



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

SEGUNDA SALA

Resolución N° 020304372020

Expediente : 00954-2020-JUS/TTAIP
Recurrente : **ROLANDO CONCHA LÓPEZ**
Entidad : **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 4 de noviembre de 2020

VISTO el Expediente de Apelación N° 00954-2020-JUS/TTAIP de fecha 21 de setiembre de 2020, interpuesto por **ROLANDO CONCHA LÓPEZ** contra lo dispuesto en el correo electrónico de fecha 14 de setiembre de 2020, a través del cual la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA** atendió la solicitud de acceso a la información pública que fue reencausada mediante el Oficio N° D000652-2020-PCM-OPII e ingresada con Registro N° 2020-666297 de fecha 2 de setiembre de 2020¹.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 29 de julio de 2020, el recurrente presentó a la Presidencia del Consejo de Ministros una solicitud de acceso a la información pública, requiriendo la remisión a su correo electrónico de la siguiente información:

“1) Resolución de Determinación N° 012-3-07639-1997-SUNAT 2) Resolución de Determinación N° 012-3-07640-1998-SUNAT 3) Resolución de Intendencia N° 012-4-06480-1999-SUNAT 4) Resolución de Intendencia N° 015-4-0941-1997-SUNAT 5) Resolución de Determinación N° 012-03-0000426-SUNAT 6) Resoluciones de Multa N° 012-02-0001378-SUNAT 7) Resoluciones de Multa N° 012-02-0001379-SUNAT 8) Resoluciones de Multa N° 012-02-0001380-SUNAT 9) Resoluciones de Multa N° 012-02-0001381-SUNAT” (sic)

Mediante el Oficio N° D000652-2020-PCM-OPII, la Presidencia del Consejo de Ministros reencausó a la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria la referida solicitud de acceso a la información pública, ingresada con fecha 2 de setiembre de 2020².

¹ Cabe precisar, que la entidad afirmó en el correo electrónico objeto de impugnación, que dicha solicitud fue remitida por la Presidencia del Consejo de Ministros.

² Afirmación de la entidad que fue recabada del correo electrónico de fecha 14 de setiembre de 2020.

En atención a ello, mediante el correo electrónico de fecha 14 de setiembre de 2020, la entidad respondió al recurrente señalando lo siguiente:

“(...) cabe mencionar que similar pedido fue ingresado mediante Expedientes N° 2020-497522 y 2020-513918 los que fueron atendidos mediante correo electrónico de fecha 12.08.2020 haciendo de su conocimiento lo siguiente:

- *Que de la lectura de su pedido no es posible determinar con exactitud la información que requiere con relación a los documentos que detalla, por lo que resulta necesario que a través de una nueva solicitud señale puntualmente el tipo de información que solicita y mayores alcances, como el **nombre del contribuyente, RUC**, entre otros, a fin de efectuar la evaluación correspondiente.*
- *Que estamos imposibilitados de brindar información que vulnere la reserva tributaria de terceros y la confidencialidad de datos personales de terceros.*

Sin perjuicio de lo expuesto, cabe señalar que de la búsqueda efectuada al 04.09.2020 en nuestros sistemas se encuentran registradas: Resolución de Determinación N° 012030000426/SUNAT, Resolución de Multa N° 012020001378/SUNAT, Resolución de Multa N° 012020001379/SUNAT, Resolución de Multa N° 012020001380/SUNAT y Resolución de Multa N° 012020001381/SUNAT para el contribuyente CONSORCIO INTERNACIONAL DE ALIMENTOS SA EN LIQUIDACION con RUC 20190100660.

Asimismo, de la búsqueda efectuada en la Consulta de Valores a cargo de la División de Control de la Deuda de la Intendencia Lima de nuestra Institución, no se encuentra registradas: Resolución de Determinación N° 0123076391997-SUNAT, Resolución de Determinación N° 0123076401998-SUNAT, Resolución de Intendencia N° 0124064801999-SUNAT y Resolución de Intendencia N° 015409411997-SUNAT.”

Es oportuno señalar, que el citado correo electrónico contiene pie de páginas con las siguientes precisiones:

“(...)”

*2. De acuerdo al inciso d) del Artículo 10° del Decreto Supremo N° 072-2003-PCM del Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública y normas modificatorias, la solicitud debe contener, entre otros, **la expresión concreta y precisa del pedido de información, así como cualquier otro dato que propicie la localización o facilite la búsqueda de la información solicitada.***

3. Conforme lo establece el artículo 85° del Texto Único Ordenado del Código Tributario, aprobado mediante Decreto Supremo N° 133-2013-EF, 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.”

Con fecha 21 de setiembre de 2020, el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, alegando que la información requerida es de público conocimiento ya que corresponde al caso del Consorcio Internacional de Alimentos S.A., por cuanto el Tribunal Fiscal del Ministerio de Economía y Finanzas, máxima instancia administrativa en materia tributaria, había señalado que la actividad comercial de la Compañía Internacional de Alimentos S.A. no se encontraba afecta

con el IGV, por tanto, la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria, en el año 2004 presentó una demanda ante el Poder Judicial con la finalidad de anular el pronunciamiento que había emitido el Tribunal Fiscal. Asimismo, señalo que se puede acceder a todo el expediente judicial desde las siguientes páginas web: <https://www.rauldiezcansecoterry.com/> y <https://www.rauldiezcansecoterry.com/wp-content/uploads/2019/08/la-verdad-de-ds-047-raul-diez-canseco-ultima.pdf>.

Mediante Resolución N° 020104392020³, se admitió a trámite el recurso de apelación y se solicitó a la entidad el expediente administrativo generado para la atención de la solicitud y la formulación de sus descargos. En atención a ello, mediante el Escrito 01, ingresado a esta instancia el 30 de octubre de 2020, el Procurador Público Adjunto de la entidad se apersonó al presente procedimiento y delegó representación al abogado Héctor Ñaupari Belepú, entre otros.

Siendo esto así, con fecha 3 de noviembre de 2020, la Procuraduría Pública de la entidad, representada por Héctor Jesús José Ñaupari Belepú, formuló los descargos requeridos, mediante el Escrito 02, señalando que la entidad no está obligada a contar con una información con un plazo mayor de diez años. Agregando, que el tercer párrafo del artículo 13 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-JUS⁴, señala 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”*. Añadió también que, conforme al literal q) del artículo 20 de la Resolución de Contraloría N° 459-2008-CG, las entidades públicas sólo están obligadas a mantener ordenados y custodiados los documentos relativos a informes de control, papeles de trabajo, denuncias recibidas y los documentos relacionados a la actividad funcional de los órganos de control institucional (OCI) durante un periodo de 10 años, para que se puedan realizar las acciones de control respectivas. Asimismo, precisó que el Tribunal Constitucional ha apuntado en los fundamentos 9 y 11 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04227-2009-PHD/TC, la existencia de una prohibición de almacenamiento a perpetuidad de los datos personales sujetos a autodeterminación informativa y que pasado el tiempo de diez años, las entidades públicas no tienen la obligación de conservar dicha información dentro de su acervo documentario, como tampoco tienen la obligación de preservarla a perpetuidad. Concluyó este extremo, indicando respecto de las Resoluciones de Determinación N° 0123076391997-SUNAT, 0123076401998-SUNAT, las Resoluciones de Intendencia N° 0124064801999-SUNAT y 015409411997-SUNAT, que de la búsqueda efectuada en la Consulta de Valores a cargo de la División de Control de la Deuda de la Intendencia Lima de la Entidad, las mismas no se encuentran registradas.

Finalmente, reiteraron lo expuesto en respuesta brindada al recurrente, respecto de la Resolución de Determinación N° 012030000426/SUNAT, la Resolución de Multa N° 012020001378/SUNAT, la Resolución de Multa N° 012020001379/SUNAT, la Resolución de Multa N° 012020001380/SUNAT y la Resolución de Multa N°

³ Resolución de fecha 20 de octubre de 2020, notificada a través de la plataforma de la mesa de partes virtual de la entidad el día 29 de octubre de 2020, ingresado con Expediente N° 2020-1027144 en la misma fecha a horas 9:30, 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.

⁴ En adelante, Ley de Transparencia.

012020001381/SUNAT, señalando que las mismas corresponden al contribuyente CONSORCIO INTERNACIONAL DE ALIMENTOS S.A. en liquidación y no al impugnante, por lo que la entidad está imposibilitada de brindar información que vulnere la reserva tributaria de terceros y la confidencialidad de dichos datos personales, como es el caso.

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 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.

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

Asimismo, el numeral 2 del artículo 17 de la Ley de Transparencia establece que no puede ser ejercido el derecho de acceso a la información pública respecto de la información protegida, entre otros, por el secreto tributario regulado por el inciso 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú.

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

De otro lado, el primer párrafo del artículo 18 de la referida norma que las excepciones establecidas en los artículos 15, 16 y 17 del mismo texto son los únicos supuestos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretadas de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

Cabe agregar, que el artículo 19 de la Ley de Transparencia dispone que 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.

Finalmente, el artículo 85 del Texto Único Ordenado del Código Tributario, aprobado mediante Decreto Supremo N° 133-2013-EF⁵, establece 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 (...).”*

⁵ En adelante, Código Tributario.

2.1 Materia en discusión

La controversia consiste en determinar si la información solicitada está protegida por el secreto tributario conforme al artículo 85 del Código Tributario.

2.2 Evaluación

a) Respecto del plazo de atención de las solicitudes, su cómputo y la subsanación de requisitos.

Sobre el particular, la entidad requirió al recurrente que a través de una nueva solicitud señale puntualmente el tipo de información que solicita y mayores alcances, como el nombre del contribuyente, RUC, entre otros, a fin de efectuar la evaluación correspondiente.

Al respecto, el literal d) del artículo 10 del Reglamento de la Ley de Transparencia aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM⁶, establece como un requisito formal para presentar la solicitud de acceso a la información pública: “Expresión concreta y precisa del pedido de información, así como cualquier otro dato que propicie la localización o facilite la búsqueda de la información solicitada”. (subrayado agregado)

Sin embargo, el artículo 11 del mismo cuerpo normativo establece que, en el supuesto señalado en el párrafo precedente: “la entidad deberá solicitar la subsanación en un plazo de dos días hábiles de recibida la solicitud de acceso a la información pública, transcurrido el cual, se entenderá por admitida. Si la entidad solicita al recurrente la subsanación este deberá hacerlo dentro de los dos días hábiles de comunicadas las omisiones; caso contrario, la solicitud se considerará como no presentada, procediéndose a su archivo”. (subrayado agregado)

Adicionalmente, resulta relevante señalar que, si bien el artículo 10 del Reglamento de la Ley de Transparencia enumera un conjunto de requisitos formales para la presentación de solicitudes de acceso a la información pública, también dispone en la parte *in fine* que deben ser interpretadas favoreciendo su admisión, conforme al siguiente detalle:

“Las formalidades establecidas en este artículo tienen como finalidad garantizar la satisfacción del derecho de acceso a la información pública, por lo que deben interpretarse en forma favorable a la admisión y decisión final de las pretensiones del solicitante”. (subrayado agregado)

Ahora bien, habiéndose reencausado la solicitud de acceso a la información pública con fecha 2 de setiembre de 2020, la entidad contaba hasta el día 4 de setiembre de 2020 para efectuar el aludido requerimiento, siendo que el correo electrónico en el cual efectúa el pedido de subsanación es de fecha 14 de setiembre del mismo año; de esta manera, al no haber requerido la entidad la subsanación correspondiente en el plazo legalmente fijado, la solicitud de acceso a la información pública ha sido admitida en sus propios términos.

⁶ En adelante, Reglamento de la ley de Transparencia.

b) Sobre la información solicitada.

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 tiene el deber de entregar la información con la que cuenta o aquella que se encuentra obligada a contar.

En el caso de autos, se observa que el recurrente solicitó a la entidad:

- 1) Resolución de Determinación N° 012-3-07639-1997-SUNAT;
- 2) Resolución de Determinación N° 012-3-07640-1998-SUNAT;
- 3) Resolución de Intendencia N° 012-4-06480-1999-SUNAT;
- 4) Resolución de Intendencia N° 015-4-0941-1997-SUNAT;
- 5) Resolución de Determinación N° 012-03-0000426-SUNAT;
- 6) Resolución de Multa N° 012-02-0001378-SUNAT;
- 7) Resolución de Multa N° 012-02-0001379-SUNAT;
- 8) Resolución de Multa N° 012-02-0001380-SUNAT; y,
- 9) Resolución de Multa N° 012-02-0001381-SUNAT.

En este extremo, es pertinente traer a colación lo alegado por la entidad en sus descargos, al señalar que no está obligada a contar con una información con un plazo mayor de diez (10) años. Preciso que conforme al literal q) del artículo 20 de la Resolución de Contraloría N° 459-2008-CG, las entidades públicas sólo están obligadas a mantener ordenados y custodiados los documentos relativos a informes de control, papeles de trabajo, denuncias recibidas y los documentos relacionados a la actividad funcional de los órganos de control institucional (OCI) durante un periodo de diez (10) años, para que se puedan realizar las acciones de control respectivas. Asimismo, agregó que el Tribunal Constitucional ha apuntado en los fundamentos 9 y 11 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04227-2009-PHD/TC, la existencia de una prohibición de almacenamiento a perpetuidad de los datos personales sujetos a autodeterminación informativa y que pasado el tiempo de diez (10) años, las entidades públicas no tienen la obligación de conservar dicha información dentro de su acervo documentario, como tampoco tienen la obligación de preservarla a perpetuidad. Concluyó este extremo, indicando respecto de las Resoluciones de Determinación N° 0123076391997-SUNAT, 0123076401998-SUNAT, las Resoluciones de Intendencia N° 0124064801999-SUNAT y 015409411997-SUNAT, que de la búsqueda efectuada en la Consulta de Valores a cargo de la División de Control de la Deuda de la Intendencia Lima de la Entidad, las mismas no se encuentran registradas.

Al respecto, es importante precisar que la Resolución de Contraloría N° 459-2008-CG aludida por la entidad ha sido dejada sin efecto a través de la Resolución de Contraloría N° 163-2015-CG, modificada por Resolución de Contraloría N° 353-2015-CG, que aprobó la Directiva N° 007-2015-CG-PROCAL "*Directiva de los Órganos de Control Institucional*"⁷; la cual, establece en el literal q)⁸ del numeral 7.1.7 Funciones del Órgano de Control que es función del Órgano de Control Institucional (OCI) mantener por diez (10) años los documentos relativos a las funciones del OCI, luego de lo cual quedan sujetos a las normas de archivo vigentes. Por tanto, la norma no es aplicable al presente caso y no regula que los documentos se pueden destruir después de diez (10) años.

Asimismo, la entidad alegó que la existencia de una prohibición de almacenamiento a perpetuidad de los datos personales sujetos a autodeterminación informativa y que pasado el tiempo de diez (10) años, las entidades públicas no tienen la obligación de conservar dicha información dentro de su acervo documentario, ello en virtud de los fundamentos 9 y 11 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04227-2009-PHD/TC, emitida por el Tribunal Constitucional. Al respecto, es pertinente mencionar que el contenido de dicha sentencia, no se relaciona con el caso materia de evaluación, ya que se pronunció sobre el plazo máximo que la Central de Riesgos de la Superintendencia de Banca y Seguro (SBS) debe almacenar la información negativa (sobre deudas financieras) de obligaciones que se han extinguido.

⁷ Información recabada del siguiente enlace virtual: <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/directiva-de-los-organos-de-control-institucional-resolucion-n-163-2015-cg-1227656-1/>. (Consulta realizada el 4 de noviembre de 2020)

⁸ "7.1.7 Funciones del Órgano de Control Interno
(...)

q) Mantener ordenados, custodiados y a disposición de la CGR durante diez (10) años los informes de auditoría, documentación de auditoría o papeles de trabajo, denuncias recibidas y en general cualquier documento relativo a las funciones del OCI, luego de los cuales quedan sujetos a las normas de archivo vigentes para el sector público."

Ahora bien, el artículo 21 de la Ley de Transparencia señala que la entidad no podrá destruir la información que posea y su conservación se hará con base en las normas del Archivo Nacional:

“Artículo 21.- Conservación de la información

Es responsabilidad del Estado crear y mantener registros públicos de manera profesional para que el derecho a la información pueda ejercerse a plenitud. En ningún caso la entidad de la Administración Pública podrá destruir la información que posea.

La entidad de la Administración Pública deberá remitir al Archivo Nacional la información que obre en su poder, en los plazos estipulados por la Ley de la materia. El Archivo Nacional podrá destruir la información que no tenga utilidad pública, cuando haya transcurrido un plazo razonable durante el cual no se haya requerido dicha información y de acuerdo a la normatividad por la que se rige el Archivo Nacional.”

Además, el artículo 23 del Reglamento de la Ley de Transparencia dispone que el Órgano de Administración de Archivos de la entidad o el que haga sus veces garantizará el acopio, organización y conservación de la información de todas las dependencias de la entidad.

A mayor abundamiento, mediante la Ley N° 25323, “Ley del Sistema Nacional de Archivos”, se creó el Sistema Nacional de Archivos, con la finalidad de integrar estructural, normativa y funcionalmente los archivos de las entidades públicas existentes en el ámbito nacional, mediante la aplicación de principios, normas, técnicas y métodos de archivo, garantizando con ellos la defensa, conservación, organización y servicio del patrimonio documental de la Nación.

En esta línea, conforme a la Directiva N° 004-86-AGN-DGAI “Normas para la formulación del Programa de Control de Documentos para los archivos administrativos del Sector Público Nacional” aprobada por Resolución Jefatural N° 173-86-AGN/J⁹ y según la Directiva N° 006/86-AGN-DGAI, “Normas para la eliminación de documentos en los archivos administrativos del Sector Público Nacional”, aprobada por la resolución antes mencionada, el órgano de administración de archivos formulaba el cronograma de eliminación de los documentos al vencimiento de los periodos de retención establecidos en su Programa de Control de Documentos y de no contar con éste, solicitaba al Archivo General de la Nación la eliminación de los documentos, siendo esta entidad la única facultada para eliminar los archivos, cuya destrucción se haya autorizado, de acuerdo a las disposiciones legales.

De lo antes mencionado, podemos concluir que la ley en la materia no establece un plazo mínimo para conservar los documentos públicos, sino que a través del Programa de Control de Documentos, o en su defecto con un Comité Evaluador de Documentos de la Entidad, cada entidad determinará el plazo para ello, y mientras esto no ocurra, la entidad pública tiene el deber de conservar los documentos que haya generado o tenga en posesión.

En el caso analizado, dado que la entidad no ha acreditado la existencia de un Programa de Control de Documentos o de una autorización del Archivo General

⁹ Cabe señalar que el procedimiento se encuentra vigente a través de la Resolución Jefatural N° 012-2018-AGN/J, que aprueba la Directiva “Norma para la Eliminación de Documentos de Archivo en las Entidades del Sector Público” y la Resolución Jefatural N° 028-2019-AGN/J, aprueba la Directiva N° 008-2019-AGN/DDPA, Directiva para la Elaboración del Programa de Control de Documentos de las Entidades Públicas.

de la Nación que haya determinado la eliminación de la información solicitada, la entidad tiene la obligación de contar con la información solicitada.

De otro lado, el artículo 27 del Reglamento de la Ley de Transparencia, establece que sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles y/o penales que correspondan por el extravío o la destrucción, extracción, alteración o modificación, indebidas, de la información en poder de las Entidades, el responsable del Órgano de Administración de Archivos, quien haga sus veces o el funcionario poseedor de la información, según corresponda, deberá agotar, bajo responsabilidad, todas las acciones que resulten necesarias para recuperar la información afectada por cualquiera de las conductas señaladas.

Asimismo, el artículo 3 del Reglamento de la Ley de Transparencia establece que la máxima autoridad de la Entidad tiene la obligación de “h. Disponer la inmediata recuperación o reconstrucción de la información afectada por alguna de las conductas antes mencionadas” (subrayado nuestro).

En esa línea, el Tribunal Constitucional desestimó el argumento de la inexistencia de la información para denegar la solicitud de acceso a la información pública, teniendo en cuenta que el penúltimo párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia señala que caso una entidad de la Administración Pública no localiza información que está obligada a poseer o custodiar, deberá acreditar que ha agotado las acciones necesarias para obtenerla a fin de brindar una respuesta al solicitante.

De esta manera, de acuerdo al Fundamento 12 de la sentencia recaída en el Expediente N° 07675-2013-PHD/TC, el colegiado indicó que:

“[...] en consideración de este Tribunal, esta fundamentación resulta insuficiente a efectos de denegar el requerimiento de información. El artículo 13 del TUO de la Ley 27806, señala que ante la inexistencia de datos, la entidad debe comunicar por escrito tal hecho; sin embargo, esto no implica apelar a la “no existencia” de dicha información para eludir responsabilidad (véase, STC. Exp. N° 01410-2011-PHD/TC F.J.8). Por ende, es necesario que la Contraloría General de la República agote las diligencias necesarias a efectos de localizar la documentación requerida, más aún si este Tribunal ha verificado de autos que la información solicitada en dichos documentos es de su competencia funcional y se ha elaborado en la propia institución.” (subrayado nuestro)

En el mismo sentido, señaló que no basta agotar la búsqueda de la información, sino que la entidad debe reconstruirla ante su destrucción o extravío a fin de garantizar este derecho fundamental. Al respecto, conforme al Fundamento 8 la sentencia recaída en el Expediente N° 01410-2011-PHD/TC:

*“Este Colegiado aprecia que la emplazada intenta eludir dicha responsabilidad apelando a la “no existencia” de dicha información. Así, adjuntó a la contestación de la demanda el Informe Técnico N° 123-2009-UATyC-GDU-MDP (fojas 81), expedido por la Unidad de Acondicionamiento Territorial y Control Urbano de la Municipalidad Distrital de Punchana, que indica: “se ha procedido a realizar la respectiva búsqueda en nuestros archivos de los antecedentes que generaron dicho título de propiedad, sin embargo únicamente se encontró una hoja de papel simple que señala que dicho expediente fue retirado con fecha 20/02/2006, para ser anexado al Expediente del Mercadillo Bellavista Nanay; sin embargo realizada la verificación y realizada la revisión en el referido expediente se observa la **NO EXISTENCIA**, de dichos documentos”. Este Tribunal no*

comparte el criterio de la demandada. Si bien se infiere, del citado documento que la información requerida por los demandantes fue trasladada de un expediente a otro, la conservación de tal información es de responsabilidad de la Municipalidad, por lo que ésta no puede apelar a la “no existencia” de dicha información para eludir su obligación de entregarla a los actores. Es necesario agotar las diligencias necesarias a efectos de localizar la documentación requerida. En su defecto y de quedar comprobado el extravío de la misma, disponer la reconstrucción del expediente administrativo correspondiente, para luego de ello cumplir con su entrega en copias a los interesados”. (subrayado nuestro)

Siendo ello así, se colige que la entidad vulneró el derecho de acceso a la información del recurrente al negar injustificadamente que cuenta con la información solicitada y, en ese sentido, corresponde que revise su archivo documentario, ubique y brinde la información requerida o en su defecto, realice las gestiones necesarias para su recuperación o reconstrucción.

Ahora bien, la entidad señaló en la repuesta brindada al recurrente y en los descargos remitidos a este colegiado, que está imposibilitada de brindar información que vulnere la reserva tributaria de terceros y la confidencialidad de datos personales de terceros. Precizando además que, conforme a lo dispuesto por el artículo 85 del Código Tributario, 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 esa línea, es pertinente mencionar que el acceso a la documentación en poder de las entidades públicas es la regla, mientras que la reserva es la excepción, conforme al razonamiento expuesto por el Tribunal Constitucional en el Fundamento 4 de la sentencia recaída en el Expediente N° 05812-2006-HD/TC, en el que señala que:

“(…) un Estado social y democrático de Derecho se basa en el principio de publicidad (artículo 39° y 40° de la Constitución), según el cual los actos de los poderes públicos y la información que se halla bajo su custodia son susceptibles de ser conocidos por todos los ciudadanos. Excepcionalmente el acceso a dicha información puede ser restringido siempre que se trate de tutelar otros bienes constitucionales, pero ello debe ser realizado con criterios de razonabilidad y proporcionalidad”. (subrayado nuestro)

Siendo ello así, corresponde a las entidades públicas que deniegan el acceso a la información pública solicitada por un ciudadano, acreditar debidamente que la aplicación de excepciones tiene un sustento legal y resulta una medida proporcional.

Respecto a la confidencialidad de la información protegida por la reserva tributaria, se debe señalar que esta encuentra sustento en el numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, al indicar que: “El secreto bancario y la reserva tributaria pueden levantarse a pedido del juez, del Fiscal de la Nación, o de una comisión investigadora del Congreso con arreglo a ley y siempre que se refieran al caso investigado.” (subrayado nuestro).

Asimismo, el numeral 2 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, señala que una excepción al derecho de acceso a la información pública es el secreto tributario, cuyo contenido se encuentra regulado en el artículo 85 Código Tributario de la siguiente manera:

“Artículo 85.- RESERVA TRIBUTARIA

Tendrá carácter de información reservada, y únicamente podrá ser utilizada por la Administración Tributaria, para sus fines propios, la cuantía y la fuente de las rentas, los gastos, la base imponible o, cualesquiera otros datos relativos a ellos, cuando estén contenidos en las declaraciones e informaciones que obtenga por cualquier medio de los contribuyentes, responsables o terceros, así como la tramitación de las denuncias a que se refiere el Artículo 192°.” (subrayado agregado)

En atención a ello, el Fundamento 12 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00009-2014-PI/TC, el Tribunal Constitucional determinó que la reserva tributaria es una manifestación del derecho a la intimidad que busca proteger un aspecto de la vida privada de las personas correspondiente a la “*biografía económica del individuo*”, conforme al siguiente texto:

“12. Precisamente, bajo esta perspectiva, el Tribunal Constitucional tiene reconocido en su jurisprudencia que entre los atributos asociados al derecho a la intimidad se encuentran el secreto bancario y la reserva tributaria [STC 004-2004-AI/TC, fundamento 34], y si bien cada uno de ellos garantizan ámbitos vitales diferenciados, su tutela está dirigida a “preservar un aspecto de la vida privada de los ciudadanos, en sociedades donde las cifras pueden configurar, [...] una especie de ‘biografía económica’ del individuo”, perfilándolo y poniendo en riesgo no sólo su derecho a la intimidad en sí mismo, sino también otros bienes de igual trascendencia, como su seguridad o su integridad [STC 0004-2004-APTC, fundamento 35]. De esta manera, es posible concluir que la reserva tributaria y el secreto bancario forman parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la intimidad, o, como se le ha denominado, a “poseer una intimidad”.” (subrayado nuestro)

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

Además, cabe mencionar que lo requerido por el recurrente es obtener acceso a los actos administrativos que resolvieron si determinada actividad comercial se encontraba o no afecta al IGV, y resoluciones que impusieron multas; en tal sentido, si bien es cierto dicha documentación puede tener información protegida, necesariamente contienen por ejemplo la argumentación jurídica y los sustentos legales de las decisiones administrativas adoptadas, fundamentos que resultan de carácter público en aplicación del Principio de Predictibilidad¹⁰ que

¹⁰ **“Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo**

1.15. Principio de predictibilidad o de confianza legítima.- La autoridad administrativa brinda a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada procedimiento a su cargo, de modo tal que, en todo momento, el administrado pueda tener una comprensión cierta sobre los requisitos, trámites, duración estimada y resultados posibles que se podrían obtener.

Las actuaciones de la autoridad administrativa son congruentes con las expectativas legítimas de los administrados razonablemente generadas por la práctica y los antecedentes administrativos, salvo que por las razones que se expliciten, por escrito, decida apartarse de ellos.

vincula a la Administración Pública en el ejercicio de sus funciones, así como en aplicación del artículo 10 de la Ley de Transparencia que establece que “se considera como información pública cualquier tipo de documentación financiada por el presupuesto público que sirva de base a una decisión de naturaleza administrativa” (subrayado agregado).

Ahora, si bien la entidad ha denegado la entrega de lo solicitado alegando su naturaleza confidencial protegida por la reserva tributaria; no obstante, ello no implica que todo el documento sea confidencial, es decir, que se subsuma íntegramente 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)

En esa línea, atendiendo a que la entidad no ha acreditado que dicha documentación se encuentre protegida por alguna excepción al derecho de acceso a la información pública previsto por la Ley de Transparencia, la Presunción de Publicidad respecto del acceso a dicha documentación se encuentra plenamente vigente, toda vez que no ha sido desvirtuada por la mencionada entidad.

Asimismo, el referido ejercicio de sus facultades y cumplimiento de las obligaciones de la entidad, son financiadas con presupuesto público, por lo tanto, constituyen en principio información de carácter público.

Sin perjuicio de lo expuesto, considerando que es atendible el argumento de la entidad en el sentido que la documentación solicitada puede contener datos que se encuentren protegidos por la reserva tributaria, corresponde que la entidad entregue la información pública solicitada por el recurrente, procediendo con el tachado de aquellos datos protegidos por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia, de acuerdo a lo establecido en el artículo 19 de la Ley de Transparencia¹¹, bajo los parámetros de interpretación restrictiva contenidos en el artículo 18 del mencionado cuerpo legal.

La autoridad administrativa se somete al ordenamiento jurídico vigente y no puede actuar arbitrariamente. En tal sentido, la autoridad administrativa no puede variar irrazonable e inmotivadamente la interpretación de las normas aplicables.”

¹¹ **“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.”

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado y ordenar a la entidad entregue la información pública solicitada por el recurrente; efectuando, de ser el caso, el tachado de aquellos datos incluidos dentro de la reserva tributaria protegidos por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia; procediendo, para tal efecto, a agotar todas las acciones que resulten necesarias para ubicar y/o recuperar la información afectada, informándole al recurrente de tal situación, así como de las acciones realizadas para su búsqueda y/o recuperación; o en su defecto, de la imposibilidad de brindársela por no haberla podido recuperar, conforme a lo dispuesto en el artículo 27 del Reglamento de la Ley de Transparencia.

Finalmente, es pertinente indicar que de conformidad con los artículos 30 y 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado mediante 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 interpuesto por **ROLANDO CONCHA LÓPEZ**, **REVOCANDO** lo dispuesto por la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA** mediante el correo electrónico de fecha 14 de setiembre de 2020; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la entidad efectuar la entrega de la información pública solicitada por el recurrente, efectuando el tachado de la información protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia; procediendo, para tal efecto, a agotar todas las acciones que resulten necesarias para ubicar y/o recuperar la información afectada, informándole al recurrente de tal situación, así como de las acciones realizadas para su búsqueda y/o recuperación; o, en su defecto, de la imposibilidad de brindársela por no haberla podido recuperar, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA** 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 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por 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 **ROLANDO CONCHA LÓPEZ** y a la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 de la norma antes citada.

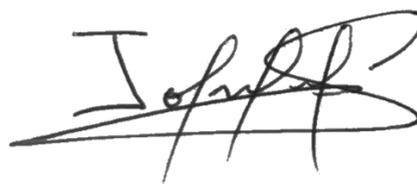
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



VANESA VERA MUENTE
Vocal Presidente



VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal



JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal

vp: vvm