



## *Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública*

### **Resolución 000711-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA**

Expediente : 00399-2021-JUS/TTAIP  
Recurrente : **ANTONIO FELIPE IZAGUIRRE MASGO**  
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN NICOLAS**  
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 13 de abril de 2021



**VISTO** el Expediente de Apelación N° 00399-2021-JUS/TTAIP de fecha 3 de marzo de 2021, interpuesto por **ANTONIO FELIPE IZAGUIRRE MASGO** contra la Carta N° 010-2021-MDSN/SG de fecha 15 de febrero de 2021, mediante la cual la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN NICOLAS** atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 10 de febrero de 2021.

#### **CONSIDERANDO:**



#### **I. ANTECEDENTES**

Con fecha 10 de febrero de 2021, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó en copia certificada a la entidad la siguiente información:

- “1. Manual de Organizaciones y Funciones (MOF) vigente de la Municipalidad distrital de San Nicolás.*
- 2. Reglamento de Organizaciones y Funciones (ROF) vigente.”*



Mediante la Carta N° 010-2021-MDSN/SG de fecha 15 de febrero de 2021, la entidad comunicó al recurrente que efectuará la entrega del Reglamento de Organizaciones y Funciones<sup>1</sup>, y respecto al Manual de Organizaciones y Funciones<sup>2</sup>, precisó que no cuenta con dicho documento “con vigencia”.

Con fecha 3 de marzo de 2021, el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, al considerar que la entidad denegó la entrega del MOF sin motivación alguna, precisando además que dicho documento es de naturaleza pública. Asimismo, respecto al ROF no formuló ningún cuestionamiento por lo que se desprende que no existe controversia sobre dicho extremo.

Mediante la Resolución 000596-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA<sup>3</sup> de fecha 26 de marzo de 2021, se admitió a trámite el citado recurso impugnatorio, requiriéndose a

---

<sup>1</sup> En adelante, ROF.

<sup>2</sup> En adelante, MOF.

<sup>3</sup> Resolución notificada con fecha 9 de abril de 2020, mediante la Cédula de Notificación N° 2800-2021-JUS/TTAIP.

la entidad la remisión del expediente administrativo correspondiente y la formulación de sus descargos, requerimientos atendidos mediante Oficio N° 071-2021-MOSN/AL de fecha 9 de abril de 2021.

A través del citado oficio, la entidad informó a esta instancia que entregó al recurrente copia certificada del ROF de la entidad, adjuntando copia del cargo de entrega, sin brindar mayor información.

## 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 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>4</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.

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 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.

Cabe anotar que el segundo párrafo del artículo 13 del mismo cuerpo legal, 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.

Igualmente, el tercer párrafo artículo 13 de la Ley de Transparencia, establece que la solicitud de acceso a la información pública no genera una obligación de la entidad de crear o producir información con la que no cuente o no tenga la obligación de contar; en este caso, la entidad deberá comunicar por escrito que la denegatoria se debe a la inexistencia de datos en su poder.

### 2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia consiste en determinar si la entidad atendió, el ítem 1 de la solicitud del recurrente, conforme a la Ley de Transparencia.

<sup>4</sup> En adelante, Ley de Transparencia.

## 2.2 Evaluación de la materia en discusión

En concordancia con el mencionado numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, el principio de publicidad contemplado en el artículo 3 de la Ley de Transparencia, señala que toda la información que posea el Estado se presume pública y, por ende, la entidad está obligada a entregarla, salvo que esta se encuentre comprendida en las excepciones mencionadas en dicha norma.

En esa línea, el Tribunal Constitucional indicó en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC que *“la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla general, y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción”*.

Esto implica que, para justificar adecuadamente dicha negativa y, en consecuencia, desvirtuar el principio de máxima divulgación (o publicidad) que rige sobre toda la información que la entidad haya creado, obtenido o que se encuentre en su posesión o bajo su control, la Administración Pública tiene la obligación de brindar una *“motivación cualificada”*, como señaló el Tribunal Constitucional en el fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03035-2012-PHD/TC:

*“6. Al no haberse fundamentado aunque sea mínimamente, las razones por las cuales el derecho a la privacidad de don Humberto Elías Rossi Salinas Rossi Salinas justificaría que dicha información se mantenga en reserva, es evidente que el proceder del ad quem ha sido arbitrario más aún si se tiene en consideración en virtud del mencionado principio de máxima divulgación, que la información almacenada en los registros de la Administración se presume pública; por tanto la destrucción de tal presunción requiere de una motivación cualificada en atención al carácter restrictivo con que dichas excepciones deben ser interpretadas”*.

En el caso de autos, se aprecia que el recurrente, entre otra información solicitó copia certificada del ROF vigente, y la entidad mediante la Carta N° 010-2021-MDSN/SG de fecha 15 de febrero de 2021, le informó lo siguiente:

*“(…), manifestarle que la entidad no cuenta con el Manual de Organización y Funciones (MOF) con vigencia, respecto al Reglamento de Organizaciones y Funciones (ROF) le atenderemos oportunamente en el transcurso en el transcurso de la siguiente semana (...)”* (subrayado agregado)

Asimismo, mediante la formulación de sus descargos, la entidad informó a esta instancia solo sobre la entrega de la información referida al ROF, sin desvirtuar el cuestionamiento formulado por el recurrente, respecto a la falta de entrega del MOF de la entidad.

Dentro de ese contexto, en cuanto a los gobiernos locales, es pertinente señalar lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, al señalar que *“La administración municipal adopta una estructura gerencial sustentándose en principios de programación, dirección, ejecución, supervisión, control concurrente y posterior. Se rige por los principios de legalidad, economía, transparencia, simplicidad, eficacia, eficiencia, participación y seguridad ciudadana, y por los contenidos en la Ley N° 27444*

(...).” (subrayado agregado), estableciendo de ese modo que uno de los principios rectores de la gestión municipal es el principio de transparencia.

Además, el último párrafo del artículo 118 de la referida ley establece que “*El vecino tiene derecho a ser informado respecto a la gestión municipal y a solicitar la información que considere necesaria, sin expresión de causa; dicha información debe ser proporcionada, bajo responsabilidad, de conformidad con la ley en la materia.*” (subrayado agregado).

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 que conforman la Administración Pública, entre las que se incluyen a los gobiernos locales, 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.



En esa línea, el Tribunal Constitucional señaló en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01277-2011-PHD/TC, que los alcances del derecho de acceso a la información contemplan “*proporcionar la información pública solicitada, sin otras exigencias que la de ser actual, completa, clara y cierta*” (subrayado agregado).



En el mismo sentido, el referido colegiado señaló en el Fundamento 4 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01410-2011-PHD/TC que:

“[...] el contenido constitucionalmente garantizado por el derecho de acceso a la información pública no solo comprende la obligación de parte de los organismos públicos de entregar la información solicitada, sino que ésta sea completa, actualizada, precisa y verdadera. 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 información, por el contrario, en su faz negativa, exige que la información que se proporcione no sea falsa, incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa” (subrayado agregado).



De este modo, se concluye que para cumplir con la normativa de transparencia y acceso a la información pública, no basta que la entidad responda al solicitante, sino que la respuesta brindada debe cumplir con ciertas exigencias, como ser completa, clara y precisa.

En el caso de autos, se aprecia que la entidad comunicó al recurrente que no contaba con el MOF vigente; no obstante, dicha respuesta a consideración de esta instancia no resulta clara ni precisa, debido a que la entidad no ha señalado las razones de ello, es decir, si no se cuenta con dicho documento porque no ha sido aprobado, ha sido derogado o se encuentra en vía de aprobación o actualización; no siendo suficiente la manifestación de inexistencia.

Sobre dicho asunto, el Tribunal Constitucional desestimó el argumento de la inexistencia de la información para denegar la solicitud de acceso a la información pública, teniendo en cuenta que el penúltimo párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia señala que en caso una entidad de la Administración Pública no localiza la 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.

Así, en el Fundamento 12 de la sentencia recaída en el Expediente N° 07675-2013-PHD/TC, el colegiado indicó:

*“[...] en consideración de este Tribunal, esta fundamentación resultaría insuficiente a efectos de denegar el requerimiento de información. El artículo 13 del TUO de la Ley 27806, señala que ante la inexistencia de datos, la entidad debe comunicar por escrito tal hecho; sin embargo, esto no implica apelar a la “no existencia” de dicha información para eludir responsabilidad (véase, STC Exp. N° 01410-2011-PHD/TC F.J.8). Por ende, es necesario que la Contraloría General de la República agote las diligencias necesarias a efectos de localizar la documentación requerida [...]” (subrayado agregado).*

En el mismo sentido, señaló que no basta agotar la búsqueda de la información, sino que la entidad debe reconstruirla ante su destrucción o extravío a fin de garantizar este derecho fundamental. Al respecto, conforme al Fundamento 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01410-2011-PHD/TC:

*“Este Colegiado aprecia que la emplazada intenta eludir dicha responsabilidad apelando a la “no existencia” de dicha información. Así, adjuntó a la contestación de la demanda el Informe Técnico N° 123-2009-UATyC-GDU-MDP (fojas 81), expedido por la Unidad de Acondicionamiento Territorial y Control Urbano de la Municipalidad Distrital de Punchana, que indica: “se ha procedió a realizar la respectiva búsqueda en nuestros archivos de los antecedentes que generaron dicho título de propiedad, sin embargo únicamente se encontró una hoja de papel simple que señala que dicho expediente fue retirado con fecha 20/02/2006, para ser anexado al Expediente del Mercadillo Bellavista Nanay; sin embargo realizada la verificación y realizada la revisión en el referido expediente se observa la **NO EXISTENCIA**, de dichos documentos”. Este Tribunal no comparte el criterio de la demandada. Si bien se infiere, del citado documento que la información requerida por los demandantes fue trasladada de un expediente a otro, la conservación de tal información es de responsabilidad de la Municipalidad, por lo que ésta no puede apelar a la “no existencia” de dicha información para eludir su obligación de entregarla a los actores. Es necesario agotar las diligencias necesarias a efectos de localizar la documentación requerida. En su defecto y de quedar comprobado el extravío de la misma, disponer la reconstrucción del expediente administrativo correspondiente, para luego de ello cumplir con su entrega en copias a los interesados”. (subrayado agregado)*

En dicho contexto, una entidad no solo se encuentra obligada a atender una solicitud de información, cuando haya sido esta la que ha producido la información que se requiere, sino también cuando posee dicha información, por lo que para denegarla, deberá descartar e indicar expresamente al solicitante no solo que no la ha producido sino que no la posee, para lo cual deberá acreditar que dicha información ha sido solicitada al funcionario o servidor que, en atención a sus funciones y responsabilidades, es el que debe tener la información requerida. Así, lo ha precisado este Tribunal en el Precedente Vinculante publicado en el diario oficial El Peruano con fecha 11 de febrero de 2020<sup>5</sup>, en el cual se establece que:

<sup>5</sup> Dicho precedente se encuentra publicado también en la página web del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos en el siguiente enlace: <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2020/02/Resolucio%CC%81n-N%C2%B0-010300772020.pdf>.

*"Las entidades no podrán denegar el acceso a la información pública, argumentando únicamente que la documentación requerida no ha sido creada por ésta, atendiendo a que el derecho de acceso a la información pública abarca no solamente la posibilidad de obtener aquella que ha sido generada por la propia institución, sino también a la que no siendo creada por ésta, se encuentra en su posesión.*

*En tal sentido, cuando las entidades denieguen el acceso a la información pública en virtud a la inexistencia de la documentación 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).*

Siendo ello así, en caso la entidad no cuente con la información solicitada tiene el deber de informar en forma clara y precisa las razones de dicha inexistencia de ser este el caso acreditar, tanto la búsqueda de la información requerida dentro de su entidad, como la recuperación de la información, de ser el caso, a fin de ubicarla y brindarla al recurrente, esto es copia certificada del MOF vigente, dado que dicha información resulta de naturaleza pública; caso contrario deberá informar de forma clara precisa y veraz la razones de su inexistencia, conforme a los considerandos expuestos en la presente resolución.

Finalmente, de conformidad con los artículos 30 y 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 fundamentos anteriormente expuestos y acorde a lo dispuesto por el artículo 6 y 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** el recurso de apelación presentado por **ANTONIO FELIPE IZAGUIRRE MASGO** contra la Carta N° 010-2021-MDSN/SG de fecha 15 de febrero de 2021; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN NICOLAS** que entregue la información requerida mediante el ítem 1 de la solicitud de acceso a la información pública de fecha 10 de febrero de 2021, o informe de manera clara y veraz sobre su inexistencia; conforme a los considerandos expuestos en la presente resolución.

**Artículo 2.- SOLICITAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN NICOLAS** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución.

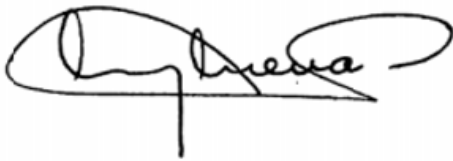
**Artículo 3.- DECLARAR** agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

**Artículo 4.- ENCARGAR** a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución al ciudadano **ANTONIO FELIPE IZAGUIRRE MASGO** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN NICOLAS**, 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](http://www.minjus.gob.pe)).



ULISES ZAMORA BARBOZA  
Vocal Presidente



MARÍA ROSA MENA MENA  
Vocal



PEDRO CHILET PAZ  
Vocal