de la Ley de Transparencia, 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

[5] Artículo 19.- Información parcial
En caso de que un documento contenga, en forma parcial, información que, conforme a los artículos 15, 16 y 17 de esta Ley, no sea de acceso público, la entidad de la Administración Pública deberá permitir el acceso a la información disponible del documento.

competencias, remita copia de los actuados al Ministerio Público en caso se reporte su incumplimiento, en atención a lo dispuesto por los artículos 368 y 376 del Código Penal.

Artículo 2.- **SOLICITAR** al **MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia la entrega de dicha información a la recurrente **LUZ CRISTINA VASQUEZ MESARES.**

Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley de 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 **LUZ CRISTINA VASQUEZ MESARES** y al **MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS**, de conformidad con lo previsto en el numeral 18.1 del 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 Presidente

MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal

ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp:mmm/micr