



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 000574-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 00318-2022-JUS/TTAIP
Impugnante : **ENRIQUE ALONSO SÁNCHEZ HUARANCCA**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MAGDALENA DEL MAR**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 16 de marzo de 2022

VISTO el Expediente de Apelación N° 00318-2022-JUS/TTAIP de fecha 8 de febrero de 2022, interpuesto por **ENRIQUE ALONSO SÁNCHEZ HUARANCCA**¹, contra el correo electrónico de fecha 3 de febrero de 2022 y Memorando N° 55-2022-SGT-GAF-MDMM, a través de los cuales la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MAGDALENA DEL MAR**², atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente el 2 de febrero de 2022, generándose el Expediente N° 631-2022.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 2 de febrero de 2022, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la entidad se le proporcione la siguiente información:

(...)

1. *REPORTE DE PAGOS A FAVOR DE LA SEÑORITA TUESTA FERNÁNDEZ MARIELA IDENTIFICADA CON RUC N° 1070673532, EFECTUADOS EN EL AÑO 2021 (ÁREA RESPONSABLE SUBGERENCIA DE TESORERÍA).*
2. *REPORTE DE PAGOS A FAVOR DE LA SEÑORITA TUESTA FERNÁNDEZ MARIELA IDENTIFICADA CON RUC N° 1070673532, EFECTUADOS EN EL AÑO 2022 (ÁREA RESPONSABLE SUBGERENCIA DE TESORERÍA)*
3. *CONFORMIDADES EMITIDAS A FAVOR DE LA SEÑORITA TUESTA FERNÁNDEZ MARIELA IDENTIFICADA CON RUC N° 1070673532, EN EL AÑO 2021 (ÁREA RESPONSABLE SUBGERENCIA DE TESORERÍA AL SER REQUISITO INDISPENSABLE PARA EL PAGO).*
4. *TÉRMINOS DE REFERENCIA MEDIANTE LOS CUALES CONTRATARON LOS SERVICIOS DE LA SEÑORITA TUESTA FERNÁNDEZ MARIELA IDENTIFICADA CON RUC N° 1070673532, EN EL AÑO 2021.*
5. *TÉRMINOS DE REFERENCIA MEDIANTE LOS CUALES SE CONTRATARON LOS SERVICIOS DE LA SEÑORITA TUESTA*

¹ En adelante, el recurrente.

² En adelante, la entidad.

FERNÁNDEZ MARIELA IDENTIFICADA CON RUC N° 1070673532, EN EL AÑO 2022.

6. INFORMES EMITIDOS POR LA SEÑORITA TUESTA FERNÁNDEZ MARIELA IDENTIFICADA CON RUC N° 1070673532, EN EL AÑO 2022.

A través del correo electrónico de fecha 3 de febrero de 2022, la entidad comunicó a la recurrente que "(...) la Subgerencia de Tesorería, mediante Memorando N° 055-SGT-GAF/MDMM, comunica que se encuentra con reducción de personal y estando a la carga laboral con la que cuenta su despacho por el contagio de Covid-19, el cual ha sufrido algunos trabajadores de su subgerencia, será imposible cumplir con el plazo de 10 días hábiles la atención de sus solicitud, debido, a la falta de capacidad operativa y de recursos humanos.

Por lo que, es necesario ampliar prudencialmente el plazo de atención de su pedido de información, sustentando en las causales establecidas en el artículo 15-b del reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM, e incorporado por la Primera Disposición Complementaria Modificatoria del Reglamento aprobado por el Artículo 1° del Decreto Supremo N° 019-2017-JUS.

En ese sentido, el pedido será atendido como plazo máximo, el día 05 de agosto del 2022, en virtud del inciso g del artículo 11° del T.U.O. de la Ley 27806.

Cabe precisar que, de contar con la información requerida en un plazo menor, se remitirá por el medio señalado y en la modalidad solicitada a finde atender vuestra petición."

En ese contexto, cabe precisar que del Memorando N° 055-SGT-GAF/MDMM, emitido por la Subgerencia de Tesorería, respecto de la solicitud del recurrente se desprende lo siguiente: "(...) Al respecto, cabe indicar que nos encontramos en este momento, con reducción de personal, en ese sentido, y estando a la carga laboral con que cuenta este despacho por el contagio de Covid 19, el cual ha sufrido algunos trabajadores de esta subgerencia, como lo señalo en [el] Informe N° 009-2022-SGT-GAF-MDMM de fecha 13 de enero del 2022.

Asimismo, actualmente esta Subgerencia de Tesorería a mi cargo, no cuenta con personal administrativo que se dedique a los requerimientos efectuados por las distintas unidades orgánicas de este corporativo edil y otras instituciones estatales y también los pedidos de transparencia y Acceso a la Información Pública.

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 05 de agosto de 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". (subrayado agregado)

En esa línea, con Informe N° 009-2022-SGT-GAF-MDMM, la Subgerencia de Tesorería comunicó a la Gerencia de Administración y Finanzas, que "(...) tres (03) personas en la Modalidad de Locación de Servicio cuentan con descanso médico por dar positivo en la prueba COVID-19.

Cabe precisar que debido a la emergencia sanitaria parte del personal se encuentra realizando trabajo remoto, por lo que esta Sub gerencia está teniendo falta de recurso humano y por ende sobrecarga laboral".

El 7 de febrero de 2022, el recurrente interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, indicando que presenta el "(...) RECURSO DE APELACIÓN EN EL EXTREMOS DE LOS PUNTOS 1), 2) Y 3) DEL EXPEDIENTE N° 631-2022.

La presente apelación se presenta, en cuanto mediante correo electrónico con acuse de recibo de fecha 06 de febrero de 2022, se recibió de la Municipalidad de Magdalena del Mar, el Memorando N° 055-2022-SGT-GAF-MDMM, el mismo que SEÑALABA QUE LOS DOCUMENTOS CORRESPONDIENTES A LA SUBGERENCIA DE TESORERÍA SERÍAN ENTREGADOS EN AGOSTO DEL PRESENTE AÑO, ES DECIR EN SEIS (06) MESES.

Como es evidente, resulta que los puntos 1, 2 y 3 de mi requerimiento, pretenden OCULTARSE por motivos que sólo los funcionarios municipales podrán indicar, sin que exista sustento jurídico o razonable para tal dilación; en ese sentido doy por denegado lo solicitado en dichos extremos, DEJANDO CONSTANCIA QUE EN LO CORRESPONDIENTE A LOS PUNTOS 4, 5 Y 6 LA MUNICIPALIDAD NO HA SEÑALADO PRÓRROGA ALGUNA, ENTENDIÉNDOSE QUE SE PROCEDERÁ A ENTREGAR DENTRO DEL PLAZO DE LEY, caso contrario procederé interponer las acciones legales respectivas, POR CUANDO DICHOS PUNTOS NO SE ENCUENTRAN EN POSESIÓN DE LA SUBGERENCIA DE TESORERÍA, SINO DEL ÁREA USUARIA EN LA QUE LABORA LA TRABAJADORA MUNICIPAL SOBRE LA CUAL SE HA SOLICITADO INFORMACIÓN DE CARÁCTER PÚBLICA”.

Mediante la Resolución N° 000419-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA³ 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 el 10 de marzo de 2022, la entidad remite a esta instancia los actuados que se generaron para la atención de la solicitud; asimismo, formuló sus descargos reiterando los argumentos antes descritos, añadiendo lo siguiente:

*(...)
QUINTO. - Ante ello, mediante Memorando N° 073-2022-SGAT-GAF-MDMM de fecha 14.02.2022, la Subgerencia de Tesorería ha indicado que es poseedora de todos los ítems de su pedido, por lo que no es correcto lo indicado por el recurrente en el sentido que la información contenida en los ítems 4, 5 y 6 se encontraría en otra unidad orgánica. Asimismo, ratifica que todos los ítems requeridos serán respondidos en el plazo señalado.*

SEXTO.- De igual modo señores, miembros del Tribunal, es importante dejar en claro que mi representada no está denegando la entrega de la documentación solicitada, sino que, de forma excepcional el pedido será atendido el día 05 de agosto de 2022, (como fecha máxima de entrega), debido a que la Subgerencia de Tesorería tiene una comprobada y manifiesta falta de recursos humanos y operatividad, pues no cuentan con personal suficiente que atienda los pedidos de transparencia y otros documentos, lo cual ha sido, reportado con anterioridad a la gerencia de Administración y Finanzas mediante

³ Resolución de fecha 2 de marzo de 2022, la cual fue notificada a la Mesa de Partes Virtual de la Entidad tramitedoc@munimagdalena.gob.pe, el 4 de marzo de 2022 a horas 15:08, con confirmación de recepción de la propia entidad en la misma fecha a horas 15:48 generándose el registro el DS/ N° 2285-2022, conforme la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia, dentro del marco de lo dispuesto por el Principio de Debido Procedimiento contemplado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Informe N° 009-2022-SGT-GAF-MDMM de fecha 13ENE2022 mediante el cual se comunicó que 3 personas en la modalidad de locación de servicios cuentan con descanso médico por dar positivo en la prueba COVID -19 y que debido a la emergencia sanitaria parte del personal se encuentra realizando trabajo remoto, lo que implica que para dar atención a la solicitud de información del administrado iba a tomar más de 10 días para su cumplimiento, es por ello que se solicita de manera excepcional una prórroga para su atención.

SEPTIMO. - Por otro lado, importa destacar que la Ley de Transparencia prevé que en situaciones como las que estamos viviendo en donde se evidencia la incapacidad de recursos humanos, incapacidad operativa, el periodo de la documentación y el significativo volumen de la información solicitada, la entidad puede solicitar una ampliación adicional, sin que ello, llegue a significar un obstáculo o barrera en el acceso a la información pública. Que el marco que sustenta la ampliación del plazo para atender un pedido de transparencia es el siguiente:

Artículo 11.- procedimiento a la información pública se sujeta al siguiente procedimiento:

g) 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. El incumplimiento del plazo faculta al solicitante a recurrir ante Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

**Véase que la norma señala que para este caso el motivo de la apelación se circunscribe si la entidad ha incumplido el plazo de los 02 días hábiles para solicitar la ampliación de plazo de entrega.*

OCTAVO.- Asimismo, señores miembros del Tribunal, es importante tener en cuenta la Opinión Consultiva N° 14-2019 de fecha 13.02.2019 emitido por la Dirección General de Transparencia, Acceso a la información Pública y Protección de Datos Personales, a través de la cual se señala que el Estado tiene la obligación de responder las solicitudes de acceso a la información pública que le sean formuladas dentro del plazo legal u oportuno, o en su defecto determinar el plazo razonable en que se le entregará la información solicitada; entendiéndose como plazo razonable un plazo excepcional que debe fijarse de acuerdo a ciertos criterio como la complejidad de la causa, la situación particular de la entidad y el principio de razonabilidad.

I.- Complejidad de la Causa que habilita el uso de la Prórroga: La información requerida si bien es cierto no es voluminosa ello aunado a los diversos requerimientos que se realizan y la falta de personal y recursos humanos como ha quedado acreditado resulta imposible remitir en el plazo de 10 días.

II. La situación particular de la entidad: el Estado de Emergencia Nacional establecido por la propagación del COVID-19, ha ocasionado importantes impactos en la Municipalidad de Magdalena del Mar, puesto que se ha visto en la necesidad de recortar el personal debido la disminución significativa

de ingresos económicos, lo cual es de conocimiento público. Aunado a ello, el aumento de contagios ha ocasionado que el personal cumpla aislamiento obligatorio por caso positivo de Covid-19.

III. Principio de razonabilidad: Debido a las causas antes expuestas, la Subgerencia de Tesorería se ha visto obligada a hacer uso de la prórroga excepcional que establece la ley, no vulnerando de ninguna manera el derecho de acceso a la información pública, puesto que no se está denegando la entrega de la documentación ni debe ser considerado así por el administrado, por lo contrario, será entregada hasta el próximo 05 de agosto de 2022.

NOVENO. - En consecuencia, tomando la precitada opinión consultiva antes mencionada, consideramos que el plazo comunicado al administrado para la atención de la información requerida es razonable y no vulnera el derecho de acceso a la información pública.

DECIMO. - Por las consideraciones expuestas y habiéndose acreditado que no hemos denegado la entrega de documentación y se ha motivado la prórroga del plazo excepcional estipulado en la norma de transparencia.”

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-JUS⁴, 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.

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 consiste en determinar si la solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente fue atendida de acuerdo a lo dispuesto en la Ley de Transparencia.

⁴ 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:

“(…)

5. *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:

“(…)

8. *(...) 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”.*

Sobre el particular cabe mencionar que, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 3035-2012-PHD/TC, que:

“(…)

5. *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:

“(…)

13. (...) 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, 4 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 Municipalidades⁵, 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 la siguiente información:

“(...)”

1. REPORTE DE PAGOS A FAVOR DE LA SEÑORITA TUESTA FERNÁNDEZ MARIELA IDENTIFICADA CON RUC N° 1070673532, EFECTUADOS EN EL AÑO 2021 (ÁREA RESPONSABLE SUBGERENCIA DE TESORERÍA).
2. REPORTE DE PAGOS A FAVOR DE LA SEÑORITA TUESTA FERNÁNDEZ MARIELA IDENTIFICADA CON RUC N° 1070673532, EFECTUADOS EN EL AÑO 2022 (ÁREA RESPONSABLE SUBGERENCIA DE TESORERÍA)
3. CONFORMIDADES EMITIDAS A FAVOR DE LA SEÑORITA TUESTA FERNÁNDEZ MARIELA IDENTIFICADA CON RUC N° 1070673532, EN EL AÑO 2021 (ÁREA RESPONSABLE SUBGERENCIA DE TESORERÍA AL SER REQUISITO INDISPENSABLE PARA EL PAGO).

⁵ En adelante, Ley N° 27972.

4. *TÉRMINOS DE REFERENCIA MEDIANTE LOS CUALES CONTRATARON LOS SERVICIOS DE LA SEÑORITA TUESTA FERNÁNDEZ MARIELA IDENTIFICADA CON RUC N° 1070673532, EN EL AÑO 2021.*
5. *TÉRMINOS DE REFERENCIA MEDIANTE LOS CUALES SE CONTRATARON LOS SERVICIOS DE LA SEÑORITA TUESTA FERNÁNDEZ MARIELA IDENTIFICADA CON RUC N° 1070673532, EN EL AÑO 2022.*
6. *INFORMES EMITIDOS POR LA SEÑORITA TUESTA FERNÁNDEZ MARIELA IDENTIFICADA CON RUC N° 1070673532, EN EL AÑO 2022.*

En tanto, la entidad mediante el correo electrónico de fecha 3 de febrero de 2022 comunicó al recurrente que la Subgerencia de Tesorería a través del Memorando N° 055-SGT-GAF/MDMM indicó que debido a la falta de capacidad operativa y de recursos humanos el requerimiento será atendido hasta el 5 de agosto de 2022 por el contagio de tres (3) personas en la modalidad de locación de servicio con Covid 19, ya que cuentan con descanso médico, lo cual fue comunicado a la Gerencia de Administración y Finanzas con el Informe N° 009-2022-SGT-GAF-MDMM de fecha 13 de enero del 2022.

Frente a ello, el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis contra la denegatoria de los ítems 1, 2 y 3 de su solicitud, alegando que no existe fundamento jurídico para tal dilación en la entrega de lo solicitado, precisando que da por denegado lo solicitado en dichos extremos, dejando constancia que en lo correspondiente a los puntos 4, 5 y 6 no se ha señalado argumento de prórroga del plazo.

En esa línea, la entidad a través de su Escrito presentado el 10 de marzo de 2022, remite a esta instancia los actuados que se generaron para la atención de la solicitud; asimismo, formuló sus descargos reiterando los argumentos antes descritos, añadiendo que con Memorando N° 073-2022-SGAT-GAF-MDMM la Subgerencia de Tesorería es poseedora de todos los ítems de la solicitud y que todos los ítems serán atendidos en el plazo señalado.

Asimismo, la entidad refiere que no está denegando la entrega de la documentación solicitada, sino que, de forma excepcional el pedido será atendido el día 5 de agosto de 2022 debido a que la Subgerencia de Tesorería tiene una comprobada y manifiesta falta de recursos humanos y operatividad, lo cual fue reportado a la Gerencia de Administración y Finanzas con el Informe N° 009-2022-SGT-GAF-MDMM.

Asimismo, señala que el plazo determinado resulta razonable pues cumple con los criterios de complejidad de la causa, situación particular de la entidad y el principio de razonabilidad, según lo señalado por la Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales en la Opinión Consultiva N° 14-2019/DTN.

Ahora bien, 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 del correo electrónico de fecha 3 de febrero de 2022, invocó dicha ampliación, en consideración a la falta de recursos humanos, 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 la causal de falta de recursos humanos pretende acreditarlas a través del Memorando N° 055-SGT-GAF/MDMM, emitido por la Subgerencia de Tesorería, del cual se desprenden sus argumentos 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 el Memorando N° 055-SGT-GAF/MDMM, únicamente precisa la carencia de personal con la que se cuenta en la actualidad debido a que su personal contrajo la COVID 19, así como la comunicación de dicha circunstancia realizada por la Sugerencia de Tesorería a la Gerencia de Administración y Finanzas.

Asimismo, la entidad hace referencia al Informe N° 009-2022-SGT-GAF-MDMM, mediante el cual la Subgerencia de Tesorería solamente puso en conocimiento de la Gerencia de Administración y Finanzas que tres (3) personas en la modalidad de locación de servicios cuentan con descanso médico por dar positivo para COVID-19, además que parte del personal está realizando trabajo remoto, por lo que se está teniendo falta de recurso humano y por ende sobrecarga laboral.

En ese contexto, es preciso indicar que la sola comunicación de falta de personal de personal, 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 dicha circunstancia no se debe ser expuesta por algunas unidades orgánicas de la entidad, por el contrario, las causales mencionadas en el artículo 15-B.1 del Reglamento de la Ley de Transparencia como la falta de capacidad logística, operativa y de recursos humanos deben estar contenidas en cualquier instrumento de gestión o acto de administración interna que sirva como parámetro general para todas las dependencias de la institución, donde se especifiquen 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.

Sumado a lo antes descrito, la entidad a través del correo electrónico de fecha 3 de febrero de 2022 y el Escrito de descargos han hecho referencia a la falta de capacidad operativa; sin embargo, dicha circunstancia no ha sido acreditada de modo alguno, por lo que corresponde desestimar dicho argumento.

En consecuencia, no resulta amparable el argumento expuesto para efectos de prorrogar el plazo de entrega de la documentación solicitada hasta el 5 de agosto de 2022, puesto que para ello la entidad no ha cumplido con acreditar los supuestos antes descritos, más aún si la documentación requerida no es extensa así como se encuentra vinculada a lo que va del presente año y al año anterior (2021), por lo que la entidad no ha cumplido con acreditar la carencia de recursos humanos, que justifique la prórroga por más de cinco (5) meses.

De igual modo, es preciso indicar que la entidad no ha negado encontrarse en posesión de la información solicitada, más aun que con Memorando N° 073-2022-SGAT-GAF-MDMM la Subgerencia de Tesorería ha indicado que es poseedora de todos los ítems de la solicitud; además, no 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 esa línea, cabe señalar que, la transparencia y la publicidad son principios que rigen la gestión de las entidades de la administración pública, de modo que la información que estas entidades posean, administren o hayan generado como consecuencia del ejercicio de sus facultades, atribuciones o el cumplimiento de sus obligaciones, sin importar su origen, utilización o el medio en el que se contenga o almacene, constituye información de naturaleza pública.

Ahora bien, en cuanto a la Opinión Consultiva N° 14-2019 señalada en los descargos de la entidad, es importante destacar lo previsto en el artículo 1 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 intereses⁶, el cual prevé que dicha norma “(...) tiene por objeto crear la *Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, fortalecer el Régimen de Protección de Datos Personales y la regulación de la gestión de intereses*”. (Subrayado agregado)

En ese sentido, el primer párrafo del artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1353, establece que “El Ministerio de Justicia y Derechos Humanos a través de la *Dirección Nacional de Transparencia y Acceso a Información Pública es la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, en adelante la Autoridad*”. (Subrayado agregado)

En esa misma línea, el artículo 4 de la norma en referencia, determina que la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, en adelante la ANTAIP⁷ cuenta con “(...) las siguientes funciones en materia de transparencia y acceso a la información pública:

1. *Proponer políticas en materia de transparencia y acceso a la información pública.*
2. *Emitir directivas y lineamientos que sean necesarios para el cumplimiento de las normas en el ámbito de su competencia.*
3. *Supervisar el cumplimiento de las normas en materia de transparencia y acceso a la información pública.*
4. *Absolver las consultas que las entidades o las personas jurídicas o naturales le formulen respecto de la aplicación de normas de transparencia y acceso a información pública.*
5. *Fomentar la cultura de transparencia y acceso a la información pública.*
6. *Solicitar, dentro del ámbito de su competencia, la información que considere necesaria a las entidades, las cuales están en la obligación de proveerla, salvo las excepciones previstas en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.*
7. *Elaborar y presentar al Congreso de la República el informe anual sobre los pedidos de acceso a la información pública. Este informe se presenta dentro del primer trimestre de cada año y es publicado en la página web de la Autoridad.*
8. *Supervisar el cumplimiento de la actualización del Portal de Transparencia.*
9. *Otras que se establezcan en las normas reglamentarias”.* (Subrayado agregado)

De lo expuesto, vale señalar que dicha opinión consultiva se ha emitido en atención al numeral 4 del artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1353, donde la

⁶ En adelante, Decreto Legislativo N° 1353.

⁷ En adelante, ANTAIP.

ANTAIP cuenta con la función de absolver las consultas que las entidades o las personas jurídicas o naturales le formulen respecto de la aplicación de normas de transparencia y acceso a la información pública.

Ahora bien, teniendo en cuenta lo descrito en los párrafos precedentes, es preciso indicar que lo dispuesto en el artículo 4 de la Decreto Legislativo N° 1353 y lo descrito en la Opinión Consultiva N° 014-2019-JUS/DGTAIPD, no se evidencia que dicha opinión tenga carácter vinculante; más aún, cuando las absoluciones a las consultas realizadas por las entidades de la administración pública son pautas de interpretación de carácter general; por tanto, no resulta amparable el argumento de la entidad para prorrogar de forma excepcional el plazo de entrega de la información solicitada.

Sumado a lo antes descrito, vale precisar que en el numeral 3.3 de las conclusiones de la Opinión Consultiva N° 014-2019-JUS/DGTAIPD, se detalla que *“El plazo excepcional o prórroga se sustenta en condiciones pre existentes a la presentación de las solicitudes de acceso a la información pública, las cuales deben constar en cualquier instrumento de gestión o acto de administración interna”*, lo cual como ya lo hemos indicado en párrafos precedentes la entidad no ha utilizado dicho procedimiento, con todas las consideraciones establecidas en las disposiciones reglamentarias, para efectos de que pueda considerarse válida la prórroga del plazo solicitada.

En consecuencia, corresponde desestimar la prórroga de la ampliación de plazo para la atención de la solicitud presentada por el recurrente, correspondiendo estimar el recurso de apelación y ordenar a la entidad la entrega de la información pública requerida⁸, 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;

⁸ Salvaguardando, de ser el caso, la información protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia, bajo los parámetros de interpretación restrictiva contemplados en el artículo 18 del mismo cuerpo legal.

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:

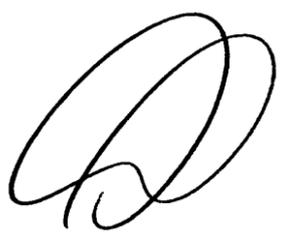
Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por **ENRIQUE ALONSO SÁNCHEZ HUARANCCA**; en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MAGDALENA DEL MAR** que entregue la información pública solicitada por el recurrente conforme a los argumentos expuestos en la parte 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 a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MAGDALENA DEL MAR** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite la entrega de dicha información solicitada por **ENRIQUE ALONSO SÁNCHEZ HUARANCCA**.

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

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **ENRIQUE ALONSO SÁNCHEZ HUARANCCA** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MAGDALENA DEL MAR**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

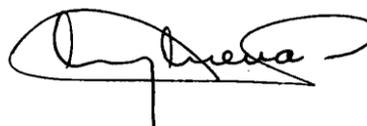
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal

vp: uzb