Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 001874-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 02074-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : [redacted]
Entidad : **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA - INTENDENCIA DE LIMA**
Sumilla : Declara infundado el recurso de apelación

Miraflores, 12 de julio de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 02074-2023-JUS/TTAIP de fecha 21 de junio de 2023, interpuesto por [redacted][1], contra la respuesta contenida en el correo electrónico de fecha 13 de junio de 2023, mediante la cual la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA - INTENDENCIA DE LIMA**[2], atendió su solicitud de acceso a la información presentada con fecha 4 de junio de 2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 4 de junio de 2023, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente presentó su solicitud ante la entidad requiriendo se le proporcione la siguiente información:

> *"(…)*
> *LA LISTA DE CONTRIBUYENTES GENERADORES DE RENTAS DE TERCERA CATEGORIA DE LA INTENDENCIA LIMA QUE SE ENCUENTRAN ACTUALMENTE EN PROCEDIMIENTO DE FISCALIZACIÓN. LA INFORMACION COMPRENDERIA SOLO ES EL NUMERO DE RUC Y EL NOMBRE O RAZON SOCIAL".* (sic)

A través del correo electrónico de fecha 13 de junio de 2023, la entidad comunicó al recurrente lo siguiente:

> *"(...)*
> *Sobre el particular, hacemos de su conocimiento que las Gerencias de Fiscalización I y II de la Intendencia Lima de nuestra Institución han informado que al 09.06.2023, no existe registro alguno que contenga expresamente la*

[1] En adelante, el recurrente.
[2] En adelante, la entidad.

información solicitada. En ese sentido, esta Administración Tributaria tendría la necesidad de crear o producir un reporte específico que contenga solamente los datos solicitados.

Asimismo, el tercer párrafo del artículo 13° de la Ley N° 27806 - Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública y normas modificatorias, estipula lo siguiente: "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". Por lo tanto, la SUNAT no está obligada de crear o producir información, así como, se encuentra imposibilitada de procesarla; y de efectuar procedimientos analíticos y evaluativos o cruces de procedimientos.".

El 21 de junio de 2023, el recurrente presentó a esta instancia el recurso de apelación materia de análisis alegando lo siguiente:

"(...)

B. Se ha Negado Arbitrariamente el Derecho al Acceso a la Información

B.1.- No es verdad que no existe registro de la información solicitada

De acuerdo con el Articulo 3 de la Ley 27806, todas las actividades y disposiciones de las entidades públicas están sometidas al "Principio de Publicidad".

Por tanto, señala esta norma legal, toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones expresamente previstas por el artículo 15 de la presente Ley, y el Estado tiene la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del "Principio de Publicidad".

"Articulo 3.-Principio de publicidad

Todas las actividades y disposiciones de las entidades comprendidas en la presente Ley están sometidas al principio de publicidad.

En consecuencia:

1. *Toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones expresamente previstas por el artículo 15 de la presente Ley.*
   (...)
3. *El Estado tiene la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.*
   (...)"

Es Importante mencionar que, de acuerdo con el Artículo 4 del Reglamento de Organización y Funciones de la SUNAT, aprobado por Resolución de Superintendencia Nro. 122-2014/SUNAT y normas modificatorias, se precisa que son funciones y atribuciones de la SUNAT, entre otras, el administrar los tributos internos del Gobierno Nacional, así como los conceptos tributarios y no tributarios cuya administración o recaudación se le encargue por Ley o Convenio Interinstitucional.

Asimismo, el Artículo 10 de la citada Ley 27806 precisa que:

“Articulo 10.- Información de acceso público

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

Asimismo, para los efectos de esta Ley, se considera como información pública cualquier tipo de documentación financiada por el presupuesto público que sirva de base a una decisión de naturaleza administrativa, asi como las actas de reuniones oficiales."

Por su parte, el TUO del Código Tributario establece que:

Artículo 61. FISCALIZACIÓN O VERIFICACIÓN DE LA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA EFECTUADA POR EL DEUDOR TRIBUTARIO

La determinación de la obligación tributaria efectuada por el deudor tributario está sujeta a fiscalización o verificación por la Administración Tributaria, la que podrá modificarla cuando constate la omisión o inexactitud en la información proporcionada, emitiendo la Resolución de Determinación, Orden de Pago o Resolución de Multa.

La fiscalización que realice la Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria-SUNAT podrá ser definitiva o parcial

(...)

Articulo 62-FACULTAD DE FISCALIZACIÓN

La facultad de fiscalización de la Administración Tributaria se ejerce en forma discrecional, de acuerdo a lo establecido en el último párrafo de la Norma IV del Titulo Preliminar

El ejercicio de la función fiscalizadora incluye la inspección, investigación y el control del cumplimiento de obligaciones tributarias, incluso de aquellos sujetos que gocen de inafectación, exoneración o beneficios tributarios. Para tal efecto, dispone de las siguientes facultades discrecionales:

(...)"

(El subrayado es nuestro)

Considerando lo anterior, es claro que la SUNAT si cuenta con la información solicitada, esto es, que posee o tiene en su poder la lista de contribuyentes generadores de rentas de tercera categoría de la Intendencia Lima que se encuentran en fiscalización, pudiendo permitir el acceso al número de RUC y el nombre o razón social de estos contribuyentes fiscalizados, pues sería ilógico creer que puedan fiscalizar a estos contribuyentes, sin saber a quienes se les está fiscalizando.

Por tanto, cuando la Intendencia Lima de la SUNAT señala en respuesta a mi solicitud que, (...) hacemos de su conocimiento que las Gerencias de Fiscalización I y ll de la Intendencia Lima de nuestra Institución han informado que al 09.06.2023, no existe registro alguno que contenga expresamente la información solicitada.", es claro que, no es verdad que no existe registro con la información que les solicité el 4 de junio de 2023, sino que arbitrariamente se está negando mi derecho a acceder a esa información.

B2. La información solicitada no se encuentra exceptuada por ley

El Numeral 5 del Artículo 2 de la Constitución Política del Perú establece que, toda persona tiene derecho a solicitar la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, salvo las siguientes excepciones.

- *Aquella información que afecta la intimidad personal*
- *Aquella información que expresamente se excluya por ley o por razones de seguridad nacional*
- *Aquella que afecta el secreto bancario*
- *Aquella que afecta la reserva tributaria*

La Ley 27806 desarrolla las mencionadas excepciones en sus artículos 15 (Información presamente clasificada como secreta, que se sustente en razones de seguridad nacional), 16 (Información clasificada como reservada, que se sustente en razones de seguridad nacional) y 17 (Información clasificada como confidencial, por diferentes razones, como el secreto bancario y la reserva tributaria).

De la lectura del Articulo 15 de la Ley 27006, se precisa que no se podrá ejercer el derecho al acceso a la información pública respecto de la información clasificada como secreta, que se sustente en razones de seguridad nacional, que además tenga como base fundamental garantizar la seguridad de las personas y cuya revelación originaria riesgo para la integridad territorial y/o subsistencia del sistema democrático, así como respecto a las actividades de inteligencia y contrainteligencia de la DINI dentro del marco que establece el Estado de Derecho en función de las situaciones expresamente contempladas en esta Ley. En ese sentido, es claro que la información que solicité a la Intendencia Lima de la SUNAT, no se encuentra enmarcada en esta excepción.

Con respecto al mencionado Artículo 16, se precisa que el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de la información clasificada como "reservada", por tanto, la excepción comprende únicamente los siguientes supuestos:

1. *La información que por razones de seguridad nacional en el ámbito del orden interno cuya revelación originaria un riesgo a la integridad territorial y/o la subsistencia del sistema democrático.*

2. *Por razones de seguridad nacional y de eficacia de la acción externa del Estado, se considerará información clasificada en el ámbito de las relaciones externas del Estado, toda aquella cuya revelación originaria un nesgo à la seguridad e integridad territorial del Estado y la defensa nacional en el ámbito externo, al curso de las negociaciones internacionales y/o la subsistencia del sistema democrático.*

Como se puede observar, la información que solicité a la Intendencia Lima de la SUNAT tampoco se encuentra comprendida en esta excepción.

El Articulo 17 de la Ley 27806, precisa que el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de lo siguiente:

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. Una vez tomada la decisión, esta excepción cesa si la entidad de la Administración Pública opta por hacer referencia en forma expresa a esos consejos, recomendaciones u opiniones.*

   Comentario: La información que solicité a la Intendencia Lima de la SUNAT no está referida a los consejos, recomendaciones u opiniones previos a una decisión del gobierno, por lo que, mi solicitud de información no se encuentra comprendida en esta excepción.

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.*

   Comentario: Dado que, mi solicitud a la Intendencia Lima no está referida a información relacionada al secreto bancario, comercial, industrial, tecnológico ni bursátil, es claro que mi solicitud de información no podría estar comprendida en esta excepción.

   Respecto al Derecho a la Reserva Tributaria, la Primera Edición del Manual para funcionarios sobre excepciones al derecho de acceso a la información pública (página 34), emitida en junio 2016 por la Defensoría del Pueblo, precisó que:

   > *"(...) 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."*

   Por su parte, en el Informe Defensorial Nro. 45, emitido también por la Defensoría del Pueblo, referida a la Reserva Tributaria y los alcances de la Resolución Defensorial Nro. 058-99/DP, se precisa como naturaleza jurídica de este derecho a la siguiente:

   > *"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." (El subrayado es nuestro)

Cabe mencionar que, la doctrina nacional ha precisado que el Derecho a la Reserva Tributaria tiene por finalidad evitar que la Administración Tributaria divulgue la información económica personal que los contribuyentes le confían (el cual se presenta mediante declaraciones y comunicaciones), controlando de esta manera la divulgación de información económica intima, para que nadie pueda acceder libremente a documentos e información ajena.

Teniendo en cuenta lo anterior, debo señalar que:

Para que mi solicitud de información sea rechazada por encontrarse comprendida en esta excepción, la información que solicité tendría que estar vinculada a la información personal ENTREGADA por los contribuyentes a la Intendencia Lima de la SUNAT, es decir, tendría que tratarse de la información económica de los contribuyentes; no obstante, como bien se puede observar, mi solicitud de información solo está referida a indicar a cuáles contribuyentes generadores de rentas de tercera categoría- está fiscalizando la Intendencia Lima, para lo cual sólo se informaría el número de RUC y el nombre o razón social.

Por tanto, la información que solicité a la Intendencia Lima de la SUNAT no se encuentra comprendida en esta excepción.

3. *La información vinculada a investigaciones en trámite referidas al ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública, en cuyo caso la exclusión del acceso termina cuando la resolución que pone fin al procedimiento queda consentida o cuando transcurren más de 6 meses desde que se inició el procedimiento administrativo sancionador, sin que se haya dictado resolución final.*

   Comentario: La información que solicité no está vinculada a los temas de fondo y forma de las investigaciones en trámite referidas al ejercicio de su potestad sancionadora, pues informar la lista de contribuyentes generadores de rentas de tercera categoría que están siendo fiscalizados (sólo RUC y nombres o razón social) no perturba las investigaciones en trámite de la SUNAT. Así, la información solicitada no se encuentra comprendida en esta excepción.

4. *La información preparada u obtenida por asesores jurídicos o abogados de las entidades de la Administración Pública cuya publicidad pudiera revelar la estrategia a adoptarse en la tramitación o defensa en un proceso administrativo o judicial, o de cualquier tipo de información protegida por el secreto profesional que debe guardar el abogado respecto de su asesorado. Esta excepción termina al concluir el proceso.*

   Comentario: Como se observa, la información que solicité tampoco se encuentra comprendida en esta excepción, pues no esta referida a información preparada por asesores jurídicos o abogados de la SUNAT que pudiera revelar la estrategia a adoptarse en la tramitación o defensa en un proceso administrativo o judicial, o de cualquier tipo de información protegida por el secreto profesional.

5. *La información referida a los datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar. La información referida a la salud personal, se considera comprendida dentro de la intimidad personal. En este caso, sólo el juez puede ordenar la publicación sin perjuicio de lo establecido en el inciso 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Estado.*

   Comentario: El derecho a la intimidad personal y familiar permite excluir del conocimiento público hechos o actos que atañen a la persona, lo cual implica que cierta información permanezca en el reducto personal, especialmente aquella vinculada a los quehaceres más sensibles, como asuntos de salud, antecedentes penales, orientación sexual, así como también ideas políticas.

   Dado que, la información que solicité a la Intendencia Lima No es respecto a hechos o actos que puedan perturbar a las personas o que les pueda generar un perjuicio a su honorabilidad, mi solicitud de acceso a la información no invade la intimidad personal y familiar, pues no pone en riesgo los valores personales, familiares ni económicos de los contribuyentes.

   Cabe indicar que, la información concerniente a los asuntos económicos personales, son protegidos por el secreto bancario y por la reserva tributaria, no obstante, como lo mencioné anteriormente, el acceso a la información que requerido el 4 de junio pasado no podría vulnerar estos derechos

   En ese sentido, la información que solicité a la Intendencia Lima tampoco se encuentra comprendida en esta excepción.

C. En conclusión

La Intendencia Lima de la SUNAT ha negado arbitrariamente mi derecho al acceso a la información pública, transgrediendo el derecho a solicitar la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, al negarse a permitirme tener acceso a una Información existente que claramente posee, que se encuentra bajo su control, y que no ha probado que se encuentra exceptuada por la Ley".

Mediante la Resolución N° 001699-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA[3] se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo a la entidad la presentación del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de acceso a la información pública, así como la formulación de sus descargos.

Con Escrito N° 01, presentado a esta instancia el 4 de julio de 2023, la entidad presentó ante esta instancia su apersonamiento y delegación de representación, indicando lo siguiente:

[3] Resolución que fue debidamente notificada a la Mesa de Partes Virtual de la entidad: https://ww1.sunat.gob.pe/ol-at-ittramitedoc/registro/iniciar, el 3 de julio de 2023, a las 14:36 horas, generándose el Número de Expediente MPV: 000-URD999-2023-711952, 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 Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo Nº 004-2019-JUS.

"(...)
Que, al amparo del artículo 47° de la Constitución Política del Estado de 1993 concordante con el Decreto Legislativo N.º 1326, su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N.º 018–2019–JUS y la Resolución Suprema N.º 088–2014/JUS, me apersono al proceso en representación de la Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria–SUNAT y solicito se nos cursen las notificaciones respectivas al domicilio procesal y electrónico que hemos señalado en líneas precedentes".

Asimismo, con Escrito N° 02, presentando el mismo 4 de julio de 2023 la entidad formuló sus descargos señalando los siguientes argumentos:

"(...)
De acuerdo con lo observado en el escrito de apelación presentado por la apelante, se puede apreciar que tiene como principales argumentos los siguientes:

Señor Secretario Técnico, la apelación en controversia es improcedente y/o infundada porque, cuando la Gerencia de Servicios al Contribuyente de la Intendencia Lima de la Entidad señala que no existe registro alguno que contenga EXPRESAMENTE la información solicitada, esto es, la lista de contribuyentes generadores de rentas de tercera categoría de la Intendencia Lima que se encuentran actualmente en procedimiento de fiscalización. La información comprendería solo el número de RUC y el nombre o razón social; mi patrocinada no tiene obligación legal alguna de registrar previamente a los contribuyentes según el modo requerido por el apelante, ni obligación legal alguna de registrarlas de acuerdo al pedido específico del apelante, o de acuerdo con el pedido concreto de cualquier apelante en particular, tan sólo a su solicitud; por lo que, nuestra patrocinada cumple a cabalidad con lo dispuesto en el tercer párrafo del artículo 13° del T.U.O. de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, que dispone expresamente en su tercer párrafo lo siguiente: "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. 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".

Por lo expuesto, no se pueden remitir al apelante la lista de contribuyentes generadores de rentas de tercera categoría de la Intendencia Lima (RUC y nombre o razón social) que se encuentran actualmente en procedimiento de fiscalización, porque ello violenta el cuarto párrafo del artículo 13° del T.U.O. de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, que a la letra señala: "Esta Ley no faculta que los solicitantes exijan a las entidades que efectúen evaluaciones o análisis de la información que posean. No califica en esta limitación el procesamiento de datos preexistentes de acuerdo con lo que establezcan las normas reglamentarias, salvo que ello implique recolectar o generar nuevos datos".

En efecto, señor secretario técnico, de la sola lectura del pedido queda claro que se exige a nuestra Entidad una evaluación o análisis de la información que se posee (esto es, la lista de contribuyentes que emite); del mismo modo, como se trata de solicitar una lista de contribuyentes generadores de rentas de tercera categoría que se encuentran actualmente en procedimiento de fiscalización, ello implica necesariamente recolectar o generar datos nuevos, que supongan discernir a los contribuyentes según sean o no generadores de rentas de tercera

categoría, y según las etapas del procedimiento de fiscalización en que éstos se encuentren, como insólitamente requiere el apelante, pues ello genera que la Entidad decida, no sólo sobre esta relación de sin estar previamente organizada de tal modo, sino que discierna sobre qué contribuyente enviar. A todas luces, el pedido es completamente aleatorio, caprichoso y asume erróneamente que el T.U.O. de la Ley de Transparencia ampara de esta naturaleza de pedidos de información.

A este respecto, el Tribunal Constitucional en su STC N.º 04865–2013–PHD/TC ha dispuesto, en sus fundamentos 5 y 6 que: primero) 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; y, segundo) que el Estado no tiene el deber de atender pedidos caprichosos, en nombre del derecho fundamental de acceder a la información pública, a saber:

> *"5. 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.*
> *6. En este orden de ideas, y como correlato del derecho de acceso a la información pública, las entidades estatales tienen el deber de facilitar su acceso. Ahora bien, esto no significa que en nombre del ejercicio de este derecho el Estado tenga el deber de atender pedidos caprichosos o abusivos, y menos aún aquellos que sean lesivos de otros derechos o bienes constitucionales. Precisamente atendiendo a ello, la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Ley N° 27806, prevé algunos supuestos de acceso, así como las restricciones legítimas referidas a la entrega de información que posee el Estado". (Negritas nuestras).*

Entonces, si, como observamos, la Entidad denegó la información que solicitó el apelante, según lo regulado por la normatividad de transparencia y dentro del plazo establecido por ésta; que estos pedidos para el Tribunal Constitucional no deben entenderse vinculados únicamente al interés de cada recurrente, sino como manifestación del principio de transparencia en la actividad pública, es decir, el interés público; y, que en nombre del ejercicio de este derecho, el Estado no tiene el deber de atender pedidos caprichosos, hacen de la presente apelación que cuestionamos una solicitud caprichosa, según ha establecido el Tribunal Constitucional.

En consecuencia, como vuestro propio Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública ha dispuesto en su Resolución N.º 010300772020, de observancia obligatoria, la administración pública (y en este caso la Entidad SUNAT) no tiene la obligación de entregar la información con la que no cuenta, con la que no se encuentre obligada a contar, o no esté bajo su posesión o control (es decir, un listado de contribuyentes según el parecer de un específico apelante o administrado).

Ya el Tribunal Constitucional, en sentencia recaída en el Expediente N.º 2786-2015-PHD-TC ha señalado que la veracidad de lo informado en estos casos por

las Entidades públicas, como es el caso de mi patrocinada (es decir, que no se posee la información que solicita la apelante) debe presumirse. Del mismo modo, el Tribunal Constitucional advierte que, cuando no se posee la información solicitada, o no se tenga la obligación legal de contar con ella, en consecuencia, no existe elemento de juicio alguno a partir del cual se pueda concluir que una Entidad esté obligada a poseer la información solicitada. Por tanto, sostiene el máximo intérprete de la Constitución, no se puede revertir la presunción de veracidad en estos casos; por lo que, para la apelación que nos concierne, el correo de respuesta enviado al apelante se presume veraz, y al no estar organizados los contribuyentes del modo que el apelante solicita, ni ser el modo en que la Entidad administra sus relaciones de contribuyentes, no hay elemento de juicio que permita concluir que mi patrocinada posea la información solicitada, por lo que la presunción de veracidad que nos ampara en mérito a lo dispuesto por el Tribunal Constitucional se sostiene.

Respecto del derecho de acceso a la información pública, el artículo 61.1 de Código Procesal Constitucional prescribe que mediante el proceso de hábeas data cualquier persona puede solicitar el acceso a la información que se encuentre en poder de cualquier entidad pública, pudiendo tratarse de información que éstas "[…] generen, produzcan, procesen o posean, incluida la que obra en expedientes terminados o en trámite, estudios, dictámenes, opiniones, datos estadísticos, informes técnicos y cualquier otro documento que la Administración Pública tenga en su poder, cualquiera que sea la forma de expresión, sea esta gráfica, sonora, visual, electromagnética o que obre en cualquier otro tipo de soporte material".

Este derecho, como sabemos, ha sido desarrollado por el legislador mediante la Ley N.º 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, cuyo artículo 3º prescribe que toda información que posea el Estado es considerada como pública, a excepción de los casos expresamente previstos en los artículos 15º al 17° de la Ley, y sistematizado a través de su Texto Único Ordenado promulgado por Decreto Supremo N.º 021–2019–JUS.

Con relación al supuesto que la información solicitada se encuentre en poder de la entidad pública, como dispone el Código Procesal Constitucional en el numeral antes citado, el Tribunal Constitucional, en sentencia recaída en el Expediente N.º 04885–2007–PHD/TC, fundamento 25, ha reconocido que, para poder entregar la información solicitada, ésta debe obrar en poder de la entidad demandada, por lo que ésta sólo se encuentra obligada a entregarla en caso "(…) la información ya exista o se halle en poder del requerido (…)", lo que no ocurre en el presente caso, ya que, como se ha informado, no se cuentan con relaciones de contribuyentes según el particular parecer del apelante, esto es, que tal información ya exista previamente por la Entidad del modo que este específico apelante lo solicita.

Asimismo, señor secretario técnico, el Tribunal Constitucional en sentencia recaída en el Expediente N.º 1451–2015–PHD/TC6 ha dispuesto que no es posible atender pedidos que produzcan información que no posee la Entidad pública a la que se le solicita la misma, pues estos pedidos no constituyen una vía en la que pueda solicitarse a las Entidades públicas que elaboren informes o produzcan información. Para atender un pedido de información de esta naturaleza en cumplimiento de la Ley de Transparencia, sería necesario lograrlo con la entrega de la información preexistente sin necesidad de elaborar informes o de producir información, lo que en este caso es imposible, porque la Entidad no organiza a los contribuyentes según los particulares pareceres de los

administrados o de los apelantes, como en el caso concreto, teniendo que producir información para ello, lo que ni el T.U.O. de la Ley de Transparencia ni el Tribunal Constitucional disponen.

Finalmente, señor secretario técnico, sabemos, por doctrina, que para el derecho el concepto jurídico de la imposibilidad absoluta hace referencia a la incapacidad de materialización del objeto para cualquier sujeto de derecho, mientras que la imposibilidad relativa alude a la falta de existencia o realización del objeto por un supuesto exclusivo del agente obligado. En este caso es imposible remitir al apelante el listado de contribuyentes que solicita en los términos en los que las ha solicitado, puesto que nunca se han organizado en tales términos – es decir, son incapaces de ser materializadas tal como se han pedido y en ese número en que se han solicitado – y que, por ende, el pedido está excluido de ser atendido por nuestra patrocinada en atención a sus atribuciones según el pedido del apelante, es decir, a algún supuesto exclusivo de la Entidad en tanto agente obligado a ello".

Del mismo modo, con OFICIO Nº 7207- 2023-SUNAT/7E8000, presentado ante este colegiado de igual forma el 4 de julio de 2023, la entidad remitió el expediente administrativo que se generó para la atención de la solicitud.

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[4], establece que por el principio de publicidad 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 de dicho principio.

Asimismo, el artículo 10 de la citada ley señala 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.

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

Además, el primer párrafo del artículo 18 de la citada 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.

[4] En adelante, Ley de Transparencia.

2.1 Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la entidad atendió la solicitud de acceso a la información pública conforme a lo estipulado por 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:

"(...)

5. *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:

"(…)

8. *(…) 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".*

Sobre el particular 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:

"(…)

5. *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, el Tribunal Constitucional ha precisado que corresponde a las entidades acreditar la necesidad de mantener en reserva la información que haya sido solicitada por el ciudadano, conforme se advierte del último párrafo del Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC:

"(…)

13. *(…) 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)

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.

En ese sentido, corresponde a este colegiado determinar si la entidad atendió la solicitud de acceso a la información pública formulada por el recurrente, conforme a lo dispuesto en la Ley de Transparencia.

Ahora bien, debemos recordar lo previsto en el primer párrafo del artículo 10 de la Ley de Transparencia *"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"*. (subrayado agregado)

Al respecto, 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".* (subrayado agregado)

En esa línea, la entidad con correo electrónico de fecha 13 de junio de 2023 la entidad comunicó al recurrente que, en cuanto a lo solicitado, al 9 de junio de 2023, no existe registro alguno que contenga expresamente la información requerida, puesto que para atender la misma se tendría que de crear o producir un reporte específico que contenga solamente los datos solicitados; por tanto, en mérito a lo dispuesto en el tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, no corresponde atender la solicitud del administrado; en tanto, la entidad no está obligada de crear o producir información, así como, se encuentra

imposibilitada de procesarla; y de efectuar procedimientos analíticos y evaluativos o cruces de procedimientos.

Asimismo, con Escrito N° 02, la entidad formuló sus descargos reiteró los argumentos antes descritos; asimismo, añadió que no tiene obligación legal alguna de registrar previamente a los contribuyentes según el modo requerido por el apelante, ni obligación legal alguna de registrarlas de acuerdo al pedido específico del apelante, o de acuerdo con el pedido concreto de cualquier apelante en particular, tan sólo a su solicitud; por lo que, nuestra patrocinada cumple a cabalidad con lo dispuesto en el tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia.

Asimismo, la entidad indicó que no se puede remitir al apelante lo peticionado puesto que ello violenta el cuarto párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia; más aún, cuando se les exige una evaluación o análisis de la información que se posee; del mismo modo, como se trata de solicitar una lista de contribuyentes generadores de rentas de tercera categoría que se encuentran actualmente en procedimiento de fiscalización, ello implica necesariamente recolectar o generar datos nuevos, que supongan discernir a los contribuyentes según sean o no generadores de rentas de tercera categoría, y según las etapas del procedimiento de fiscalización en que éstos se encuentren.

Además, refirió la entidad que el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública dispuso en su Resolución N.º 010300772020, que la administración pública no tiene la obligación de entregar la información con la que no cuenta, con la que no se encuentre obligada a contar, o no esté bajo su posesión o control (es decir, un listado de contribuyentes según el parecer de un específico apelante o administrado).

Finalmente, la entidad señaló que al no estar organizados los contribuyentes del modo que el apelante solicita, ni ser el modo en que la Entidad administra sus relaciones de contribuyentes, no hay elemento de juicio que permita concluir que mi patrocinada posea la información solicitada; por tanto, es imposible remitir lo solicitado, puesto que nunca se han organizado en tales términos, y por ende, el pedido está excluido de ser atendido por nuestra patrocinada en atención a sus atribuciones según el pedido del apelante.

Siendo esto así; es preciso tener en cuenta que ninguna entidad está en la obligación de crear o producir información con la que no cuente o no tenga obligación de contar al momento de efectuarse el pedido conforme lo establece el tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia.

Al respecto, a criterio de este colegiado, la referida declaración de inexistencia de *"(...) la lista de contribuyentes generadores de rentas de tercera categoría de la intendencia lima que se encuentran actualmente en procedimiento de fiscalización. la información comprendería solo es el número de ruc y el nombre o razón social"*, resulta razonable de conformidad con el marco legal expuesto anteriormente, debiendo tomarse por cierta bajo el principio de presunción de veracidad contenido en el numeral 1.7 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[5], norma aplicable supletoriamente al presente procedimiento de conformidad con la Primera Disposición Complementaria del Reglamento de la Ley de Transparencia,

[5] En adelante, Ley Nº 2744.

aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM[6]; en tanto, no obra en autos ningún medio probatorio que contradiga dicha afirmación o que haya sido incorporado por la recurrente.

A mayor abundamiento, es importante hacer mención lo previsto en el cuarto párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia prevé que esta Ley no faculta que los solicitantes exijan a las entidades que efectúen evaluaciones o análisis de la información que posean. Asimismo, indica dicha norma que no califica en esta limitación el procesamiento de datos preexistentes de acuerdo con lo que establezcan las normas reglamentarias, salvo que ello implique recolectar o generar nuevos datos.

Del mismo modo, el artículo 16-A del Reglamento de la Ley de Transparencia establece que el procesamiento de datos preexistentes consiste en la presentación de la información bajo cualquier forma de clasificación, agrupación o similar que permita su utilización, y que dicho procesamiento opera respecto de información contenida en una base de datos electrónica, o cuando la entidad tenga la obligación de gestionar la información en una base de datos electrónica.

Conforme a las normas citadas, el derecho de acceso a la información pública implica la obligación de la entidad de entregar la información con la que cuente o se encuentre obligada a contar, por lo que no tiene el deber de crear información, ni efectuar análisis o evaluaciones de la información con la que cuenta.

No obstante ello, dicha normativa ha establecido un supuesto en el cual es posible que la entidad entregue información que suponga una agrupación de la misma, bajo algún criterio de clasificación, supuesto al que ha denominado *"procesamiento de datos preexistentes"*. Sin embargo, ha sujetado la aplicación de dicho procesamiento por parte de una entidad a dos condiciones: i) la primera que dicho procesamiento se efectúe en base a *"datos preexistentes"*, es decir, que no tengan que recolectarse o generarse nuevos datos para que pueda realizarse el procesamiento de información, y ii) la segunda, que dicho procesamiento se realice conforme a lo indicado en la norma reglamentaria correspondiente, la cual en este caso ha establecido que para que se realice dicho procesamiento la entidad debe contar o estar obligada a contar con una base de datos electrónica a partir de la cual pueda efectuar dicha operación.

Es decir, en los casos en que el solicitante pretenda acceder a información agrupada bajo algún criterio de clasificación, la entidad debe entregarla siempre que cuente o se encuentre obligada a contar con una base de datos electrónica de la cual pueda extraer la información solicitada, y siempre que dicho procesamiento de información no suponga la recolección o generación de nueva información.

En dicho contexto, en caso que la entidad no cuente o no tenga la obligación de contar con una base de datos electrónica de la cual pueda recoger la información solicitada, o que el procesamiento de datos suponga la necesidad de recolectar o generar nuevos datos, deberá informar de manera clara y precisa al solicitante la ausencia de alguna de estas condiciones para efectuar el aludido procesamiento de datos preexistente, en la medida que es obligación de la entidad motivar debidamente la denegatoria de la solicitud de información.

[6] En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

Por lo tanto, en la medida que consta en autos que la entidad a través del correo electrónico de fecha 13 de junio de 2023, ha declarado y comunicado a la recurrente no contar ni tener la obligación de gestionar una base de datos física o electrónica que contenga una clasificación de la información en los términos solicitados, se tiene que la respuesta otorgada bajo el carácter de declaración jurada por parte de la entidad; así como dentro del marco del Principio de Presunción de Veracidad. contenido en el numeral 1.7 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[7], norma aplicable supletoriamente al presente procedimiento de conformidad con la Primera Disposición Complementaria del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM, más aún, cuando el recurrente no ha proporcionado documentación que acredite fehacientemente lo contrario.

Asimismo, teniendo en cuenta que la entidad no ha alegado la existencia de excepción alguna, carece de sentido pronunciarse respecto de los argumentos del recurrente respecto de la no aplicación de las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia.

En consecuencia, se verifica que la entidad ha dado atención a esta solicitud otorgando una respuesta clara y precisa sobre lo requerido e informando que no cuenta con lo requerido; en consecuencia, corresponde declarar infundado el recurso de apelación, de acuerdo a las consideraciones expuestas en los párrafos precedentes.

Por los considerandos expuestos[8] y 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 INFUNDADO** el recurso de apelación presentado por [redacted], contra la respuesta contenida en el correo electrónico de fecha 13 de junio de 2023, mediante la cual la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA - INTENDENCIA DE LIMA**, atendió su solicitud de acceso a la información presentada con fecha 4 de junio de 2023.

Artículo 2.- **DECLARAR** agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 3.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente a [redacted] y a la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA - INTENDENCIA DE LIMA**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

[7] En adelante, Ley Nº 2744.

[8] De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo Nº 004-2019-JUS.

Artículo 4.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).

ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente

LUIS GUILLERMO AGURTO VILLEGAS
Vocal

TATIANA AZUCENA VALVERDE ALVARADO
Vocal

vp: uzb