



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 000162-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 02768-2021-JUS/TTAIP
Recurrente : **DOMINGO GUZMAN FLORES BORDA**
Entidad : **MINISTERIO DE CULTURA**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 18 de enero de 2022

VISTO el el Expediente de Apelación N° 02768-2021-JUS/TTAIP de fecha 23 de diciembre de 2021, interpuesto por **DOMINGO GUZMAN FLORES BORDA** contra el Informe N° 000166-2021-OCII/MC de fecha 3 de diciembre de 2021, mediante el cual el **MINISTERIO DE CULTURA** atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 26 de noviembre de 2021¹.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 26 de noviembre de 2021, en ejercicio del derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó que se le otorgue la siguiente información:

- "1. Los funcionarios y los cargos que ostentan que participaron de la reunión de fecha 05 de octubre de 2021 a la que se hace referencia en el siguiente enlace: <https://twitter.com/MinCulturaPe/status/1445565892713062407>²*
- 2. Cual fue la agenda de dicha reunión³*
- 3. Cuales permisos tiene la Municipalidad de Chorrillos para ejecutar las obras que se vienen ejecutando en el Morro Solar, precisando los expedientes respectivos⁴."*

A través del Informe N° 000166-202-OCII/MC de fecha 3 de diciembre de 2021⁵, la entidad atendió la solicitud, señalando respecto de la información solicitada en el ítem 1 que "(...) La OCII, señala que en dicha reunión estuvieron presentes el ex ministro de Cultura, *Ciro Gálvez*, y la entonces viceministra de Patrimonio Cultural e Industrias Culturales, *Claudia Ruiz*"; respecto del ítem 2 que "(...) Según se lee en el hilo de la publicación, en el Twitter, se coordinaron diversas acciones de desarrollo cultural en el distrito de Chorrillos, así como temas relacionados con la preservación del Morro Solar. Asimismo, como indica la publicación, se puso en agenda la preservación de las huacas del distrito y la coordinación para el futuro reconocimiento como patrimonio cultural material de la Nación a un conjunto de libros de actas del año

¹ Fecha indicada por el recurrente en el recurso de apelación

² En adelante, ítem 1

³ En adelante, ítem 2

⁴ En adelante, ítem 3

⁵ Notificado el 15 de diciembre de 2021 según refiere el recurrente en el recurso de apelación



1831, pertenecientes a la municipalidad distrital de Chorrillos”; y respecto del ítem 3 que “(...) la OCII informa que desconoce, por no ser de su competencia, los permisos de la Municipalidad de Chorrillos para ejecutar las obras que se vienen realizando en el Morro Solar.”

Con el escrito fechado el 23 de diciembre de 2021, el recurrente presentó ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis contra el Informe N° 000166-202-OCII/MC, señalando que la respuesta a la solicitud fue imprecisa e incompleta, ya que en la reunión de fecha 5 de octubre de 2021 participaron además de funcionarios del Ministerio de Cultura, funcionarios que representarían a la Municipalidad Distrital de Chorrillos, información que no ha sido brindada, pues habría por lo menos 6 personas de las cuales no se indica sus nombres y cargos, solo se detalló al ex Ministro de Cultura Ciro Gálvez y la entonces Viceministra de Patrimonio Cultural e Industrias Culturales Claudia Ruiz, además que no se mencionó a los funcionarios de la Municipalidad Distrital de Chorrillos que se registraron ese día.



Mediante la Resolución 000008-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA de fecha 4 de enero de 2022⁶, se admitió a trámite el citado recurso de apelación y se requirió a la entidad la formulación de sus descargos y la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de acceso a la información pública; los cuales fueron presentado con el 18 de enero de 2022 con el Oficio N° 000096-2022-OACGD-SG/MC adjuntando captura de pantalla del correo electrónico remitido al recurrente el 15 de diciembre de 2021 con el cual se indica atender la solicitud y en el que se adjuntan el Informe N° 000166-2021-OCII elaborado por la Oficina de Comunicaciones e Imagen Institucional, el Informe N°000502-2021-DGPA elaborado por la Dirección General de Patrimonio Arqueológico Inmueble, el Memorando N° 001136-2021-DPHI elaborado por la Dirección General de Patrimonio Arqueológico Inmueble, el Informe N° 00177-2021-DPHI-OCC-MC, el Oficio N° 000199-2021-DCE y la Resolución Directoral N° 000721-2021-DCE.

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-JUS⁷ 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 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

⁶ Notificada a la entidad mediante Oficio N° 00013-2021-JUS/TTAIP, a través de la plataforma PIDE recibido con fecha 11 de enero de 2022; 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.

⁷ En adelante, Ley de Transparencia.



obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control; asimismo, para los efectos de la referida ley, se considera como información pública cualquier tipo de documentación financiada por el presupuesto público que sirva de base a una decisión de naturaleza administrativa, así como las actas de reuniones oficiales.

Asimismo, el artículo 13 de la norma antes citada, 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; asimismo, tampoco permite que los solicitantes exijan a las entidades que efectúen evaluaciones o análisis de la información que posean, no obstante, precisa que no califica en dicha limitación el procesamiento de datos preexistentes de acuerdo con lo que establezcan las normas reglamentarias, salvo que ello implique recolectar o generar nuevos datos.

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia consiste en determinar si la respuesta otorgada por la entidad se encuentra acorde a la Ley de Transparencia.

2.2 Evaluación



Conforme con lo dispuesto por las normas citadas y en aplicación del Principio de Publicidad, toda información que posean las entidades que conforman la Administración Pública contenida en documentos escritos o en cualquier otro formato es de acceso público, por lo que las restricciones o excepciones injustificadas a su divulgación menoscaban el derecho fundamental de toda persona al acceso a la información pública.

Con relación a dicho principio, el Tribunal Constitucional ha señalado, en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 3035-2012-PHD/TC, que: *“De acuerdo con el principio de máxima divulgación, la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción (STC N° 02579-2003-HD/TC), de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas”*.

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



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



En ese sentido, de los pronunciamientos efectuados por el Tribunal Constitucional antes citados, se infiere que toda información que posean las entidades de la Administración Pública es de acceso público; y, en caso dicha información corresponda a un supuesto de excepción previsto en los artículos 15 a 17 de la Ley de Transparencia, constituye deber de las entidades acreditar dicha condición, debido a que poseen la carga de la prueba.

Cabe agregar que 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 que se le entregue la siguiente información “1. *Los funcionarios y los cargos que ostentan que participaron de la reunión de fecha 05 de octubre de 2021 a la que se hace referencia en el siguiente enlace:* <https://twitter.com/MinCulturaPe/status/1445565892713062407>, 2. *Cual fue la agenda de dicha reunión, y 3. Cuales permisos tiene la Municipalidad de Chorrillos para ejecutar las obras que se vienen ejecutando en el Morro Solar, precisando los expedientes respectivos*”; y la entidad atendió la solicitud con la comunicación electrónica remitida al recurrente con fecha 15 de diciembre de 2021 a través de la cual le adjunta el Informe N° 000166-2021-OCII, el Informe N° 000502-2021-DGPA, el Memorando N° 001136-2021-DPHI, el Informe N° 00177-2021-DPHI-OCC-MC, el Oficio N° 000199-2021-DCE y la Resolución Directoral N° 000721-2021-DCE, los cuales también se adjuntan a los descargos que la entidad remite a esta instancia.



De la revisión de la mencionada documentación, se aprecia que la información del ítem 3 de la solicitud, fue atendida con el Informe N° 000502-2021-DGPA, el Memorando N° 001136-2021-DPHI, el Informe N° 00177-2021-DPHI-OCC-MC, y la Resolución Directoral N° 000721-2021-DCE, el Oficio N° 000199-2021-DCE; y la información del ítem 2 de la solicitud fue atendida con el Informe N° 000166-2021-OCII, siendo necesario resaltar que el recurrente en el recurso de apelación no ha cuestionado la atención brindada a los referidos ítems 2 y 3 de la solicitud de información, por lo que no corresponde emitir pronunciamiento sobre tales extremos, sino únicamente respecto del cuestionamiento formulado sobre la atención del ítem 1 de la solicitud.

Ahora bien, tal como se ha mencionado antes, en el ítem 1 de la solicitud se requirió la siguiente información: “*Los funcionarios y los cargos que ostentan que participaron de la reunión de fecha 05 de octubre de 2021 a la que se hace referencia en el siguiente enlace:* <https://twitter.com/minculturape/status/1445565892713062407>”, y la entidad atendió dicho requerimiento remitiendo al recurrente el Informe N° 000166-2021-OCII/MC señalando que “(...) La OCII⁸, señala que en dicha reunión estuvieron presentes el ex ministro de Cultura, *Ciro Gálvez*, y la entonces viceministra de Patrimonio Cultural e Industrias Culturales, *Claudia Ruiz*”; respuesta que es apelada por el recurrente, alegando que es imprecisa e incompleta, ya que solo detalla a los señores *Ciro Gálvez* y *Claudia Ruiz* como funcionarios del Ministerio de Cultura, sin considerar que en dicha reunión también participaron funcionarios

⁸ Oficina de Comunicación e Imagen Institucional

que representarían a la Municipalidad Distrital de Chorrillos, respecto de los cuales no se indica sus nombres ni sus cargos.

Al respecto, de la revisión del enlace proporcionado por el recurrente <https://twitter.com/minculturape/status/1445565892713062407>, correspondiente a una publicación realizada por la entidad en sus redes sociales, se aprecia que en la citada reunión de fecha 5 de octubre de 2021 participaron por lo menos cinco personas aparte de los dos funcionarios del Ministerio de Cultura que indica la entidad en el Informe N° 000166-2021-OCII/MC, lo cual se puede apreciar en las siguientes imágenes:





De otro lado, entre los documentos adjuntos a los descargos que remite la entidad, se aprecia el Informe N° 000377-2021-OACGD-SG/MC de fecha 30 de noviembre de 2021, con el cual la Oficina de Atención al Ciudadano y Gestión Documentaria trasladó al Despacho Ministerial la solicitud de información requiriendo la atención del ítem 1 de la solicitud; no obstante, no se advierte del expediente que dicha área haya respondido el aludido informe, lo cual, aunado al hecho que en el Informe N° 000166-202-OCII/MC emitido por la Oficina de Comunicaciones e Imagen Institucional, se indica únicamente que en la reunión estuvieron dos funcionarios del Ministerio de Cultura, obviando informar sobre los otros participantes que se aprecian en las imágenes de aquella reunión, nos permite concluir que la entidad ha brindado una respuesta incompleta y sin agotar la búsqueda de la información solicitada.

Sobre el particular, es pertinente indicar que el artículo 13 de la Ley de Transparencia establece que: “[c]uando una entidad de la Administración Pública no localiza información que está obligada a poseer o custodiar, deberá acreditar que ha agotado las acciones necesarias para obtenerla a fin de brindar una respuesta al solicitante”.



Al respecto, es preciso destacar que conforme al Precedente Vinculante emitido por este Tribunal en el Expediente N° 0038-2020-JUS/TTAIP y publicado en el diario oficial El Peruano con fecha 11 de febrero de 2020 y en la página web del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, “cuando las entidades denieguen el acceso a la información pública en virtud a la inexistencia de la información requerida, deberán previamente verificar mediante los requerimientos a las unidades orgánicas que resulten pertinentes si la información: i) fue generada por la entidad; y ii) si ha sido obtenida, se encuentra en su posesión o bajo su control; asimismo, luego de descartar ambos supuestos, deberán comunicar de manera clara y precisa, dicha circunstancia al solicitante” (subrayado agregado).

Asimismo, es necesario tener en cuenta 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 en el cual dicho colegiado señaló lo siguiente:



“(…) 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”.

De esta manera, cuando una entidad recibe una solicitud de acceso a la información pública y cuenta con la información requerida, debe entregarla al administrado, o cuando no cuente con ella, pese a que deba contar con la misma, debe realizar las gestiones necesarias para buscarla y recabarla de las áreas competentes para custodiarla, a fin de entregarla y brindar con ello una respuesta clara, precisa y completa al recurrente sobre la información que solicita; sin embargo, ello no ha ocurrido en este caso, puesto que la entidad pese a tener en su poder información sobre los participantes de la reunión de fecha 5 de octubre de 2021, únicamente brindó los datos de dos de ellos, sin recabar la respuesta del Despacho Ministerial a quien se le trasladó la solicitud o de otras áreas que pudieran poseerla, concluyéndose que se otorgó información incompleta.

En consecuencia, corresponde amparar el recurso de apelación materia de análisis, correspondiendo a la entidad agotar la búsqueda de la información requerida en el ítem 1 de la solicitud, y otorgarla al recurrente de manera completa.

Finalmente, de conformidad con los artículos 30 y 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-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.

Asimismo, el artículo 4 de la Ley de Transparencia, señala que todas las entidades de la Administración Pública quedan obligadas a cumplir lo estipulado en la presente norma y que los funcionarios o servidores públicos que incumplieran con las disposiciones a que se refiere esta Ley serán sancionados por la comisión de una falta grave, pudiendo ser incluso denunciados penalmente por la comisión de delito de Abuso de Autoridad a que hace referencia el artículo 376 del Código Penal.

Además, el artículo 368 del Código Penal establece que el que desobedece o resiste la orden legalmente impartida por un funcionario público en el ejercicio de sus atribuciones, salvo que se trate de la propia detención, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.

Por los considerandos expuestos⁹ y 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; asimismo, ante la ausencia de la Vocal Titular de la Primera Sala María Rosa Mena Mena por descanso físico, interviene en la presente votación la Vocal Titular de la Segunda Sala de esta instancia Vanessa Luyo Cruzado¹⁰;

⁹ 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.

¹⁰ Conforme a lo dispuesto por el artículo 16 del Decreto Supremo N° 019-2017-JUS, así como a la designación formulada de acuerdo a lo establecido en el Artículo 1 de la Resolución N° 031200212020 de fecha 13 de febrero de 2020; así como lo acordado en el Acta de Sala Plena de fecha 3 de agosto de 2020.

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **DOMINGO GUZMAN FLORES BORDA**; y, en consecuencia, **ORDENAR** al **MINISTERIO DE CULTURA** que entregue la información pública solicitada al recurrente; conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; bajo apercibimiento de que la Secretaría Técnica de esta instancia, conforme a sus competencias, remita copia de los actuados al Ministerio Público en caso se reporte su incumplimiento, en atención a lo dispuesto por los artículos 368 y 376 del Código Penal.

Artículo 2.- SOLICITAR al **MINISTERIO DE CULTURA** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite la entrega de dicha información al recurrente **DOMINGO GUZMAN FLORES BORDA**.

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 de 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 **DOMINGO GUZMAN FLORES BORDA** y al **MINISTERIO DE CULTURA**, de conformidad con lo previsto en el numeral 18.1 del artículo 18 de la norma antes citada.

Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp:vlc/micr