



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 002524-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 02397-2021-JUS/TTAIP
Recurrente : **FRANCIS JAMES ALLISON OYAGUE**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MAGDALENA DEL MAR**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 30 de noviembre de 2021

VISTO el Expediente de Apelación N° 02397-2021-JUS/TTAIP de fecha 10 de noviembre de 2021, interpuesto por **FRANCIS JAMES ALLISON OYAGUE**¹, contra la respuesta brindada mediante la Carta N° 217-2021-SGTDAC-SG-MDMM, notificada el 3 de noviembre de 2021, a través de la cual la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MAGDALENA DEL MAR**², atendió la solicitud de acceso a la información pública, de fecha 28 de octubre de 2021, la cual generó el Expediente N° 4743-2021.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 28 de octubre de 2021, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la entidad se le proporcione “(...) *copia fedateada de los documentos que acrediten la contratación laboral y/o civil del señor AMIEL PEÑA ERICK DAVID correspondiente al año 2021*”.

A través de la Carta N° 217-2021-SGTDAC-SG-MDMM, notificada el 3 de noviembre de 2021, la entidad otorga respuesta a la solicitud del recurrente a través de los Memorandos N° 822-2021-SGGRH-GAF-MDMM y 722-2021-SGLYCP-GAF-MDMM, emitidos por la Subgerencia de Recursos Humanos y la Subgerencia de Logística y Control Patrimonial, respectivamente, áreas que indicaron que de forma excepcional y por única vez el pedido será atendido por la primera de ellas el 29 de abril de 2022, asimismo, la siguiente manifestó que atendería la petición el 13 de mayo de 2022, añadiendo en ambos casos que de contar con la información requerida en un plazo menor, se remitirá por el medio señalado y en la modalidad solicitada a fin de atender el requerimiento de información.

Ese sentido, cabe señalar que la Subgerencia de Gestión de Recursos Humanos con Memorando N° 822-2021-SGGRH-GAF-MDMM de fecha 29 de octubre de 2021, informó “(...) *que será imposible entregar la información dentro del plazo conforme al literal b*”

¹ En adelante, el recurrente.

² En adelante, la entidad.

del Art. 11 del T.U.O. de la ley N° 27806, y la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, debido a las siguientes razones:

- *La causa justificada relacionada a la comprobada y manifiesta falta de recursos humanos establecida en el numeral 3 del artículo 15-B.1 del Reglamento de la Ley de Transparencia, toda vez que actualmente la Subgerencia de Gestión de Recursos Humanos carece de personal administrativo, ya que solo contamos con 04 de servidores civiles, de los cuales 01 personal se encarga exclusivamente de la elaboración de planillas de servidores bajo el D.L. N° 276, elaboración de Planillas de servidores bajo el D.L. N° 728, elaboración de planillas de servidores bajo el D.L. N° 1057, elaboración de Planillas de pensionistas bajo el D.L. N° 20530, declaración del PDT Plame 601, Declaración del Sistema Previsional de Pensiones – AFP, Proyección de pagos mensuales, liquidación de beneficios sociales entre otros, 01 personal que se encarga de la evaluación y sustento legal de todos los requerimientos y actuaciones administrativas de la Subgerencia, 01 personal que se encarga del control y reporte de la asistencia del personal de la MDMM, elaboración de Informes Escalonarios y documentos de gestión, y 01 servidor civil de la especialidad de Psicología que se encarga de las acciones relacionadas al bienestar del personal, inducciones, capacitaciones.*
- *Cabe indicar que esta situación adversa para la operatividad de esta Unidad orgánica ha sido reportada a la Gerencia de Administración y Finanzas mediante Informe N° 525-2020-SGGRH-GAF-MDMM, de fecha 09 de junio de 2021, advirtiendo de las carencias de personal y solicitando se contrate a un personal administrativo que coadyuve a la funcionalidad y eficiencia de esta dependencia.*
- *De igual forma es necesario indicar que nos encontramos en este momento, en el desarrollo un Auditoría Financiera Gubernamental del ejercicio 2019 – 2020, programada con la Contraloría General de la República, el cual venimos cumpliendo con todo lo solicitado por la Sociedad Auditora de acuerdo a las cartas enviadas, designada con el Informe N° 002-2021-CG/CEDS de fecha 26 de julio del 2021.*
 - *CARTA N° 029-2021-J&M-MMM*
 - *CARTA N° 034-2021-J&M-MMM*
 - *CARTA N° 106-2021-J&M-MMM*
 - *CARTA N° 122-2021-J&M-MMM*
 - *CARTA N° 125-2021-J&M-MMM*
 - *CARTA N° 149-2021-J&M-MMM*
 - *CARTA N° 029-2021-J&M-MMM*
 - *CARTA N° 029-2021-J&M-MMM*
 - *CARTA N° 162-2021-J&M-MMM*
- *Del mismo modo tenemos muchos requerimientos hechos por Órgano de Control Institucional respecto a la Implementación de las recomendaciones de los diferentes informes de Auditoría.*
- *Es también indispensable señalar, que se tiene pendiente la atención de pedidos de transparencia reprogramados por la carga laboral (...).*
- *No está demás resaltar que, como unidad orgánica no solo atendemos pedidos de transparencia, sino que tenemos otras funciones de igual importancia que cumplir, como lo son las establecidas en el ROF y MOF de la entidad y en la Ley N° 30057 y su Reglamento.*

- *Asimismo, debemos señalar que la información requerida amerita una previa evaluación legal, toda vez que se debe determinar si corresponde entregar al administrado todos los datos personales que figuran en la documentación solicitada, toda vez que en la parte in fine del numeral 5) del artículo 2° de la Constitución política, se encuentra fuera del ámbito de protección del derecho de acceso a la información, aquella información que afecte la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley. Es decir, no toda información que se encuentre en manos de una entidad pública puede ser otorgada a quien la solicite, en razón a que existen supuestos en los que, en atención a intereses y bienes constitucionalmente relevantes, es necesario excluir alguna información del acceso público; por lo que, al no contar con la capacidad de personal, resulta materialmente imposible entregar toda la documentación requerida.*

En tal sentido, dentro del plazo de ley y de acuerdo con el literal g) del artículo 11 de la Ley N° 27806, se comunica que de forma excepcional y por única vez el pedido será atendido hasta el día 29 de abril del 2022, siendo posible que la entrega se realice antes de la precitada fecha, por lo que debe ser considerada como fecha máxima de entrega, en virtud al principio de razonabilidad.

Asimismo, la Subgerencia de Logística y Control Patrimonial con Memorando N° 722-2021-SGLYCP-GAF-MDMM de fecha 29 de octubre de 2021, informó que "(...) la documentación solicitada no podrá ser entregada dentro del plazo señalado en el literal b) del Art. 11 del T.U.O. de la ley N° 27806, y la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, debido a las siguientes razones:

- *Actualmente estamos en desarrollo de una Auditoría Financiera Gubernamental del ejercicio 2020, programada con la Contraloría de la República, el cual venimos cumpliendo con todo lo solicitado por la Sociedad Auditoría, designada con el Informe N° 002-2021-CG/CEDS de fecha 26 de julio del 2021, sustentos los cuales anexo.*
- *Asimismo, la Subgerencia de Logística y Control patrimonial a mi cargo, no cuenta con personal administrativo. Anteriormente contábamos con un personal administrativo que se dedicaba a atender los requerimientos efectuados por las distintas unidades orgánicas de este corporativo edil y de otras instituciones estatales y también los pedidos de transparencia y acceso a la información pública.*
- *Cabe indicar que esta situación adversa para la operatividad de esta Subgerencia ha sido reportada.*

Por las consideraciones antes expuestas consideramos que en presente caso se advierte una comprobada y manifiesta falta de recursos humanos, la misma que está establecida como causal para solicitarle ampliación de plazo de entrega de información pública, en el numeral 3 del artículo 15-B.1 del Reglamento de la Ley de Transparencia, debiéndose tomar en consideración que dicha causal se acredita y comprueba con Informe N° 1970-2021-SGLYCP-GAF-MDMM con fecha 24 de agosto del 2021 que se adjunta al presente.

En tal sentido, dentro del plazo de ley y de acuerdo con el literal g) del artículo 11° de la Ley N° 27806, se comunica que de forma excepcional y por única vez el pedido será atendido hasta el 13 de mayo del 2022, siendo posible que la entrega se realice ante de la precitada fecha, por lo que se debe ser considerar como fecha máxima de entrega, en virtud al principio de razonabilidad".

El 9 de noviembre de 2021, el recurrente interpone ante la entidad el recurso de apelación³ materia de análisis contra la Carta N° 217-2021-SGTDAC-SG-MDMM, alegando lo siguiente:

“(…)

- 3) *De lo expuesto, claramente se advierte la dolosa actuación del FREI en incumplir los plazos previstos por la Ley y omitir en sustentar debidamente la prórroga dispuesta, por cuanto se logra advertir que, en cuanto a la documentación de contratación laboral del señor AMIEL PEÑA ERICK DANIEL correspondiente en el presente periodo, sólo se tendría que verificar la modalidad contractual y emitir el documento que acredite su relación laboral correspondiente al año 2021, considerándose que la propia entidad señala que cuenta con personal en la Sub Gerencia de Recursos Humanos que efectúa la elaboración de planillas, donde indefectiblemente, se encontraría la documentación solicitada. Es preciso señalar que, conforme a lo comunicado por el FREI, la documentación que acredita la contratación laboral del señor antes mencionado, obra en la entidad y ante dicha existencia han procedido a ampliar irracionalmente el plazo para su entrega. Caso contrario, la entidad debió haber señalado la inexistencia de lo requerido dentro del plazo de Ley.*
- 4) *En cuanto a la documentación de contratación civil del señor AMIEL PEÑA ERICK DANIEL correspondiente al presente periodo 2021, se advierte que la entidad sólo le ha cancelado la suma ascendente a S/. 5,250.00 durante todo el año 2021, conforme se advierte de la consulta en el Portal del Ministerio de Economía y Finanzas, lo cual demostraría que su contratación civil como locación de servicios, no sería voluminosa, por cuanto dicho monto reflejaría, una prestación de servicios por un periodo no extenso durante el presente año. Es preciso señalar que conforme a lo comunicado por el FREI, la documentación que acredita la contratación civil del señor antes mencionado, obra en la entidad y ante dicha existencia han procedido ampliar irracionalmente el plazo para su entrega, caso contrario la entidad debió haber señalado la inexistencia de lo requerido dentro el plazo de Ley.*
- 5) *Conforme los puntos antes señalados, la Municipalidad de Magdalena del Mar, dolosamente interpreta el literal g) del artículo 11 de la Ley de Transparencia (...). En ese sentido, lo solicitado por el suscrito sólo corresponde a documentación que no resulta ni voluminosa ni materialmente imposible de ser entregada dentro del plazo de Ley, por cuanto solo corresponde a un colaborador municipal y al presente año”.*

Mediante la Resolución N° 002394-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA⁴ se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud impugnada, así como la formulación de sus descargos.

Con escrito presentado a esta entidad el 26 de noviembre de 2021, la entidad remite los actuados que se generaron para la atención de la solicitud; asimismo, eleva sus descargos, reiterando los argumentos expuestos en los párrafos precedentes; añadiendo a estos los que a continuación detallamos:

³ Recurso impugnatorio elevado por la propia entidad a esta instancia el 10 de noviembre 2021 con Oficio N° 021-2021-SGTDAC-SG/MDMM.

⁴ Resolución de fecha 16 de noviembre de 2021, la cual fue debidamente notificada a la Mesa de Partes Virtual de la entidad: tramitedoc@munimagdalena.gob.pe, el 19 de noviembre de 2021 a horas 16:13, con confirmación de recepción el 22 de noviembre de 2021 a las 10:02 horas, generándose el DS N° 10711-2021, 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 N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

“(...)

OCTAVO.- Ahora bien, avocándonos el recurso de apelación presentado por el administrado, el argumento principal es el siguiente:

- ✓ Que, la actuación dolosa de la municipalidad en entregarle la documentación prorrogando el plazo aproximadamente 07 meses.*
- ✓ Que, dolosamente mi representada se ampara en el literal g) del Art. 11° de la Ley de Transparencia, respecto a la prórroga de plazo.*

NOVENO.- Al respecto, es pertinente señalar que el plazo solicitado de no es excesivo ni mucho menos irracional, si consideramos que la entidad ha recibido en estas últimas semanas diversos pedidos del administrado y sus abogados, quienes también hacen pedidos de manera separada y muchas veces requiriendo la misma información, los cuales todos son entregados a una misma dirección. Pese haber detectado dicha práctica que nos genera muchas dificultades administrativas mi representada viene atendiendo todos los pedidos en la medida de nuestras posibilidades, pero a su vez garantizando la vida e integridad de nuestros colaboradores en el marco de la pandemia. En ese sentido, teniendo en cuenta que mi representada viene atendiendo pedidos anteriores del administrado, los cuales muchos de ellos son abundantes dado que abarca periodos muy largos, lo que genera que nos dediquemos exclusivamente a atender todos los días los pedidos del administrado y sus diversos abogados que también formulan pedidos de manera diaria a mi representada, hace imposible que podamos cumplir con el plazo legal de entrega. Por esas razones señores vocales su colegiado no puede ser ajeno a lo que realmente implica atender diversos pedidos por transparencia de manera simultánea, ni tampoco pueden obviar que la entrega de documentos en la forma fedateada supone la realización de diversas actividades que exige la presencia de diversos servidores, desde la persona que ordena la búsqueda de la información requerida hasta la persona que realiza la búsqueda en el archivo central o periférico de la entidad hasta la persona que va a coordinar con el fedatario quienes deben interactuar para lograr la verificación de la originalidad del documento. Esa es una actividad que se realiza para cada una de las páginas u hojas que abarca el pedido. Sí bien en el presente caso, la información no pueda ser muy abundante lo que ocurre según lo informado por la subgerencia de gestión de recursos humanos es que se encuentran en una etapa donde existe pedidos anteriores que deben ser cumplidos y que están abocados a atender dicha información.

DÉCIMO.- En ese sentido, imputar dolo en nuestra actuación es completamente injusto e irracional, más aún sin de manera diaria afrontamos distintos problemas de diferentes órdenes por la crisis sanitaria coma política económica que impacta en los ingresos y recursos de la entidad (presupuestal, administrativos, logísticos, personal, sanitarios, trabajo remoto) y que se están haciendo los esfuerzos sobrehumanos para continuar trabajando en el pedido del administrado y de los demás pedidos realizados por este y sus diferentes abogados, quienes todos solicitan sus pedidos serán enviados al estudio jurídico Alison abogados ubicados en la Calle Bernardo Monteagudo 257 Urb. Orrantía del Mar, y que vuestro colegiado conoce de esa información ya que han resuelto más de medio centenar de casos donde ellos son los apelantes, como por ejemplo en el caso de Enrique Sánchez Huarancca, Jorge Román Saavedra, Rosario Venegas Ramos, todos ellos consignan la misma dirección procesal.

DÉCIMO PRIMERO.- En esa misma línea, se de tener presente lo señalado en el artículo 15-B del Reglamento de la Ley de Transparencia aprobado por el decreto Supremo N° 072-2003-PCM, 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 (...)."

En ese sentido, queda claro que la entidad edil, en total cumplimiento de la norma antes acotada ha cumplido con informar la falta de recursos humanos que tienen las subgerencias encargadas del trámite de la solicitud del apelante y que en ese sentido la prórroga solicitada por ambas áreas orgánicas para dar atención al pedido del administrado es razonable.

DÉCIMO SEGUNDO.- No está de más decir señores miembros del tribunal que, nuestra representada no está denegando la entrega de la documentación solicitada sino que, de forma excepcional se está pidiendo una prórroga en el plazo de entrega de la información solicitada, debido a la coyuntura actual que atraviesa la municipalidad de Magdalena del mar, la voluminosidad de la información requerida por el apelante en otras solicitudes de información, la manifiesta falta de recursos humanos reportada y la elevada carga laboral. Este plazo ha sido fijado en virtud a un diagnóstico interno efectuado por el área encargada de atender la información, bajo diversas variables como la falta de recursos humanos como volumen de la información requerida y alta carga laboral y virtualidad de las funciones contagios de covid, reducción del personal, ETC".

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-JUS⁵, 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, entre otros, en documentos escritos, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control.

⁵ En adelante, Ley de Transparencia.

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.

2.1. Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la información requerida por la recurrente se encuentra dentro de los alcances de la Ley de Transparencia y, en consecuencia, corresponde su entrega.

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”.

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 dicho contexto, el Tribunal Constitucional ha precisado que 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)

Con relación a los gobiernos locales, es pertinente traer a colación lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades⁶, 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 nuestro), 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).

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.

En el caso de autos, se advierte que el recurrente solicitó a la entidad se le proporcione *“(...) copia fedateada de los documentos que acrediten la contratación laboral y/o civil del señor AMIEL PEÑA ERICK DAVID correspondiente al año 2021”*.

Al respecto, la entidad con Carta N° 217-2021-SGTDAC-SG-MDMM, notificada el 3 de noviembre de 2021, otorga respuesta a la solicitud del recurrente a través de los Memorandos N° 822-2021-SGGRH-GAF-MDMM y 722-2021-SGLYCP-GAF-MDMM, emitidos por la Subgerencia de Recursos Humanos y la Subgerencia de Logística y Control Patrimonial, respectivamente, áreas que indicaron que de forma excepcional y por única vez el pedido será atendido por la primera de ellas

⁶ En adelante, Ley N° 27972.

el 29 de abril de 2022, asimismo, la siguiente manifestó que atendería la petición el 13 de mayo de 2022, añadiendo en ambos casos que de contar con la información requerida en un plazo menor, se remitirá por el medio señalado y en la modalidad solicitada a fin de atender el requerimiento de información.

Ese sentido, la entidad alega que la Subgerencia de Gestión de Recursos Humanos con Memorando N° 822-2021-SGGRH-GAF-MDMM, sustentó el pedido de prórroga en atención a la falta de recursos humanos establecida en el numeral 3 del artículo 15-B.1 del Reglamento de la Ley de Transparencia, al contarse en dicha área con 4 servidores quienes tienen distintas actividades asignadas; asimismo, refiere que este hecho ha sido comunicado a la Gerencia de Administración y Finanzas mediante Informe N° 525-2020-SGGRH-GAF-MDMM⁷, advirtiendo de las carencias de personal y solicitando se contrate a un personal administrativo que coadyuve a la funcionalidad y eficiencia de esta dependencia. Del mismo modo refiere que en la actualidad se encuentran en Auditoría Financiera Gubernamental del ejercicio 2019 – 2020 con la Contraloría General de la República, además de realizar otras actividades de igual importancia. Finalmente, indican que la información requerida amerita una evaluación legal previa, toda vez que pueden existir datos que afecten la intimidad personal siendo necesario excluirlo; por lo expuesto, al no contar con la capacidad de personal, resulta materialmente imposible entregar toda la documentación requerida.

Del mismo modo, la entidad menciona que la Subgerencia de Logística y Control Patrimonial con Memorando N° 722-2021-SGLYCP-GAF-MDMM que se encuentran en una Auditoría Financiera Gubernamental del ejercicio 2020, programada con la Contraloría de la República; igualmente, refieren que no cuenta con personal administrativo para atender los requerimientos efectuados por las distintas unidades orgánicas de este corporativo edil y de otras instituciones estatales, así como los pedidos de transparencia y acceso a la información pública, situación que ha sido reportada; por ello, refieren que se encuentran dentro de la encontrándose en la causal señalada en el numeral 3 del artículo 15-B.1 del Reglamento de la Ley de Transparencia vinculada con falta de recursos humanos, lo cual se acredita con el Informe N° 1970-2021-SGLYCP-GAF-MDMM⁸.

Ante ello, el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis contra la Carta N° 217-2021-SGTDAC-SG-MDMM, alegando que la petición de prórroga es una actitud dolosa de la entidad ya que no se ha sustentado debidamente; ahora bien, en cuanto a la documentación de contratación laboral del señor Amiel Peña Erick Daniel sólo se tendría que verificar la modalidad contractual y emitir el documento que acredite su relación laboral correspondiente al año 2021, considerándose que la propia entidad señala que cuenta con personal en la Sub Gerencia de Recursos Humanos que efectúa la elaboración de planillas, donde indefectiblemente, se encontraría la documentación solicitada. En ese sentido, en cuanto a la documentación de contratación civil de la persona en mención, se advierte que la entidad sólo le ha cancelado la suma ascendente a S/. 5,250.00 durante todo el año 2021, conforme se advierte de la consulta en el Portal del Ministerio de Economía y Finanzas, lo cual demostraría que su contratación civil como locación de servicios, no sería voluminosa.

Finalmente, el recurrente refiere que lo solicitado sólo corresponde a documentación que no resulta ni voluminosa ni materialmente imposible de ser

⁷ Cabe mencionar que no se cuenta con dicho informe dentro del expediente que fue elevado por la entidad para la resolución de la presente apelación.

⁸ Cabe mencionar que no se cuenta con dicho informe dentro del expediente que fue elevado por la entidad para la resolución de la presente apelación.

entregada dentro del plazo de Ley, por cuanto solo corresponde a un colaborador municipal y al presente año.

En esa línea, la entidad con escrito presentado el 26 de noviembre de 2021, la entidad remite los actuados que se generaron para la atención de la solicitud; asimismo, eleva sus descargos, reiterando los argumentos expuestos en los párrafos precedentes; añadiendo a estos los que el plazo solicitado no es excesivo ni irracional, debido a las diversas solicitudes recibidas por el administrado y sus abogados, respecto de las cuales la entidad las viene atendiendo en la medida de las posibilidades, a pesar que muchos de ellos son abundantes dado que abarca periodos muy largos, lo que hace imposible que podamos cumplir con el plazo legal, lo que implica que diversos servidores de la entidad realicen tareas numerosas tareas para dar atención a los requerimientos. Ahora, en el caso concreto, la información no pueda ser muy abundante lo que ocurre según lo informado por la subgerencia de gestión de recursos humanos es que se encuentran en una etapa donde existe pedidos anteriores que deben ser cumplidos y que están abocados a atender dicha información.

Asimismo, la entidad refiere la entidad que, imputar dolo en su actuación es completamente injusto e irracional, más aún sin de manera diaria afrontamos distintos problemas de diferentes órdenes por la crisis sanitaria como política económica que impacta en los ingresos y recursos de la entidad.

Finalmente, refiere la entidad que ha cumplido con informar la falta de recursos humanos que tienen las subgerencias encargadas del trámite de la solicitud del apelante y que en ese sentido la prórroga solicitada por ambas áreas orgánicas para dar atención al pedido del administrado es razonable; asimismo, refirió que no está denegando la entrega de la documentación solicitada, sino que, de forma excepcional se está pidiendo una prórroga en el plazo de entrega de la información solicitada.

En atención a lo expuesto, es preciso señalar que en cuanto a la facultad que tienen las entidades de la administración pública para solicitar la prórroga, se debe tener presente lo establecido en el literal b) del artículo 11 de la Ley de Transparencia, *“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)

En esa línea, si bien es cierto las entidades de la Administración Pública cuentan con la facultad para solicitar la prórroga del plazo para la atención de una solicitud de acceso a la información pública, dicha facultad debe ejercerse con arreglo a lo dispuesto en el marco legal que regula dicha potestad de las entidades.

Al respecto, cabe señalar que el literal g) del artículo 11 de la Ley de Transparencia, prevé 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, 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)

En ese contexto, se advierte de autos que la entidad a través de la Carta N° 217-2021-SGTDAC-SG-MDMM, notificada el 3 de noviembre de 2021, invocó dicha ampliación, en consideración a la falta de recursos humanos, carga laboral y al volumen de la información requerida, lo cual, a su criterio imposibilita atender la solicitud de acceso a la información pública en el plazo estipulado en el literal b) del artículo 11 de la Ley de Transparencia.

De lo expuesto, se verifica de autos que la entidad ha cumplido con comunicar la prórroga al recurrente en el plazo de dos (2) días hábiles de recibida la solicitud establecido en el literal g) del artículo 11 de la Ley de Transparencia.

Asimismo, se observa que las causales de falta de recurso humano, carga laboral y volumen de la información requerida pretende acreditarlas a través de los Memorandos N° 822-2021-SGGRH-GAF-MDMM y 722-2021-SGLYCP-GAF-MDMM, emitidos por la Subgerencia de Recursos Humanos y la Subgerencia de Logística y Control Patrimonial, en los cuales afirma se describen diversos argumentos y actividades para justificar la prórroga; sin embargo, se debe tener en consideración lo previsto en el numeral 15.B.2 del artículo 15-B del Reglamento de la Ley de Transparencia el cual hace referencia a que dichas condiciones 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.

En tal sentido, lo argumentado en los Memorandos N° 822-2021-SGGRH-GAF-MDMM y 722-2021-SGLYCP-GAF-MDMM, únicamente enumera las diversas actividades que deben realizar las unidades orgánicas correspondientes dentro del ejercicio de sus propias funciones, sin embargo, no se aprecia en dichos documentos que exista una correlación entre el volumen de lo requerido y la capacidad de la entidad para desarrollar sus propias funciones, conforme lo señala el numeral 15.B.3 del Reglamento de la Ley de Transparencia que refiere: “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”, así como lo dispuesto en el numeral 15.B.2 del artículo 15-B del Reglamento de la Ley de Transparencia.

De igual modo, la entidad indicó que la falta de personal para el cumplimiento de sus labores fueron comunicadas mediante los Informes N° 525-2020-SGGRH-GAF-MDMM y N° 1970-2021-SGLYCP-GAF-MDMM emitidos por la Subgerencia de Recursos Humanos y la Subgerencia de Logística y Control Patrimonial, respectivamente; sin embargo, dichos documentos no fueron remitidos a esta instancia al momento de la elevación del recurso de apelación para su análisis; por tanto, este colegiado no puede emitir pronunciamiento alguno respecto de dichos documentos al no haberlos enviado la entidad para su valoración.

Asimismo, cabe reiterar que la entidad en la respuesta dada al recurrente no ha acreditado que la documentación requerida sea voluminosa, ni mucho menos en el documento de descargos, ya que, en este último, la mencionada municipalidad ha referido de modo alguno que lo peticionado no es abundante al indicar lo siguiente: “(...) *Sí bien en el presente caso, la información no pueda ser muy abundante (...)*”, ese se sentido, no existe argumento o documento que justifique el uso de la facultad excepcional de prorrogar la respuesta, por el plazo señalado por la entidad.

En esa línea, vale indicar que en cuanto al pedido de “(...) *documentos que acrediten la contratación laboral o civil del señor AMIEL PEÑA ERICK David correspondiente al año 2021 (...)*”, debe tenerse en consideración lo establecido en el numeral 2 y 3 del artículo 5 de la Ley de Transparencia, en el cual se prevé que las entidades de la Administración Pública establecerán progresivamente deben publicar en sus portales de institucionales, entre otra información la siguiente:

“(...)”

2. La información presupuestal que incluya datos sobre los presupuestos ejecutados, proyectos de inversión, partidas salariales y los beneficios de los altos funcionarios y el personal en general, así como sus remuneraciones y el porcentaje de personas con discapacidad del total de personal que labora en la entidad, con precisión de su situación laboral, cargos y nivel remunerativo.
3. Las adquisiciones de bienes y servicios que realicen. La publicación incluirá el detalle de los montos comprometidos, los proveedores, la cantidad y calidad de bienes y servicios adquiridos”.

En ese sentido, se observa que la documentación requerida en este caso concreto, se encuentra vinculada con aquella que la entidad debe publicar por mandato legal, por lo que es posible que resulta de fácil ubicación para brindar atención a la solicitud del recurrente, teniendo en cuenta que la documentación solicitada corresponde a un único servidor de la entidad.

A mayor abundamiento, cabe señalar que atendiendo a las particularidades de lo solicitado por el recurrente, el solo requerimiento de contratación de personal para atender las diversas labores con las que cuentan las mencionadas subgerencias no es un argumento válido para justificar el pedido de prórroga para la atención de las solicitudes de acceso a la información pública, ya que las causales mencionadas en el artículo 15-B.1 del Reglamento de la Ley de Transparencia debe incluir las gestiones administrativas que se han iniciado para atender o cubrir

las deficiencias o necesidades antes mencionadas, conforme al artículo 15-B.2 del mismo cuerpo normativo; es decir, de qué manera la entidad en su conjunto está supliendo dicha deficiencia para garantizar la adecuada atención de las solicitudes de acceso a la información pública.

De otro lado es preciso señalar que dentro de la Ley de Transparencia y su Reglamento, no existe dispositivo legal alguno que impida la presentación de numerosas solicitudes ante una misma entidad, ya que por el contrario es un derecho constitucional atribuido a las personas contenida el numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Estado, el cual debe ser salvaguardado; más aun, cuando las demás solicitudes a las que se hacen referencia en el Escrito de descargos no son materia de observación en el recurso de apelación ni mucho menos de atención en la presente resolución, por lo que no corresponde emitir pronunciamiento alguno, además de no estar contemplado dentro de los criterios establecidos en el artículo 15.B.1 del reglamento de la Ley de Transparencia para solicitar prórroga para la atención de las solicitudes.

Finalmente, es preciso indicar que la entidad no ha negado encontrarse en posesión de la información solicitada, ni mucho menos ha acreditado la existencia de algún supuesto de excepción previsto en la Ley de Transparencia para su denegatoria, por lo que la Presunción de Publicidad respecto de la información solicitada se encuentra plenamente vigente al no haber sido desvirtuada.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado por el recurrente y ordenar a la entidad que proceda a la entrega de la información pública solicitada, conforme a los argumentos expuestos en los párrafos precedentes.

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.

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 expuestos⁹ 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;

⁹ 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.

SE RESUELVE:

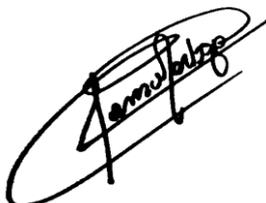
Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por **FRANCIS JAMES ALLISON OYAGUE**; en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MAGDALENA DEL MAR** realizar la entrega de la información pública requerida al recurrente, conforme a los argumentos expuestos en la parte 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 a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MAGDALENA DEL MAR** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite la entrega de dicha información o la comunicación del cronograma de entrega de la documentación, dado el volumen de la información solicitada por **FRANCIS JAMES ALLISON OYAGUE**.

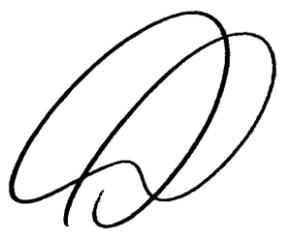
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 de la Ley N° 27444.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **FRANCIS JAMES ALLISON OYAGUE** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MAGDALENA DEL MAR**, 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).



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente



PEDRO CHILET PAZ
Vocal



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal

vp: uzb