



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 004164-2024-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 02800-2024-JUS/TTAIP
Recurrente : **ROLANDO CONCHA LÓPEZ**
Entidad : **COMISIÓN DE PROMOCIÓN DEL PERÚ PARA LA
EXPORTACIÓN Y EL TURISMO - PROMPERÚ**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 10 de setiembre de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 02800-2024-JUS/TTAIP de fecha 28 de junio de 2024, interpuesto por **ROLANDO CONCHA LÓPEZ** contra la Carta N° 000166-2024-PROMPERÚ/GG-OAD, notificada con fecha 26 de junio de 2024, que contiene el Memorando-000854-2024-PROMPERÚ/GG-ORH, mediante la cual la **COMISIÓN DE PROMOCIÓN DEL PERÚ PARA LA EXPORTACIÓN Y EL TURISMO - PROMPERÚ**, dio atención a su solicitud presentada con fecha 11 de junio de 2024 ante el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo, reencauzada a la entidad con el Oficio N° 135-2024-MINCETUR/DM/COPESCO-DE/UADM.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 11 de junio de 2024, el recurrente presentó su solicitud ante el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo, la misma que fue encausada a la entidad en relación al punto 3) de la solicitud, a través del Oficio N° 135-2024-MINCETUR/DM/COPESCO-DE/UADM, requiriendo la siguiente información:

“Archivo Excel que contenga; nombre completo, cargo, teléfono fijo y anexo, régimen laboral, dependencia nivel 1, órgano, unidad orgánica, correo y celular institucional, fecha de inicio de labores, funciones que realiza en su puesto de trabajo según el ROF y MOF de las siguientes entidades del sector turismo: (...) 3) Comisión de Promoción del Perú para la Exportación y el Turismo (...)”

Mediante la Carta N° 000166-2024-PROMPERÚ/GG-OAD, notificada con fecha 26 de junio de 2024, que contiene el Memorando-000854-2024-PROMPERÚ/GG-ORH, la entidad atendió la solicitud de acceso a la información, señalando lo siguiente:

“(...)”

Al respecto, conforme al artículo 10 de la Ley N.º 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, sobre la información de acceso público se 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.

No obstante, el artículo 13 del referido cuerpo legal advierte la posibilidad de denegar la información, indicando 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. Esta Ley tampoco permite que los solicitantes exijan a las entidades que efectúen evaluaciones o análisis de la información que posean (...)”

[El resaltado es nuestro]

De acuerdo al análisis expuesto, y de la revisión realizada a los acervos documentales que administra esta Oficina, no se cuenta con una matriz en formato Excel que contenga dicho detalle de información solicitada por el señor Rolando Concha López, y al no estar obligados a crear o producir información, no es posible atender dicha solicitud.” (resaltado agregado)

Con fecha 25 de junio de 2024, el recurrente interpone el recurso de apelación materia de análisis, manifestando lo siguiente:

“(...)”

En el punto 3 PROMPERU afirma que esa información no existe, lo cual es falso pues el área de recursos humanos si cuenta con dicha información. Es más, el área de recursos humanos de toda entidad pública cuenta con dicha información. (...)”.

Mediante la Resolución 003225-2024-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA¹ se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud impugnada, así como la formulación de sus descargos.

A través del Oficio N° 000230-2024-PROMPERU/GG-OAD ingresado a esta instancia con fecha 28 de agosto de 2024, la entidad remite el expediente administrativo correspondiente y adjunto el Memorando N° 001123-2024-PROMPERU/GG-ORH de fecha 27 de agosto de 2024, mediante el cual el Jefe de la Oficina de Recursos Humanos de la entidad ratifica la respuesta remitida al recurrente.

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

¹ Resolución de fecha 9 de julio de 2024, notificada a la entidad el 15 de agosto de 2024.

N° 021-2019-JUS², 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 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 finalmente que, el segundo párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, establece que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser fundamentada por las excepciones de ley, agregando el primer párrafo del artículo 18 de la referida norma que las excepciones establecidas en los artículos 15, 16 y 17 del mismo texto son los únicos supuestos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretadas de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

2.1. Materia en discusión

La controversia consiste en determinar si la entidad atendió el pedido del recurrente conforme a lo dispuesto por la Ley de Transparencia.

2.2. Evaluación de la materia en discusión

Sobre el particular, es criterio de este Tribunal que 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.

² En adelante, Ley de Transparencia.

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”.

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, las excepciones a la publicidad únicamente se encontrarían previstas en la Ley de Transparencia y por leyes especiales, siempre que expresamente lo dispongan, ya que las normas de excepción o restrictivas de derechos se interpretan de manera restrictiva.

En el caso de autos, el recurrente solicitó a la entidad información correspondiente a los funcionarios públicos que laboran en la entidad referida a: *“Archivo Excel que contenga; nombre completo, cargo, teléfono fijo y anexo, régimen laboral, dependencia nivel 1, órgano, unidad orgánica, correo y celular institucional, fecha de inicio de labores, funciones que realiza en su puesto de trabajo según el ROF y MOF de las siguientes entidades del sector turismo: (...)*
3) Comisión de Promoción del Perú para la Exportación y el Turismo (...)”

En tanto, la entidad mediante Memorando N° 000854-2024-PROMPERU/GG-ORH, manifiesta que no cuenta con una matriz en formato Excel que contenga dicho detalle de información solicitada por el recurrente, por lo que al no estar obligados a crear o producir información, no es posible atender dicha solicitud.

Ante ello, el recurrente interpone el recurso de apelación bajo revisión alegando que es falso lo indicado por la entidad ya que toda entidad pública cuenta con dicha información. Por su parte, la entidad a través de sus descargos ratifica su respuesta.

De lo señalado, corresponde analizar si la entidad cuenta o está obligada a contar con la información solicitada, y si dicha información es de carácter pública y pasible de entregar al recurrente.

Ahora bien, debemos recordar lo previsto en el primer párrafo del artículo 10 de la Ley de Transparencia “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”. (subrayado agregado)

Sobre el particular, 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 a 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 mismo sentido, conforme al cuarto párrafo de la misma norma, el derecho de acceso a la información pública *“no faculta que los solicitantes exijan a las entidades que efectúen evaluaciones o análisis de la información que posean”*. Asimismo, indica dicha norma que **no califica en esta limitación el procesamiento de datos preexistentes de acuerdo con lo que establezcan las normas reglamentarias**, salvo que ello implique recolectar o generar nuevos datos.

Del mismo modo, el artículo 32³, del nuevo Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2024-JUS⁴, establece que el procesamiento de datos preexistente consiste en la presentación de la información bajo cualquier forma de clasificación, agrupación o similar que permita su utilización, y que dicho procesamiento opera respecto de información contenida en una base de datos electrónica, o cuando la entidad tenga la obligación de gestionar la información en una base de datos electrónica.

³ Artículo 32.- Procesamiento de datos preexistentes

32.1 Conforme a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley, no configura un supuesto de denegatoria de la información, el procesamiento de datos preexistentes que deba estar disponible por mandato legal o que lo esté porque la información de hecho exista en una base de datos electrónica, salvaguardando las excepciones previstas en los artículos 15, 15-A y 15-B de la Ley.

32.2. Este procesamiento consiste en la presentación de la información bajo cualquier forma de clasificación, agrupación o similar que permita su utilización.

⁴ En adelante, nuevo Reglamento de la Ley de Transparencia.

Conforme a las normas citadas, el derecho de acceso a la información pública solo implica la obligación de la entidad de entregar la información con la que cuente o se encuentre obligada a contar, por lo que no tiene el deber de crear información, ni efectuar análisis o evaluaciones de la información con la que cuenta.

No obstante, dicha normativa ha establecido un supuesto en el cual es posible que la entidad entregue información que suponga una agrupación de la misma, bajo algún criterio de clasificación, supuesto al que ha denominado “procesamiento de datos preexistentes”. Sin embargo, ha sujetado la aplicación de dicho procesamiento por parte de una entidad a dos condiciones: i) que dicho procesamiento se efectúe en base a “datos preexistentes”, es decir, que no tengan que recolectarse o generarse nuevos datos para que pueda realizarse el procesamiento de información; y, ii) que dicho procesamiento se realice conforme a lo indicado en la norma reglamentaria correspondiente, la cual en este caso ha establecido que para que se realice dicho procesamiento la entidad debe contar o estar obligada a contar con una base de datos electrónica a partir de la cual pueda efectuar dicha operación.

En ese contexto, de acuerdo a la Ley de Transparencia, las entidades de la Administración Públicas se encuentran obligadas a publicar en su Portal de Transparencia Estándar, esto es, sobre los nombres, apellidos, sueldos y cargos de sus funcionarios y servidores.

Al respecto, es menester citar el numeral 2 del artículo 5 de la Ley de Transparencia, señala que las entidades de la Administración Pública establecerán progresivamente, de acuerdo a su presupuesto, la difusión a través de Internet de la siguiente información:

“2. La información presupuestal que incluya datos sobre los presupuestos ejecutados, proyectos de inversión, partidas salariales y los beneficios de los altos funcionarios y el personal en general, así como sus remuneraciones y el porcentaje de personas con discapacidad del total de personal que labora en la entidad, con precisión de su situación laboral, cargos y nivel remunerativo.”
(Subrayado agregado)

Asimismo, el numeral 3 del artículo 25 de la norma en mención establece que toda entidad debe publicar:

“3. Información de su personal especificando: personal activo y, de ser el caso, pasivo, número de funcionarios, directivos, profesionales, técnicos, auxiliares, sean éstos nombrados o contratados por un período mayor a tres (3) meses en el plazo de un año, sin importar el régimen laboral al que se encuentren sujetos, o la denominación del presupuesto o cargo que desempeñen; rango salarial por categoría y el total del gasto de remuneraciones, bonificaciones, y cualquier otro concepto de índole remunerativo, sea pensionable o no. (subrayado agregado)

Asimismo, respecto al MOF y ROF de la entidad solicitados, es pertinente traer a colación el criterio adoptado por este Tribunal, contemplado el numeral 16 de los Lineamientos Resolutivos aprobados por Resolución de Sala Plena N° 000001-2021-SP, en el cual se indica: *“16. Los documentos de gestión de las entidades constituyen información de carácter público, así de manera ilustrativa se puede señalar los planes estratégicos de la entidad, planes operativos*

institucionales, manual de organización y funciones, reglamento de organización y funciones, entre otros.” (subrayado agregado)

Por lo antes expuesto, podemos colegir válidamente que la entidad está obligada a contar con la información solicitada, la misma que es de carácter público.

En ese sentido, teniendo en cuenta que el requerimiento efectuado por el recurrente se refiere a la entrega de un archivo Excel de información de naturaleza laboral de los funcionarios de la entidad, es oportuno resaltar lo señalado por el Tribunal Constitucional en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03598- 2011-PHD/TC, en cuanto precisó:

“6. Por otra parte, el artículo 13° de la Ley 27806, en su tercer párrafo dispone 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 la 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. Esta Ley tampoco permite que los solicitantes exijan a las entidades que efectúen evaluaciones o análisis de la información que posean. Sobre esto último, cabe precisar que la Administración Pública excepcionalmente puede dar respuesta a los pedidos de información pública a través de la elaboración de documentos que consignen la información solicitada citando su origen, sin emitir valoraciones ni juicios sobre el contenido del pedido, sin que ello suponga la creación de la información solicitada, ni contravención alguna al artículo 13° de la Ley N° 27806” (subrayado agregado).

Sin perjuicio de lo antes expuesto, cabe la posibilidad de que eventualmente dicha documentación pueda 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, en el que analiza la entrega de la ficha personal de una servidora pública, que al contener dicho documento información de carácter público (los estudios, especializaciones y capacitaciones realizadas), así como datos de carácter privado (como por ejemplo, los datos de individualización y contacto), es posible tachar éstos últimos y así 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 peticionado, previo pago del costo de reproducción” (subrayado agregado).

Conforme se puede apreciar del texto de la mencionada sentencia, es posible que se entregue la documentación solicitada por el recurrente, procediendo a tachar aquella que contenga información protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia, garantizando el derecho que le asiste al administrado para acceder a la información pública contenida en los documentos requeridos.

En ese sentido, cabe indicar que en caso la documentación solicitada contenga datos personales de individualización y contacto de personas naturales u otros que afecten la intimidad personal y familiar, así como cualquier otra información que se encuentre comprendida en las excepciones establecidas en la Ley de Transparencia deben ser tachados, de conformidad con el numeral 5 del artículo 17 y los artículos 18 y 19 de la Ley de Transparencia.

En ese sentido, también es válido inferir que las entidades de la Administración Pública están obligadas a entregar la información con la que cuenten o tengan la obligación de contar, pudiendo inclusive extraerla de cualquier documento o soporte para reproducirla en un nuevo documento, indicando a qué fuente pertenece, sin que ello implique crear o producir información, ni contravenir lo dispuesto por el artículo 13 de la Ley de Transparencia.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado por el recurrente y ordenar a la entidad que proceda a la entrega de la información pública requerida, conforme a los argumentos expuestos en la presente resolución.

Finalmente, en virtud de lo previsto por los artículos 54 y 57 del nuevo Reglamento de la Ley de Transparencia, en aplicación de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, corresponde a cada entidad determinar la responsabilidad en que eventualmente hubieran incurrido sus funcionarios y/o servidores por la comisión de presuntas conductas infractoras a las normas de transparencia y acceso a la información pública.

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

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO recurso de apelación presentado por **ROLANDO CONCHA LÓPEZ**; en consecuencia, **ORDENAR** a la **COMISIÓN DE PROMOCIÓN DEL PERÚ PARA LA EXPORTACIÓN Y EL TURISMO - PROMPERÚ** que entregue la información pública solicitada por el recurrente, conforme a los fundamentos de la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **COMISIÓN DE PROMOCIÓN DEL PERÚ PARA LA EXPORTACIÓN Y EL TURISMO - PROMPERÚ** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia el cumplimiento de la presente resolución.

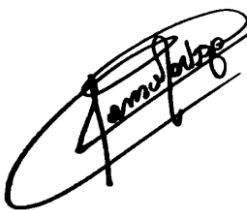
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

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 a la **COMISIÓN DE PROMOCIÓN DEL PERÚ PARA LA EXPORTACIÓN Y EL TURISMO - PROMPERÚ** de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 de la norma antes indicada.

Artículo 5.- 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: lav