



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 001026-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 00738-2021-JUS/TTAIP
00792-2021-JUS/TTAIP
00876-2021-JUS/TTAIP
Recurrente : **ENRIQUE ALONSO SÁNCHEZ HUARANCCA**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MAGDALENA DEL MAR**
Sumilla : Declara fundado, en parte e infundado los recursos de apelación

Miraflores, 17 de mayo de 2021

VISTO los Expedientes de Apelación N° 00738-2021-JUS/TTAIP, N° 00792-2021-JUS/TTAIP y N° 00876-2021-JUS/TTAIP, interpuestos por **ENRIQUE ALONSO SÁNCHEZ HUARANCCA**¹, contra las Cartas N° 223-2021-SG-MDMM, N° 195-2021-SG-MDMM y N° 230-2021-SG-MDMM, respectivamente, mediante las cuales la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MAGDALENA DEL MAR**², denegó las solicitudes de acceso a la información pública presentadas con fechas 16 y 19 de marzo de 2021, con Expedientes N° 1068-2021, N° 1069-2021 y N° 1127-2021.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

- Con fecha 16 de marzo de 2021 (Expediente N° 1068-2021), el recurrente formuló a la entidad la siguiente solicitud de acceso: *“Copia certificada de todos los procedimientos de revocatoria de licencia de funcionamiento en el año 2019, 2020 y 2021”*.

La entidad a través de la Carta N° 223-2021-SG-MDMM notificada al recurrente con fecha 30 de marzo de 2021, brinda respuesta señalando: *“(…) informa que en sus archivos no existe lo solicitado”*.

Con fecha 5 de abril de 2021, el recurrente interpuso ante la entidad el recurso de apelación materia de análisis precisando: *“(…) apelo Carta N° 233-2021-SG-MDMM (...) en cuanto la entidad se niega a hacerme entrega de documentación con la que cuenta, relacionado a por lo menos un proceso de revocatoria de licencia en el año 2021. Lo señalado se sustenta en cuanto es de mi conocimiento que mediante Carta N° 114-2021-SGCADE-SGDUO, la Sub Gerencia de Comercialización, Anuncios y Desarrollo Económico de la Municipalidad de Magdalena del Mar, inició un procedimiento de revocatoria de Licencia de Funcionamiento conforme podrá apreciar en la copia adjunta (...)”*.

¹ En adelante, el recurrente.

² En adelante, la entidad.

- Con fecha 16 de marzo de 2021 (Expediente N° 1069-2021), el recurrente formuló a la entidad la siguiente solicitud de acceso: *“Copia fedateada de todos los Informes legales y Memorandos emitidos por la Gerencia de Asesoría Jurídica en el año 2021”*.

La entidad a través de la Carta N° 195-2021-SG-MDMM notificada al recurrente con fecha 18 de marzo de 2021, comunica la ampliación de plazo³ señalando: *“(…) mediante Memorando N° 043-2021-GAJ-MDMM, la Gerencia de Asesoría Jurídica indica que le resulta materialmente imposible atender su requerimiento en el plazo establecido por Ley. (...) se le comunica que de manera excepcional su requerimiento de información será atendido hasta el día 18 de setiembre del presente año (...) Para los efectos, adjunto copia del Memorando N° 043-2021-GAJ-MDMM”*.

Con fecha 9 de abril de 2021, el recurrente interpuso ante la entidad el recurso de apelación materia de análisis a la prórroga precisando: *“(…) considero que la prórroga dispuesta por la entidad, resulta irracional y carente de fundamento jurídico, (...) la entidad pretende dilatar la entrega de la documentación en SEIS MESES, respecto a la información que sólo corresponde a cuatro meses de gestión municipal y que se entiende se encuentra debidamente archivada (...)”*.

- 
- Con fecha 19 de marzo de 2021 (Expediente N° 1127-2021), el recurrente formuló a la entidad la siguiente solicitud de acceso: *“El documento que acredite la compra, conformidad otorgada por el área usuaria y el pago de bolardos, separadores viales y conos que han sido instalados en el Jr. Castilla, Jr. Leoncio Prado, Jr. Bolognesi, Jr. Echenique, Jr. San Martín y Jr. Tacna”*.



La entidad a través de la Carta N° 230-2021-SG-MDMM notificada al recurrente con fecha 31 de marzo de 2021, brinda respuesta⁴ señalando: *“(…) remitir la respuesta brindada por la Sub Gerencia de Logística y Control Patrimonial mediante Informe N° 716-2021-SGLYCP-GAF-MDMM, por la Subgerencia de Obras Públicas y Transporte mediante Informe N° 033-2021-SGOPT-GDUO/MDMM y por la Subgerencia de Tesorería mediante Informe N° 069-2021-SGT-GAT-MDMM (...)”*.



³ Adjunto a la Carta se entregó al recurrente el Memorando N° 43-2021-GAJ-MDMM que señala: *“(…) solicita copia fedateada de todos los Informes Legales y Memorandos emitidos en el año 2021, por esta Gerencia. En ese sentido, esta Gerencia pone a conocimiento que lo requerido involucra: 1) La revisión del acervo documentario de la Gerencia, 2) Realizar el foto copiado de todos los Informes Legales y Memorandos emitidos en el año 2021, por esta Gerencia, y 3) Remisión de todas las copias al Fedatario de esta Municipalidad, a efectos que las fedatee, así como también, el personal y tiempo para la realización de estas labores. En ese sentido, en atención a la falta de personal para atender el mencionado requerimiento de información, y al volumen significativo de la información solicitada, lo que ocasiona que sea materialmente imposible cumplir con este plazo establecido por Ley, esta Gerencia, solicita ampliación de plazo por seis (06) meses, teniendo como fecha para la entrega de la información el día 18 de setiembre de 2021 (...)”*.

⁴ Adjunto a la Carta se entregó al recurrente:

- Informe N° 716-2021-SGLYCP/GAF-MDMM que señala: *“(…) esta Sub Gerencia de Logística a la fecha no atendió ningún pedido y/o requerimiento de parte de algún área usuaria de la Entidad, así como no registra un procedimiento de contratación que esté relacionado a la adquisición de bolardos, separadores viales y conos según se indica, razón por la cual no corresponde remitir información al no contar con la misma”*.
- Informe N° 304-2021-SGOPT-GDUO/MDMM que señala: *“(…) debo señalar que esta unidad orgánica no cuenta con dicha documentación toda vez que dicho servicio no ha sido requerido por esta Sub Gerencia por cuanto las actividades señaladas forman parte de un proyecto de inversión en ejecución. Por tanto, se concluye que esta unidad orgánica no posee, ni tiene bajo su control, la información requerida por el administrado según el detalle solicitado”*.
- Informe N° 069-2021-SGT-GAF-MDMM que señala: *“(…) corresponde advertir que esta Sub Gerencia, a la fecha, no atendió ningún pago de parte de alguna área usuaria de la Entidad, así como no registra ningún pago o giro que esté relacionado a la adquisición de (...), según se indica, razón por la cual no corresponde remitir información al no contar con la misma”*.

Con fecha 19 de abril de 2021, el recurrente interpuso ante la entidad el recurso de apelación materia de análisis señalando: “(...) la entidad deniega lo solicitado, pese a que la instalación de los bolardos, separadores viales y conos es real y difundida por la propia entidad en sus redes sociales. (...) la Subgerencia de Obras Públicas y Transporte, se encuentra registrada en el Formato 07 – C del proyecto que contiene la instalación de los bolardos, separadores viales y conos en las calles del distrito (...) si cuenta con la documentación que mediante el expediente N° 1127-2021 he solicitado”.

Mediante la Resolución 000892-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA⁵, se admitió a trámite los referidos recursos impugnatorios, requiriendo a la entidad la remisión de los expedientes administrativos generados para la atención de las solicitudes impugnadas, así como la formulación de sus descargos, los cuales fueron ingresados a esta instancia con fecha 14 de mayo de 2021 con el escrito S/N, en el cual se señala lo siguiente:

“(…) RESPECTO AL EXPEDIENTE 00738-2021-JUS/TTAIP CORRESPONDIENTE AL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA CARTA 223-2021-SG-MDMM

(…) SEXTO. - (...) no existe procedimientos de revocatorias concluidas. Agregando que solo hay un procedimiento en trámite y que recién se ha aperturado el día 10 de marzo de 2021 (se adjunta dicho documento para que vuestro colegiado verifique se nos encontramos dentro de los 06 meses de reserva establecidos en el art. 17 del TUO de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información).

 RESPECTO AL EXPEDIENTE 00792-2021-JUS/TTAIP CORRESPONDIENTE AL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA CARTA 195-2021-SG-MDMM

(…) DECIMO TERCERO. - (...) el plazo solicitado de 6 meses no es excesivo ni mucho menos irracional, sino que, como es de conocimiento público, la Administración Pública al igual que instituciones privadas han sido afectadas no sólo económicamente sino que además afecta el normal desarrollo de sus funciones y servicios que antes se brindaban, debido como sucede en el caos de la Municipalidad de Magdalena del Mar, algunos trabajadores lamentablemente se han contagiado con el COVID-19 pese a respetar todos los protocolos de salubridad, otros trabajadores por pertenecer a la población de riesgo deben trabajar remotamente, limitándose de esa manera que desarrollen sus funciones a plenitud y colaboren con las labores adicionales como las solicitudes de acceso a la información.

 DECIMO CUARTO. - (...) el Informe N° 384-2021-GAJ-MDMM elaborado por la Gerencia de Asesoría Jurídica, mediante el cual se puede evidenciar que dicha Gerencia esta conformada por ocho (3) servidores públicos, de los cuales uno (1) es abogado encargado de toda la carga jurídica de esta Municipalidad, de acuerdo a las funciones establecidas en el ROF, uno (01) es asistente administrativo dedicada a atender la recepción de documentos, archivo, atención de llamadas telefónicas, entre otras labores que coadyuva a cumplir con las funciones del ROF, bajo responsabilidad funcional, y uno (01) asistente administrativo temporal que ha sido contratado precisamente por las numerosas solicitudes de acceso a la información que viene realizando ciudadanos como el administrado ENRIQUE ALONSO SANCHEZ HUARANCCA.

⁵ Resolución de fecha 3 de mayo de 2021, notificada a la entidad a través de la Cédula de Notificación N° 4051-2021-JUS/TTAIP.

DECIMO QUINTO. – En esa misma línea, se debe tomar en cuenta que el pedido del administrado no es algo sencillo de atender como lo señala en su escrito de recurso de apelación, sino que, para su cumplimiento, no sólo se deben de realizar labores extras sino que no se pueden descuidar las siguientes labores cotidianas: (...)

DECIMO SEXTO. – (...) con fecha 26 de abril de 2021, con mucho esfuerzo de mi representada se pudo contratar de manera temporal a un asistente administrativo por orden de servicio para que pueda atender el presente pedido de acceso a la información, y de esa forma proporcionar la documentación al ciudadano, empero, los documentos que se tienen que revisar es voluminoso e imposible materialmente poder ser revisados, seleccionados, fotocopiados y fedateados en menos del plazo de prórroga solicitada. (...)

RESPECTO AL EXPEDIENTE 00876-2021-JUS/TTAIP CORRESPONDIENTE AL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA CARTA 230-2021-SG-MDMM

(...)

VIGÉSIMO QUINTO. - (...) se puso de conocimiento de administrado lo señalado por las áreas involucradas de los procesos de contrataciones públicas en el distrito, señalando que no se ha encontrado requerimientos, conformidades y/o comprobantes de pago por la compra de bolardos, separadores viales y conos instalados en el Jr, Castilla, Jr. Leoncio Prado, Jr, Bolognesi, Jr. Echenique, Jr, San Martín, Jr. Tacna del distrito de Magdalena del Mar, debido a que dichas instalaciones obedecen a una inversión pública clasificada como: “Inversiones de Optimización, de Ampliación Marginal, de Rehabilitación y de Reposición (IOARR)” (...)

VIGÉSIMO OCTAVO. - (...) las unidades orgánicas no cuentan con algún comprobante de pago y/o documento a la fecha que sustenten el total del gasto incurrido por la entidad por la instalación de los separadores viales, toda vez conforme lo señalado la Sub Gerencia de Obras Públicas y Transporte a través de Informe N° 486-2021-SGOPT-GDUO-MDMM, la instalación de bolardos, separadores viales y conos se encuentra comprendido dentro de la ejecución del proyecto de inversión de tipo IOARR, establecidas en el Decreto Legislativo N° 1252, Decreto Legislativo que crea el Sistema Nacional de Programación Multianual y Gestión de Inversiones, derivándose de un Proceso de Selección – Adjudicación Simplificada N° 012-2020-MDMM-CS-1, la misma que se viene ejecutando con las empresas Consorcio Comercial Magdalena, dicha adjudicación se realizó a nivel macro, que consiste en la remodelación de veredas, adquisición de mobiliario, en la infraestructura vial y peatonal en el Jr, Castilla, Jr. Leoncio Prado, Jr. Bolognesi, Jr. Echenique, Jr. San Martín y Jr. Tacna que comprenden el área comercial del distrito de Magdalena del Mar.

De manera que, hablar de un requerimiento, conformidad y orden de pago específicamente para la colocación de bolardos, separadores viales y conos, no existe, pues no es una obra que solo se enmarca en la colocación de dichos bienes. Asimismo, el administrado señala que desea conocer los gastos incurridos correspondiente a los bolardos, separadores viales y conos que se viene instalando, sin embargo, conforme lo ha señalado la Subgerencia de Obras Públicas y Transporte la obra aún no cuenta con una conformidad y/o recepción, pues aún se encuentra en ejecución. En conclusión, a la fecha la entidad no se encuentra en condiciones de atender el pedido debido a que no cuenta con la información requerida ya que la obra macro que incluye la adquisición e instalación de los separadores viales aún no ha sido entregada, y por ello aún no se da la conformidad

de la obra, tampoco ha sido liquidada, donde recién en esa etapa la entidad contará con la información que ahora requiere el administrado. (...)

En ese sentido, podemos concluir que, conforme a la ley de transparencia, ninguna entidad está obligada a crear, emitir, producir informes u otros documentos que no poseen físicamente, por lo que, al no haberse generado ninguna documentación para el requerimiento y conformidad por la colocación de separadores viales, la entidad edil no puede entregar una información y/o documentación que no ha sido creada por ella, conforme lo señala la propia norma. (...)”.

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, exceptuando las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.

Por su parte, 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 aprobado por el Decreto Supremo N.º 021-2019-JUS⁶, establece que por el principio de publicidad 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 de dicho principio.

Así también, el artículo 10 de la citada ley 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.

De otro lado, el artículo 13 de la Ley de Transparencia, refiere 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, por lo que 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.

Además, el primer párrafo del artículo 18 del mismo texto señala que las excepciones establecidas en los artículos 15, 16 y 17 del referido texto son los únicos supuestos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que 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 las solicitudes de acceso a la información pública presentadas por el recurrente fueron atendidas conforme a ley.

⁶ En adelante, Ley de Transparencia.

2.2 Evaluación

Sobre el particular, toda documentación que obra en el archivo o dominio estatal es de carácter público para conocimiento de la ciudadanía por ser de interés general, conforme lo ha subrayado el Tribunal Constitucional en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 4865-2013-PHD/TC indicando:

“La protección del derecho fundamental de acceso a la información pública no solo es de interés para el titular del derecho, sino también para el propio Estado y para la colectividad en general. Por ello, los pedidos de información pública no deben entenderse vinculados únicamente al interés de cada persona requirente, sino valorados además como manifestación del principio de transparencia en la actividad pública. Este principio de transparencia es, de modo enunciativo, garantía de no arbitrariedad, de actuación lícita y eficiente por parte del Estado, y sirve como mecanismo idóneo de control en manos de los ciudadanos”.

Al respecto, el artículo 3 de la Ley de Transparencia, que consagra expresamente el Principio de Publicidad, establece que *“Toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones expresamente previstas por (...) la presente Ley”*. Es decir, establece como regla general la publicidad de la información en poder de las entidades públicas, mientras que el secreto es la excepción.

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”.

Dentro de ese contexto, el tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia establece 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 tal sentido, efectuando una interpretación contrario sensu, es perfectamente válido inferir que la administración pública tiene el deber de entregar la información con la que cuenta o aquella que se encuentra obligada a contar.

Del mismo modo, 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, de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas.”* (Subrayado agregado)

En tal sentido, siendo la entidad un gobierno local, es pertinente traer a colación lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, que al respecto señala 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.

Asimismo, la parte final 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 nuestro).

• **Respecto a la solicitud del recurrente con Expediente N° 1068-2021:**

El recurrente requiere copia de todos los procedimientos de revocatoria de licencia de funcionamiento en los años 2019, 2020 y 2021. Y, en el descargo de la entidad señala que no puede entregar la información debido a los seis meses de reserva establecidos en el artículo 17 de la Ley de Transparencia.

Sobre el particular, debemos referirnos que el numeral 3 del artículo 17 del mencionado cuerpo normativo establece que no puede ser ejercido el derecho de acceso a la información pública respecto de información clasificada como confidencial vinculada a investigaciones en trámite referidas al ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública.

Asimismo, debemos acotar que, partiendo de la premisa de la Presunción de Publicidad detallada en los párrafos precedentes, corresponde tener en consideración lo señalado por el Tribunal Constitucional en el numeral 15 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01956-2016-PHD/TC en la que señala expresamente:

"(...)

15. Sin embargo, el rechazo en la entrega de la información requerida en los que se alegue que constituye información confidencial debe necesariamente justificar razonablemente cuál es el fundamento de su confidencialidad; de no ser así, no podría justificarse una respuesta negativa, como ocurrió en el caso de autos. En efecto, no es suficiente alegar que determinada información es confidencial o reservada, sino que corresponde motivar ello y que los argumentos sean razonables coherentes".

(Subrayado agregado)

En esa línea, no procede lo invocado por la entidad al caso de autos, por cuanto se desprende que el recurrente no solicitó información relacionada a la potestad sancionadora de la Administración Pública, sino solicita información vinculada con la gestión administrativa y el acervo documental de la entidad, en cumplimiento de sus funciones y/o facultades y atribuciones; sumado que la Presunción de Publicidad respecto de la información solicitada se encuentra plenamente vigente al no haber sido desvirtuada.

En consecuencia, bajo el análisis planteado, al no haberse acreditado debidamente la entrega de la información en los términos solicitados por el recurrente, corresponde declarar fundado el recurso de apelación en este extremo y disponer la entrega de la información solicitada, o, en su caso, que acredite adecuadamente ante esta instancia dicha entrega; sin perjuicio que deberá cautelar que no se divulgue información específica sobre los datos personales, que si constituye información confidencial.

- **Respecto a la solicitud del recurrente con Expediente N° 1069-2021:**

Al requerimiento del recurrente, la entidad dentro del plazo legal comunicó la prórroga de atención de la solicitud de acceso hasta el 18 de setiembre del 2021.

Siendo ello así, en el caso de autos no es materia de cuestionamiento la posesión o la naturaleza pública de la información solicitada, esto es, los Informes legales y Memorandos emitidos por la Gerencia de Asesoría Jurídica de la entidad, pues no se ha alegado una denegatoria de entrega en virtud a alguna de las excepciones previstas por la Ley de Transparencia, siendo la única materia controvertida, si la prórroga comunicada al recurrente se encuentra conforme a ley.

En cuanto a ello, el literal b) del artículo 11 de la Ley de Transparencia ha establecido que, “La entidad de la Administración Pública a la cual se haya presentado la solicitud de información debe otorgarla en un plazo no mayor de diez (10) días hábiles”. (Subrayado agregado)

No obstante, el literal g) del artículo y noma antes señala que, “Excepcionalmente, cuando sea materialmente imposible cumplir con el plazo señalado en el literal b) debido a 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, por única vez la entidad debe comunicar al solicitante la fecha en que proporcionará la información solicitada de forma debidamente fundamentada, en un plazo máximo de dos (2) días hábiles de recibido el pedido de información”. (Subrayado agregado)

En la misma línea, el artículo 15-B del Reglamento de la Ley de Transparencia aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM3, ha precisado que:

“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 (...). (Subrayado agregado)

Ahora bien, la entidad en su escrito de descargo comunica que la unidad orgánica a cargo de la atención del pedido del recurrente cuenta con limitada capacidad operativa y adjunta el Informe N° 384-2021-GAJ-MDMM mediante el cual señala:

"(...)

3) *Ante la evidente carencia de personal suficiente para atender todas las actividades establecidas en el ROF para esta Gerencia, se solicitó en diversas oportunidades la contratación de personal que ayude a lograr el cumplimiento de todas las actividades asignadas de forma oportuna, sin embargo, todos estos requerimientos no fueron atendidos de forma efectiva hasta la fecha.*

En ese extremo, esta Gerencia pone a conocimiento que los Informes y Memorandos donde esta Gerencia pone a conocimiento la carencia de personal y la necesidad de contratación de este, son los siguientes:

- Informe N° 225-2021-GAJ-MDMM, de fecha 22 de marzo de 2021.
- Memorando N° 33-2021-GAJ-MDMM, 02 de marzo de 2021.
- Informe N° 614-2020-GAJ-MDMM, de fecha 26 de octubre de 2020.
- Informe N° 610-2020-GAJ-MDMM, de fecha 23 de octubre de 2020.

(...)

5) *Ante el incumplimiento de tal pedido, por carencia de personal suficiente, se solicitó el servicio de asistencia en las solicitudes de acceso a la información pública, así como también, sobre el archivo y digitalización de los documentos de esta Gerencia, (...) siendo este recién efectivizado (...)*

6) *Ahora bien, respecto a las labores que dejarían de realizar el personal de esta Gerencia para atender dentro del plazo legal la información solicitada por el administrado, se señala que son: (...)"*



En ese sentido, se advierte que la entidad, si bien indicó la falta de personal para atender la solicitud del recurrente, sumado a las regulaciones internas debido a la pandemia, no acreditó su afirmación con documentos que acrediten el personal asignado a la oficina responsable, las disposiciones oficiales sobre asistencia personal al local institucional, o sobre la cantidad de documentos que deben ser buscados y reproducidos para atender el requerimiento del administrado, siendo insuficiente el solo dicho de la entidad para sustentar el supuesto de excepción alegado, conforme con lo previsto en el numeral 15-B.2 del artículo 15-B del Reglamento de la Ley de Transparencia, relativo a la existencia en algún instrumento de gestión o un acto de administración interna, previa a la solicitud de acceso a la información pública, mediante el cual se han iniciado las gestiones administrativas para la atención de la deficiencia relacionada con la falta de recursos humanos.

En consecuencia, corresponde amparar la impugnación del recurrente en este extremo, sin perjuicio que la entidad elabore -en todo caso- un cronograma de entrega parcial y periódica en un plazo razonable, de la información requerida.



Respecto a la solicitud del recurrente con Expediente N° 1127-2021:

Al requerimiento del recurrente, la entidad comunicó la denegatoria por no contar con la información respecto del documento que acredite la compra, conformidad otorgada por el área usuaria y el pago de bolardos, separadores viales y conos que han sido instalados en el Jr. Castilla, Jr. Leoncio Prado, Jr. Bolognesi, Jr. Echenique, Jr. San Martín y Jr. Tacna.

Sobre el particular, la entidad señaló en su respuesta al recurrente que a través de los informes y memorando emitidos por la Subgerencia de Logística y Control Patrimonial, Subgerencia de Obras Públicas y Transporte de la Gerencia de Desarrollo Urbano y Obras y la Subgerencia de Tesorería, que dichas unidades orgánicas refirieron no contar con requerimientos, conformidades y comprobantes de pago o giros que estén relacionados al servicio o compra de separadores viales.

En esa línea, la entidad alegó en sus descargos que las obras publicadas en sus redes sociales corresponden a la ejecución de la inversión del tipo Inversiones de Optimización, de Ampliación Marginal, de Rehabilitación y de Reposición - IOARR denominado: *“Remodelación de Veredas, Adquisición de Mobiliario; en la Infraestructura Vial y Peatonal del Área Comercial del distrito de Magdalena del Mar, provincia de Lima, departamento de Lima”* – CUI 2489707, respecto de la cual aún no se ha emitido su conformidad, debido a que la misma se encuentra en etapa de ejecución a la fecha.

En sentido, la entidad argumenta que a la fecha la obra aún no ha sido entregada, no hay conformidad de la obra y tampoco ha sido liquidada. Adicionalmente a ello, la entidad señala que las unidades orgánicas no cuentan con algún comprobante de pago y/o documento a la fecha que sustenten el total del gasto incurrido por la entidad por la instalación de los separadores viales, toda vez que conforme lo señalado, la instalación de los separadores viales se encuentra comprendido dentro del referido del proyecto de inversión de tipo IOARR. Es así que, conforme a lo señalado por las áreas competentes, no cuenta con los documentos en los términos solicitados por el recurrente en su solicitud de información pública.



Ahora bien, el primer párrafo del artículo 10 de la Ley de Transparencia “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 agregado)



Asimismo, el segundo párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia establece 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”. (Subrayado agregado)

En ese contexto, se advierte que la respuesta otorgada por la entidad a través de la Carta N° 230-2021-SG-MDMM, notificada al recurrente con fecha 31 de marzo de 2021, ha sido clara, precisa y completa, respecto de la inexistencia de la documentación solicitada en los términos solicitados, así como debidamente acreditada por las unidades orgánicas correspondientes.

En consecuencia, corresponde desestimar el recurso de apelación materia de análisis, de acuerdo a las consideraciones expuestas en los párrafos precedentes.

Finalmente, en virtud de lo previsto por el artículo 35 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.

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

Por los considerandos expuestos⁷ y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 6 y en el numeral 1 del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1353, Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Fortalece el Régimen de Protección de Datos Personales y la Regulación de la Gestión de Intereses:

SE RESUELVE:



Artículo 1.- DECLARAR FUNDADOS los recursos de apelación contenidos en los Expedientes N° 00738-2021-JUS/TTAIP y N° 00792-2021-JUS/TTAIP, respecto de las solicitudes de acceso a la información pública contenidas en los Expedientes N° 1068-2021 y N° 1069-2021 presentada por **ENRIQUE ALONSO SÁNCHEZ HUARANCCA**; en consecuencia, **ORDENAR** al **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MAGDALENA DEL MAR** que entregue la información pública solicitada por el recurrente 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 al **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MAGDALENA DEL MAR** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles acredite el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución.



Artículo 3.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación contenido en el Expediente N° 00876-2021-JUS/TTAIP interpuesto por **ENRIQUE ALONSO SÁNCHEZ HUARANCCA** contra la respuesta contenida en la Carta N° 230-2021-SG-MDMM y anexos, a través de la cual la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MAGDALENA DEL MAR** atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 19 de marzo de 2021 que generó en la entidad el Expediente N° 1127-2021.

Artículo 4.- 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.

⁷ De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 5.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución al ciudadano **ENRIQUE ALONSO SÁNCHEZ HUARANCCA** y al **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MAGDALENA DEL MAR**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

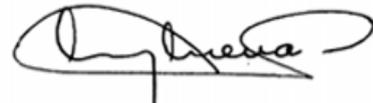
Artículo 6.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente



PEDRO CHILET PAZ
Vocal



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal

vp: pcp/here