



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 004133-2023/JUS-TTAIP-SEGUNDA SALA

Expediente : 03469-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **ROLANDO CONCHA LÓPEZ**
Entidad : **MINISTERIO DE COMERCIO EXTERIOR Y TURISMO**
Sumilla : Declara fundado en parte el recurso de apelación

Miraflores, 20 de noviembre de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 03469-2023-JUS/TTAIP de fecha 11 de octubre de 2023, interpuesto por **ROLANDO CONCHA LÓPEZ** contra el Memorándum N° 1368-2023-MINCETUR/VMT de fecha 6 de octubre de 2023, por el cual el **MINISTERIO DE COMERCIO EXTERIOR Y TURISMO** atendió su solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 28 de setiembre de 2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 28 de setiembre de 2023, el recurrente solicitó a la entidad que le brinde por correo electrónico lo siguiente:

“dado que en el ultimo parrafo del oficio 100-2012-MINCETUR/VMT , la viceministra de turismo afirma que "respecto a la propuesta de expedicion del certificado de prestador de servicios turisticos a cargo del sector turismo (...) somos de la opinion que el procedimiento de autorizacion debe continuar bajo competencia exclusiva del sector transportes". se pide;

1) me entregue oficio, informes, memos donde el mtc envia a mincetur PROPUESTA DE EXPEDICION DEL CERTIFICADO DE PRESTADOR DE SERVICIOS TURISTICOS A CARGO DEL SECTOR TURISMO, y no del sector transportes. 2)ME ENTREGUE OFICIO, INFORMES, MEMOS, o cualquier documento donde los organos de linea de mincetur sustentan la opinion de la viceministra de que EL PROCEDIMIENTO DE AUTORIZACION de transporte turistico DEBE CONTINUAR BAJO COMPETENCIA EXCLUSIVA DEL SECTOR TRANSPORTES, indicando las razones por las que el mincetur no puede o no debe EXPEDIR EL CERTIFICADO a los PRESTADORES DEL SERVICIO de transporte TURISTICO terrestre.” (sic)

Mediante el Memorándum N° 1368-2023-MINCETUR/VMT de fecha 6 de octubre de 2023 la entidad indicó:

“Al respecto, a fin de dar respuesta a la solicitud del administrado, mediante Memorándum N° 1317-2023-MINCETUR/VMT se solicitó a la Oficina de Trámite

Documentario y Archivo del MINCETUR, remitir copia de toda la documentación obrante en los archivos de la entidad, vinculada con el expediente N° 645535.

En respuesta a dicho pedido, mediante Memorándum N° 456-2023-MINCETUR/SG/OGA/OTDA, la Oficina de Trámite Documentario y Archivo del MINCETUR comunica que: “(...) se ha realizado la búsqueda de los documentos solicitados en los inventarios que custodia el Archivo central, y se ha verificado de manera física que obra únicamente el cargo de recepción del OFICIO 100-2012-MINCETUR-VMT con 1 solo folio”; por lo que, dicha Oficina recomienda realizar la búsqueda de la documentación en los archivos de gestión del Viceministerio de Turismo.

En ese sentido, de la búsqueda efectuada por el personal responsable del archivo en el Despacho del Viceministerio de Turismo, teniendo en cuenta la antigüedad de la documentación solicitada (más de diez años), y la respuesta de la Oficina de Trámite Documentario y Archivo del MINCETUR; no es posible atender la solicitud del administrado, ya que no se cuenta con la documentación requerida en su integridad.

Únicamente se cuenta con el cargo de recepción del Oficio N° 100-2012-MINCETUR/VMT de fecha 21.03.2012, el cual se adjunta al presente.”

Además, consta en autos el Memorándum N° 456-2023-MINCETUR/SG/OGA/OTDA de fecha 4 de octubre de 2023, que indica:

“Me dirijo a usted en atención al documento de la referencia, mediante el cual informa que mediante Memorándum N° 432-2023-MINCETUR/SG/OGA/OTDA (Expediente N° 1596709) esta oficina comunica y remite a su Despacho, haber ubicado una imagen digital del Oficio N° 100-2012-MINCETUR/VMT; sin embargo, no se precisa si se cuenta en los archivos de la entidad, documentación vinculada a dicho documento (expediente 645535), por lo que, solicita dicha información. Asimismo, de no contar con la documentación solicitada, se nos pide informar las razones por las cuales no se contaría con dicha documentación, en el marco de la normativa aplicable.

Al respecto, se ha realizado la búsqueda de los documentos solicitados en los inventarios que custodia el Archivo central, y se ha verificado de manera física que obra únicamente el cargo de recepción del OFICIO 100-2012-MINCETUR-VMT con 01 solo folio.

En tal sentido, se recomienda realizar la búsqueda de la documentación en los archivos de gestión del Viceministerio de Turismo, toda vez que en el Archivo Central no obran documentos anexos transferidos a la copia del cargo de recepción del Oficio en mención.”

Con fecha 11 de octubre de 2023, el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis contra la referida comunicación exigiendo lo solicitado, indicando que la entidad debía en todo caso reconstruir la información del ítem 1, requiriendo nuevamente la misma al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, y añadiendo respecto del ítem 2 lo siguiente:

“Siendo que el Oficio 100-2012-MINCETUR/VMT es del año 2012, y Burns Vidaurrazaga es Viceministra de turismo el año 2022 (doce años después), sirva este pedido de información pública para que Burns Vidaurrazaga nos entregue oficio, informes, memos, o cualquier documento de su actual gestión, en la cual los órganos de línea de MINCETUR actualmente a sus órdenes, sustenten la opinión de la viceministra de que el procedimiento de autorización de transporte turístico debe continuar bajo competencia exclusiva del sector transportes (MTC), indicando de manera clara, expresa, taxativa e indubitable las razones por las que el MINCETUR no puede o no debe expedir el

certificado a los prestadores del servicio de transporte turístico terrestre”
(sic).

Mediante la RESOLUCIÓN N° 003691-2023/JUS-TTAIP-SEGUNDA SALA de fecha 20 de octubre de 2023, notificada a la entidad el 13 de noviembre del mismo año, esta instancia le solicitó la remisión del expediente administrativo respectivo y la formulación de sus descargos.

Mediante el OFICIO N° 122 - 2023 - MINCETUR/SG/OGA/LEY27806 recibido por esta instancia en fecha 17 de noviembre de 2023¹, la entidad indicó: *“En tal sentido, se remite el expediente administrativo que se generó para la atención de la solicitud y los descargos, mediante el Memorándum N°1526-2023-MINCETUR/VMT, del Viceministerio de Turismo el cual adjunta el Informe N°0013-MINCETUR/VMT/DUL, lo que se pone a conocimiento, para los fines pertinentes.”*

También se observa el Informe N°0013-MINCETUR/VMT/DUL de fecha 16 de noviembre de 2023, que indica:

“(…) 2.8. En el caso específico, conforme se puede apreciar de la documentación obrante en el expediente, la solicitud de acceso a la información pública formulada por el apelante consistía en: 1) Que se le entregue toda documentación generada por el MTC y enviada al MINCETUR a través del Oficio N° 269-2012-MTC/02, a que se le alude en la referencia del Oficio N° 100-2012-MINCETUR/VMT del 21.03.2012; así como, 2) Los documentos que sustentan la posición del MINCETUR expresada en el último párrafo del citado Oficio N° 100-2012-MINCETUR/VMT. Es decir, la documentación adjunta y vinculada con la emisión del citado oficio, registrado con el Expediente N° 645535.

2.9. A efectos de atender dicho pedido, considerando la antigüedad de la documentación requerida (más de diez años), el Viceministerio de Turismo, luego de haber agotado la búsqueda en los archivos de este Viceministerio y habiendo hecho la consulta a la Dirección General de Políticas de Desarrollo Turístico; mediante el Memorándum N° 1283 - 2023 - MINCETUR/VMT de fecha 21/09/2023, solicitó a la Oficina de Trámite Documentario y Archivo del MINCETUR, lo siguiente: “remitir a la Dirección General de Políticas de Desarrollo Turístico, a más tardar el lunes 25 de septiembre, copia del Oficio N° 100-2012-MINCETUR/VMT y los documentos asociados y generados al mismo, a fin de dar atención a la solicitud presentada. De no contar con dicha información, agradeceremos indicarlo en dicho plazo.”

2.10. En respuesta a dicho requerimiento, mediante Memorándum N° 432 - 2023 - MINCETUR/SG/OGA/OTDA de fecha 22/09/2023, la Oficina de Trámite Documentario y Archivo del MINCETUR, adjunta una imagen digital del Oficio N° 100-2012-MINCETUR/VMT, precisando que: “se hace de conocimiento que se realizó la revisión del registro del Archivo Central, ubicando el documento solicitado”; documentación que ha sido alcanzada en su momento al apelante, con la información adjunta al Memorándum N° 1172 - 2023 - MINCETUR/VMT/DGPDT.

2.11. Sobre este punto, se debe tener en cuenta a su vez que, a fin de atender otra solicitud de acceso a la información pública presentada por el apelante ante la Presidencia del Consejo de Ministros y reconducida al MINCETUR (Expediente N° 1599756), quien entre otra información volvió a requerir la documentación vinculada con el Oficio N° 100-2012-MINCETUR/VMT de fecha 21 de marzo de 2012, y registrado con el Expediente N° 645535, se volvió a requerir a la Oficina de Trámite

¹ Remitido por la entidad nuevamente en la misma fecha.

Documentario y Archivo del MINCETUR, copia de toda la documentación obrante en los archivos a su cargo, vinculada con el expediente 645535.

En respuesta a este nuevo requerimiento del Viceministerio de Turismo, la Oficina de Trámite Documentario y Archivo del MINCETUR mediante Memorándum N° 456 - 2023 - MINCETUR/SG/OGA/OTDA, precisó que: “se ha realizado la búsqueda de los documentos solicitados en los inventarios que custodia el Archivo central, y se ha verificado de manera física que obra únicamente el cargo de recepción del OFICIO 100-2012-MINCETUR-VMT con 01 solo folio.” Lo cual fue comunicado al apelante con la Carta N° 639-2023-MINCETUR/SG/OGA/LEY27806 de fecha 10/10/2023 y a través de la Carta N° 642-2023-MINCETUR/SG/OGA/LEY27806 de fecha 10/10/2023 que adjunta el Memorándum N° 1368-2023-MINCETUR/VMT materia de apelación.

Se adjunta la documentación citada en el presente numeral.

2.12. En ese sentido, queda acreditado que, debido a la antigüedad de la documentación solicitada, que data del año 2012, se desplegaron las medidas pertinentes y de manera diligente para ubicar la misma a través de los órganos competentes en la institución; la cual no se logró ubicar en su integridad, toda vez que, únicamente fue posible encontrar el cargo de recepción del Oficio N° 100-2012-MINCETUR/VMT de fecha 21 de marzo de 2012 (Expediente N° 645535), presentado ante el Ministerio de Transportes y Comunicaciones en fecha 22 de marzo de 2012, en respuesta al Oficio N° 269-2012-MTC/02; habiéndose agotado las acciones necesarias para obtenerla a fin brindar respuesta al solicitante, en cumplimiento del artículo 13 del TUO de la Ley y del artículo 27 del Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM.

2.13. Ahora bien, respecto de los argumentos de la apelación, queda claro que, el apelante lo que busca es que: 1) Se le pida al MTC la documentación que habría sido enviada al MINCETUR con el Oficio N° 269-2012-MTC/02, la cual no obra en MINCETUR conforme se ha acreditado; y, 2) El documento conteniendo la opinión de la actual gestión del Viceministerio de Turismo que sustente que el procedimiento de autorización de transporte turístico debe continuar bajo competencia exclusiva del Sector Transportes.

2.14. En ese sentido, queda acreditado que el MINCETUR cumplió con agotar los medios para realizar la búsqueda del Oficio N° 100-2012-MINCETUR/VMT de fecha 21 de marzo de 2012, registrado con el Expediente N° 645535, y la documentación vinculada al mismo; no habiéndose logrado ubicar la misma. Sin perjuicio de ello, mediante Oficio N° 414-2023-MINCETUR/VMT del 16.11.2023 se ha solicitado al MTC que remita al MINCETUR copia del Oficio N° 269-2012-MTC/02 y la documentación vinculada al mismo.

2.15. Asimismo, respecto del punto 2, esto es, la posición de la actual gestión del Viceministerio de Turismo que sustente que el procedimiento de autorización de transporte turístico debe continuar bajo competencia exclusiva del sector transportes; dicho pedido no califica como una solicitud de acceso a la información pública, bajo los alcances de la Ley N° 27806 y su Reglamento, en la medida que, a la fecha no se ha realizado el análisis respectivo para atender la solicitud del administrado, por tanto, no se cuenta con dicha información.

Sobre el particular, se debe tener en cuenta que, conforme se le comunicó al administrado en reunión virtual del 02/10/2023, en la que participaron representantes de la Dirección General de Políticas de Desarrollo Turístico y del Viceministerio de Turismo; ello amerita realizar un análisis exhaustivo del tema, en coordinación con el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y los actores públicos y privados del servicio de transporte turístico.

Por tanto, no es posible proporcionar dicha información de conformidad con el artículo 13 del TUO de la Ley, que precisa 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. 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. Asimismo, la Ley no faculta que los solicitantes exijan a las entidades que efectúen evaluaciones o análisis de la información que posean.

3. CONCLUSIÓN(ES)

En cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 2 de la Resolución N° 003691-2023-JUS/TTAIPSEGUNDA SALA del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, y en atención de lo solicitado por la Funcionaria Responsable de Acceso a la Información Pública del MINCETUR, mediante Memorándum N° 855-2023-MINCETUR/SG/OGA/LEY27806; corresponde remitir el expediente administrativo completo generado para atender la solicitud de acceso a la información pública presentada por el señor ROLANDO CONCHA LÓPEZ, registrada con el Expediente N° 1600063, conteniendo la documentación descrita en el numeral 2.1 del presente Informe.

Asimismo, respecto de los descargos a las alegaciones contenidas en el recurso de apelación interpuesto mediante CARTA N° 46-2023-RCL, se precisa que, la entidad desplegó las medidas pertinentes y de manera diligente para ubicar el Oficio N° 100-2012-MINCETUR/VMT de fecha 21 de marzo de 2012 y la documentación vinculada con el Expediente N° 645535, a través de los órganos competentes en la institución; la cual no se logró ubicar en su integridad, habiéndose agotado las acciones necesarias para obtenerla a fin brindar respuesta al solicitante, en cumplimiento del artículo 13 del TUO de la Ley y del artículo 27 del Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM. Sin perjuicio de ello, mediante Oficio N° 414-2023-MINCETUR/VMT del 16 .11.2023 se ha solicitado al MTC que remita al MINCETUR copia del Oficio N° 269-2012-MTC/02 y la documentación vinculada al mismo.

Finalmente, respecto de la posición de la actual gestión del Viceministerio de Turismo que sustente que el procedimiento de autorización de transporte turístico debe continuar bajo competencia exclusiva del sector transportes (punto 2 de la solicitud de acceso a la información pública), se precisa que, ello amerita realizar un análisis exhaustivo del tema, en coordinación con el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y los actores públicos y privados del servicio de transporte turístico. Por tanto, no es posible proporcionar dicha información, de conformidad con el artículo 13 del TUO de la Ley, que precisa 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. Asimismo, la Ley no faculta que los solicitantes exijan a las entidades que efectúen evaluaciones o análisis de la información que posean.”

II. ANÁLISIS

El numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú² 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.

² En adelante, Constitución.

En este marco, 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-JUS³, establece que toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley, teniendo las entidades la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.

Además, el artículo 10 de la Ley de Transparencia establece que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida en documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control; asimismo, para los efectos de la referida 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, así como las actas de reuniones oficiales.

Cabe anotar que el segundo párrafo del artículo 13 del mismo cuerpo normativo, 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.

Finalmente, el artículo 5 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM⁴, señala que cuando se denegara el acceso a la información requerida por considerar que no tiene carácter público, las entidades de la Administración Pública deberán indicar obligatoriamente las excepciones y las razones de hecho que motivan dicha denegatoria.

2.1 Materia de discusión

La controversia consiste en determinar si la entidad atendió la solicitud del recurrente conforme a ley.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

De conformidad con el artículo 3 de la Ley de Transparencia, que recoge el principio de publicidad, toda la información que posea el Estado se presume pública y, por ende, la entidad está obligada a entregarla, salvo que esta se encuentre comprendida en las excepciones mencionadas en dicha norma.

En dicho contexto, en el Fundamento 27 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00005-2013-PI/TC, el Tribunal Constitucional sostuvo que el derecho al acceso a la información pública es un derecho fundamental reconocido expresamente por la Constitución, que faculta a cualquier persona a solicitar y acceder a la información en poder de la Administración Pública, salvo las limitaciones expresamente indicadas en la ley.

³ En adelante, Ley de Transparencia.

⁴ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

En la misma línea, el Tribunal Constitucional señaló en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 3035-2012-PHD/TC, que *“De acuerdo con el principio de máxima divulgación, la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción, de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas”*.

Teniendo en cuenta ello, el Tribunal Constitucional precisó que le 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 dicha información corresponda a un supuesto de excepción previsto en los artículos 15 a 17 de la Ley de Transparencia, o en algún otro supuesto legal, constituye deber de las entidades acreditar dicha condición, debido a que poseen la carga de la prueba.

En el caso de autos se observa que el recurrente solicitó dos ítems de información, y la entidad le brindó solo el cargo de recepción del OFICIO 100-2012-MINCETUR-VMT atendiendo el ítem 1. Ante ello, el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis exigiendo lo solicitado. Asimismo, la entidad brindó sus descargos alegando que no cuenta con mayor información del ítem 1 y que el ítem 2 no puede ser atendido por el procedimiento de acceso a la información pública porque supone creación de información.

En dicho contexto, corresponde determinar si la respuesta brindada por la entidad es conforme a la normativa en materia de transparencia y acceso a la información pública.

Al respecto, es preciso destacar que conforme al Precedente Vinculante emitido por este Tribunal en el Expediente N° 0038-2020-JUS/TTAIP y publicado en el diario oficial El Peruano con fecha 11 de febrero de 2020 y en la página web del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos⁵, *“cuando las*

⁵ En el siguiente enlace: <https://www.gob.pe/institucion/minjus/colecciones/2071-resolucion-precedentes-de-observancia-obligatoria>.

entidades denieguen el acceso a la información pública en virtud a la inexistencia de la información 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).

Por su parte, el artículo 21 de la Ley de Transparencia incorpora la obligación de la Administración Pública de no destruir la información que posea y en la misma línea, el artículo 27 de su Reglamento, precisa que cuando se solicite información afectada por algún supuesto de extravío, destrucción, extracción, alteración o modificación indebidas de la información en poder de la entidad, corresponde al responsable de atender la solicitud, informar de dicha situación a la persona solicitante, así como los avances o resultados de las acciones orientadas a recuperar la información o la imposibilidad de brindársela por no haberla podido recuperar.

Asimismo, el literal h) del artículo 3 del Reglamento de la Ley de Transparencia establece que la máxima autoridad de la entidad tiene la obligación de: *“Disponer la inmediata recuperación o reconstrucción de la información afectada por alguna de las conductas antes mencionadas [en referencia al extravío o la destrucción, extracción, alteración o modificación, indebidas, de la información en poder de la entidad, mencionadas en el literal g del mismo artículo]”*

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 en 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 agregado).

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 agregado).

De este modo, se concluye que, cuando una entidad recibe una solicitud de acceso a la información pública y cuenta con la información requerida, debe entregarla al administrado, o cuando no cuente con ella, pese a que deba contar con la misma, debe realizar las gestiones necesarias para buscarla y/o reconstruirla a fin de entregarla, así como informar al recurrente de dicha situación y de los avances o resultados de las acciones orientadas a recuperar la información o, en su defecto, informarle de manera clara, precisa y detallada acerca de la imposibilidad de brindársela.

En dicho contexto, respecto al ítem 1, esta instancia aprecia que la entidad refirió que tras la búsqueda en los archivos del Archivo Central y Despacho del Viceministerio de Turismo solo se ubicó el cargo de recepción del Oficio N° 100-2012-MINCETUR/VMT, sin embargo, de la lectura del Oficio N° 100-2012-MINCETUR/VMT (adjuntado por la entidad en sus descargos), se aprecia que el mismo constituye una respuesta de la entidad al Oficio N° 269-2012-MTC/02, a través del cual el Ministerio de Transportes y Comunicaciones remitió a la entidad una propuesta para incorporar en el Reglamento Nacional de Administración de Transportes la expedición del Certificado de Prestador de Servicios Turísticos a cargo del sector Turismo.

Asimismo, se observa que en el referido oficio el Viceministerio de Turismo refiere que emitió unos comentarios de aceptación, precisiones y recomendaciones en relación a la propuesta remitida por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, documento que fue elaborado por la Dirección Nacional de Desarrollo Turístico, y coordinado con la Cámara Nacional de Transportes Turísticos del Perú y la Asociación Peruana de Operadores de Turismo Interno y Receptivo – APOTUR.

En dicho contexto, al haber recibido la entidad el Oficio N° 269-2012-MTC/02, con la aludida propuesta realizada por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, a partir de la cual incluso generó un documento de comentarios a dicha propuesta, la entidad debe poseer dicha información, siendo que si bien ha efectuado la búsqueda en el Archivo Central y el Despacho del Viceministerio de Turismo, no ha requerido información a la Dirección Nacional de Desarrollo Turístico, que fue la unidad orgánica que elaboró el documento de respuesta y, por ende, debió también recibir la

propuesta efectuada por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones. Es decir, la entidad no ha agotado la búsqueda de la información en todas las posibles unidades orgánicas.

Adicionalmente a ello, conforme a la normatividad y jurisprudencia citada, la obligación de la entidad no se agota en la búsqueda de la información, sino también en la reconstrucción de la misma, cuando ésta se encontraba en posesión de ella y, por ende, le asistía la obligación de conservarla.

En dicha línea, si bien la entidad ha señalado que a través del Oficio N° 414-2023-MINCETUR/VMT de fecha 16 de noviembre de 2023 ha solicitado al Ministerio de Transportes y Comunicaciones que le remita el Oficio N° 269-2012-MTC/02 y la documentación vinculada a él, de los descargos remitidos se aprecia que la entidad ha reiterado que ha cumplido su obligación de agotar la búsqueda de la documentación solicitada, sin referirse a su deber de reconstruir la misma, ni haber dispuesto el inicio del proceso de reconstrucción de dicha información, conforme a lo estipulado en el literal h) del artículo 3 del Reglamento de la Ley de Transparencia, el cual prescribe que es obligación del titular de la entidad *“Disponer la inmediata recuperación o reconstrucción de la información afectada por alguna de las conductas antes mencionadas”*.

Además, dicho proceso de reconstrucción no solo puede incluir el requerimiento de información al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, sino también puede abarcar requerimientos a la Cámara Nacional de Transportes Turísticos del Perú y a la Asociación Peruana de Operadores de Turismo Interno y Receptivo – APOTUR, en la medida que al haber colaborado dichas entidades en la formulación de una opinión sobre la materia, dichos entes privados también pudieron recibir la propuesta del Ministerio de Transportes y Comunicaciones a efectos de brindar la correspondiente opinión.

En ese sentido, corresponde declarar fundado el recurso de apelación en este extremo, y ordenar a la entidad que entregue la información de modo completo al recurrente, agotando su búsqueda en todas las posibles unidades orgánicas, y si esta se extravió y/o destruyó, realice las gestiones necesarias para recuperar y/o reconstruirla a fin de entregársela, informándole sobre dicha situación y de los avances o resultados de dichas acciones; o en su defecto, informe y acredite de manera clara y detallada acerca de la imposibilidad de brindar lo requerido.

Respecto al ítem 2, se aprecia que el recurrente solicitó cualquier documento emitido por los órganos de línea de la entidad que sustenten la opinión de la viceministra de que el procedimiento de autorización de transporte turístico debe continuar bajo competencia exclusiva del sector transportes, y que la entidad no debía expedir el certificado a los prestadores del servicio de transporte turístico terrestre, siendo que la entidad en su respuesta señaló que no contaba con más información sobre el tema que el cargo del Oficio N° 100-2012-MINCETUR/VMT.

Por su parte, en su apelación el recurrente señaló que “sirva el presente pedido” para solicitar la opinión de la actual gestión de la viceministra sobre dicha materia. A su vez, la entidad en sus descargos señaló que no se ha efectuado en la actual gestión un análisis sobre dicho tema, por lo que no se puede otorgar información sobre ello.

Al respecto, esta instancia aprecia que el pedido del recurrente, conforme a la redacción de la solicitud de acceso a la información pública, no fue respecto de la opinión de la actual gestión sobre quien debía tener la competencia para la autorización del transporte turístico, sino respecto de la opinión de la viceministra vertida en el Oficio N° 100-2012-MINCETUR/VMT. Respecto de ello, la entidad señaló en su respuesta original no tener más información que el cargo del referido oficio. Frente a ello el recurrente apeló, y aprovechó la oportunidad para agregar otro pedido de información sobre la opinión de la actual gestión del Viceministerio de Turismo, siendo que en los descargos la entidad solo ha hecho alusión a este nuevo pedido y no a la solicitud original.

En dicho contexto, este Tribunal observa que en el Oficio N° 100-2012-MINCETUR/VMT el Viceministerio de Turismo refiere que emitió unos comentarios de aceptación, precisiones y recomendaciones en relación a la propuesta remitida por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, documento que fue elaborado por la Dirección Nacional de Desarrollo Turístico, y coordinado con la Cámara Nacional de Transportes Turísticos del Perú y la Asociación Peruana de Operadores de Turismo Interno y Receptivo – APOTUR.

En esa línea, al igual que en el caso del ítem anterior, se aprecia que la entidad no ha agotado la búsqueda de la información en todas las posibles unidades orgánicas, pues no ha efectuado ningún requerimiento a la Dirección Nacional de Desarrollo Turístico, que fue la unidad orgánica que elaboró el documento de respuesta a la propuesta efectuada por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y que, por lo tanto, puede tener alguna información sobre los documentos que sirvieron de sustento para la elaboración de dicha respuesta. Asimismo, la entidad tampoco ha iniciado ningún proceso de reconstrucción de la información, requiriendo por ejemplo a la Cámara Nacional de Transportes Turísticos del Perú y a la Asociación Peruana de Operadores de Turismo Interno y Receptivo – APOTUR que remitan la documentación que sobre dicha materia hayan recibido en su oportunidad por parte de la entidad.

Por tanto, corresponde declarar fundado el recurso de apelación en este extremo, y disponer que la entidad entregue la información de modo completo al recurrente, agotando su búsqueda en todas las posibles unidades orgánicas, y si esta se extravió y/o destruyó, realice las gestiones necesarias para recuperar y/o reconstruir la información a fin de entregársela, informándole sobre dicha situación y de los avances o resultados de dichas acciones; o en su defecto, informe y acredite de manera clara y detallada acerca de la imposibilidad de brindar lo requerido.

Por lo demás, en cuanto al requerimiento adicional contenido en el recurso de apelación respecto de la opinión de la actual gestión del Viceministerio de Turismo sobre el procedimiento de autorización de transporte turístico, en la medida que dicho pedido no fue objeto de la solicitud con la cual se inició el presente procedimiento de acceso a la información pública, sino que fue introducido recién en el recurso de apelación, no corresponde su atención en este procedimiento, deviniendo en infundado el recurso de apelación en dicho extremo.

Finalmente, en virtud de lo previsto por el artículo 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia, en aplicación de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, corresponde a cada entidad determinar la responsabilidad en que eventualmente hubieran incurrido

sus funcionarios y/o servidores por la comisión de presuntas conductas infractoras a las normas de transparencia y acceso a la información pública.

En virtud al descanso físico de la Vocal Titular de la Segunda Sala Vanesa Vera Muelle desde el 17 al 20 de noviembre de 2023, interviene la Vocal Titular de la Primera Sala de esta instancia Tatiana Azucena Valverde Alvarado de conformidad con lo dispuesto en la Resolución N° 031200252020, de fecha 6 de agosto de 2020, la que señaló el criterio de reemplazo en el caso de vacaciones de un vocal, y la RESOLUCIÓN N° 000004-2023-JUS/TTAIP-PRESIDENCIA, de fecha 23 de marzo de 2023, la que estableció el orden de antigüedad de los vocales del Tribunal de acuerdo a la fecha de su colegiatura.

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

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO EN PARTE el recurso de apelación presentado por **ROLANDO CONCHA LÓPEZ**; en consecuencia, **ORDENAR** a **MINISTERIO DE COMERCIO EXTERIOR Y TURISMO** que entregue al recurrente la información requerida en los ítems 1 y 2 de la solicitud de acceso a la información pública, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

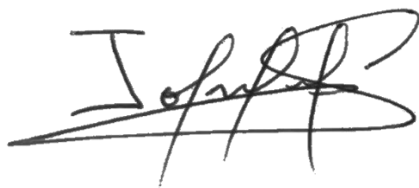
Artículo 2.- SOLICITAR al **MINISTERIO DE COMERCIO EXTERIOR Y TURISMO** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia el cumplimiento de la presente resolución.

Artículo 3.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación presentado por **ROLANDO CONCHA LÓPEZ**; en el extremo que requiere la opinión de la actual gestión del Viceministerio de Turismo sobre el procedimiento de autorización de transporte turístico.

Artículo 4.- 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 mediante el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 5.- 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 **MINISTERIO DE COMERCIO EXTERIOR Y TURISMO** de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 de la norma antes indicada.

Artículo 6.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).

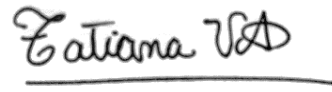


JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal Presidente



VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal

vp: fjlf/jmr



TATIANA AZUCENA VALVERDE ALVARADO
Vocal