Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

SEGUNDA SALA

Resolución N° 020305932020

Expediente : 01505-2020-JUS/TTAIP
Recurrente : **ROSARIO LILIANA VENEGAS MANSILLA**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MAGDALENA DEL MAR**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 29 de diciembre de 2020

VISTO el Expediente de Apelación N° 01505-2020-JUS/TTAIP de fecha 26 de noviembre de 2020, interpuesto por **ROSARIO LILIANA VENEGAS MANSILLA** contra las Cartas N° 557-2020-MDMM-SG de fecha 23 de noviembre de 2020 y N° 558-2020-MDMM-SG de la misma fecha, por las cuales la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MAGDALENA DEL MAR** atendió su solicitud de acceso a la información pública de fecha 20 de noviembre de 2020 con Registro N° 4220-2020.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 20 de noviembre de 2020, la recurrente solicitó a la entidad que le remita a su correo electrónico copia fedateada de lo siguiente:

*"1) Orden de servicio N° 3386-2019, conteniendo el requerimiento, conformidad, certificación presupuestal y financiera, así como el documento que acredite el pago y **todos** los productos presentados por el señor **CARLOS ALBERTO CABRERA SOTO**.*
*2) Resolución General N° 020-2020-GAF-MDMM y **todos** los documentos contenidos en el visto de dicha resolución.*
*3) Orden de servicio N° 168-2019, conteniendo el requerimiento, conformidad, certificación presupuestal y financiera, así como el documento que acredite el pago y **todos** los productos e informes legales presentados por el señor **HUGO MANUEL CANEVARO FERNANDEZ**.*
*4) Resolución General N° 014-2020-GAF-MDMM y **todos** los documentos contenidos en el visto de dicha resolución."* (sic)

Mediante la Carta N° 558-2020-MDMM-SG de fecha 23 de noviembre de 2020, la entidad le indicó a la recurrente que, *"cumplo con informarle que mediante Memorandum N° 956-2020-GAF-MDMM, la Gerencia de Administración y Finanzas (adjunto copia 01 folio), indica que resulta materialmente imposible atender su requerimiento en el plazo establecido por Ley. En consecuencia, y por las*

consideraciones expuestas en dicho documento se le comunica que de manera excepcional su requerimiento de información referencia a los puntos 2) y 4) de su escrito, será atendido hasta el día 31 de mayo de 2021, esto dentro del marco de la Ley N° 27806 (…).”

Mediante la Carta N° 557-2020-MDMM-SG de fecha 23 de noviembre de 2020, la entidad le indicó a la recurrente que, *“cumplo con informarle que mediante Informe N° 1972-2020-SGLYCP-GAF-MDMM, la Subgerencia de Logística y Control Patrimonial (adjunto copia 01 folio), indica que resulta materialmente imposible atender su requerimiento en el plazo establecido por Ley. En consecuencia, y por las consideraciones expuestas en dicho documento se le comunica que de manera excepcional su requerimiento de información referencia a los puntos 1) y 3) de su escrito, será atendido hasta el día 28 de mayo de 2021, esto dentro del marco de la Ley N° 27806 (…).”*

Con fecha 26 de noviembre de 2020, la recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis contra las referidas cartas, señalando que el plazo señalado por la entidad no tiene sustento y que fue comunicado fuera del plazo legal el 25 de noviembre de 2020. A su vez refiere que los documentos que sustentan la prórroga fueron elaborados posteriormente a su pedido.

Mediante Resolución N° 020106102020 de fecha 11 de diciembre de 2020, notificada a la entidad el 16 de diciembre de 2020, esta instancia le solicitó el expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de acceso a la información pública, y la formulación de sus descargos.

Mediante el escrito s/n de fecha 23 de diciembre de 2020, la entidad brindó sus descargos señalando que justificó la ampliación del plazo de entrega debidamente conforme al Informe N° 1972-2020-SGLYCP-GAF-MDMM y al Memorandum N° 956-2020-GAF-MDMM, los cuales fueron notificadas el 24 de noviembre de 2020, es decir, dentro del plazo legal. Además, señala que el plazo resulta razonable debido a que la información es voluminosa y falta personal de la Gerencia de Administración y Finanzas y de la Subgerencia de Logística y Control Patrimonial, y hubo un recorte de personal por la disminución de ingresos económicos. Precisa a su vez que entregará la información solicitada pero el día 28 y 31 de mayo de 2021.

II. ANÁLISIS

El numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú establece que toda persona tiene derecho a solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido, con excepción de aquellas informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.

En este marco, el artículo 3 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 021-2019-JUS[1], 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.

[1] En adelante, Ley de Transparencia.

Además, 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 normativo, 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.

A su vez, el artículo 5 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM[2], señala que cuando se denegara el acceso a la información requerida por considerar que no tiene carácter público, las entidades de la Administración Pública deberán indicar obligatoriamente las excepciones y las razones de hecho que motivan dicha denegatoria.

Además, de acuerdo a los literales b) y g) del artículo 11 de la Ley de Transparencia, las entidades de la Administración Pública deben brindar la información pública que le soliciten en un plazo no mayor de diez (10) días hábiles, salvo que utilicen la facultad de la prórroga y siempre que existan causas justificadas relacionadas a la comprobada y manifiesta falta de capacidad logística u operativa o de recursos humanos de la entidad o al significativo volumen de la información solicitada.

2.1 Materia en discusión

La controversia consiste en determinar si la entidad atendió el pedido de la recurrente conforme a ley.

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.

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

[2] En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas".

En ese contexto, el Tribunal Constitucional ha precisado que les corresponde a las entidades acreditar la necesidad de mantener en reserva la información que haya sido solicitada por el ciudadano, conforme se advierte del último párrafo del Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC:
"Como antes se ha mencionado, esta presunción de inconstitucionalidad se traduce en exigir del Estado y sus órganos la obligación de probar que existe un bien, principio o valor constitucionalmente relevante que justifique que se mantenga en reserva, secreto o confidencialidad la información pública solicitada y, a su vez, que sólo si se mantiene tal reserva se puede servir efectivamente al interés constitucional que la justifica. De manera que, si el Estado no justifica la existencia del apremiante interés público para negar el acceso a la información, la presunción que recae sobre la norma o acto debe efectivizarse y, en esa medida, confirmarse su inconstitucionalidad; pero también significa que la carga de la prueba acerca de la necesidad de mantener en reserva el acceso a la información ha de estar, exclusivamente, en manos del Estado". (subrayado agregado)

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

De autos se observa que la recurrente solicitó a la entidad que le remita por correo electrónico copia fedateada de órdenes de servicios y resoluciones de gerencia, y sus documentos de sustento, así como documentos que acreditan el pago de Carlos Cabrera Soto y los productos presentados por este, y la entidad le brindó respuesta indicando que no es posible atender su pedido dentro del plazo de ley, por lo que la entrega de lo requerido se hará hasta el 28 y 31 de mayo de 2021. Ante ello, la recurrente presentó el recurso de apelación indicando que dicho plazo no tiene sustento legal además de ser requerido de forma extemporánea. Además que la entidad indicó en sus descargos que entregará la información requerida y que la prórroga es proporcional en atención a la falta de personal y gran cantidad de información solicitada. Asimismo, señaló que la prórroga se notificó dentro del plazo legal.

En ese sentido, esta instancia concluye que en tanto la entidad no negó la existencia de la información requerida ni invocó alguna excepción conforme a la Ley de Transparencia, pese a tener la carga de acreditar dichas circunstancias, la presunción de publicidad sobre dicha información se mantiene al no haber sido desvirtuada.

En dicho contexto, corresponde determinar si la respuesta brindada por la entidad en el sentido de que entregará lo requerido hasta el 28 y 31 de mayo de 2021, es conforme a la Ley de Transparencia.

En el caso de autos, se aprecia que el 20 de noviembre de 2020 la recurrente presentó su solicitud de información, y la entidad brindó respuesta mediante la Carta N° 558-2020-MDMM-SG de fecha 23 de noviembre de 2020 y la Carta N°

557-2020-MDMM-SG de fecha 23 de noviembre de 2020, comunicándole que le entregará el ítem 2 y 4 de su pedido el 31 de mayo de 2021 y el ítem 1 y 3 el 28 de mayo de 2021, respectivamente.

Sobre el particular, se aprecia que la Carta N° 558-2020-MDMM-SG de fecha 23 de noviembre de 2020, es dirigida al domicilio consignado por la recurrente, tiene el cargo de recepción de fecha 24 de noviembre de 2020, es firmado por un tercero, que refiere su DNI y parentesco con la recurrente, en el cual se indica:

"(…) cumplo con informarle que mediante Memorandum N° 956-2020-GAF-MDMM, la Gerencia de Administración y Finanzas (adjunto copia 01 folio), indica que resulta materialmente imposible atender su requerimiento en el plazo establecido por Ley.
En consecuencia, y por las consideraciones expuestas en dicho documento se le comunica que de manera excepcional su requerimiento de información referencia a los puntos 2) y 4) de su escrito, será atendido hasta el día 31 de mayo de 2021, esto dentro del marco de la Ley N° 27806 (…)."

Además, de la revisión del Memorandum N° 956-2020-GAF-MDMM de fecha 23 de noviembre de 2020 se aprecia que es un documento emitido por la Gerencia de Administración y Finanzas, que indica:

"(…) En ese sentido, y estando a la carga laboral con la que cuenta este despacho debido al reinicio paulatino de labores por la coyuntura actual, se solicita de manera extraordinaria la ampliación de plazo máximo hasta el 31 de mayo de 2021, a fin de poder recopilar la información solicitada y cumplir con el administrado (…)".

A su vez, se aprecia que la Carta N° 557-2020-MDMM-SG de fecha 23 de noviembre de 2020, es dirigida al domicilio consignado por la recurrente, tiene el cargo de recepción de fecha 24 de noviembre de 2020, es firmado por un tercero, que refiere su DNI y parentesco con la recurrente, en el cual se indica:

"(…) cumplo con informarle que mediante Informe N° 1972-2020-SGLYCP-GAF-MDMM, la Subgerencia de Logística y Control Patrimonial (adjunto copia 01 folio), indica que resulta materialmente imposible atender su requerimiento en el plazo establecido por Ley. En consecuencia, y por las consideraciones expuestas en dicho documento se le comunica que de manera excepcional su requerimiento de información referencia a los puntos 1) y 3) de su escrito, será atendido hasta el día 28 de mayo de 2021, esto dentro del marco de la Ley N° 27806 (…)."

Asimismo, de la revisión del Informe N° 1972-2020-SGLYCP-GAF-MDMM de fecha 23 de noviembre de 2020 se aprecia que es un documento emitido por la Subgerencia de Logística y Control Patrimonial, que indica:

"(…) En ese sentido, y estando a la carga laboral con la que cuenta este despacho y la situación de emergencia sanitaria en la que nos encontramos decretado por el gobierno central y por los trabajos remotos de algunos de nuestros trabajadores; siendo extenso la información que requiere el administrado, solicitamos, en virtud a lo expuesto en la Ley N° 27806 (…), la ampliación de plazo hasta el 28 de mayo del 2021 para atención de los mismos (…)".

Al respecto, cabe destacar que el Tribunal Constitucional en el Fundamento 16 de la sentencia recaída en el Expediente N° 1797-2002-PHD, ha establecido que forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho de acceso a la información pública, que la información sea entregada de manera oportuna:

"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).

Además, cabe señalar que conforme a los literales b) y g) del artículo 11 de la Ley de Transparencia, la entidad debe brindar la información que le soliciten en un plazo no mayor de diez (10) días hábiles, salvo que la entidad comunique al administrado en el plazo de dos (2) días hábiles el uso de la facultad de la prórroga, y siempre que existan causas justificadas relacionadas a la comprobada y manifiesta falta de capacidad logística u operativa o de recursos humanos de la entidad o al significativo volumen de la información solicitada. En ese sentido, por única vez la entidad, en un plazo máximo de dos (2) días hábiles de recibido el pedido de información, debe brindar al solicitante la fundamentación antes mencionada y el plazo de entrega.

En dicho contexto, el plazo que tenía la entidad para comunicar la prórroga era de dos (2) días hábiles de recibido el pedido de información, lo que supone que una prórroga comunicada luego de dicho plazo no resulta válida, debiendo atenderse en consecuencia la solicitud de información en el plazo de diez (10) días hábiles señalado en el literal b) del artículo 11 de la Ley de Transparencia.

Al respecto, de autos se aprecia que la recurrente presentó su solicitud en fecha 20 de noviembre de 2020 y la entidad comunicó la prórroga del plazo de entrega mediante las Cartas N° 558-2020-MDMM-SG y N° 557-2020-MDMM-SG, las cuales fueron notificadas el 24 de noviembre de 2020, esto es, dentro del plazo legal antes indicado.

Por otro lado, el artículo 15-B del Reglamento de la Ley de Transparencia desarrolla los supuestos relativos a la falta de capacidad logística, operativa y de personal y, cuál es el procedimiento a seguir para acreditar la existencia de dichos supuestos:

"Artículo 15-B.- Falta de capacidad logística, operativa y de personal

15-B.1 Para efectos de lo dispuesto por el inciso g) del artículo 11 de la Ley, se tiene en consideración los siguientes criterios:
1. Constituye falta de capacidad logística la carencia o insuficiencia de medios que se requieran para reproducir la información solicitada.
2. Constituye falta de capacidad operativa la carencia de medios para la remisión de la información solicitada tales como servicio de correspondencia, soporte informático, línea de internet, entre otros que se utilicen para dicho fin.
3. La causal de falta de recursos humanos se aplica cuando la solicitud de acceso a la información pública deba ser atendida por una entidad u órgano que no cuente con personal suficiente para la atención inmediata o dentro del

plazo, considerando el volumen de la información solicitada, sin afectar sustancialmente la continuidad del servicio o función pública de su competencia.
15-B.2 Las condiciones indicadas deben constar en cualquier instrumento de gestión o acto de administración interna de fecha anterior a la solicitud, que acrediten las gestiones administrativas iniciadas para atender la deficiencia.
15-B.3 Las condiciones señaladas no limitan el derecho del solicitante de acceder de manera directa a la documentación o información requerida.
15-B.4 Las limitaciones logísticas u operativas pueden constituir violaciones al derecho de acceso a la información pública si estas se extienden por un plazo, que a juicio del Tribunal o de la Autoridad, sea irrazonable" (subrayado agregado).

De lo mencionado se colige que cuando existan limitaciones logísticas, operativas y de recursos humanos, debidamente acreditadas antes de la solicitud de información, la entidad podrá solicitar una prórroga razonable del plazo para entregar la información requerida.

En esa línea cabe destacar que en la Resolución No. 1/2020, Pandemia y Derechos Humanos en las Américas[3], la Comisión Interamericana sobre Derechos Humanos recomendó a los gobiernos de los Estados miembros:

"32. Asegurar el derecho de acceso a la información pública en el marco de la emergencia generada por el COVID-19 y no establecer limitaciones generales basadas en razones de seguridad u orden público. Los órganos que garantizan este derecho y los sujetos obligados deben otorgar prioridad a las solicitudes de acceso a la información relacionadas con la emergencia de salud pública, así como informar proactivamente, en formatos abiertos y de manera accesible a todos los grupos en situación de vulnerabilidad, de forma desagregada sobre los impactos de la pandemia y los gastos de emergencia, desagregados de acuerdo con las mejores prácticas internacionales. En los casos de postergación de los plazos de solicitudes de información en asuntos no vinculados a la pandemia, los Estados deberán fundamentar la negativa, establecer un espacio temporal para cumplir la obligación y admitir la apelación de estas resoluciones" (subrayado agregado).

En el caso analizado, se advierte de autos que la entidad se ha limitado a señalar que la prórroga del plazo se debe al reinicio de sus actividades por la actual coyuntura, al trabajo remoto de algunos de sus trabajadores y a la carga laboral, sin acreditar con instrumentos de gestión o actos de administración de fecha anterior a la presentación de la solicitud de información, la existencia de limitaciones logísticas, operativas o de recursos humanos, según las exigencias legales antes mencionadas. En ese sentido, la entidad no cumplió con fundamentar adecuadamente conforme a ley la prórroga del plazo de atención del pedido de la recurrente hasta el 28 y 31 de mayo de 2021.

Además, la entidad tampoco ha motivado la razón por la cual se requiere realizar la entrega de la información en dos fechas distintas, una hasta el 28 de mayo de 2021 (ítems 1 y 3) y otra hasta el 31 de mayo de 2021 (ítems 2 y 4), más aún cuando no detalla la dificultad que justifique entregar la información seis meses después de la presentación del pedido, por lo que esta no ha

[3] Disponible en el siguiente enlace: https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-20-es.pdf. Consulta realzada el 29 de diciembre de 2020.

brindado una justificación adecuada para extender el plazo de entrega de la información de un modo tan prolongado.

En ese sentido, en tanto no se observa que la entidad haya brindado y acreditado a la recurrente una debida justificación en base a las limitaciones antes señaladas, esta instancia concluye que la aludida prórroga no se efectuó conforme a la Ley de Transparencia, por lo que toda la información requerida debe entregarse sin considerar el plazo establecido en la aludida prórroga.

Por todo lo antes mencionado, corresponde declarar fundado el recurso de apelación y ordenar a la entidad la entrega de la información requerida a la recurrente.

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.

De conformidad con 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 interpuesto por **ROSARIO LILIANA VENEGAS MANSILLA**, por lo que se dispone **REVOCAR** las Cartas N° 557-2020-MDMM-SG de fecha 23 de noviembre de 2020 y N° 558-2020-MDMM-SG de la misma fecha; y en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MAGDALENA DEL MAR** que entregue a la recurrente la información requerida.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MAGDALENA DEL MAR** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite la entrega de dicha información a la recurrente.

Artículo 3.- **DECLARAR** agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único de Procedimientos Administrativos 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 **ROSARIO LILIANA VENEGAS MANSILLA** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MAGDALENA DEL MAR**, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 18.1 del artículo 18 de la norma señalada en el artículo precedente.

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

VANESA VERA MUENTE
Vocal Presidenta

VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal

JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal

vp: fjlf/jmr