



# Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

## PRIMERA SALA

### Resolución N° 010305982020

Expediente : 00622-2020-JUS/TTAIP  
Recurrente : **RICARDO ANTONIO SALAZAR GAVE**  
Entidad : **MINISTERIO DE CULTURA**  
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 4 de setiembre de 2020

**VISTO** el Expediente de Apelación N° 00622-2020-JUS/TTAIP de fecha 17 de julio de 2020, interpuesto por **RICARDO ANTONIO SALAZAR GAVE** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada ante el **MINISTERIO DE CULTURA** con fecha 29 de junio de 2020.

#### CONSIDERANDO:

##### I. ANTECEDENTES



Con fecha 29 de junio de 2020 el recurrente solicitó al Ministerio de Cultura entregue “Copia del documento que nombra al Órgano Técnico Colegiado. Copia de acuerdos de actas del Órgano Técnico Colegiado. Copia de acuerdos tomados, para el inicio de procedimientos administrativos sancionadores del año 2017, 2018 y 2019. Copia del Reglamento de Organización y Funciones – ROF. Manual de Organización y Funciones – MO. Resolución Directoral N° 000005-2016-DCS-DGDP-VMPCIC/MC”.



Con fecha 17 de julio de 2020 el recurrente interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, al considerar denegada su solicitud en aplicación del silencio administrativo negativo.



Mediante la Resolución N° 010105512020<sup>1</sup> se admitió a trámite el citado recurso impugnatorio, solicitando a la entidad la remisión del expediente administrativo correspondiente y la formulación de sus descargos, sin que a la fecha se haya recibido alegato alguno.

##### 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

<sup>1</sup> Notificada a la entidad el 31 de agosto de 2020.

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-JUS<sup>2</sup>, 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.

Asimismo, el artículo 10 de la Ley de Transparencia, establece que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida en documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control.

Además, el artículo 13 de la referida norma señala que las entidades de la Administración Pública no están obligadas a crear o producir información con la que no cuente o no tenga la obligación de contar al momento de efectuarse el pedido.

## 2.1 Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la entidad cuenta o debía contar con la información solicitada por el recurrente.

## 2.2 Evaluación de la materia en discusión

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.

Además, el Tribunal Constitucional, en el Fundamento 27 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00005-2013-PI/TC, señaló que:

*“[...] la información pública debe hacerse pública no sólo cuando una persona lo solicite sino que la Administración Pública tiene el deber de hacer pública, transparente, oportuna y confiable dicha información, así no lo sea solicitada, salvo el caso de las excepciones permitidas constitucionalmente y especificadas estrictamente en la ley de desarrollo constitucional de este derecho fundamental.”*  
(subrayado agregado)

En atención a dicho principio, en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 3035-2012-PHD/TC, el citado colegiado establece 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.º 02579-2003-HD/TC), de ahí que*

<sup>2</sup> En adelante, Ley de Transparencia.

las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas".

Por otro lado, en el último párrafo del Fundamento 11 de la sentencia recaída en el Expediente N° 1797-2002-HD/TC, dicho colegiado ha señalado que corresponde al Estado acreditar la necesidad de mantener en reserva la información que haya sido solicitada por un ciudadano, debido a que posee la carga de la prueba:

*"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 nuestro).

En ese sentido, de las normas y los pronunciamientos expuestos 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 un deber de las entidades acreditar dicha condición debido a que poseen la carga de la prueba.

Por lo tanto, con relación a la aplicación de las excepciones al derecho de acceso a la información pública regulada en el artículo 18 de la Ley de Transparencia, en el Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02579-2003-HD/TC, el Tribunal Constitucional ha señalado que:

*"(...) 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 nuestro).

Cabe añadir que en el Fundamento 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 07440-2005-PHD, el Tribunal Constitucional ha precisado que las entidades están obligadas a entregar información con la que deben contar, a pesar de no poseerla físicamente:

*"[...] es razonable entender que una copia de dicha información obre en sus archivos, pues se trata de información que, por su propia naturaleza y las funciones que cumple, tiene el deber de conservar. Además, estima que, si físicamente no la tuviera, puede perfectamente solicitarse o, en su defecto, ordenar su entrega." (subrayado nuestro).*

En el presente caso se aprecia que el recurrente solicitó a la entidad le proporcione *“Copia del documento que nombra al Órgano Técnico Colegiado. Copia de acuerdos de actas del Órgano Técnico Colegiado. Copia de acuerdos tomados, para el inicio de procedimientos administrativos sancionadores del año 2017, 2018 y 2019. Copia del Reglamento de Organización y Funciones – ROF. Manual de Organización y Funciones – MOF. Resolución Directoral N° 000005-2016-DCS-DGDP-VMPCIC/MC”*.

Ahora bien, conforme se advierte de autos, el recurrente ha solicitado información correspondiente a los procedimientos administrativos sancionadores en la jurisdicción de la entidad, por lo que es pertinente advertir que el numeral 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia ha establecido dos (2) supuestos distintos -y no concurrentes- en los cuales la exclusión de acceso a la información pública termina:

1. Cuando la resolución que pone fin al procedimiento queda consentida.- Dicho supuesto exige que el acto administrativo dictado por la entidad no haya sido impugnado, de modo que el procedimiento administrativo concluye.
2. Cuando transcurren más de seis (6) meses desde que se inició el procedimiento administrativo sancionador, sin que se haya dictado resolución final.- Este supuesto exige la concurrencia de dos (2) requisitos: el primero consiste en el simple transcurso del tiempo, que conforme lo señala la norma es de más de seis (6) meses; y, el segundo, que en dicho plazo la Administración no haya dictado la resolución final del procedimiento administrativo.

En lo referido al Manual de Organización y Funciones y su reglamento, esta instancia realizó la búsqueda de dicha documentación en el portal web de dicha entidad y se pudo constatar que mediante Decreto Supremo N° 011-2011-MC, de fecha 14 de mayo de 2011<sup>3</sup>, se resolvió aprobar el Reglamento de Organización y Funciones (ROF) del Ministerio de Cultura. Asimismo, se aprecia que la entidad respecto al Manual de Organización y Funciones (MOF), ha publicado un comunicado que establece que dicho documento ahora tiene la denominación de Manual de Perfiles de Puestos<sup>4</sup>. También, se visualiza que la entidad ha publicado en su portal web la Resolución Directoral N° 000005-2016-DCS-DGDP-VMPCIC/MC<sup>5</sup>

Con atención a los documentos con que nombran al órgano Técnico Colegiado y su libro de actas son documentos de gestión de la entidad producto de sus funciones que realiza en el desempeño de su poder sancionador y organizativo, por lo tanto tiene el deber de acreditar su existencia o no.

Ahora bien, de autos se advierte que la solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente no fue atendida conforme a ley, habiendo omitido comunicar la entidad que no contaba con la información solicitada, no tenía la

<sup>3</sup> Información que puede ser visualizada en el siguiente portal web: <http://transparencia.cultura.gob.pe/sites/default/files/transparencia/2012/02/reglamento-de-organizacion-y-funciones-rof/rofdsndeg001-2011-mcaprobacion.pdf>

<sup>4</sup> Información que puede ser visualizada en el siguiente portal web: [http://transparencia.cultura.gob.pe/sites/default/files/transparencia/2019/08/manual-de-organizacion-y-funciones-mof/comunicadomof210819\\_1.pdf](http://transparencia.cultura.gob.pe/sites/default/files/transparencia/2019/08/manual-de-organizacion-y-funciones-mof/comunicadomof210819_1.pdf)

<sup>5</sup> Información que puede ser visualizada en el siguiente portal web: <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/212595/rd-000005-2016-dcs-dgdp-vmptic-mc-raul.pdf>

obligación de poseerla o que, de mantenerla en su poder, esta se encontraba contemplada en algún supuesto de excepción al derecho de acceso a la información pública previsto por la Ley de Transparencia, siendo que le corresponde la carga de la prueba, toda vez que a la fecha el referido requerimiento no ha sido materia de respuesta por parte de la entidad.

En tal sentido, siendo que la gestión de las entidades públicas se rige por los principios de transparencia y publicidad, y en aplicación de las normas y criterios constitucionales citados, la documentación que toda entidad posea, administre o haya generado como consecuencia del ejercicio de sus facultades, atribuciones o el cumplimiento de sus obligaciones, sin importar su origen, utilización o el medio en el que se contenga o almacene, constituye información de naturaleza pública, en consecuencia, corresponde que el Ministerio de Cultura entregue la información solicitada por el recurrente, al no haberse desvirtuado el Principio de Publicidad sobre dichos documentos; caso contrario, deberá comunicarle de forma clara, precisa y veraz acerca de su inexistencia.

Finalmente, en virtud a lo dispuesto en el artículo 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia, en aplicación de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, corresponde a cada entidad determinar la responsabilidad en que eventualmente hubieran incurrido sus funcionarios y/o servidores por la comisión de presuntas conductas infractoras a las normas de transparencia y acceso a la información pública.

Por los considerandos expuestos<sup>6</sup> 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 el Vocal Titular de la Segunda Sala de esta instancia Felipe Johan León Florián<sup>7</sup>;

#### SE RESUELVE:

**Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO** el recurso de apelación recaído en el Expediente N° 00622-2020-JUS/TTAIP interpuesto por **RICARDO ANTONIO SALAZAR GAVE**; en consecuencia, **ORDENAR** al **MINISTERIO DE CULTURA** que entregue la información solicitada por el recurrente, conforme a los considerandos expuestos en la presente resolución.

**Artículo 2.- SOLICITAR** al **MINISTERIO DE CULTURA** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en 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 de Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

<sup>6</sup> 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.

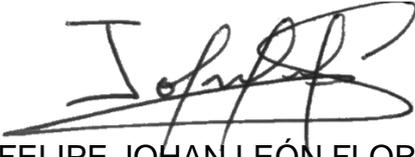
<sup>7</sup> Conforme a lo establecido en la Resolución N° 031200252020 de fecha 6 de agosto de 2020, la cual establece designar como reemplazante al vocal Felipe Johan León Florián del 17 de agosto al 6 de setiembre de 2020, en atención al numeral 5 del artículo 10-D del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1353, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 019-2017-JUS, el cual establece que los vocales tienen la función de "Completar otra Sala en los casos de abstención, recusación o ausencia justificada de un vocal".

**Artículo 4.- ENCARGAR** a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **RICARDO ANTONIO SALAZAR GAVE** y al **MINISTERIO DE CULTURA**, 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](http://www.minjus.gob.pe)).



PEDRO ANGEL CHILET PAZ  
Vocal Presidente



FELIPE JOHAN LEÓN FLORIÁN



ULISES ZAMORA BARBOZA  
Vocal

vp:pcp/jeslr