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

## Resolución 001087-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 00614-2022-JUS/TTAIP
Recurrente : **JOSE ISAIAS VERA ALVAREZ**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE VIRACO**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 4 de mayo de 2022

**VISTO** el Expediente de Apelación N° 00614-2022-JUS/TTAIP de fecha 14 de marzo de 2022, interpuesto por **JOSE ISAIAS VERA ALVAREZ** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada ante la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE VIRACO** con fecha 17 de febrero de 2022.

**CONSIDERANDO:**

### I. ANTECEDENTES

Con fecha 17 de febrero de 2022, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó que se le otorgue en forma digital la siguiente información:

*"a) Si la Municipalidad Distrital de Viraco cuenta con su Reglamento de Organización y Funciones (ROF); de contar con dicho documento, solicito que digitalmente junto con la información peticionada se me haga llegar el texto completo actualizado de ROF, así como del documento que lo aprueba.*
*b) Si el ROF de la Municipalidad Distrital de Viraco fue publicado en el Portal del Estado, o en su Portal Institucional. Es decir, cual fue el medio utilizado para la publicación del ROF.*
*c) El nombre y apellidos del servidor público que elaboró el Reglamento de Organización y Funciones (ROF) de la Municipalidad Distrital de Viraco, el cargo que desempeña este servidor público dentro de la citada Municipalidad; o en su defecto se me informe los nombres y apellidos del tercero (Locador de Servicios) que lo habría elaborado, el costo que se ha pagado por dicho servicio, y digitalmente se adjunte al informe solicitado las copias del requerimiento y de la conformidad de este servicio.*
*d) Si la Municipalidad Distrital de Viraco cuenta con su Manual de Organización y Funciones (MOF) de contar con dicho documento, solicito que digitalmente junto con la información peticionada se me haga llegar el texto completo actualizado de MOF, así como del documento que lo aprueba.*
*e) Si el MOF de la Municipalidad Distrital de Viraco fue publicado en el portal de Estado, o en su Portal Institucional. Es decir, cual fue el medio utilizado para la publicación del MOF.*

*f) El nombre y apellidos del servidor público que elaboró el Manual de Organización y Funciones (MOF) de la Municipalidad Distrital de Viraco, el cargo que desempeña este servidor público dentro de la citada Municipalidad; o en su defecto se me informe los nombres y apellidos del tercero (Locador de Servicios) que lo habría elaborado, el costo que se ha pagado por dicho servicio, y digitalmente se adjunte al informe solicitado las copias del requerimiento y de la conformidad de este servicio.*

*g) Si la Municipalidad Distrital de Viraco cuenta con el Cuadro de Asignación de Personal, o en su defecto con el Cuadro de Asignación de Personal Provisional (vigentes), de contar con cualquiera de ellos, solicito que digitalmente junto con la información solicitada, se me haga llegar vía correo electrónico el texto completo actualizado del CAP o CAP Provisional, así como el documento que lo aprueba.*

*h) El nombre y apellidos del servidor público que ha elaborado el Cuadro de Asignación de Personal o el Cuadro de Asignación de Personal Provisional, el cargo que desempeña este servidor público dentro de la Municipalidad Distrital de Viraco; o en su defecto se me informe los nombres y apellidos del tercero (Locador de Servicios) que lo habría elaborado, el costo que se le ha pagado por dicho servicio, y digitalmente se adjunte al informe las copias del requerimiento y de la conformidad de este servicio."*

Con fecha 14 de marzo de 2022, al no recibir respuesta a su solicitud, el recurrente consideró denegada la información y presentó ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, en aplicación del silencio administrativo negativo, indicando que no se le entregó la información pese a que con fecha 7 de marzo de 2022 se apersonó a la entidad a fin que le sea otorgada, de lo cual dejó constancia en una carta que presentó a la entidad en la misma fecha.

Mediante la Resolución 000661-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA[1] de fecha 25 de marzo de 2022 se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud presentada, así como la formulación de sus descargos; los cuales fueron presentados con fecha 4 de mayo de 2022, a través del Oficio N° 18-2022-GM/MDV de fecha 29 de abril de 2022, señalando que la entidad aun no cuenta con el Manual de Organización y Funciones[2], el Cuadro de Asignación de Personal[3] y/ o el Cuadro de Asignación de Personal Provisional, por lo cual aún no se han publicado, y que se deben proteger los datos personales del personal que labora en la entidad, añade que se esta registrando información relevante en el Portal de Transparencia y que ha invitado al recurrente a acceder a la información que requiere a través de dicho portal por ser una fuente valida de acceso a 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.

---

[1] Notificada mediante la Cédula de Notificación N° 3067-2022-JUS/TTAIP en mesa de partes de la entidad, Plaza de armas 102 CASTILLA - AREQUIPA, el 26 de abril 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 Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo Nº 004-2019-JUS.

[2] En adelante, MOF

[3] En adelante, CAP.

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[4], establece que toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley, teniendo la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.

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

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

Finalmente, el tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, señala que la solicitud de información no implica la obligación de las entidades de la Administración Pública de crear o producir información con la que no cuente o no tenga obligación de contar al momento de efectuarse el pedido. En este caso, la entidad de la Administración Pública deberá comunicar por escrito que la denegatoria de la solicitud se debe a la inexistencia de datos en su poder respecto de la información solicitada.

### 2.1 Materia en discusión

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

### 2.2 Evaluación

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.

Sobre este punto, 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 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)

[4] En adelante, Ley de Transparencia.

De allí que, el derecho al acceso a la información pública es un derecho fundamental reconocido expresamente por la Constitución Política del Perú y desarrollado a nivel legal, que faculta a cualquier persona a solicitar y acceder a la información en poder de la Administración pública, salvo en que su ley de desarrollo constitucional, la Ley de Transparencia, indique lo contrario.

En esa línea, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 15 de la sentencia recaída en el Expediente Nº 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 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."* (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 denieguen el acceso a la información pública solicitado por un ciudadano, constituye deber de las entidades acreditar que dicha información corresponde a un supuesto de excepción previsto en los artículos 15 al 17 de la Ley de Transparencia, debido que poseen la carga de la prueba.

Con relación a los gobiernos locales, es pertinente señalar que el artículo 26 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades indica 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 Nº 27444 (…)*"; y el artículo 118 de la referida ley indica 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."*

Siendo ello así, la transparencia y la publicidad son principios que rigen la gestión de los gobiernos locales, de modo que la documentación que la 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 el presente caso, el recurrente solicitó a la entidad que le entregue en forma digital la información detallada en los antecedentes de la presente resolución, y la entidad no atendió la solicitud, por lo que, en aplicación del silencio administrativo negativo, el recurrente presentó el recurso de apelación materia de análisis. Posteriormente, la entidad remite sus descargos, mediante Oficio N° 18-2022-GM/MDV de fecha 29 de abril de 2022, emitido por el Gerente Municipal, que adjunta el Informe N° 68-2022-GM-MDV de fecha 28 de abril de 2022, e informa lo siguiente:

*"(…) La Municipalidad Distrital de Viraco es una entidad pública de tipo B, eminentemente rural, no cuenta con los suficientes recursos económicos y/o financieros ni tampoco con el suficiente material logístico y personal humano y a la fecha está en proceso de implementación y/o actualización de los principales instrumentos de gestión y/o demás documentación, a parte de las diversas obras programadas para el presente año fiscal;*

*(…) la Municipalidad Distrital de Viraco está implementando y/o ha designado a la encargada y/o responsable del Portal de Transparencia, quien a través de este mecanismo se está alimentando y/o registrando la información principal y relevante entre ellas lo solicitado por el impugnante, a quien se le ha invitado que como forma alternativa puede acceder a dicha información, máxime si se tiene en cuenta que también es una fuente valida de tener acceso a la información conforme lo establece el numeral 7) de la Resolución de Sala Plena N° 00001-2021-SP que a la letra establece (…) El derecho de acceso a la información pública puede atenderse con la comunicación por escrito del enlace o lugar dentro del Portal de Transparencia que la contiene, cuando ello corresponda con la forma requerida por el ciudadano (…) forma y/o modalidad que esta comunidad edil ha adoptado como alternativa válida teniendo en cuenta el Estado de Emergencia Sanitaria (…) los limitados recursos económicos y reducido material logístico y personal humano con que cuenta esta entidad edil. (…) se menciona que la Municipalidad Distrital de Viraco aun no cuenta con MOF "Manual de Organización y Funciones", por el cual aún no se tiene publicado en el portal institucional, así como también aun no cuenta con CAP "Cuadro de Asignación de Personal" y/o cuadro de asignación de personal provisional tal como pide el usuario en dicha solicitud y que como anteriormente se menciona se estará implementando poco a poco (…)".*

Cabe señalar que, respecto de las atribuciones del Concejo Municipal, el artículo 9 de la Ley N° 27972 Ley Orgánica de Municipalidades, señala que corresponde al Concejo Municipal: *"(…) ii) Solicitar al alcalde o al gerente municipal información sobre temas específicos, con arreglo a sus atribuciones y funciones, con el voto favorable de un tercio del número legal de regidores. El alcalde o el gerente municipal están obligados, bajo responsabilidad administrativa, a responder el pedido de información en un plazo no mayor de diez días hábiles",* de lo cual se advierte que el Gerente Municipal es la autoridad pertinente para emitir información sobre la gestión municipal, siendo dicha autoridad la que atendió la solicitud de información.

**En relación a los ítems a, b y c**

En los referidos ítems, el recurrente solicitó información sobre el ROF de la entidad, su publicación en el Portal de Transparencia y los nombres y cargo del servidor que elaboró dicho reglamento, y la entidad en sus descargos no emite pronunciamiento al respecto, apreciándose de ello que se ha brindado una respuesta incompleta e incongruente sobre la información solicitada.

Al respecto, se debe 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 y completa, conforme lo ha señalado 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*". (subrayado agregado)

En el mismo sentido, resulta ilustrativo el criterio expresado por el Instituto Nacional de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales de México – INAI, en las resoluciones RRA 0003/16 (Comisión Nacional de las Zonas Áridas, 29 de junio de 2016), RRA 0100/16 (Sindicato Nacional de 15 6 Trabajadores de la Educación, 13 de julio de 2016), y RRA 1419/16 (Secretaría de Educación Pública, 14 de setiembre de 2016): *"Para el efectivo ejercicio del derecho de acceso a la información, la congruencia implica que exista concordancia entre el requerimiento formulado por el particular y la respuesta proporcionada por el sujeto obligado; mientras que la exhaustividad significa que dicha respuesta se refiera expresamente a cada uno de los puntos solicitados. Por lo anterior, los sujetos obligados cumplirán con los principios de congruencia y exhaustividad, cuando las respuestas que emitan guarden una relación lógica con lo solicitado y atiendan de manera puntual y expresa, cada uno de los contenidos de información*" (subrayado agregado).

En tal virtud, la entidad debió atender la solicitud de información otorgando respuesta sobre todos sus extremos, habiendo omitido pronunciarse respecto de la información requerida en los ítems a) al c), evidenciándose una respuesta incompleta e incongruente en relación a lo solicitado por el recurrente, por lo que corresponde amparar el recurso de apelación en este extremo a fin que la

entidad otorgue una respuesta completa y brinde la información solicitada, o caso contrario informe de manera fundamentada su inexistencia.

**En relación a los ítems d), e), f), g) y h)**

En los referidos ítems, el recurrente solicitó información sobre el MOF y el CAP de la entidad, su publicación en el Portal de Transparencia y los nombres y cargos de los servidores que elaboraron tales documentos; al respecto la entidad a través de la autoridad competente comunica a esta instancia que actualmente no cuentan con el MOF y el CAP, y que se estarán implementando poco a poco, al igual que el Portal de Transparencia de la página web, para lo cual adjunta además capturas de pantalla en las que es legible la designación de las funcionarias responsables del Acceso a la Información y del Portal de Transparencia, advirtiéndose que de lo expuesto que al no contar con el MOF ni el CAP de la entidad, requeridos por el recurrente, no es posible brindar nombres de funcionarios o servidores que hayan participado en la elaboración de dicha documentación, ni informar respecto de su publicación en el Portal de Transparencia, el mismo que además aún está en proceso de implementación, conforme se ha verificado en la página web de la entidad[5], la que aún no aloja el vínculo del "Portal de Transparencia".

Se advierte de ello que la entidad ha cumplido con informar la inexistencia de la información conforme al tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia que señala que cuando una entidad no cuenta o no tiene la obligación de contar con la información requerida deberá comunicar por escrito al recurrente que la denegatoria de la solicitud se debe a la inexistencia de datos en su poder respecto de la información solicitada*;* no obstante, no ha comunicado dicha inexistencia al recurrente, por lo que corresponde amparar este extremo del recurso de apelación a fin que la entidad acredite dicha comunicación.

En consecuencia, corresponde declarar fundado el recurso de apelación a fin que la entidad otorgue la información de los literales a, b y c de la solicitud de información (referida al ROF de la entidad), o caso contrario comunique de manera fundamentada su inexistencia, y a su vez acredite haber informado al recurrente sobre la inexistencia de la información de los literales d, e, f, g, h de la solicitud de información (referidos al MOF y el CAP o CAP provisional de la entidad).

Finalmente, de conformidad con 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.

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,

[5] Disponible en: https://www.gob.pe/municipalidad-distrital-de-viraco

salvo que se trate de la propia detención, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.

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;

**Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por **JOSE ISAIAS VERA ALVAREZ** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada ante la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE VIRACO**; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la entidad la entrega de la información pública requerida, 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.

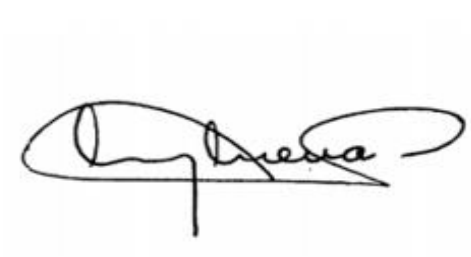
**Artículo 2.- SOLICITAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE VIRACO** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite la entrega de dicha información a **JOSE ISAIAS VERA ALVAREZ.**

**Artículo 3**.- **DECLARAR** agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por 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 **JOSE ISAIAS VERA ALVAREZ** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE VIRACO**, 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).

PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal

ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp: mrmm/micr