



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 002886-2024-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 02329-2024-JUS/TTAIP
Recurrente : **ROLANDO CONCHA LÓPEZ**
Entidad : **MINISTERIO DE COMERCIO EXTERIOR Y TURISMO**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 20 de junio de 2024

VISTO el Expediente de Apelación N° 02329-2024-JUS/TTAIP de fecha 27 de mayo de 2024, interpuesto por **ROLANDO CONCHA LÓPEZ**¹ contra el MEMORÁNDUM N° 681-2024-MINCETUR/VMT/DGPDT de fecha 24 de mayo de 2024, mediante el cual el **MINISTERIO DE COMERCIO EXTERIOR Y TURISMO**² atendió su solicitud de acceso a la información pública de fecha 21 de mayo de 2024.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 21 de mayo de 2024, en ejercicio del derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la entidad que le proporcione la siguiente información:

"HAY DENUNCIAS QUE FUNCIONARIOS DE MINCETUR RECIBIERON COIMA PARA NO INICIAR PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR EN CONTRA DE AGENCIA DE VIAJES MODA TOURS - RUC: 20562657836, RESPONSABLE DE MATAR A 19 TURISTAS EN CANTA EL 30 DE JULIO DE 2019, POR ELLO SE PIDE: 1) NOMBRE, CARGO, CORREO Y CELULAR INSTITUCIONAL DE FUNCIONARIOS DE MINCETUR QUE FISCALIZARON A DICHA AGENCIA LUEGO DEL ACCIDENTE, 2) PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CONTRA MODA TOURS POR EL ACCIDENTE, 3) EXPEDIENTE (DECLARACIÓN JURADA) PRESENTADO POR LAS AGENCIAS DE VIAJE MODA TOURS - RUC:20562657836 Y ALTURISMO PERÚ TOURS SAC - RUC:20605622527, PARA REGISTRARSE EN EL DIRECTORIO NACIONAL DE PRESTADORES DE SERVICIOS TURÍSTICOS CALIFICADOS DEL MINCETUR (...)" [énfasis agregado].

Mediante el MEMORÁNDUM N° 681-2024-MINCETUR/VMT/DGPDT de fecha 24 de mayo de 2024, la entidad atiende la solicitud señalando lo siguiente:

"(...)"

¹ En adelante, el recurrente
² En adelante, la entidad

Se precisa que a través de la Resolución Ministerial N° 193-2021-MINCETUR se declaró concluida la efectivización de la transferencia de 15 funciones en materia de turismo a la Municipalidad de Lima; entre ellas, la función m) supervisar la correcta aplicación de las normas legales relacionadas con la actividad turística y el cumplimiento de los estándares exigidos a los prestadores de servicios turísticos de la región, así como aplicar las correspondientes sanciones en caso de incumplimiento, en el marco de la normatividad vigente.

Al respecto, esta Dirección General no cuenta con competencias ni personal responsable a cargo de denuncias; adicionalmente, se informa que tampoco cuenta con la información solicitada por el administrado” (sic).

Con fecha 27 de mayo de 2024, el recurrente interpone el recurso de apelación ante esta instancia argumentando que la entidad no le entregó la información solicitada. Al respecto, agrega que: “(...) la RM es del año 2021, y se pide información del año 2019 cuando MINCETUR no había transferido la competencia de turismo a la Muni Lima y por lo tanto fue MINCETUR quien fiscalizó a la agencia de viajes moda tours luego de matar a 19 turistas en Canta (...)” [sic].

Mediante Resolución N° 002558-2024/JUS-TTAIP-PRIMERA SALA³, se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio y se requirió a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud del recurrente, así como la formulación de sus descargos, los cuales fueron atendidos con el OFICIO N° 124-2024-MINCETUR/SG/OGA/LEY27806 de fecha 19 de junio de 2024, mediante el cual la entidad remite el expediente administrativo, adjuntando copia de la CARTA N° 478-2024-MINCETUR/SG/OGA/LEY27806 de la misma fecha, dirigida al recurrente, y copia del MEMORÁNDUM N° 795-2024-MINCETUR/VMT/DGPDT de fecha 18 de junio de 2024, emitido por la Dirección General de Políticas de Desarrollo Turístico.

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.

Asimismo, 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-JUS⁴, 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.

A su vez, el artículo 10 del mismo texto dispone 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

³ Resolución notificada a la entidad el 13 de junio de 2024, con Cédula de Notificación N°08196-2024-JUS/TTAIP, conforme la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia, dentro del marco de lo dispuesto por el Principio de Debido Procedimiento contemplado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444.

⁴ En adelante, Ley de Transparencia.

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 aprecia que la controversia radica en determinar si la entidad atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente conforme a lo dispuesto por 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:

“(...)

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

Al respecto, el artículo 3 de la Ley de Transparencia, que consagra expresamente el Principio de Publicidad, establece que *“Toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones expresamente previstas por (...) la presente Ley”*. Es decir, establece como regla general la publicidad de la información en poder de las entidades públicas, mientras que el secreto es la excepción.

En esa línea, el Tribunal Constitucional en el Fundamento 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02814-2008-PHD/TC, ha señalado respecto del mencionado Principio de Publicidad lo siguiente:

“(...)

8. *(...) Esta responsabilidad de los funcionarios viene aparejada entonces con el principio de publicidad, en virtud del cual toda la información producida por el Estado es, prima facie, pública. Tal principio a su vez implica o exige necesariamente la posibilidad de acceder efectivamente a la documentación del Estado”.*

Sobre el particular cabe mencionar que, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 3035-2012-PHD/TC, que:

“(...)

5. *De acuerdo con el principio de máxima divulgación, la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción, de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas.* (subrayado agregado)

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

“(…)

13. (...) *Como antes se ha mencionado, esta presunción de inconstitucionalidad se traduce en exigir del Estado y sus órganos la obligación de probar que existe un bien, principio o valor constitucionalmente relevante que justifique que se mantenga en reserva, secreto o confidencialidad la información pública solicitada y, a su vez, que sólo si se mantiene tal reserva se puede servir efectivamente al interés constitucional que la justifica. De manera que, si el Estado no justifica la existencia del apremiante interés público para negar el acceso a la información, la presunción que recae sobre la norma o acto debe efectivizarse y, en esa medida, confirmarse su inconstitucionalidad; pero también significa que la carga de la prueba acerca de la necesidad de mantener en reserva el acceso a la información ha de estar, exclusivamente, en manos del Estado.* (Subrayado agregado)

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

En el presente caso, se aprecia que el recurrente solicitó a la entidad que le brinde la siguiente información: “(...) **1) NOMBRE, CARGO, CORREO Y CELULAR INSTITUCIONAL DE FUNCIONARIOS DE MINCETUR QUE FISCALIZARON A DICHA AGENCIA [MODA TOURS] LUEGO DEL ACCIDENTE [EN CANTA EL 30 DE JULIO DE 2019], 2) PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CONTRA MODA TOURS POR EL ACCIDENTE, 3) EXPEDIENTE (DECLARACIÓN JURADA) PRESENTADO POR LAS AGENCIAS DE VIAJE MODA TOURS - RUC:20562657836 Y ALTURISMO PERÚ TOURS SAC - RUC:20605622527, PARA REGISTRARSE EN EL DIRECTORIO NACIONAL DE PRESTADORES DE SERVICIOS TURÍSTICOS CALIFICADOS DEL MINCETUR (...)**”.

Mediante el MEMORÁNDUM N° 681-2024-MINCETUR/VMT/DGPDT de fecha 24 de mayo de 2024, la entidad atiende la solicitud señalando lo siguiente:

“(…)

Se precisa que a través de la Resolución Ministerial N° 193-2021-MINCETUR se declaró concluida la efectivización de la transferencia de 15 funciones en materia de turismo a la Municipalidad de Lima; entre ellas, la función m) supervisar la correcta aplicación de las normas legales relacionadas con la actividad turística y el cumplimiento de los estándares exigidos a los prestadores de servicios turísticos de la región, así como

aplicar las correspondientes sanciones en caso de incumplimiento, en el marco de la normatividad vigente.

Al respecto, **esta Dirección General no cuenta con competencias ni personal responsable a cargo de denuncias; adicionalmente, se informa que tampoco cuenta con la información solicitada por el administrado.**” (sic) [énfasis y subrayado agregados].

Frente a ello, el recurrente interpone el recurso de apelación ante esta instancia argumentando que la entidad no le entregó la información solicitada. Señala que la Resolución Ministerial es del año 2021 y se pide información del año 2019 cuando la entidad no había transferido la competencia de turismo a la Municipalidad de Lima y por lo tanto la entidad fue quien fiscalizó a la agencia de viajes Moda Tours luego de matar a 19 turistas en Canta.

En sus descargos presentados a esta instancia, la entidad señala que, mediante la CARTA N° 478-2024-MINCETUR/SG/OGA/LEY27806 de fecha 19 de junio de 2024, ha remitido al recurrente el MEMORÁNDUM N° 795-2024-MINCETUR/VMT/DGPDT de fecha 18 de junio de 2024, emitido por la Dirección General de Políticas de Desarrollo Turístico, en el cual se señala lo siguiente:

“(…)

- a. **Respecto al numeral 1 de la solicitud:** El apelante indica que “No se entregó nombre, cargo, correo y celular institucional de servidores públicos del Mincetur que fiscalizaron a la agencia de viajes Moda Tour luego de matar a 19 turistas en Canta”.

(…)

En ese sentido, esta Dirección General cumple con informar que no cuenta en su totalidad con la información requerida en el numeral 1 de la solicitud, toda vez que las personas que realizaron la visita de fiscalización a la agencia de viajes y turismo “MODA TOURS” el 31 de julio del año 2019 (Sres. Ricardo Joel García Camayo y Julio César Romero Villar) ya no laboran en el MINCETUR. Por tal motivo, no es posible proporcionar al administrado los datos requeridos (cargo, correo y celular institucional).

Sin perjuicio de ello, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 11 literal b) del TUO de la Ley N° 27806 y considerando que esta Dirección General no cuenta con parte de la información solicitada por el administrado (cargo, correo y celular institucional), la solicitud debería ser reencausada hacia la Municipalidad Metropolitana de Lima, toda vez que se trata de la entidad competente para supervisar y sancionar a los prestadores de servicios turísticos (entre ellos, agencias de viajes y turismo), dentro de su jurisdicción. Asimismo, de acuerdo al artículo 11 literal b) del TUO de la Ley N° 27806, se debe poner en conocimiento de dicha circunstancia al solicitante.

- b. **Respecto al numeral 2 de la solicitud:** El apelante sostiene que “No se entregó procedimiento administrativo sancionador cuando es de conocimiento público que MINCETUR fiscalizó a la agencia de viajes Moda Tour luego de matar a 19 turistas en Canta”.

(…)

En ese contexto, corresponde señalar que esta Dirección General tuvo a su cargo, transitoriamente, la tramitación y resolución de los procedimientos administrativos sancionadores seguidos a prestadores de servicios turísticos en el ámbito de Lima Metropolitana. Sin embargo, en el marco de la conclusión de la efectivización de la transferencia de funciones en materia

de turismo a la Municipalidad Metropolitana de Lima, **el expediente generado (acervo físico) del procedimiento administrativo sancionador seguido contra la agencia de viajes y turismo “MODA TOURS” fue transferido a la Municipalidad Metropolitana de Lima.**

En ese sentido, la información solicitada por el administrado no puede ser proporcionada por el MINCETUR en su totalidad, toda vez que la misma ya no obra en los archivos de esta entidad, sino en los de la Municipalidad Metropolitana de Lima. Siendo así, y teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 11 literal b) del TUO de la Ley N° 27806, la solicitud debería ser reencausada hacia dicha entidad. Asimismo, de acuerdo al artículo 11 literal b) del TUO de la Ley N° 27806, se debe poner en conocimiento de dicha circunstancia al solicitante

Sin perjuicio de ello, a efectos de garantizar el derecho a la información del administrado, se procede a remitir en archivo digital (escaneado) la documentación relativa al mencionado procedimiento administrativo sancionador, con que cuenta esta Dirección General; debiendo reiterar que la misma no está completa, toda vez que fue transferida y obra actualmente en los archivos de la Municipalidad Metropolitana de Lima.

- c. **Respecto al numeral 3 de la solicitud:** El apelante indica que “no se entregó los dos (02) expedientes de la declaración jurada para registrarse en Mincetur, cuando ambas agencias de viaje si están registradas es Mincetur”.

*En ese contexto, corresponde señalar que esta Dirección General tuvo a su cargo, transitoriamente, la tramitación de las solicitudes de inscripción en el Directorio Nacional de Prestadores de Servicios Turísticos Calificados en el ámbito de Lima Metropolitana. Sin embargo, en el marco de la conclusión de la efectivización de la transferencia de funciones en materia de turismo a la Municipalidad Metropolitana de Lima, **los expedientes generados (acervo físico) para la inscripción de las agencias de viajes y turismo “MODA TOURS” y “ALTURISMO PERÚ TOURS” fueron transferidos a la Municipalidad Metropolitana de Lima.***

En ese sentido, la información solicitada por el administrado no puede ser proporcionada por el MINCETUR en su totalidad, toda vez que la misma ya no obra en los archivos de esta entidad, sino en los de la Municipalidad Metropolitana de Lima. Siendo así, y teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 11 literal b) del TUO de la Ley N° 27806, la solicitud debería ser reencausada hacia dicha entidad. Asimismo, de acuerdo al artículo 11 literal b) del TUO de la Ley N° 27806, se debe poner en conocimiento de dicha circunstancia al solicitante.

Sin perjuicio de ello, a efectos de garantizar el derecho a la información del administrado, se procede a remitir en archivo digital la documentación relativa al expediente (Declaración Jurada) presentado por la empresa ALTURISMO PERÚ TOURS S.A.C (RUC N° 20605622527) para su inscripción en el Directorio Nacional de Prestadores de Servicios Turísticos Calificados, con que cuenta esta Dirección General. Por otro lado, en el caso de la información relacionada a la inscripción de la empresa MODA TOURS S.A.C. en el referido Directorio Nacional, esta no obra en los archivos del MINCETUR, toda vez que fue transferida y obra actualmente en los archivos de la Municipalidad Metropolitana de Lima”.

Siendo así, corresponde determinar si la entidad atendió la solicitud de acceso a la información pública conforme a lo dispuesto por la Ley de Transparencia.

La entidad señala que través de la Resolución Ministerial N° 193-2021-MINCETUR se declaró concluida la efectivización de la transferencia de 15 funciones en materia de turismo a la Municipalidad de Lima; entre ellas, la función de supervisar la correcta aplicación de las normas legales relacionadas con la actividad turística, así como aplicar las correspondientes sanciones en caso de incumplimiento, en el marco de la normatividad vigente. Por tanto, concluye que no cuenta con la información solicitada por el recurrente por haberse transferido a la Municipalidad Metropolitana de Lima.

Al respecto, revisado la Resolución Ministerial N° 193-2021-MINCETUR⁵, en el párrafo ocho de la parte considerativa se señala lo siguiente:

“(…)
Que, mediante el artículo 1 de la Resolución de Secretaría de Descentralización N° 012-2021-PCM/SD, **se acredita a la Municipalidad Metropolitana de Lima para la transferencia de las funciones en materia de turismo**, descritas en los literales a), b), c), d), e), f), g), h), i), j), l), **m)**, n), o), p), q) y r) del artículo 63 de la Ley N° 27867, Ley Orgánica de los Gobiernos Regionales, en virtud de las conclusiones del Informe de Concordancia N° 001-2020-PCM/SD-SSARL”
(…)” [énfasis agregado].

Asimismo, en el Artículo 1 de la Resolución Ministerial antes citada se resuelve: **“Declarar concluido el proceso de transferencia de funciones sectoriales en materia de turismo**, comprendidas en los literales a), b), c), d), e), f), g), h), i), j), l), **m)**, n), o), p), q) y r) del artículo 63 de la Ley N° 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, **a la Municipalidad Metropolitana de Lima”** (énfasis agregado).

En tal sentido, mediante la Resolución de Secretaría de Descentralización N° 012-2021-PCM/SD de fecha 4 de mayo de 2021⁶ se acredita a la Municipalidad Metropolitana de Lima para la transferencia de las funciones en materia de turismo, descritas, en entre otros, en el literal m) del artículo 63 de la Ley N° 27867, Ley Orgánica de los Gobiernos Regionales, y con la Resolución Ministerial N° 193-2021-MINCETUR se resuelve concluido el proceso de transferencia en dicha materia.

Si bien la entidad señala que, en el marco de la conclusión de la efectivización de la transferencia de funciones en materia de turismo, la información solicitada por el recurrente fue transferida a la Municipalidad Metropolitana de Lima, por lo que no puede ser proporcionada en su totalidad, toda vez que la misma ya no obra en los archivos de la entidad; sin embargo, señala que remite al recurrente parte de la información que obra en la entidad. En tal sentido, no queda determinado de manera categórica si con independencia de la transferencia de funciones, la entidad no cuenta en su posesión, con todo o parte de la información requerida, situación que justamente se corrobora con el hecho de que la entidad haya proporcionado determinada documentación al recurrente.

⁵ Ubicado en el siguiente enlace web: <https://www.gob.pe/institucion/mincetur/normas-legales/2397729-193-2021-mincetur>

⁶ Ubicado en el siguiente enlace web: <https://www.gob.pe/institucion/pcm/normas-legales/3646555-012-2021-pcm-sd>

En tal sentido, con el propósito de garantizar el suministro de información pública a los ciudadanos, corresponde a toda entidad pública, en virtud del artículo 13 de la Ley de Transparencia, suministrar la información requerida de forma clara, precisa y completa. Así, el Tribunal Constitucional en el Fundamento Jurídico 3 de su sentencia recaída en el Expediente N° 1797-2002-HD/TC, señala lo siguiente:

*“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”.* (énfasis agregado).

Por lo tanto, de acuerdo con la jurisprudencia aplicable, la entidad en su conjunto no ha cumplido con brindar una respuesta completa y congruente al recurrente respecto de la información pública solicitada; es decir, proporcionar una respuesta clara, precisa y completa sobre la posesión o generación de lo requerido en el ítem 1 de la solicitud, previo requerimiento a la o las unidades orgánicas que en mérito a sus funciones puedan estar en posesión de lo petitionado, quienes deberán agotar su búsqueda en la documentación que conservan aun cuando dichas personas no laboren actualmente en la referida institución del Estado, ello con el objeto de garantizar su derecho de acceso a la información pública y a obtener una respuesta motivada respecto de lo requerido.

En esa línea, es preciso destacar el Precedente Vinculante emitido por este Tribunal en el Expediente N° 00038-2020-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 Humanos⁷, en el cual se estableció que **“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 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 y énfasis agregado)

Adicionalmente a ello, es preciso señalar que el artículo 52 del Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 007-2024-JUS⁸ señala expresamente que:

“(…)

Artículo 52.- Obligación de búsqueda de información extraviada y de comunicación de resultados

52.1 Sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles y/o penales que correspondan por el extravío o la destrucción, extracción, alteración o modificación, indebidas de la información en poder de el/la funcionario/a

⁷ En el siguiente enlace: <https://www.gob.pe/institucion/minjus/normas-legales/2748223-010300772020>.

⁸ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

responsable, unidad orgánica y/o unidad funcional designada en el marco del Sistema Nacional de Archivos, o el/la funcionario/a poseedor/a de la información, según corresponda, deben agotar, bajo responsabilidad, todas las acciones que resulten necesarias para recuperar la información afectada por cualquiera de las conductas señaladas.

- 52.2 *En el caso de que no existan los cargos mencionados o no se hayan nombrado, designado o encargado a sus responsables, la obligación antes señalada corresponde al/a la secretario/a general de la entidad o, en su defecto, a la máxima autoridad administrativa.*
- 52.3 *Cuando se solicite información afectada por cualquiera de las situaciones señaladas en el primer párrafo, corresponde al/a la funcionario/a responsable de atender la solicitud, según lo informado por el/la funcionario/a responsable del área poseedora de la información, comunicar 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.”*

Siendo esto así, la entidad deberá agotar la búsqueda al interior de las unidades orgánicas correspondientes, procediendo a informar de sus avances y resultados al recurrente o, de ser el caso, la imposibilidad de brindársela por no haberse podido recuperar, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 57 del Reglamento de la Ley de Transparencia antes citado.

En coherencia con lo anterior, este Tribunal estima que corresponde a toda entidad contestar de manera clara, precisa y completa las solicitudes de acceso a la información pública presentadas por los ciudadanos en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, obligación que se extiende a los casos de inexistencia de la información, en cuyo supuesto, conforme a lo señalado en el tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, la entidad de la Administración Pública deberá comunicar por escrito al ciudadano que la denegatoria de su solicitud se debe a la inexistencia de datos en su poder respecto de la información solicitada.

En tal sentido, corresponde a la entidad entregar la información complementaria al recurrente; o en su defecto, comunicar de manera clara y precisa, así como motivada sobre la inexistencia de lo requerido; y, de ser el caso, encauzar a dicha municipalidad sobre el extremo de la información solicitada que no obra en poder de la entidad de conformidad con el procedimiento contenido en el literal “b” del artículo 11 de la Ley de Transparencia, donde se establece:

“(…)

- b) *La entidad de la Administración Pública a la cual se haya presentado la solicitud de información debe otorgarla en un plazo no mayor de diez (10) días hábiles, sin perjuicio de lo establecido en el literal g).*

En el supuesto que la entidad de la Administración Pública no esté obligada a poseer la información solicitada y de conocer su ubicación o destino, debe reencausar la solicitud hacia la entidad obligada o hacia la que la posea, y poner en conocimiento de dicha circunstancia al solicitante”. (subrayado agregado).

En concordancia con lo descrito, respecto al encauzamiento de las solicitudes de información, es de mencionar lo previsto en el artículo 20 del Reglamento de la Ley de Transparencia, donde, entre otros, se prevé:

“(…)

- 20.1 *De conformidad con el segundo párrafo del inciso b) del artículo 11 de la Ley, la entidad que no sea competente encauza la solicitud hacia la entidad obligada o hacia la que posea la información en un plazo máximo de cuatro (4) días hábiles, contados a partir del día siguiente de la recepción de la solicitud, más el término de la distancia. El encauzamiento externo de la solicitud se acredita con el cargo de recepción y/o registro de ingreso.*
- 20.2 *En el mismo plazo se pone en conocimiento el encauzamiento al/a la solicitante, lo cual puede ser por escrito o por cualquier otro medio, siempre que se deje constancia de dicho acto. En dicha comunicación debe consignarse los datos necesarios para el seguimiento de su solicitud ante la entidad respectiva.*
- 20.3 *Los/as funcionarios/as y entidades utilizan canales digitales para el encauzamiento de las solicitudes, en aquellos ámbitos geográficos donde se tenga acceso a los medios tecnológicos necesarios.”*

Ahora bien, respecto de la información que posea la entidad, cabe la posibilidad de que eventualmente los documentos solicitados puedan contar con información protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia. En cuanto a ello, de manera ilustrativa, con relación a la protección de información de naturaleza íntima, el Tribunal Constitucional en los Fundamentos 6, 7, 8 y 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04872-2016-PHD/TC, analizó la entrega de la ficha personal de una servidora pública, documento que contiene información de carácter público como son los estudios, especializaciones y capacitaciones realizadas, así como datos de carácter privado, entre otros, los datos de individualización y contacto, siendo posible tachar éstos últimos y de esa forma garantizar el acceso de la información a los ciudadanos, conforme el siguiente texto:

“(…)

6. De autos se advierte que la ficha personal requerida contiene tanto información de carácter privado como información de carácter público. En efecto, mientras que la información de carácter privado se refiere a datos de individualización y contacto del sujeto a quien pertenece la ficha personal; la información de carácter público contenida en el referido documento abarca datos que fueron relevantes para contratarla, tales como el área o sección en la que la persona ha desempeñado funciones en la Administración Pública; la modalidad contractual a través de la cual se le ha contratado; así como los estudios, especializaciones y capacitaciones realizadas.
7. *No solamente no existe razón para limitar la entrega de información referida a las cualificaciones relevantes que fueron decisivas para la contratación de un empleado en la Administración Pública, sino que, hacerlo, desincentivar la participación ciudadana en la fiscalización de la idoneidad del personal que ingresa a ella.*
8. *Al respecto, no puede soslayarse que la ciudadanía tiene interés en contar con personal cualificado en la Administración Pública, por lo que impedirle el acceso a información relativa a las cualidades profesionales que justificaron la contratación del personal que ha ingresado a laborar en dicha Administración Pública, no tiene sentido. En todo caso, la sola existencia de información de carácter privado dentro de un documento donde también existe información de carácter público no justifica de ninguna manera negar, a rajatabla, su difusión.*
9. Atendiendo a lo previamente expuesto, 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. Por consiguiente, corresponde la entrega de lo petitionado, previo pago del costo de reproducción". (Subrayado agregado)

En atención a lo expuesto, cabe destacar que en caso de existir en un documento información pública y privada, esta última debe separarse o tacharse a fin de facilitar la entrega de la información pública que forma parte del documento, ello acorde con el artículo 19⁹ de la Ley de Transparencia.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado y ordenar a la entidad que proceda a la entrega al recurrente de la información pública, en la forma y medio requeridos; o, de ser el caso, comunique su inexistencia de manera clara, precisa y fundamentada, conforme a lo dispuesto en el precedente de observancia obligatoria emitido por esta instancia mediante Resolución N° 010300772020¹⁰, y encause a la entidad competente para su atención directa al recurrente.

Finalmente, de conformidad con los artículos 54 y 61 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 007-2004-PCM, en aplicación de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, corresponde a cada entidad determinar la responsabilidad en que eventualmente hubieran incurrido sus funcionarios y/o servidores por la comisión de presuntas conductas infractoras a las normas de transparencia y acceso a la información pública.

En virtud a la comisión de servicios de las Vocales Titulares de la Primera Sala, los días 20 y 21 de junio de 2024 en la Cuarta Audiencia Ciudadana Descentralizada en la ciudad de Tacna, intervienen los Vocales Titulares de la Segunda Sala de esta instancia, asumiendo la Presidencia de la Sala el Vocal Johan León Florián.

Por los considerandos expuestos y de conformidad con lo dispuesto en 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 el recurso de apelación interpuesto por **ROLANDO CONCHA LÓPEZ**; y, en consecuencia, **ORDENAR** al **MINISTERIO DE COMERCIO EXTERIOR Y TURISMO** que entregue la información pública solicitada, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

⁹ "Artículo 19.- Información parcial

En caso de que un documento contenga, en forma parcial, información que, conforme a los artículos 15, 16 y 17 de esta Ley, no sea de acceso público, la entidad de la Administración Pública deberá permitir el acceso a la información disponible del documento".

¹⁰ Dentro de ese marco, en el supuesto de inexistencia de la información requerida, es importante resaltar que mediante la Resolución N° 010300772020 emitida por esta instancia y publicada en el Diario Oficial El Peruano el día 11 de febrero de 2020, se declaró precedente administrativo de observancia obligatoria lo siguiente:

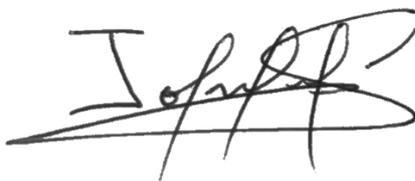
"Las entidades no podrán denegar el acceso a la información pública, argumentando únicamente que la documentación requerida no ha sido creada por ésta, atendiendo a que el derecho de acceso a la información pública abarca no solamente la posibilidad de obtener aquella que ha sido generada por la propia 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 y resaltado agregado)

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 lo dispuesto en el Artículo 1 de la presente resolución.

Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el 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 COMERCIO EXTERIOR Y TURISMO**, 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



VANESSA VERA MUENTE
Vocal

vp: vvm