



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 003909-2024-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 03236-2024-JUS/TTAIP
Impugnante : **ROLANDO CONCHA LÓPEZ**
Entidad : **MINISTERIO DE COMERCIO EXTERIOR Y TURISMO**
Sumilla : Declara infundado el recurso de apelación

Miraflores, 27 de agosto de 2024

VISTO el Expediente de Apelación N° 03236-2024-JUS/TTAIP, recibido por este Tribunal con fecha 24 de julio de 2024, interpuesto por **ROLANDO CONCHA LÓPEZ**¹, contra el MEMORÁNDUM N° 886-2024-MINCETUR/VMT/DGPDT de fecha 5 de julio del 2024, mediante el cual el **MINISTERIO DE COMERCIO EXTERIOR Y TURISMO**² atendió su solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 28 de junio del 2024.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 28 de junio de 2024, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la entidad le proporcione la siguiente información:

*“(…)
mediante Memorándum N°687-2024-MINCETUR/VMT Madeleine Rosa María Burns Vidaurrazaga vice ministra del viceministerio de turismo miente al afirmar que no existe audio video (material fílmico) de la fiscalización realizada el 31 de julio de 2019 a la agencia de viajes moda tours, responsable de asesinar a 19 turistas. esta mala funcionaria es desmentida por el Memo 1298-2019-MINCETUR-VMT-DGPDT, por ello se pide que Madeleine Rosa María Burns Vidaurrazaga me entregue audio video (material fílmico) de la fiscalización realizada el 31 de julio de 2019 a la agencia de viajes moda tours por parte de funcionarios de Mincetur. la municipalidad de lima ya nos dijo que Mincetur no les ha pasado dicha información pública así que Mincetur no debe correr traslado a la muni lima, Mincetur debe atender este pedido de información pública que se encuentra en su poder.” (sic)*

Ante ello, con MEMORÁNDUM N° 886-2024-MINCETUR/VMT/DGPDT, la entidad comunicó al administrado lo que se detalla a continuación:

¹ En adelante, el recurrente.

² En adelante, la entidad.

“(…)

Al respecto, es preciso señalar que en ningún extremo del Memorándum N° 687-2024-MINCETUR/VMT del Viceministerio de Turismo, se afirma que la información solicitada por el administrado no existe; por lo que, lo que menciona el administrado en su nueva solicitud de acceso a la información pública, resulta inexacto.

Asimismo, se reitera que la información solicitada por el administrado, formó parte del acervo documentario que fue transferido a la Municipalidad Metropolitana de Lima (MML), como consecuencia de la conclusión de la transferencia de funciones en materia de turismo a la MML; de acuerdo a lo dispuesto mediante la Resolución Ministerial N° 193-2021-MINCETUR. Información que viene siendo revisada y cotejada por la MML.

Sin perjuicio de ello, a efectos de garantizar el derecho a la información del administrado, se procedió a realizar una nueva búsqueda en los archivos de la institución, encontrando un archivo digital conteniendo material fílmico de la supervisión realizada a la empresa Moda Tours S.A.C. en fecha 31/07/2019; información que cumplimos con remitir, para los fines correspondientes.

Luego de ello, con fecha 24 de julio de 2024, el recurrente interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, alegando los argumentos que se detallan a continuación:

“(…)

MINCETUR se niega a entregar la siguiente información pública pedida.

1) SE PIDE QUE MADELEINE ROSA MARIA BURNS VIDAURRAZAGA ME ENTREGUE AUDIO VIDEO (MATERIAL FILMICO) DE LA FISCALIZACION REALIZADA EL 31 DE JULIO DE 2019 A LA AGENCIA DE VIAJES MODA TOURS POR PARTE DE FUNCIONARIOS DE MINCETUR. LA MUNICIPALIDAD DE LIMA YA NOS DIJO QUE MINCETUR NO LES HA PASADO DICHA INFORMACION PUBLICA ASI QUE MINCETUR NO DEBE CORRER TRASLADO A LA MUNI LIMA, MINCETUR DEBE ATENDER ESTE PEDIDO DE INFORMACION PUBLICA QUE SE ENCUENTRA EN SU PODER.

En a) MEMORÁNDUM N° 886-2024-MINCETUR/VMT/DGPDT.

No se entregó esta información pública solicitada, en forma y fondo, por ello apelo negativa ficta a entregar esta información pública pedida.

El año 2019 MINCETUR fiscalizó a la agencia de viajes moda tours luego de que esta empresa matará a 19 turistas en Canta.

Para acredita lo afirmado se copia link de nota e imagen.

<https://www.gob.pe/institucion/mincetur/noticias/49294-accidente-en-canta-mincetur-encontro-irregularidades-en-prestacion-de-servicios-turisticos-de-agencia-de-turismo-moda-tours>

https://www.gob.pe/institucion/mincetur/noticias/49294-accidente-en-canta-mincetur-encontro-irregularidades-en-prestacion-de-servicios-turisticos-de-agencia-de-turismo

gob.pe Plataforma digital única del Estado Peruano

Inicio > El Estado > MINCETUR > Noticias > Accidente en Canta: Mincetur encontró irregularidades en prestación de servicios turísticos de agencia de...

Ministerio de Comercio Exterior y Turismo

Accidente en Canta: Mincetur encontró irregularidades en prestación de servicios turísticos de agencia de turismo Moda Tours

Nota de prensa

Imprimir Compartir Guardar



31 de julio de 2019 - 6:11 p. m.

Sin embargo, como lo puede verificar el tribunal si revisa el siguiente video:
b) audio-video de fiscalización EDITADO

MINETUR, en lugar de entregarnos el audio-video completo de la fiscalización, nos ha enviado un audio-video editado maliciosamente por los malos funcionarios del MINCETUR para ocultar las respuestas donde los asesinos de 19 turistas (MODA TOURS) responden a las preguntas de los fiscalizadores de MINCETUR.

El video editado parece un video de promoción el lugar de un video de una fiscalización realizada en contra de asesinos de turistas.” (subrayado agregado)

Con Oficio N° 145-2024-MINCETUR/SG/OGA/LEY27806, la entidad elevó el recurso de apelación presentado por el recurrente ante la referida institución del Estado, el cual contiene los mismos argumentos y situaciones antes descritas.

Mediante la Resolución N° 003460-2024-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA³ se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud impugnada, así como la formulación de sus descargos.

Con OFICIO N° 151-2024-MINCETUR/SG/OGA/LEY27806, presentado a esta instancia el 19 de agosto de 2024, la entidad remitió el expediente administrativo que se generó para la atención de la solicitud; asimismo, formuló sus descargos a través del Memorándum N°1063-2024-MINCETUR/VMT/DGPDT, elaborado por la Dirección General de Políticas de Desarrollo Turístico del Viceministerio de Turismo, señalando:

“(…)

Me dirijo a usted en relación al documento de la referencia, mediante el cual solicita alcanzar los descargos que correspondan en atención a la Resolución 003460-2024-JUS/TTAIPRIMERA SALA, la cual resuelve admitir a trámite el

³ Resolución debidamente notificada a la entidad por mesa de partes virtual el 12 de agosto de 2024 a las 17:23 horas, generándose el Expediente N° 1687293, conforme la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia, dentro del marco de lo dispuesto por el Principio de Debido Procedimiento contemplado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

recurso de apelación interpuesto por el Sr. Rolando Concha López en relación a la atención de la Solicitud de acceso a la información pública presentada el 28/06/2024, según expediente 1675432.

Ahora bien, del recurso de apelación del Sr. Rolando Concha López, referido a:

“(…) No se entregó esta información pública solicitada, en forma y fondo, (…). (…) MINCETUR, en lugar de entregarnos el audio-video completo de la fiscalización, nos ha enviado un audio-video editado maliciosamente por los malos funcionarios del MINCETUR (…).”

Como descargo, precisar que lo señalado por el Sr. Concha López es inexacto, ya que sí se realizó la entrega de la información solicitada a través del Memorandum N° 886-2024-MINCETUR/VMT/DGPDT, de fecha 5 de julio de 2024.

Concordante con lo manifestado, se reiteró además que dicha información formó parte del acervo documentario que fue transferido a la Municipalidad Metropolitana de Lima (MML), como consecuencia de la conclusión de la transferencia de funciones en materia de turismo a la MML; de acuerdo a lo dispuesto mediante la Resolución Ministerial N° 193-2021-MINCETUR. Información que viene siendo revisada y cotejada por la MML.

Asimismo, se indicó que, sin perjuicio de ello, a efectos de garantizar el derecho a la información del administrado, se procedió a realizar una nueva búsqueda en los archivos de la institución, encontrando un archivo digital conteniendo material filmico de la supervisión realizada a la empresa Moda Tours S.A.C, información que se remitió tal como fue encontrada, sin editar maliciosamente, como ha llegado a afirmar el Sr. Concha López.

En ese sentido, se realiza el presente descargo y se adjunta como prueba el anexo Adjunto, conteniendo el vínculo para visualizar el material filmico encontrado y que fuera remitido al Sr. Concha López, para los fines correspondientes.” (subrayado agregado)

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, exceptuando las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.

Por su parte, 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 por el principio de publicidad toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley, teniendo las entidades la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación de dicho principio.

Así también, el artículo 10 de la citada ley señala que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida en documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte

⁴ En adelante, Ley de Transparencia.

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.

De otro lado, el artículo 13 de la Ley de Transparencia, refiere 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, por lo que 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.

Finalmente, el primer párrafo del artículo 18 de la Ley de Transparencia señala que las excepciones establecidas en los artículos 15, 16 y 17 del referido texto son los únicos supuestos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que 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 entidad cumplió con atender la solicitud de acceso a la información pública formulada por el recurrente conforme lo estipulado en la Ley de Transparencia.

2.2 Evaluación

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, 4 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.

Siendo ello así, corresponde a este colegiado 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.

En el caso de autos, el recurrente solicitó a la entidad se le proporcione la siguiente información:

“(...)

mediante Memorándum N°687-2024-MINCETUR/VMT Madeleine Rosa María Burns Vidaurrezaga vice ministra del viceministerio de turismo miente al afirmar que no existe audio video (material fílmico) de la fiscalización realizada el 31 de julio de 2019 a la agencia de viajes moda tours, responsable de asesinar a 19 turistas. esta mala funcionaria es desmentida por el Memo 1298-2019-MINCETUR-VMT-DGPDT, por ello se pide que Madeleine Rosa María Burns Vidaurrezaga me entregue audio video (material fílmico) de la fiscalización realizada el 31 de julio de 2019 a la agencia de viajes moda tours por parte de funcionarios de Mincetur. la municipalidad de lima ya nos dijo que Mincetur no les ha pasado dicha información pública así que Mincetur no debe correr traslado a la muni lima, Mincetur debe atender este pedido de información pública que se encuentra en su poder”. (sic)

Al respecto, con MEMORÁNDUM N° 886-2024-MINCETUR/VMT/DGPDT, donde la entidad puso a disposición del administrado “(...) un archivo digital conteniendo material fílmico de la supervisión realizada a la empresa Moda Tours S.A.C. en fecha 31/07/2019”, a través del siguiente enlace: https://mincetur gob pe-my.sharepoint.com/:f/q/personal/lcamacho_mincetur_gob_pe/EhrAA8OAKblCoZJWL7T9glEBMKv402v-42x8sfai9AjSxg?e=kVCiee

Ante ello, el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, alegando que “(...) No se entregó esta información pública solicitada, en forma y fondo, (...). (...) MINCETUR, en lugar de entregarnos el audio-video completo de la fiscalización, nos ha enviado un audio-video editado maliciosamente por los malos funcionarios del MINCETUR (...)”.

En esa línea, la entidad con OFICIO N° 151-2024-MINCETUR/SG/OGA/LEY27806, remitió el expediente administrativo que se generó para la atención de la solicitud; asimismo, formuló sus descargos con el MEMORÁNDUM N° 1063 - 2024 - MINCETUR/VMT/DGPDT, reiterando los argumentos antes descritos, añadiendo que “(...) lo señalado por el Sr. Concha López es inexacto, ya que sí se realizó la entrega de la información solicitada a través del Memorándum N° 886-2024-MINCETUR/VMT/DGPDT, de fecha 5 de julio de 2024.

Concordante con lo manifestado, se reiteró además que dicha información formó parte del acervo documentario que fue transferido a la Municipalidad Metropolitana de Lima (MML), como consecuencia de la conclusión de la transferencia de funciones en materia de turismo a la MML; de acuerdo a lo dispuesto mediante la Resolución Ministerial N° 193-2021-MINCETUR. Información que viene siendo revisada y cotejada por la MML.

Sobre el particular, este colegiado al realizar la revisión del expediente materia de análisis verificó que la entidad mediante el MEMORÁNDUM N° 886-2024-MINCETUR/VMT/DGPDT, lo cual fue reiterado a través del documento de descargos, proporcionó al recurrente el “(...) audio video (material fílmico) de la fiscalización realizada el 31 de julio de 2019 a la agencia de viajes moda tours por parte de funcionarios de Mincetur”.

Asimismo, cabe precisar que en el documento de descargos indicó de manera clara y precisa que dicha información formó parte del acervo documentario que

fue transferido a la Municipalidad Metropolitana de Lima (MML), como consecuencia de la conclusión de la transferencia de funciones en materia de turismo a la Municipalidad Metropolitana de Lima; asimismo, es importante señalar que la entidad afirma haber entregado el material que se encuentra bajo su posesión en el estado en el que fue encontrado, así como refiere que dicho material no ha sido editado maliciosamente.

En esa línea, respecto de lo afirmado por la entidad, corresponde atender lo señalado por el Tribunal Constitucional en los Fundamentos 9 y 10 de la sentencia recaída en el Expediente N° 4710-2011-PHD/TC, en la cual ha establecido el carácter de declaración jurada de las declaraciones efectuadas por los funcionarios que afirman no poseer la información requerida por los administrados en el marco del procedimiento de acceso a la información pública:

“En dicho contexto, con fecha 17 de abril de 2012 se ha recibido el Oficio N.º 041-D-CEBA-COMERCIO 62-2012, mediante el que don Rubén Laureano Lázaro, en su condición de Director del Centro de Educación Básica Alternativa (CEBA COMERCIO N.º 62 Almirante Miguel Grau), Turno Noche, manifiesta que “(...) según el informe de la secretaria encargada actualmente no obra en archivo ningún memorándum emitidos entre los meses de enero y julio de 2008 por mi despacho (...)”. Sobre el particular, este Colegiado no puede más que otorgar a la comunicación antes consignada el carácter de declaración jurada, razón por la que le otorga presunción de validez, a menos que se demuestre lo contrario.” (subrayado agregado)

En atención a los documentos y argumentos antes expuestos, es preciso señalar que el recurso de apelación formulado por el recurrente el 24 de julio de 2024, fue interpuesto con posterioridad a la entrega de la documentación que se encuentra en posesión de la entidad, tal como se aprecia de autos.

En ese sentido, la impugnación materia de análisis debe ser desestimada atendiendo a que lo peticionado fue entregado al recurrente mediante el MEMORÁNDUM N° 886-2024-MINCETUR/VMT/DGPDT, todo ello siendo realizado con la anterioridad de la presentación del recurso de apelación conforme lo establecido en el artículo 10 de la Ley de Transparencia.

En consecuencia, corresponde declarar infundado este el recurso de apelación respecto materia de análisis de acuerdo a las consideraciones expuestas en los párrafos precedentes.

De conformidad con lo dispuesto⁵ 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 INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **ROLANDO CONCHA LÓPEZ**, contra el MEMORÁNDUM N° 886-2024-MINCETUR/VMT/DGPDT de fecha 5 de julio del 2024, mediante el cual el **MINISTERIO**

⁵ De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

DE COMERCIO EXTERIOR Y TURISMO atendió su solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 28 de junio del 2024.

Artículo 2.- 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 3.- 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 **MINISTERIO DE COMERCIO EXTERIOR Y TURISMO**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

Artículo 4.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



LUIS GUILLERMO AGURTO VILLEGAS
Vocal Presidente



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

TATIANA AZUCENA VALVERDE ALVARADO
Vocal

vp: uzb