



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 004389-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA

Expediente : 03892-2023-JUS/TTAIP
Impugnante : **ROLANDO CONCHA LÓPEZ**
Entidad : **CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ**
Sumilla : Declara fundado en parte recurso de apelación

Miraflores, 6 de diciembre de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 03892-2023-JUS/TTAIP de fecha 8 de noviembre de 2023, interpuesto por **ROLANDO CONCHA LÓPEZ** contra la Carta N° 026-1208724-9-2023-2024-DGP-OM-CR de fecha 7 de agosto de 2023, mediante la cual el **CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ** brindó respuesta a la solicitud de acceso a la información pública reencauzada mediante Oficio N° 063-2023-MINCETUR/SG/OGA/LEY27806 con fecha 21 de julio de 2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Mediante Oficio N° 063-2023-MINCETUR/SG/OGA/LEY27806 con fecha 21 de julio de 2023, se reencauzó el requerimiento del recurrente, quien solicitó se le remita a su correo electrónico la información que a continuación se precisa:

"1) ruc, razón social, ficha ruc, partida registral, resolución de reconocimiento, expedida por Mincetur, de los gremios representativos del sector turismo a quienes BURNS VIDAURAZAGA consultará la modificación a la ley general del turismo, oficios donde la asociación peruana de empresas turísticas-APETUR, pide ser reconocida como gremio representativo del sector turismo y respuesta del mincetur."
(sic)

A través de la Carta N° 026-1208724-9-2023-2024-DGP-OM-CR de fecha 7 de agosto de 2023, la entidad brindó respuesta al requerimiento del administrado, señalándole lo siguiente:

"Al respecto, se remite la información disponible requerida en su solicitud:

Oficio N° 203-1-2022-2023-ATDD-DGD-DGP/CR suscrito por el jefe del Área de Trámite y Digitalización de Documentos, a través del cual informa que "realizada la búsqueda en el Sistema de Proyectos de Ley, se adjunta reporte de las iniciativas legislativas relacionadas a lo requerido. Asimismo, se informa al ciudadano que puede acceder a los expedientes virtuales de cada proyecto de ley, ingresando a la Plataforma de Proyectos de Ley, mediante el portal institucional del Congreso de la República: www.congreso.gob.pe". (sic)

Oficio N° 835-2023-2024-CCEYT-CR firmado por el secretario técnico (e) de la Comisión de Comercio Exterior y Turismo, mediante el cual señala que se adjunta los oficios de pedidos de opinión y respuestas de opinión del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo, sobre los proyectos de 2707-2021-CR, 3992-2022-CR y 5179-2022-CR. (sic)

Cabe señalar que en el artículo 13 del Texto Único Ordenado de la Ley 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública 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 relación a ello, se precisa que obran en autos ambos oficios referidos previamente.

Con fecha 8 de agosto de 2023, el recurrente presentó su recurso de apelación ante esta instancia, alegando lo siguiente:

"el MINCETUR transfirió al Congreso de la República dicha solicitud de acceso a información pública, cuando la información fue requerida al MINCETUR que es la que cuenta con dicha información, y no al Congreso de la República. Por estas razones la presente apelación es en contra del MINCETUR, y el congreso en segunda instancia.

Respecto al pedido 1:

RUC, razón social, ficha RUC, partida registral, resolución de reconocimiento como gremio representativo del sector turismo por parte del MINCETUR, oficios donde la Asociación Peruana de Empresas Turísticas – APETUR, solicita al Mincetur, y no al Congreso de la República, ser reconocido como gremio representativo del sector turismo.

El MINCETUR se ha negado a entregarme dicha información, y en su lugar ha corrido traslado al Congreso de la República que no cuenta con dicha información.

Respecto al pedido 2:

(...)

El MINCETUR se ha negado a entregarme dicha información, y en su lugar ha corrido traslado al Congreso de la República que no cuenta con dicha información.

Respecto al pedido 3:

El MINCETUR se ha negado a entregarme dicha información, y en su lugar la ha corrido traslado al Congreso de la República quien nos la hace llegar, pero como imagen que no es posible copiar y pegar texto para analizar dichas opiniones técnicas."

Mediante la Resolución N° 004172-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA¹, se admitió a trámite el citado recurso impugnatorio, requiriendo a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la referida solicitud, así como

¹ Resolución notificada a la entidad con fecha 30 de noviembre de 2023, conforme la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia.

la formulación de sus descargos, sin haber recibido a la fecha documentación alguna².

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 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.

Por su parte, el artículo 10 de la Ley de Transparencia 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.

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.

En ese sentido, el numeral 6 del artículo 17 de la referida ley establece que el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto a aquellas materias cuyo acceso esté expresamente exceptuado por la Constitución o por una ley aprobada por el Congreso de la República. Añade el artículo 18 de dicho texto legal que los artículos que establecen excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretados de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la denegatoria de acceso a la solicitud del recurrente se encuentra conforme a la normativa en transparencia y acceso a la información pública.

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:

² Habiéndose verificado que a la fecha no fue derivado ante este Tribunal algún documento presentado por la entidad, según la información proporcionada por el Sistema de Gestión Documental (SGD) del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

³ En adelante, Ley de Transparencia.

“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 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.

Siendo ello así, la transparencia y la publicidad son principios que rigen la gestión de toda la administración pública, de modo que la información que las entidades posean, administren o hayan generado como consecuencia del ejercicio de sus facultades, atribuciones o el cumplimiento de sus obligaciones, sin importar su origen, utilización o el medio en el que se contenga o almacene, constituye información de naturaleza pública.

Previamente, se precisa que el presente expediente fue asignado únicamente en cuanto a lo referido al reencauzamiento efectuado mediante Oficio N° 063-2023-MINCETUR/SG/OGA/LEY27806, por el cual el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo reencauzó a la entidad el ítem 1 de la solicitud del administrado.

Respecto a la información peticionada en el ítem 1 del requerimiento del administrado

Ahora bien, en el presente caso el recurrente solicitó a la entidad el *“1) ruc, razón social, ficha ruc, partida registral, resolución de reconocimiento, expedida por Mincetur, de los gremios representativos del sector turismo a quienes BURNS VIDAURAZAGA consultará la modificación a la ley general del turismo, oficios*

donde la asociación peruana de empresas turísticas-APETUR, pide ser reconocida como gremio representativo del sector turismo y respuesta del mincetur". Al respecto, a través de la Carta N° 026-1208724-9-2023-2024-DGP-OM-CR, la entidad brindó respuesta a dicho requerimiento, remitiendo al administrado los Oficios N°s 203-1-2022-2023-ATDD-DGD-DGP/CR y 835-2023-2024-CCEYT-CR, a través de los cuales hizo referencia a un reporte de iniciativas legislativas y a documentos de opinión del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo⁴ sobre sendos proyectos de ley.

Por su parte, el recurrente presentó el recurso de apelación materia de análisis, exigiendo la información solicitada.

Al respecto, cabe precisar que 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.

En dicha línea, el tercer párrafo del artículo 13 de dicha norma 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.

Asimismo, es necesario enfatizar 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:

“Como ya se ha dejado entrever, a juicio del Tribunal Constitucional, 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).

⁴ En adelante, MINCETUR.

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).

Por consiguiente, la solicitud de acceso a la información pública debe atenderse en sus propios términos (principio de congruencia), entregando, en caso de corresponder, los documentos requeridos en la misma, y no una información genérica, distinguiendo cada ítem solicitado por el administrado, en caso ello corresponda.

En atención a lo expuesto, se advierte que la entidad no ha cumplido con brindar una respuesta tomando en consideración la información peticionada en el ítem 1 del requerimiento del administrado, ya que el recurrente solicitó determinada información sobre gremios representativos del sector turismo, siendo que ello no fue materia de pronunciamiento por parte de la entidad, la cual hizo referencia únicamente a iniciativas legislativas y un oficio suscrito por el MINCETUR; por lo que se infiere que la respuesta de la entidad no es completa ni precisa, conforme a la jurisprudencia previamente anotada.

Adicionalmente, resulta 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, la entidad debió entregar la información al administrado, o en su defecto, informarle de manera clara y precisa sobre su inexistencia, previa verificación con las unidades orgánicas competentes, conforme lo dispuesto por el precedente de observancia obligatoria señalado previamente.

Sin perjuicio de lo expuesto, cabe precisar que en caso la información solicitada cuente con algún tipo de información protegida por la Ley de Transparencia, como por ejemplo: datos de individualización y contacto de personas naturales, corresponderá que la entidad proceda con el tachado correspondiente, únicamente en dicho extremo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 19 de la Ley de Transparencia⁵ y por el Tribunal Constitucional que en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04872-2016-PHD/TC, se pronunció de la siguiente forma:

“[...] es perfectamente posible satisfacer el derecho que tiene la ciudadanía de acceder a la información de carácter público de quienes laboran dentro de la Administración Pública y, al mismo tiempo, proteger la información de carácter privado de dichas personas, tachando lo concerniente, por ejemplo, a los datos de contacto, pues con ello se impide su divulgación.” (subrayado agregado)

Por tanto, corresponde declarar fundado en parte el recurso de apelación, debiendo la entidad entregar la información pública solicitada en el requerimiento del administrado en lo que respecta al ítem 1 de su petición informativa; o, en caso de inexistencia de la misma, informe de manera clara y precisa respecto de dicha circunstancia al recurrente, de conformidad con lo dispuesto en el precedente de observancia obligatoria emitido por esta instancia mediante Resolución N° 010300772020.

Respecto a la información petitionada en los ítems 2 y 3 del requerimiento del administrado

Al respecto, se advierte que mediante el Oficio N° 063-2023-MINCETUR/SG/OGA/LEY27806 el MINCETUR reencauzó el requerimiento del administrado ante el Congreso de la República del Perú, únicamente haciendo alusión al ítem 1 de su solicitud.

Por lo que este Colegiado aprecia que el reencauzamiento efectuado hacia la entidad no versa sobre los ítems 2 y 3 del requerimiento del administrado, por lo cual la entidad no tenía la obligación legal de atender dichos extremos de la solicitud. En ese sentido, corresponde desestimar el recurso de apelación interpuesto dentro del presente procedimiento en cuanto a dichos extremos.

Finalmente, en virtud a lo dispuesto por 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 previsto 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 EN PARTE el recurso de apelación presentado por **ROLANDO CONCHA LÓPEZ**; **REVOCANDO** la Carta N° 026-1208724-9-2023-2024-DGP-OM-CR de fecha 7 de agosto de 2023; en consecuencia, **ORDENAR** al

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ que entregue la información requerida en el ítem 1 de la petición informativa, o en caso de inexistencia de la misma, informe de manera clara y precisa respecto de dicha circunstancia al recurrente, conforme a los fundamentos de la presente resolución.

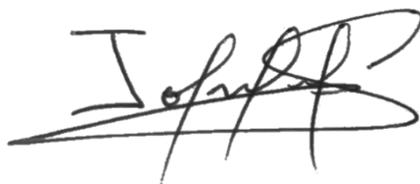
Artículo 2.- SOLICITAR al **CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite la entrega de la información solicitada a **ROLANDO CONCHA LÓPEZ**.

Artículo 3.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación presentado por **ROLANDO CONCHA LÓPEZ** contra la Carta N° 026-1208724-9-2023-2024-DGP-OM-CR de fecha 7 de agosto de 2023, ello en lo que respecta a la información peticionada en los ítems 2 y 3 del requerimiento del administrado.

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 por 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 la **CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

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



VANESA VERA MUENTE
Vocal

vp: vlc