Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 003929-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA

Expediente : 03377-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **ROLANDO CONCHA LÓPEZ**
Entidad : **MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 6 de noviembre de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 03377-2023-JUS/TTAIP de fecha 6 de octubre de 2023, interpuesto por **ROLANDO CONCHA LÓPEZ**, contra la respuesta contenida en el Memorando N° 0424-2023-MTC/18.01 remitido mediante correo electrónico de fecha 2 de octubre de 2023, a través del cual el **MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES**, atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 20 de setiembre de 2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 20 de setiembre de 2023, el recurrente solicitó a la entidad se le remita a través de su correo electrónico la siguiente información:

> *"EN REUNIÓN DE HOY MIÉRCOLES 20 DE SEPTIEMBRE DE 2023 CON LA VICEMINISTRA DE TURISMO, RENZO RODOLFO LOZANO BAIOCCHI AFIRMÓ QUE LUEGO DE LAS REUNIONES QUE HACE AÑOS LOS GREMIOS DE TRANSPORTE TURÍSTICO TUVIERON CON MINCETUR, ESTE TRABAJO CON EL MTC LA ELABORACIÓN DE UN NUEVO REGLAMENTO DE TRANSPORTE TURÍSTICO QUE SUSTITUYA AL DECRETO SUPREMO N°003-2005-MTC QUE APRUEBA ÚLTIMO REGLAMENTO NACIONAL DE TRANSPORTE TURÍSTICO TERRESTRE, RNAT TURÍSTICO 2005. SIN EMBARGO, AFIRMA QUE EL MTC CANCELÓ ESTA INICIATIVA, POR ESTA RAZÓN SE PIDE. 1) SE ME ENTREGUE TODO EL EXPEDIENTE QUE AGRUPE OFICIOS, MEMOS, INFORMES, CORREOS ELECTRÓNICOS DONDE MTC GESTIONA CON MINCETUR ELABORACIÓN DE REGLAMENTO DE TRANSPORTE TURÍSTICO TERRESTRE. 2) SE ME ENTREGUE OFICIOS, MEMOS, INFORMES USADOS POR MTC PARA DESISTIR DEL ACUERDO DE QUE ELABORE CONJUNTAMENTE CON EL MINCETUR UN REGLAMENTO DE TRANSPORTE TURÍSTICO QUE SUSTITUYA AL DS 003- 2005-MTC 3) NOMBRE Y CARGO DE LOS FUNCIONARIOS DEL MTC QUE SE OPUSIERON A APROBAR REGLAMENTO TURÍSTICO. (…)"* [sic]

Mediante el correo electrónico de fecha 2 de octubre de 2023, la entidad remitió al recurrente el MEMORANDO N° 0424-2023-MTC/18.01 de fecha 29 de setiembre de 2023, a través del cual señala remitir la información solicitada.

En esta línea, obra en autos el MEMORANDO N° 0424-2023-MTC/18.01 de fecha 29 de setiembre de 2023, mediante el cual la Dirección de Políticas y Normas en Transporte Vial informó al Director de la Oficina de Atención al Ciudadano y Gestión Documental de la entidad lo siguiente:

> *"(…)*
> *Del primer y segundo punto, se remite el Oficio N° 289-2023-MINCETUR/VMT y la Ayuda Memoria sobre los temas expuestos el día 07 de agosto de 2023, asimismo se tiene por bien señalar que tras una intensa búsqueda en nuestro sistema digital así como nuestro acervo documental físico, no se han ubicado más documentos referentes a este tema, esto sin tener en cuenta a cualquier documento que a la fecha se encuentre en elaboración.*
>
> *Asimismo, en cuanto al tercer punto, no se realizó ningún acta respecto a la reunión, materia de la consulta, por lo que, no se guardan registros de alguna votación por parte de los intervinientes.*
>
> *En esa línea, debemos señalar que de acuerdo al artículo 13 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, aprobado por Decreto Supremo N° 021-2019-JUS, se 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". (…)"* [sic]

Con fecha 3 de octubre de 2023, el recurrente presentó ante esta instancia el recurso de apelación[1] materia de análisis, señalando que:

> *"(…)*

Pedido de información pública	Análisis de información
1) SE ME ENTREGUE TODO EL EXPEDIENTE QUE AGRUPE OFICIOS, MEMOS, INFORMES, CORREOS ELECTRÓNICOS DONDE MTC GESTIONA CON MINCETUR ELABORACIÓN DE REGLAMENTO DE TRANSPORTE TURÍSTICO TERRESTRE.	Se afirma falsamente que dicha información no existe
2) SE ME ENTREGUE OFICIOS, MEMOS, INFORMES USADOS POR MTC PARA DESISTIR DEL ACUERDO DE QUE ELABORE JUNTAMENTE CON EL MINCETUR UN REGLAMENTO DE TRANSPORTE TURÍSTICO QUE SUSTITUYA AL DS 003-2005-MTC	Se afirma falsamente que dicha información no existe
3) NOMBRE Y CARGO DE LOS FUNCIONARIOS DEL MTC QUE SE OPUSIERON A APROBAR REGLAMENTO TURÍSTICO. ESPERO PUEDAN BRINDARME INFORMACIÓN PEDIDA PUES BUSCAREMOS EJERCER PRESIÓN CON NUESTROS ALIADOS EN LA PCM Y EL CONGRESO PARA QUE, EN ESTA OPORTUNIDAD, EL MTC NO SE NIEGUE A ELABORACIÓN DE UN NUEVO REGLAMENTO DE TRANSPORTE TURISTICO TERRESTRE PUES HA FRACASADO CON EL DS 017-2009-MTC.	Se afirma que dicha información no existe

[1] Cabe precisar que mediante el OFICIO N° 2546-2023-MTC/04.02, la entidad elevó el recurso de apelación con fecha 6 de octubre de 2023.

*Mediante **A) Memorando N 0424-2023-MTC-18.01** MTC afirma falsamente que la información pedida no existe.*

Respecto a
1) SE ME ENTREGUE TODO EL EXPEDIENTE QUE AGRUPE OFICIOS, MEMOS, INFORMES, CORREOS ELECTRÓNICOS DONDE MTC GESTIONA CON MINCETUR ELABORACIÓN DE REGLAMENTO DE TRANSPORTE TURÍSTICO TERRESTRE.

El MTC afirma falsamente que;

> Del primer y segundo punto, se remite el Oficio N° 289-2023-MINCETUR/VMT y la Ayuda Memoria sobre los temas expuestos el día 07 de agosto de 2023, asimismo se tiene por bien señalar que tras una intensa búsqueda en nuestro sistema digital así como nuestro acervo documental físico, no se han ubicado más documentos referentes a este tema, esto sin tener en cuenta a cualquier documento que a la fecha se encuentre en elaboración.

*Para acreditar la falsedad de lo afirmado por la denunciada, en **b) Oficio 1589-2018- MINCETUR/VMT/DGPDT** se acredita que el 14 de noviembre del 2018 ya se le habia entregado al MTC un estudio tecnico para la prestación del servicio de transporte turistico terrestre, con el objeto de que pueda ser evaluado por el MTC.*

*Para mayo abundamiento, se entrega como imagen otro oficio, en este caso el **Oficio 327-2019-MINCETUR/VMT/DGPDT** que acredita que si existia una coordinacion el año 2019, donde en el último parrafo de dichoOficio se puede leer; (…) de acuerdo a lo coordinado en las últimas reuniones sotenidas con representantes de su Despacho, mucho le agradeceré tener a bien encargar, a quien corresponda, la implementación de las acciones que permitan contar con la aprobación (…) y continuar con las acciones para la elaboración del Proyecto de reglamento nacional de transporte turistico terrestre, a fin de contar con el proyecto culminado para fines del mes de junio de 2019.*

000254

San Isidro, 22 FEB 2019

OFICIO N° 327 -2019-MINCETUR/VMT/DGPDT

Señora
SCELZA LAMARCA SÁNCHEZ
Directora General de Transporte Terrestre (e)
MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES
Jr. Zorritos N° 1203
Lima.-

Asunto : Propuesta de modificación del Reglamento Nacional de Administración de Transportes, del Reglamento Nacional de Vehículos y del Reglamento Nacional de Inspecciones Técnicas Vehiculares, remitida por la CANATUR

Referencia : Carta N° 024-2019-CNT

De mi consideración:

Me dirijo a usted, con relación al documento de la referencia, mediante el cual el señor Carlos Canales Anchorena, presidente de la Cámara Nacional de Turismo, remite una propuesta de modificación del Reglamento Nacional de Administración de Transportes, del Reglamento Nacional de Vehículos y del Reglamento Nacional de Inspecciones Técnicas Vehiculares, así como la exposición de motivos correspondiente.

Al respecto, pongo a su disposición el Informe N° 014-2019-MINCETUR/VMT/DGPDT-DNCT-RLB, así como copia del documento de la referencia, para su conocimiento y fines pertinentes, a fin de evaluar la viabilidad de incluir dichas propuestas en los citados reglamentos.

Por otro lado, y de acuerdo a lo coordinado en las últimas reuniones sostenidas con representantes de su Despacho, mucho le agradeceré tener a bien encargar, a quien corresponda, la implementación de las acciones que permitan contar con la aprobación de la modificación del Reglamento Nacional de Administración de Transportes al mes de marzo del presente año, asimismo, continuar con las acciones para la elaboración del Proyecto de reglamento nacional de transporte turístico terrestre, a fin de contar con el proyecto culminado para finales del mes de junio.

Sin otro particular, hago propicia la oportunidad para expresarle los sentimientos de mi especial consideración.

Atentamente,

DANIEL MARAVI VEGA CENTENO
Director General de Políticas de Desarrollo Turístico
Ministerio de Comercio Exterior y Turismo

El Perú Primero

Respecto a
2) SE ME ENTREGUE OFICIOS, MEMOS, INFORMES USADOS POR MTC PARA DESISTIR DEL ACUERDO DE QUE ELABORE JUNTAMENTE CON EL MINCETUR UN REGLAMENTO DE TRANSPORTE TURÍSTICO QUE SUSTITUYA AL DS 003-2005-MTC
El MTC afirma falsamente que;

> Del primer y segundo punto, se remite el Oficio N° 289-2023-MINCETUR/VMT y la Ayuda Memoria sobre los temas expuestos el día 07 de agosto de 2023, asimismo se tiene por bien señalar que tras una intensa búsqueda en nuestro sistema digital así como nuestro acervo documental físico, no se han ubicado más documentos referentes a este tema, esto sin tener en cuenta a cualquier documento que a la fecha se encuentre en elaboración.

Para acreditar la falsedad de lo afirmado por la denunciada, como se acredita en el Oficio 327-2019-MINCETUR/VMT/DGPDT se dió como plazo, a fin de contar con el proyecto de reglamento nacional de transporte turistico terrestre culminado para fines del mes de junio de 2019. Siendo que ahora estamos fines del año 2023. Del 2019 al 2023 han pasado varios años, razón por la cual requerimos nos hagan llegar la versión final del ***proyecto de reglamento nacional de transporte turístico terrestre***[2]*, el cual va a sustituir al* ***DS 003-2005-MTC*** *que aprobó al último reglamento de transporte turistico.*

Respecto a
3) NOMBRE Y CARGO DE LOS FUNCIONARIOS DEL MTC QUE SE OPUSIERON A APROBAR REGLAMENTO TURÍSTICO. ESPERO PUEDAN BRINDARME INFORMACIÓN PEDIDA PUES BUSCAREMOS EJERCER PRESIÓN CON NUESTROS ALIADOS EN LA PCM Y EL CONGRESO PARA QUE, EN ESTA OPORTUNIDAD, EL MTC NO SE NIEGUE A ELABORACIÓN DE UN NUEVO REGLAMENTO DE TRANSPORTE TURISTICO TERRESTRE PUES HA FRACASADO CON EL DS 017-2009-MTC.
El MTC afirma falsamente que;

> Asimismo, en cuanto al tercer punto, no se realizó ningún acta respecto a la reunión, materia de la consulta, por lo que, no se guardan registros de alguna votación por parte de los intervinientes.

Malévolamente, e MTC pretende hacer creer que hemos pedido un acta, lo que hemos pedido es el ***NOMBRE Y CARGO DE LOS FUNCIONARIOS DEL MTC QUE SE OPUSIERON A APROBAR REGLAMENTO TURÍSTICO****, pues este reglamento de transporte turístico debió ser aprobado a más tardar en junio de 2019.*

Para desmentir lo afirmado por el MTC, se entrega ***c) Memorando 1176-2023-MINCETURVMT-DGPDT****, donde se acredita los nombre de los funcionarios del MTC, o los que los reemplazaron en caso ya no se encuentren laborando en el MTC, de quienes solicitamos su nombre para identificarlos como los que se han opuesto o demorado en la aprobación del reglamento de transporte turístico que debió ser aprobado a más tardar en junio de 2019. Estos son;*

[2] Cabe señalar que dicho requerimiento no consta expresamente en la solicitud primigenia.

Del Ministerio de Transportes y Comunicaciones:

Nombre: Paul Enrique Concha Revilla
Cargo en dicho periodo: Director General de Transporte Terrestre
Correo: pconcha@mtc.gob.pe

Nombre: Fernando Hugo Cerna Chorres
Cargo en dicho periodo: Director General en Políticas y Regulación en Transporte Multimodal. Correo: fcerna@mtc.gob.pe

Nombre: Scelza Gisella Lamarca Sánchez
Cargo en dicho periodo: Directora de Regulación y Normatividad de la Dirección General de Transporte Terrestre. Correo: slamarca@mtc.gob.pe

Nombre: Arturo Ruiz Facundo
Cargo en dicho periodo: Asesor de la Dirección General de Transporte Terrestre
Correo: aruizf@mtc.gob.pe

Nombre: Olga Lidia Campoo Zapata
Cargo en dicho periodo: Abogada de la Dirección de Regulación y Normatividad
Correo: ocampoo@mtc.gob.pe

Nombre: Regina Esther Coz Velásquez
Cargo en dicho periodo: Analista legal de la Dirección de Políticas y Normas en Transporte Vial de la Dirección General de Políticas y Regulación en Transporte Multimodal. Correo: rcoz@mtc.gob.pe

(…)" [sic]

A través de la Resolución N° 003624-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA de fecha 16 de octubre de 2023[3], se admitió a trámite el citado recurso impugnatorio y se requirió a la entidad que en un plazo de cuatro (4) días hábiles remita el expediente administrativo correspondiente y formule sus descargos, los cuales hasta la fecha de emisión de la presente resolución no fueron presentados.

II. ANÁLISIS

El numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú establece que toda persona tiene derecho a solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido, con excepción de aquellas informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.

A su vez, el artículo 3 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 021-2019-JUS[4], establece que por el principio de publicidad toda información que

[3] Notificada el 30 de octubre de 2023.
[4] En adelante, Ley de Transparencia.

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.

Por su parte, 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 fundamentada por las excepciones de ley, agregando 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.

2.1 Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la solicitud del recurrente fue atendida conforme a la Ley de Transparencia.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

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

> *"La protección del derecho fundamental de acceso a la información pública no solo es de interés para el titular del derecho, sino también para el propio Estado y para la colectividad en general. Por ello, los pedidos de información pública no deben entenderse vinculados únicamente al interés de cada persona requirente, sino valorados además como manifestación del principio de transparencia en la actividad pública. Este principio de transparencia es, de modo enunciativo, garantía de no arbitrariedad, de actuación lícita y eficiente por parte del Estado, y sirve como mecanismo idóneo de control en manos de los ciudadanos". (Subrayado agregado)*

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".*

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

> *"Como antes se ha mencionado, esta presunción de inconstitucionalidad se traduce en exigir del Estado y sus órganos la obligación de probar que existe un bien, principio o valor constitucionalmente relevante que justifique que se mantenga en reserva, secreto o confidencialidad la información pública solicitada y, a su vez, que sólo si se mantiene tal reserva se puede servir efectivamente al interés constitucional que la justifica. De manera que, si el Estado no justifica la existencia del apremiante interés público para negar el acceso a la información, 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).

En ese sentido, de los pronunciamientos efectuados por el Tribunal Constitucional antes citados, se infiere que toda información que posean las entidades de la Administración Pública es de acceso público; y, en caso denieguen el acceso a la información pública solicitado por un ciudadano, constituye deber de las entidades acreditar que dicha información corresponde a un supuesto de excepción previsto en los artículos 15 al 17 de la Ley de Transparencia, debido que poseen la carga de la prueba.

Dentro de ese contexto, el tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia establece que la solicitud de información no implica la obligación de las entidades de la Administración Pública de crear o producir información con la que no cuenten o no tengan obligación de contar al momento de efectuarse el pedido, en tal sentido, efectuando una interpretación *contrario sensu,* es perfectamente válido inferir que la Administración Pública tiene el deber de entregar la información con la que cuenta o aquella que se encuentra obligada a contar.

Dicho esto, de autos se aprecia que, el recurrente solicitó a la entidad se le remita a través de su correo electrónico la siguiente información: *"(…) 1) SE ME ENTREGUE TODO EL EXPEDIENTE QUE AGRUPE OFICIOS, MEMOS, INFORMES, CORREOS ELECTRÓNICOS DONDE MTC GESTIONA CON MINCETUR ELABORACIÓN DE REGLAMENTO DE TRANSPORTE TURÍSTICO TERRESTRE. 2) SE ME ENTREGUE OFICIOS, MEMOS, INFORMES USADOS POR MTC PARA DESISTIR DEL ACUERDO DE QUE ELABORE CONJUNTAMENTE CON EL MINCETUR UN REGLAMENTO DE TRANSPORTE TURÍSTICO QUE SUSTITUYA AL DS 003- 2005-MTC 3) NOMBRE Y CARGO DE LOS FUNCIONARIOS DEL MTC QUE SE OPUSIERON A APROBAR REGLAMENTO TURÍSTICO. (…)"* [sic]

Por su parte, la entidad remitió al recurrente el MEMORANDO N° 0424-2023-MTC/18.01 de fecha 29 de setiembre de 2023, mediante el cual la Dirección de Políticas y Normas en Transporte Vial informó respecto de los **ítems 1 y 2** del requerimiento, que *"(…) se remite el Oficio N° 289-2023-MINCETUR/VMT y la Ayuda Memoria sobre los temas expuestos el día 07 de agosto de 2023, asimismo se tiene por bien señalar que tras una intensa búsqueda en nuestro sistema digital así como nuestro acervo documental físico, no se han ubicado más documentos referentes a este tema, esto sin tener en cuenta a cualquier*

documento que a la fecha se encuentre en elaboración". En tanto, en lo referido al ítem 3, señaló que *"no se realizó ningún acta respecto a la reunión, materia de la consulta, por lo que, no se guardan registros de alguna votación por parte de los intervinientes"*.

Frente a ello, el recurrente señaló que lo afirmado por la entidad es falso, señalando que en lo referido al **ítem 1**, mediante el *"**Oficio 1589-2018-MINCETUR/VMT/DGPDT** se acredita que el 14 de noviembre del 2018 ya se le habia entregado al MTC un estudio tecnico para la prestación del servicio de transporte turistico terrestre, con el objeto de que pueda ser evaluado por el MTC."*, asimismo, indicó que a través del *"**Oficio 327-2019-MINCETUR/VMT/DGPDT** que acredita que si existia una coordinacion el año 2019, donde en el último parrafo de dichoOficio se puede leer; (…) de acuerdo a lo coordinado en las últimas reuniones sotenidas con representantes de su Despacho, mucho le agradeceré tener a bien encargar, a quien corresponda, la implementación de las acciones que permitan contar con la aprobación (…) y continuar con las acciones para la elaboración del Proyecto de reglamento nacional de transporte turistico terrestre, a fin de contar con el proyecto culminado para fines del mes de junio de 2019.* Asimismo, en lo correspondiente al **ítem 2**, alegó que *"se acredita en el Oficio 327-2019-MINCETUR/VMT/DGPDT se dió como plazo, a fin de contar con el proyecto de reglamento nacional de transporte turistico terrestre culminado para fines del mes de junio de 2019. Siendo que ahora estamos fines del año 2023. Del 2019 al 2023 han pasado varios años, razón por la cual requerimos nos hagan llegar la versión final del **proyecto de reglamento nacional de transporte turístico terrestre**, el cual va a sustituir al **DS 003-2005-MTC** que aprobó al último reglamento de transporte turistico"*. Finalmente, sobre el **ítem 3**, señaló que la entidad *"pretende hacer creer que hemos pedido un acta, lo que hemos pedido es el **NOMBRE Y CARGO DE LOS FUNCIONARIOS DEL MTC QUE SE OPUSIERON A APROBAR REGLAMENTO TURÍSTICO**, pues este reglamento de transporte turístico debió ser aprobado a más tardar en junio de 2019"*. Asimismo, cabe precisar que la entidad no formuló descargo alguno.

Siendo ello así, corresponde analizar si la atención de la solicitud se ajusta al marco de lo dispuesto por la Ley de Transparencia.

Al respecto, en lo referido a los **ítems 1 y 2**, la entidad ha señalado que *"se remite el Oficio N° 289-2023-MINCETUR/VMT y la Ayuda Memoria sobre los temas expuestos el día 07 de agosto de 2023, asimismo se tiene por bien señalar que tras una intensa búsqueda en nuestro sistema digital así como nuestro acervo documental físico, no se han ubicado más documentos referentes a este tema, esto sin tener en cuenta a cualquier documento que a la fecha se encuentre en elaboración"*.

Sobre el particular, es preciso resaltar que el artículo 13 de la Ley de Transparencia establece que: *"[c]uando 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"*.

Asimismo, es relevante traer a colación lo establecido en el precedente administrativo de observancia obligatoria contenido en la Resolución N° 010300772020 emitida en el Expediente N° 00038-2020-JUS/TTAIP por este Tribunal:

"Las entidades no podrán denegar el acceso a la información pública, argumentando únicamente que la documentación requerida no ha sido creada por ésta, atendiendo a que el derecho de acceso a la información pública abarca no solamente la posibilidad de obtener aquella que ha sido generada por la propia institución, sino también a la que no siendo creada por ésta, se encuentra en su posesión. En tal sentido, cuando las entidades denieguen el acceso a la información pública en virtud a la inexistencia de la documentación requerida, deberán previamente verificar mediante los requerimientos a las unidades orgánicas que resulten pertinentes si la información: i) fue generada por la entidad; y, ii) si ha sido obtenida, se encuentra en su posesión o bajo su control; asimismo, luego de descartar ambos supuestos, deberán comunicar de manera clara y precisa dicha circunstancia al solicitante". (subrayado agregado)

En ese sentido, se advierte que en el presente extremo, la entidad omitió informar al recurrente y a esta instancia cuál fue el procedimiento previo que efectuó, a fin de descartar si efectivamente no tiene bajo su posesión la información requerida, ni demostró haber cumplido debidamente con verificar si posee la información solicitada mediante los requerimientos a otras unidades orgánicas competentes, tal como lo dispone el precedente citado.

De otro lado, en lo referido al **ítem 3**, es importante señalar que el derecho de acceso a la información pública no sólo implica el deber del Estado de publicitar sus actos promoviendo una cultura de transparencia conforme lo dispone el artículo 10 de la Ley de Transparencia, sino que también genera la obligación de otorgar al solicitante información clara, precisa, completa y actualizada, y en consecuencia, que no sea falsa, incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa, conforme lo señaló el Tribunal Constitucional en el Fundamento 16 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01797-2002-HD/TC:

"(…) el contenido constitucionalmente garantizado por el derecho de acceso a la información pública no sólo comprende la mera posibilidad de acceder a la información solicitada y, correlativamente, la obligación de dispensarla de parte de los organismos públicos. Si tal fuese sólo su contenido protegido constitucionalmente, se correría el riesgo de que este derecho y los fines que con su reconocimiento se persiguen, resultaran burlados cuando, p.ej. los organismos públicos entregasen cualquier tipo de información, independientemente de su veracidad o no. A criterio del Tribunal, no sólo se afecta el derecho de acceso a la información cuando se niega su suministro, sin existir razones constitucionalmente legítimas para ello, sino también cuando la información que se proporciona es ***fragmentaria,*** *desactualizada,* ***incompleta, imprecisa****, falsa, no oportuna o errada. De ahí que, si en su faz positiva el derecho de acceso a la información impone a los órganos de la Administración pública el deber de informar, en su faz negativa, exige que la información que se proporcione no sea falsa, incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa".* (subrayado agregado)

En el mismo sentido, resulta ilustrativo el criterio expresado por el Instituto Nacional de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales de México – INAI, en las resoluciones RRA 0003/16 (Comisión Nacional de las Zonas Áridas, 29 de junio de 2016), RRA 0100/16 (Sindicato Nacional de Trabajadores de la Educación, 13 de julio de 2016), y RRA 1419/16 (Secretaría de Educación Pública, 14 de setiembre de 2016): *"Para el efectivo ejercicio del derecho de acceso a la información, la congruencia implica que exista concordancia entre el requerimiento formulado por el particular y la respuesta*

proporcionada por el sujeto obligado; mientras que la exhaustividad significa que dicha respuesta se refiera expresamente a cada uno de los puntos solicitados. Por lo anterior, los sujetos obligados cumplirán con los principios de congruencia y exhaustividad, cuando las respuestas que emitan guarden una relación lógica con lo solicitado y atiendan de manera puntual y expresa, cada uno de los contenidos de información" (subrayado agregado).

De este modo, se concluye que, al atender una solicitud de acceso a la información pública, la entidad tiene la obligación de brindar una respuesta completa y congruente con lo requerido, debiendo pronunciarse sobre la totalidad la información solicitada, así como entregando, en caso de corresponder, los documentos requeridos en la misma y no una información distinta a la solicitada.

En atención a lo expuesto, se aprecia que la entidad no emitió una respuesta congruente con lo requerido, ello debido a se aprecia que el recurrente expresamente requirió en este extremo el *"NOMBRE Y CARGO DE LOS FUNCIONARIOS DEL MTC QUE SE OPUSIERON A APROBAR REGLAMENTO TURÍSTICO"*, y la entidad se limitó a señalar que *"no se realizó ningún acta respecto a la reunión, materia de la consulta, por lo que, no se guardan registros de alguna votación por parte de los intervinientes"*; sin embargo, es evidente que la respuesta no tiene relación con el pedido efectuado en la medida que el recurrente no requirió en ningún extremo de su requerimiento copia de ningún acta de determinada reunión. En tal sentido, a criterio de esta instancia, el derecho de acceso a la información pública del recurrente no ha quedado satisfecho.

Finalmente, atendiendo que la entidad no ha manifestado y acreditado que la información requerida en su totalidad, 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 al no haber sido desvirtuada por la mencionada entidad.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado por el recurrente y ordenar a la entidad que entregue la información pública solicitada en forma completa; o, en caso de inexistencia de parte de la información, que informe de manera categórica y clara respecto de dicha circunstancia al recurrente, conforme lo dispuesto en el precedente administrativo antes citado.

Finalmente, de conformidad con los artículos 30 y 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia, en aplicación de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, corresponde a cada entidad determinar la responsabilidad en que eventualmente hubieran incurrido sus funcionarios y/o servidores por la comisión de presuntas conductas infractoras a las normas de transparencia y acceso a la información pública.

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; asimismo, en virtud al descanso físico de la Vocal Titular de la Segunda Sala, Vanesa Vera Muente, interviene el Vocal Titular de la Primera Sala de esta instancia Ulises Zamora Barboza[5].

[5] De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 de la Resolución N° 000004-2023-JUS/TTAIP-PRESIDENCIA, de fecha 23 de marzo de 2023.

SE RESUELVE:

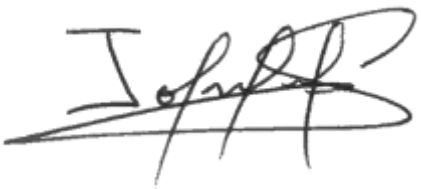
Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **ROLANDO CONCHA LÓPEZ**, contra la respuesta contenida en el Memorando N° 0424-2023-MTC/18.01 remitido mediante correo electrónico de fecha 2 de octubre de 2023; y, en consecuencia, **ORDENAR** al **MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES** que entregue la información pública solicitada en forma completa; o, en caso de inexistencia de la misma, que informe de manera clara y precisa respecto de dicha circunstancia a la recurrente, conforme a los argumentos expuestos en la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR al **MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES** que, en un plazo máximo de siete (7) 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 de Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

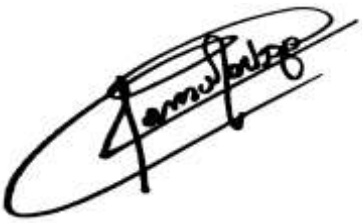
Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **ROLANDO CONCHA LÓPEZ** y al **MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

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



JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal Presidente

VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp: uzb