



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 010303272019

Expediente : 00369-2019-JUS/TTAIP
 Impugnante : CANVAR CONSTRUCTORA E INMOBILIARIA E.I.R.L.
 Entidad : MINISTERIO DE CULTURA
 Sumilla : Declara infundado en parte recurso de apelación

Miraflores, 28 de junio de 2019

VISTO el Expediente de Apelación N° 00369-2019-JUS/TTAIP de fecha 12 de junio de 2019, interpuesto por **CANVAR CONSTRUCTORA E INMOBILIARIA E.I.R.L.**, representada por [REDACTED], contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada al **MINISTERIO DE CULTURA** el 26 de abril de 2019, con Expediente N° 2019-0023787.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 26 de abril de 2019, en ejercicio del derecho de acceso a la información pública, la recurrente solicitó a la entidad copias de tres (3) ítems de información: 1) documento que nombra al Órgano Técnico Colegiado (OTC), 2) libro de actas de la OTC, y, 3) acuerdo tomado para el inicio del procedimiento administrativo sancionador en su contra¹.

Además, la recurrente agregó que dicha información la requiere "[t]oda vez que son Actos Administrativos que corresponden a su representada, a razón que mi representada Canvar constructora, necesita estos documentos a fin de realizar mi descargo correspondiente y no vulnerar mi derecho a la defensa, **CONSAGRADO EN LA NORMA FUNDAMENTAL**" (sic).

Con fecha 12 de junio de 2019, la recurrente presentó el recurso de apelación contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la referida solicitud.

Mediante el Oficio N° D000132-2019-SG/MC de fecha 28 de junio de 2019 la entidad presentó su descargo², el cual está contenido en el Informe N° 000040-2019-DCS/MC de fecha 25 de junio de 2019 y el Informe N° 01-2019-APU/DGDP/MC de la misma fecha.

¹ Los ítems de información requeridos se encuentran dentro de lo dispuesto por el Reglamento General de Procedimiento Sancionador por infracciones contra bienes integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación, aprobado mediante la Resolución Directoral N° 00005-2016-DCS-DGDP-VMPCIC/MC.
² Requerido mediante la Resolución N° 010103082019, notificada el 24 de junio de 2019.

A través del Informe N° 000040-2019-DCS/MC la entidad informó a este Tribunal que la Oficina de Atención al Ciudadano y Gestión Documentaria por error derivó la solicitud de acceso a la información pública bajo análisis a la Dirección de Control y Supervisión, cuando debió derivarse a la Dirección Desconcentrada de Cultura de Junín o a la Dirección General de Defensa del Patrimonio Cultural; asimismo, señala que tuvieron problemas debido al cambio en el Sistema de Gestión Documental, además señala que la Dirección de Control y Supervisión tiene en trámite un procedimiento administrativo sancionador contra la recurrente.

Asimismo, en el escrito de descargo se adjuntó el Informe N° 01-2019-APU/DGDP/MC a través del cual alegó que no fue posible la atención del requerimiento de información dentro del plazo legal, debido a la carga procedimental de la Dirección General de Defensa del Patrimonio Cultural; sin embargo, mediante la Carta N° D0000043-2019-DGDP//MC se brindó respuesta a la recurrente, comunicándole que en dicha fecha "(...) la Dirección Desconcentrada de Cultura Junín no contaba con órgano Técnico Colegiado – OTC, motivo por el que esta Dirección General [de Defensa del Patrimonio Cultural] no puede emitir copia de documento que nombre al órgano Técnico Colegiado – OTC y Libro de Actas, dado que a la fecha dicho órgano no existe"

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.

A su vez, el artículo 10° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 043-2003-PCM³ 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.

Finalmente, los artículos 15°, 16° y 17° del mismo cuerpo normativo establecen las excepciones al ejercicio del derecho de acceso a la información, calificando la información como secreta, reservada y confidencial, respectivamente, además se precisa en el artículo 18° de la referida ley, que los artículos que establecen las excepciones 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 información solicitada por la recurrente está en posesión de la entidad y corresponde su entrega.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

Al respecto, conforme con lo dispuesto por las citadas normas y en aplicación del Principio de Publicidad, toda información que posean las entidades que

³ En adelante, Ley de Transparencia.

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.

Por su parte, el tercer párrafo del artículo 13° de la Ley de Transparencia prescribe 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 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:

"(...) 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".

En ese sentido, la entidad está obligada a cumplir con la entrega de la información con la que cuenta y conforme a ello, de autos de advierte que la recurrente solicitó copias de tres (3) ítems de información: 1) documento que nombra al Órgano Técnico Colegiado (OTC), 2) libro de actas, y, 3) acuerdo tomado para el inicio del Procedimiento administrativo sancionador en su contra.

En cuanto al documento que nombra al Órgano Técnico Colegiado (OTC) de la entidad y de su libro de actas, es preciso señalar que a través de los artículos 57°, 58° y 67° del Reglamento de Sanciones Administrativas por Infracciones en contra del Patrimonio Cultural de la Nación, aprobado por la Resolución Ministerial N° 000005-2016-DCS-DGDP-VMPCIC/MC, se ha regulado lo correspondiente al documento mediante el cual se realiza el nombramiento de los miembros del Órgano Técnico Colegiado y su obligación de implementar un libro de actas, conforme se detalla a continuación:

"Artículo 57°.- El Órgano Técnico Colegiado – OTC

El Órgano Técnico Colegiado, en adelante el OTC, es una instancia técnica consultiva de las Direcciones Desconcentradas de Cultura (en adelante DDC) del Ministerio de Cultura, constituido de conformidad con el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Cultura, y es el encargado de proponer ante la Dirección de la DDC las sanciones administrativas por infracciones contra los bienes integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación.

Artículo 58°.- Conformación del OTC

El OTC estará conformado por profesionales y especialistas en temas vinculados al patrimonio cultural, en número de tres miembros titulares (presidente y dos miembros), con sus respectivos suplentes, designados por Resolución Ministerial. El OTC contará con un secretario técnico que será propuesto por el Director de la Dirección Desconcentrada de Cultura. El OTC podrá solicitar la participación de especialistas para asesorar en temas específicos vinculados a los casos materia de análisis del colegiado. Los miembros del OTC están obligados a abstenerse de participar en los supuestos estipulados en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

(...)

Artículo 67°.- Libro de Actas

El OTC llevará un Libro de Actas en el que constarán todos los Acuerdos tomados, los dictámenes correspondientes, la fecha de cada reunión, la asistencia a la misma, los dictámenes en minoría y las abstenciones.
(subrayado agregado)

En ese sentido, el Ministerio de Cultura tiene la obligación de contar con la resolución ministerial a través de la cual se nombra a los miembros del Órgano Técnico Colegiado y de llevar un libro de actas.

No obstante lo descrito en el párrafo anterior, la entidad, mediante la Carta N° D0000043-2019-DGDP//MC brindó respuesta a la recurrente, comunicándole que en dicha fecha "(...) la Dirección Desconcentrada de Cultura Junín no contaba con órgano Técnico Colegiado – OTC, motivo por el que esta Dirección General [de Defensa del Patrimonio Cultural] no puede emitir copia de documento que nombre al órgano Técnico Colegiado – OTC y Libro de Actas, dado que a la fecha dicho órgano no existe". (resaltado agregado)

En consecuencia, si bien la entidad se encuentra obligada a nombrar a los miembros del Órgano Técnico Colegiado y con un libro de actas, sin embargo, el referido nombramiento no se realizó y, por ende, tampoco existe un libro de actas; en tal sentido, estos dos extremos del recurso de apelación deben ser desestimados, en la medida que la entidad no está obligada a entregar información con la que no cuente al momento de la presentación de la solicitud de acceso a la información pública.

Finalmente, de conformidad con el artículo 30° 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.

Estando a la licencia concedida al señor vocal Segundo Ulises Zamora Barboza en aplicación del numeral 111.1 del artículo 111 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁴, con votación en mayoría.

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR INFUNDADO en parte el recurso de apelación interpuesto por **CANVAR CONSTRUCTORA E INMOBILIARIA E.I.R.L.**, representada por [REDACTED]; respecto de los ítems 1) y 2) de su solicitud de acceso a la información pública presentada el 26 de abril de 2019.

Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228° de la Ley N° 27444.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **CANVAR CONSTRUCTORA E INMOBILIARIA E.I.R.L.** y al **MINISTERIO DE CULTURA**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18° de la norma antes citada.

⁴ En adelante, Ley N° 27444.

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



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal Presidenta



PEDRO CHILET PAZ
Vocal

VOTO DEL VOCAL PEDRO CHILET PAZ

Con el debido respeto a mi colega Vocal Presidenta de la Primera Sala del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública y dentro de las funciones asignadas a los vocales del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública establecidas por el numeral 3 del artículo 10°- D del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1353, aprobado por el Decreto Supremo N° 019-2017-JUS y modificado por el Decreto Supremo N° 011-2018-JUS⁵, emito mi voto respecto del recurso de apelación planteado por **CANVAR CONSTRUCTORA E INMOBILIARIA E.I.R.L.** relacionado al punto 3) de la solicitud de acceso a la información pública de fecha 26 de abril de 2019 referido al acuerdo tomado para el inicio del Procedimiento administrativo sancionador en su contra, el mismo que fue denegado por el **MINISTERIO DE CULTURA**, en el cual considero que el recurso de apelación debe declararse Improcedente por incompetencia, conforme a las razones que expongo a continuación:

Al respecto, es necesario señalar que con fecha 26 de abril de 2019, en ejercicio del derecho de acceso a la información pública, la recurrente requirió copias del acuerdo tomado para el inicio del procedimiento administrativo sancionador en su contra, las cuales las requiere para realizar sus descargos en el referido procedimiento y con ello no se vulnera su derecho a la defensa.

Que, con fecha 12 de junio del 2019 la empresa recurrente interpuso recurso de apelación ante esta instancia, habiéndose emitido la Resolución N° 010103082019 mediante la cual se admitió a trámite dicha impugnación⁶ y se requirió a la entidad la remisión del respectivo expediente administrativo y la formulación de sus descargos, por existir un aparente derecho del recurrente, respecto al ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, y contar con mayores elementos de juicio para adoptar una decisión conforme a ley.

En este sentido, con la información remitida a esta instancia por la entidad en su descargo mediante el Oficio N° D00132-2019-SG/MC, se advierte que el punto 3) de su solicitud referido al *"copia del acuerdo tomado para el inicio del procedimiento administrativo sancionador contra la empresa cavar constructora e inmobiliaria EIRL"*; se advierte que la empresa recurrente solicita acceder a la información que custodia la entidad y que ha sido generada por su participación en un procedimiento administrativo sancionador, requerimiento que constituye el ejercicio del derecho de acceso al expediente administrativo previsto la Ley N° 27444.

En cuanto a lo antes expresado, el cuarto párrafo del artículo 2° del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM, señala que *"[e]l derecho de las partes de acceder a la información contenida en expedientes administrativos se ejerce de acuerdo a lo establecido en el Artículo 160 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, sin perjuicio de la vía procesal que el solicitante de la información decida utilizar para su exigencia en sede jurisdiccional"*.

⁵ **"Artículo 10-D.- Funciones de los Vocales**

El vocal tiene las siguientes funciones:

(...)

3) Participar y votar en las sesiones de la Sala que integra; así como, expresar las razones de su voto singular o discrepante".

⁶ En aplicación del último párrafo del artículo 10° del Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM, señala que las formalidades para la presentación de las solicitudes de acceso a la información pública tienen la finalidad de garantizar la satisfacción de dicho derecho por lo que deben interpretarse en forma favorable a la admisión y decisión final de las pretensiones; por tanto la admisión del recurso favorece su tramitación y no determina la competencia de este Tribunal.

A su vez, el artículo 160° de la Ley N° 27444 antes referido está actualmente recogido en el artículo 171° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁷, el mismo que en su inciso 171.1 señala que “[l]os administrados, sus representantes o su abogado, tienen derecho de acceso al expediente en cualquier momento de su trámite, así como a sus documentos, antecedentes, estudios, informes y dictámenes, obtener certificaciones de su estado y recabar copias de las piezas que contiene, previo pago del costo de las mismas (...)”.

Asimismo, el inciso 171.2 del mencionado artículo 171° de la Ley N° 27444 precisa la forma de realizar el pedido de información por derecho de acceso al expediente, indicándose que “[e]l pedido de acceso al expediente puede hacerse verbalmente, sin necesidad de solicitarlo mediante el procedimiento de transparencia y acceso a la información pública, siendo concedido de inmediato, sin necesidad de resolución expresa, en la oficina en que se encuentre el expediente, aunque no sea la unidad de recepción documental”. (el subrayado es nuestro).

Conforme se advierte de las referidas normas, el derecho de acceso a la información pública tiene un contenido distinto al derecho de petición o al derecho de acceso al expediente administrativo, correspondiendo este último al ejercicio del derecho de defensa de un administrado en cualquier procedimiento administrativo en el que es o ha sido parte, al mantener un interés legítimo, directo, prioritario y efectivo en acceder a la información relacionada directamente con el administrado o sus intereses, por lo que goza de una protección especial, directa, rápida y eficaz.

En este sentido, el derecho de acceso al expediente no tiene las restricciones ni los condicionamientos previstos por el derecho de acceso a la información pública, respecto de las excepciones, plazos y requisitos previstos en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, que está concebida para terceros ajenos que no tienen un acceso directo e inmediato a un expediente administrativo.

Que, por tanto, lo solicitado el punto 3) de la solicitud de acceso a la información de fecha 26 de abril de 2019, conduce al acceso de información que custodia la entidad y que ha sido generada en un expediente administrativo sancionador, requerimiento que no corresponde ser tramitado como una solicitud de acceso a la información pública, sino como requerimiento de información en ejercicio del derecho de acceso al expediente administrativo previsto la Ley N° 27444.

Siendo así, debemos tener en cuenta lo dispuesto por el numeral 93.1 del artículo 93° de la Ley N° 27444, el cual establece que el órgano que se estime incompetente para la tramitación o resolución de un asunto remite directamente las actuaciones al órgano que considere competente, con conocimiento del administrado.

Por las consideraciones antes expuestas y virtud de lo establecido por los artículos 6° y 7° del Decreto Legislativo N° 1353, corresponde a este Tribunal resolver los recursos de apelación contra las decisiones de las entidades comprendidas en el artículo I del Título Preliminar de la Ley N° 27444, en materia de transparencia y acceso a la información pública, no siendo competente para conocer y/o emitir pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión del recurrente, por lo que **MI VOTO ES POR DECLARE IMPROCEDENTE** el recurso de apelación de la empresa recurrente respecto del punto 3) de la solicitud de fecha 26 de abril de 2019, interpuesto por la empresa **CANVAR CONSTRUCTORA E INMOBILIARIA E.I.R.L.** contra el **MINISTERIO DE CULTURA**, debiéndose **ENCARGAR** a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y

⁷ En adelante Ley N° 27444.

Acceso a la Información Pública **REMITIR** a dicha entidad la documentación materia del presente expediente, para su conocimiento y fines pertinentes, de acuerdo a su competencia; ello sin perjuicio que la entidad de considerarlo pertinente entregue voluntariamente la información requerida por la empresa recurrente en el punto 3) de su solicitud de acceso a la información pública de fecha 26 de abril de 2019.



PEDRO CHILET PAZ
Vocal

Expediente: 00369-2019-JUS/TTAIP

VOTO SINGULAR DE LA SRA VOCAL MARIA ROSA MENA MENA

En el caso de autos, en el marco de las funciones asignadas en el numeral 3 del artículo 10° – D del Decreto Supremo N° 011-2018-JUS⁸, considero que el recurso de apelación interpuesto por **CANVAR CONSTRUCTORA E INMOBILIARIA E.I.R.L.**, representada por [REDACTED], contra la denegatoria por silencio administrativo negativo, en el extremo vinculado al ítem 3) de la solicitud de acceso a la información pública presentada al **MINISTERIO DE CULTURA** el 26 de abril de 2019, con Expediente N° 17861-2019, referido al acuerdo tomado para el inicio del Procedimiento administrativo sancionador en su contra, debe declararse fundado por las siguientes razones.

CONSIDERANDO:

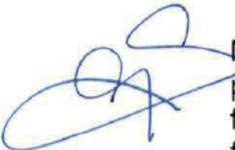
III. ANTECEDENTES

Con fecha 26 de abril de 2019, en ejercicio del derecho de acceso a la información pública, la recurrente solicitó a la entidad copias de tres (3) ítems de información: 1) documento que nombra al Órgano Técnico Colegiado (OTC), 2) libro de actas de la OTC, y, 3) acuerdo tomado para el inicio del procedimiento administrativo sancionador en su contra⁹.

Además, la recurrente agregó que dicha información la requiere "*[t]oda vez que son Actos Administrativos que corresponden a su representada, a razón que mi representada Canvar constructora, necesita estos documentos a fin de realizar mi descargo correspondiente y no vulnerar mi derecho a la defensa, **CONSAGRADO EN LA NORMA FUNDAMENTAL**" (sic).*

Con fecha 12 de junio de 2019, la recurrente presentó el recurso de apelación contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la referida solicitud.

A través de la Resolución N° 010103082019 de fecha 14 de junio de 2019¹⁰, se admitió a trámite el recurso de apelación materia de análisis, requiriendo a la entidad la formulación de sus descargos.

 Mediante el Oficio N° D000132-2019-SG/MC de fecha 28 de junio de 2019 la entidad presentó su descargo¹¹, el cual contiene el Informe N° 000040-2019-DCS/MC de fecha 25 de junio de 2019 y el Informe N° 01-2019-APU/DGDP/MC de la misma fecha.

⁸ Decreto Supremo que modifica el Reglamento 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, aprobado por el Decreto Supremo N° 019-2017-JUS. "**Artículo 10-D.- Funciones de los Vocales**

El vocal tiene las siguientes funciones:

[...]

3) *Participar y votar en las sesiones de la Sala que integra; así como, expresar las razones de su voto singular o discrepante.*

⁹ Los ítems de información requeridos se encuentran dentro de lo dispuesto por el Reglamento General de Procedimiento Sancionador por infracciones contra bienes integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación, aprobado mediante la Resolución Directoral N° 00005-2016-DCS-DGDP-VMPCIC/MC.

¹⁰ Notificada a la entidad el 23 de septiembre de 2019.

¹¹ Requerido mediante la Resolución N° 010103082019, notificada el 24 de junio de 2019.

IV. 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.

A su vez, el artículo 10° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 043-2003-PCM¹² 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.

Finalmente, los artículos 15°, 16° y 17° del mismo cuerpo normativo establecen las excepciones al ejercicio del derecho de acceso a la información, calificando la información como secreta, reservada y confidencial, respectivamente, además se precisa en el artículo 18° de la referida ley, que los artículos que establecen las excepciones deben ser interpretados de manera restrictiva, por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

4.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la información solicitada por la recurrente está en posesión de la entidad y corresponde su entrega.

4.2 Evaluación de la materia en discusión

La suscrita considera pertinente analizar la pretensión de la impugnante relativa al ítem 3) de la solicitud de acceso a la información pública, presentada el 26 de abril de 2019, referida al acuerdo tomado para el inicio del procedimiento administrativo sancionador en su contra

a) Sobre la consideración del requerimiento de la recurrente como una solicitud de acceso a la información pública

En el caso de autos se advierte que la recurrente solicitó, entre otros, la entrega del acuerdo tomado para el inicio del procedimiento administrativo sancionador en su contra.

Al respecto el cuarto párrafo del artículo 2° del Reglamento de la Ley de Transparencia señala que “[e]l derecho de las partes de acceder a la información contenida en expedientes administrativos se ejerce de acuerdo a lo establecido en el Artículo 160 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, sin perjuicio de la vía procesal que el solicitante de la información decida utilizar para su exigencia en sede jurisdiccional”.

Además, el artículo 160° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, está actualmente recogido en el artículo 171° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento

¹² En adelante, Ley de Transparencia.

Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS¹³, cuyo inciso 171.1 señala que “[l]os administrados, sus representantes o su abogado, tienen derecho de acceso al expediente en cualquier momento de su trámite, así como a sus documentos, antecedentes, estudios, informes y dictámenes, obtener certificaciones de su estado y recabar copias de las piezas que contiene, previo pago del costo de las mismas (...)”, constituyéndose en una herramienta esencial para el ejercicio de derecho de defensa.

Sin embargo, el derecho de las partes de acceder a los expedientes en que participen no excluye o niega el procedimiento de la Ley de Transparencia, conforme al inciso 171.2 del mencionado artículo 171° de la Ley N° 27444, al señalar: “El pedido de acceso al expediente puede hacerse verbalmente, sin necesidad de solicitarlo mediante el procedimiento de transparencia y acceso a la información pública” (subrayado añadido), extremo que permite su ejercicio facultativo sin ningún impedimento basado en el carácter personal o no de la información.

Asimismo, es pertinente indicar que el derecho de acceso a la información pública protege las facultades de solicitar y recibir información bajo tenencia de las entidades públicas, de manera completa, clara y oportuna, sin exceptuar la concierne al propio solicitante o a aquella de naturaleza personal.

Siguiendo el numeral 5 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú, debe contarse con una noción amplia del concepto de información pública, en tanto dicho dispositivo constitucional señala que el derecho de acceso a la información tutela la facultad de toda persona de obtener “(...) la información que requiera (...)” de parte de cualquier entidad pública, apreciándose que se reconoce la libertad a toda persona de decidir qué información requiere de una entidad de la Administración Pública.

Además, las leyes de desarrollo constitucional del derecho de acceso a la información pública también contemplan un concepto amplio de la información objeto de acceso, contándose que el numeral 1 del artículo 3°¹⁴ y el artículo 10° de la Ley de Transparencia¹⁵, como el numeral 1 del artículo 61° del Código Procesal Constitucional¹⁶, aprobado por la Ley N° 28237, disponen que toda información bajo tenencia del Estado es de acceso ciudadano, sin hacer mención al carácter personal o no de la misma.

¹³ En adelante, Ley N° 27444.

¹⁴ “Artículo 3°. - Principio de publicidad

(...) 1. Toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones expresamente previstas por el artículo 15 de la presente Ley” (subrayado nuestro).

¹⁵ “Artículo 10°. - Información de acceso público

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 nuestro).

¹⁶ “Artículo 61°. - Derechos protegidos

El hábeas data procede en defensa de los derechos constitucionales reconocidos por los incisos 5) y 6) del artículo 2° de la Constitución. En consecuencia, toda persona puede acudir a dicho proceso para:

1) Acceder a información que obre en poder de cualquier entidad pública, ya se trate de la que generen, produzcan, procesen o posean, incluida la que obra en expedientes terminados o en trámite, estudios, dictámenes, opiniones, datos estadísticos, informes técnicos y cualquier otro documento que la administración pública tenga en su poder, cualquiera que sea la forma de expresión, ya sea gráfica, sonora, visual, electromagnética o que obre en cualquier otro tipo de soporte material” (subrayado nuestro).

En esa línea, en el Fundamento Jurídico 12 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC, el Tribunal Constitucional determinó que “[l]o realmente trascendental, a efectos de que pueda considerarse como ‘información pública’ no es su financiación, sino la posesión (...)”.

Además, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos promueve una concepción amplia del derecho de acceso a la información pública y no una noción restrictiva que niegue su ejercicio en mérito a la identidad del solicitante o al carácter personal de la información, así el Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos sostiene en el párrafo 18 de su Observación General N° 34 que el derecho de acceso a la información pública “(...) comprende los registros de que disponga el organismo público, independientemente de la forma en que esté almacenada la información, su fuente y la fecha de producción” (subrayado nuestro).

Asimismo, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos establece que “[e]l derecho de acceso a la información pública protegido por la Convención Americana contiene implícitamente una amplia comprensión de la palabra ‘información’ y los Estados deben acompañar esta amplitud en sus propias leyes. El público debe tener acceso a todos los registros en poder del Estado, independientemente de su origen”¹⁷ (subrayado nuestro).

Teniendo en cuenta ello, bajo el amparo del ordenamiento jurídico nacional y los estándares internacionales, corresponde que toda institución pública tramite y resuelva la solicitud que una persona haya presentado en el marco de la Ley de Transparencia para acceder a información relativa a sí misma en poder del Estado, puesto que, en virtud del criterio de la posesión o tenencia, dicha información califica como información pública, la cual, de acuerdo al caso concreto y al régimen de excepciones, podrá ser entregada o no.

Cabe señalar que debe reconocerse la libertad a la persona de elegir el procedimiento que considere más adecuado para satisfacer sus necesidades o intereses, correspondiendo que, en caso se presentase una solicitud para acceder a información personal en el marco de la Ley de Transparencia, ésta se tramite como una solicitud de acceso a la información pública.

Además, la Relatoría Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión del Consejo de Derechos Humanos ha señalado que los Estados deben contar con “(...) *mecanismos de examen independiente cuando se deniegue la solicitud*”¹⁸, lo cual se materializa con los procedimientos recursivos que tramita esta instancia, en tanto constituyen una vía externa e independiente a las entidades que rechazan proporcionar información, lográndose así que las personas no se encuentren en estado de indefensión y que las instituciones no eludan su obligación de entregar información pública.

Por lo expuesto, la suscrita no coincide con el análisis realizado en el voto del Vocal Pedro Chilet Paz, que sostiene que la solicitud de acceso a la información pública presentada por la recurrente corresponde que sea

¹⁷ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe Anual 2003. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión*. Washington, 2003, párrafo 35.

¹⁸ CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS. *Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Frank La Rue, a la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas en relación al derecho de acceso a la información*. Documento A/68/362. Ginebra, 2013, literal e) del párrafo 76.

únicamente tramitada como una solicitud de acceso al expediente administrativo, enmarcada en el inciso 171.1 del artículo 171° de la Ley N° 27444, y sea remitida a la entidad, ya que, al no haberse pronunciado ésta sobre el extremo relativo al ítem 3 de la solicitud de acceso a la información pública dentro del plazo legal establecido, declarar improcedente el presente recurso de apelación y devolverlo a la entidad supondría mantener en indefensión a la impugnante.

b) Sobre la información requerida

Conforme al Principio de Publicidad, toda información que posean las entidades que conforman la Administración Pública, que se encuentre contenida en documentos escritos o en cualquier otro formato, es de acceso público, siempre que haya sido elaborada por estas o que se encuentre bajo su poder, y no esté dentro de las excepciones al derecho de acceso a la información pública.

Entre los efectos jurídicos de dicho principio se encuentran, de acuerdo al Tribunal Constitucional en el Fundamento Jurídico 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03035-2012-PHD/TC, las obligaciones de las entidades de fundamentar debidamente las denegatorias a las solicitudes de acceso a la información pública y de interpretar de manera restrictiva las causales de excepción: *“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”* (subrayado añadido).

Las respuestas denegatorias emitidas por entidades públicas a solicitudes de acceso a la información pública deben fundamentar su base legal, el fin legítimo que persiguen, su idoneidad, su necesidad y su proporcionalidad, tal como lo ha expuesto, sobre la base del tratamiento jurídico del derecho de acceso a la información pública en la Constitución Política del Perú y en la Ley de Transparencia, el Tribunal Constitucional en los Fundamentos Jurídicos 29 y 33 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00005-2013-PI/TC:

“De lo antes expuesto, entre otras disposiciones constitucionales, se desprende que las excepciones que puedan ser reguladas por el legislador, para ser válidas deben cumplir las siguientes condiciones: i) deben estar previstas en la ley de forma expresa y estricta, no pudiendo quedar al libre arbitrio de cada entidad de la Administración Pública; ii) deben perseguir objetivos legítimos que estén indeliblemente unidos a la protección de un fin constitucional; iii) deben ser estrictamente necesarias lo que implica además elegir la medida menos restrictiva posible; y iv) deben ser proporcionales con el grado de restricción del derecho de acceso a la información pública, de modo que el grado de ventajas o satisfacción del fin constitucional que se quiere proteger con la excepción sea, por lo menos, mayor que el grado de desventajas o restricción del derecho de acceso a la información pública”.

(...) De lo expuesto se desprende cómo el derecho fundamental de acceso a la información pública reconocido en el artículo 2, inciso 5, de la Constitución, junto a la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, conforman

el parámetro de constitucionalidad que debe servir para identificar las exigencias constitucionales que se derivan de este derecho, así como las estrictas y únicas excepciones que pueden justificar la limitación del acceso a la información pública. Es conforme a dicho parámetro que la Administración Pública no sólo tiene la obligación constitucional de entregar la información que le soliciten los ciudadanos, salvo las aludidas excepciones, sino además aquella otra de efectivizar, incluso oficiosamente, los principios de publicidad y transparencia respecto de tal información” (subrayado añadido).

Conforme al Tribunal Constitucional en el Fundamento Jurídico 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02579-2003-HD/TC, la obligación de motivar debidamente las denegatorias, verificando el cumplimiento de las condiciones expuestas anteriormente, corresponde a las entidades públicas.

“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 añadido).



En el caso materia de autos, se observa que, en lo que respecta al extremo referido al ítem 3 de la solicitud de acceso a la información pública, resulta necesario mencionar que a través del Informe N° 01-2019-APU/DGDP/MC, la entidad alegó que no fue posible la atención del requerimiento de información dentro del plazo legal, debido a la carga procedimental de la Dirección General de Defensa del Patrimonio Cultural; sin embargo, señala que mediante la Carta N° D0000043-2019-DGDP//MC se brindó respuesta a la recurrente, comunicándole que “(...) la Sub Dirección de Patrimonio Cultural, Industrias Culturales e Inmateriales de la Dirección Desconcentrada de Junín, emitió la Resolución Sub Directoral N° 000003-2018-SDPCIC-DDC-JUN/MC de inicio de Procedimiento Administrativo Sancionador por estar dentro de su competencia en la Etapa Instructiva, y que fue remitido al órgano sancionador.

Consiguientemente, esta Dirección general no puede emitir copia del Acuerdo tomado, para el inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador contra la empresa Canvar Constructora e Inmobiliaria E.I.R.L., ya que al no contar con órgano Técnico Colegiado, la Sub Dirección no requiere de “acuerdo” para el inicio del procedimiento administrativo sancionador” (subrayado añadido).

En tal sentido, si bien es cierto, el artículo 67° del Reglamento de Sanciones Administrativas por Infracciones en contra del Patrimonio Cultural de la Nación, aprobado por la Resolución Ministerial N° 000005-2016-DCS-DGDP-VMPIC/MC, establece que el Órgano Técnico Colegiado (OTC) deberá contar con un Libro de Actas en el que constarán todos los Acuerdos adoptados por dicho órgano; conforme se advierte claramente del ítem 3 de la solicitud de acceso a la información pública presentada, esta no se restringe necesariamente a pedir el acuerdo que conste en dicho libro de Actas, pues

si el OTC no se ha constituido, resulta lógico que tampoco haya emitido Acuerdo alguno vinculado a las funciones de su competencia.

Aunado a ello, debe tenerse en cuenta que la propia entidad reconoce que *"...emitió la Resolución Sub Directoral N° 000003-2018-SDPCIC-DDC-JUN/MC de inicio de Procedimiento Administrativo Sancionador por estar dentro de su competencia en la Etapa Instructiva, y que fue remitido al órgano sancionador"*. Es decir, mediante dicha Resolución Sub Directoral, la Entidad acordó iniciar un Procedimiento Administrativo Sancionador; en tal sentido, corresponde considerar dicho documento como la información solicitada en el ítem 3 de la solicitud de acceso a la información pública, de conformidad con el literal f. del artículo 10° del Reglamento de la Ley de Transparencia, cuyo texto señala que *"Las formalidades establecidas en este artículo tienen como finalidad garantizar la satisfacción del derecho de acceso a la información pública, por lo que deben interpretarse en forma favorable a la admisión y decisión final de las pretensiones del solicitante"*.

Sobre la aplicación del régimen de excepciones a la entrega de la Resolución Sub Directoral N° 000003-2018-SDPCIC-DDC-JUN/MC, cabe señalar que la entidad no ha invocado alguna de sus causales, siendo relevante para la suscrita poner acento en que no corresponde la aplicación de la limitación prevista en el literal 3 del artículo 17° de la Ley de Transparencia en el presente caso, relativa al ejercicio de la potestad sancionadora, debido a que se ha comprobado, de conformidad con la Carta N° D0000043-2019-DGDP//MC, que la recurrente es parte del procedimiento administrativo sancionador iniciado mediante la mencionada resolución sub directoral.

En su condición de parte en el referido procedimiento administrativo sancionador, la impugnante goza del derecho al debido procedimiento, reconocido en numeral 2 del artículo 248° de la Ley N° 27444, que refiere que *"[n]o se pueden imponer sanciones sin que se haya tramitado el procedimiento respectivo, respetando las garantías del debido procedimiento. Los procedimientos que regulen el ejercicio de la potestad sancionadora deben establecer la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándolas a autoridades distintas"* (subrayado añadido).

Dentro de las garantías que debe cumplir todo procedimiento en el que se determinen derechos y obligaciones de una persona se encuentra el derecho de defensa, tal como lo dispone el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444: *"[l]os administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, (...) a refutar los cargos imputados, a exponer argumentos y a presentar alegados complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra (...)"* (subrayado añadido).

De acuerdo al Tribunal Constitucional en el Fundamento Jurídico 17 de su sentencia recaída en el Expediente N° 00156-2012-HC/TC, una garantía del derecho de defensa consiste en el derecho que tiene toda persona imputada de una infracción a que los cargos le sean comunicados de manera detallada, lo cual tiene como finalidad *"(...) brindarle al acusado en forma oportuna todos los elementos de hecho y de derecho, así como los elementos probatorios que fundamentan la acusación con el fin de que éste pueda ejercer en forma adecuada y razonable su derecho de defensa"*.

En tanto la Resolución Sub Directoral N° 000003-2018-SDPCIC-DDC-JUN/MC, emitida por el órgano instructor del procedimiento administrativo sancionador, contiene los hechos que se imputan a la recurrente a título de cargo, es necesario que esta pueda acceder a dicha información a efectos de ejercer su derecho de defensa, comprobándose así la dimensión individual del derecho de acceso a la información pública que, según el Tribunal Constitucional en el Fundamento Jurídico 10 de la sentencia recaída en el Expediente N° 1797-2002-HD/TC, "(...) *posibilita que los individuos, aisladamente considerados, puedan trazar, de manera libre, su proyecto de vida, pero también el pleno ejercicio y disfrute de otros derechos fundamentales. Desde esta perspectiva, en su dimensión individual, el derecho de acceso a la información se presenta como un presupuesto o medio para el ejercicio de otras libertades fundamentales, como puede ser la libertad de investigación, de opinión o de expresión, por mencionar alguna*".

Finalmente, es pertinente indicar que, de conformidad con los artículos 30° y 35° del Reglamento de la Ley de Transparencia, 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.

Estando a lo expuesto, mi voto es porque se declare **FUNDADO** el recurso de apelación recaído en el Expediente N° 00369-2019-JUS/TTAIP interpuesto por **CANVAR CONSTRUCTORA E INMOBILIARIA E.I.R.L.**, representada por [REDACTED] contra la denegatoria por silencio administrativo negativo, en el extremo vinculado al ítem 3) de la solicitud de acceso a la información pública presentada al **MINISTERIO DE CULTURA** el 26 de abril de 2019, con Expediente N° 17861-2019, relativo al acuerdo tomado para el inicio del Procedimiento administrativo sancionador en su contra, de conformidad con la parte considerativa del presente voto; debiendo entregar la información pública solicitada por la recurrente, previo pago de los costos de reproducción, de ser el caso.


MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal Presidenta