



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

## **Resolución 002641-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA**

Expediente : 02481-2021-JUS/TTAIP  
Recurrente : **FRANCIS ALLISON OYAGUE**  
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MAGDALENA DEL MAR**  
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 13 de diciembre de 2021



**VISTO** el Expediente de Apelación N° 02481-2021-JUS/TTAIP de fecha 18 de noviembre de 2021, interpuesto por **FRANCIS ALLISON OYAGUE** contra la Carta N° 245-2021-SGTDAC-SG/MDMM, notificada el 11 de noviembre de 2021, mediante la cual la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MAGDALENA DEL MAR** atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada con Expediente N° 4878-2021 de fecha 8 de noviembre de 2021.

### **CONSIDERANDO:**

#### **I. ANTECEDENTES**



Con fecha 8 de noviembre de 2021, en ejercicio del derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la entidad copia fechada de *“las actas de sesión de concejo en el periodo 2019 – 2021 donde se consigne la votación del Alcalde Carlomagno Chacón Gomez para la aprobación de ordenanzas municipales, acuerdos de concejo y resoluciones de concejo”*.



Mediante Carta N° 245-2021-SGTDAC-SG/MDMM, notificada el 11 de noviembre de 2021, la entidad comunicó al recurrente que la oficina poseedora de la información ha manifestado que debe evaluar la información requerida, para identificar las votaciones del alcalde, por cuya razón la solicitud será atendida el 23 de diciembre de 2021. Agrega que, dicha prórroga se debe a la falta de capacidad operativa y de recursos humanos para la atención del requerimiento dentro del plazo legal, acreditando dicha aseveración mediante el Memorando N° 016-2021-MDMM-SG.

Con fecha 15 de noviembre de 2021, el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, señalando – entre otros argumentos - que la prórroga del plazo resulta extemporánea e irregular.

Mediante Resolución 002506-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA<sup>1</sup> se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo a la entidad la presentación del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de acceso a la información pública, así como la formulación de sus descargos; requerimientos que

<sup>1</sup> Notificada a la entidad el 3 de diciembre de 2021, mediante la Cédula de Notificación N° 10970-2021-JUS/TTAIP.

fueron atendidos mediante escrito s/n de fecha 10 de diciembre de 2021, mediante el cual reiteró los argumentos expuestos en la Carta N° 245-2021-SGTDAC-SG/MDMM.

## 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.



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 N° 021-2019-JUS<sup>2</sup>, establece que el Estado tiene la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.



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

Asimismo, el tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, precisa 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 cuyo caso 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.



Por su parte, el primer párrafo del artículo 18 de la misma ley 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.

Además, el literal g) del artículo 11 de la Ley de Transparencia establece que *"[e]xcepcionalmente, 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 (...)"*.

### 2.1 Materia en discusión

La controversia consiste en determinar si la prórroga dispuesta por la entidad se encuentra dentro de los alcances de la Ley de Transparencia.

### 2.2 Evaluación de la materia en discusión

El artículo 3 de la Ley de Transparencia recoge el Principio de Publicidad que establece que toda la información que posea el Estado se presume pública y, por

---

<sup>2</sup> En adelante, Ley de Transparencia.

ende, la entidad está obligada a entregarla, salvo que esta se encuentre comprendida en las excepciones mencionadas en dicha norma.

En esa línea, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC que *“la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla general, y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción”*.

Esto implica que, para justificar adecuadamente dicha negativa y, en consecuencia, desvirtuar el principio de máxima divulgación (o publicidad) que rige sobre toda la información que la entidad haya creado, obtenido o que se encuentre en su posesión o bajo su control, la Administración Pública tiene la obligación de brindar una *“motivación cualificada”*, como señaló el Tribunal Constitucional en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03035-2012-PHD/TC:

*“6. Al no haberse fundamentado aunque sea mínimamente, las razones por las cuales el derecho a la privacidad de don Humberto Elías Rossi Salinas justificaría que dicha información se mantenga en reserva, es evidente que el proceder del ad quem ha sido arbitrario más aún si se tiene en consideración en virtud del mencionado principio de máxima divulgación, que la información almacenada en los registros de la Administración se presume pública; por tanto la destrucción de tal presunción requiere de una motivación cualificada en atención al carácter restrictivo con que dichas excepciones deben ser interpretadas.”*  
(subrayado agregado)

De autos se observa que el recurrente, requirió copia fedateada de *“las actas de sesión de concejo en el periodo 2019 – 2021 donde se consigne la votación del Alcalde Carlomagno Chacón Gomez para la aprobación de ordenanzas municipales, acuerdos de concejo y resoluciones de concejo”*, y la entidad mediante Carta N° 245-2021-SGTDAC-SG/MDMM, le comunicó que su solicitud será atendida el 23 de diciembre de 2021, dado que para su entrega debe evaluar la información y que además carece de capacidad operativa y de recursos humanos para la atención dentro del plazo legal.

Asimismo, agrega que las citadas carencias se encuentran acreditadas mediante la comunicación dirigida por la Secretaría General a la Gerencia de Administración y Finanzas a través del Memorando N° 016-2021-MDMM-SG de fecha 11 de agosto de 2020, en cuyo documento se señala lo siguiente:

*“En este sentido, en el mes de abril de 2020, nos vimos en la necesidad de enviar carta de no renovación, tanto a mi especialista jurídico, como a la Asistente de Sala de Regidores, que laboran en mi área.*

*En consecuencia, queda claro que la oficina a mi cargo no cuenta con el personal suficiente que permita atender de manera oportuna distinta información solicitada, por las diversas áreas, organismos externos, así como la requerida por distintos ciudadanos en atención a la Ley de Transparencia y Acceso a la Información, razón por la que doy cuenta de la necesidad que existe de contratar un personal que pueda atender dichas actividades.*

*Asimismo, desde el mes de noviembre de 2019 mi despacho absorbió las funciones de la Subgerencia de Registro Civil, oficina que fue suprimida*

mediante Ordenanza N° 076-2020-MDMM y que en la actualidad está a mi cargo.

Por todo lo expuesto, queda totalmente acreditado que a la fecha mi personal se ha visto en la necesidad de asumir funciones adicionales a las ya establecidas, y a eso hay que sumarle que por la coyuntura los horarios de salida también han variado.

Por los fundamentos antes expuestos, solicitamos se evalúe la posibilidad de contratar un personal que coadyuve a la realización de las funciones de mi despacho y así poder atender de manera oportuna los distintos requerimientos.” (subrayado agregado)

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

En el caso de autos se aprecia que, mediante Carta N° 245-2021-SGTDAC-SG/MDMM, notificada el 11 de noviembre de 2021, la entidad comunicó al recurrente la prórroga del plazo legal al tercer día hábil de presentada la solicitud de información, esto es, de forma extemporánea. Asimismo, de la respuesta brindada por la entidad, esta no ha cuestionado la existencia de la información, sino más bien la ha cuantificado en un total de noventa y cinco actas, habiéndose limitado a señalar que atenderá la solicitud hasta el 23 de diciembre de 2021, debido a la falta de capacidad operativa y de recursos humanos para su atención dentro del plazo legal.

Sobre el particular, el artículo 15-B del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM<sup>3</sup>, especifica qué debemos entender por falta de capacidad logística, operativa y de personal y, cuál es el procedimiento a seguir, en los siguientes términos:

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

15-B.1 Para efectos de lo dispuesto por el inciso g) del artículo 11 de la Ley, se tiene en consideración los siguientes criterios:

1. Constituye falta de capacidad logística **la carencia o insuficiencia de medios que se requieran para reproducir la información solicitada.**
2. Constituye falta de capacidad operativa la carencia de medios para la remisión de la información solicitada tales como servicio de correspondencia, soporte informático, línea de internet, entre otros que se utilicen para dicho fin.
3. La causal de falta de recursos humanos se aplica cuando la solicitud de acceso a la información pública deba ser atendida por una entidad u órgano **que no cuente con personal suficiente para la atención inmediata o dentro del plazo, considerando el volumen de la información**

<sup>3</sup> En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

solicitada, sin afectar sustancialmente la continuidad del servicio o función pública de su competencia.

15-B.2 Las condiciones indicadas deben constar en cualquier instrumento de gestión o acto de administración interna de fecha anterior a la solicitud, que acrediten las gestiones administrativas iniciadas para atender la deficiencia.

15-B.3 Las condiciones señaladas no limitan el derecho del solicitante de acceder de manera directa a la documentación o información requerida.

15-B.4 Las limitaciones logísticas u operativas pueden constituir violaciones al derecho de acceso a la información pública si estas se extienden por un plazo, que a juicio del Tribunal o de la Autoridad, sea irrazonable." (subrayado y énfasis agregado)

Conforme a lo señalado anteriormente, únicamente cuando existan limitaciones logísticas, operativas y de recursos humanos, debidamente acreditadas antes de la solicitud de información, la entidad podrá solicitar una prórroga razonable del plazo para entregar la información requerida.

Asimismo, en el caso de que dicha prórroga se sustente en los supuestos de falta de capacidad logística, operativa o de recursos humanos, dichas condiciones deben constar en un instrumento de gestión o acto de administración interna de fecha anterior a la solicitud, que acredite las gestiones administrativas iniciadas para atender la deficiencia. Es decir, no basta con alegar la aludida necesidad de establecer una prórroga o invocar la existencia de los mencionados supuestos, sino que es preciso que la entidad acredite, con un documento de fecha anterior a la solicitud de información: i) la existencia de dichos supuestos, y ii) las gestiones administrativas iniciadas para atender la deficiencia.

Dicha exigencia de acreditación del inicio de las gestiones conducentes a superar la deficiencia, se sustenta en que la entidad se encuentra obligada a proveer en todo momento los recursos necesarios para la atención de las solicitudes de acceso a la información pública, conforme a lo establecido por el segundo párrafo del artículo 3 de la Ley de Transparencia: "Los funcionarios responsables de brindar la información correspondiente al área de su competencia deberán prever una adecuada infraestructura, así como la organización, sistematización y publicación de la información a la que se refiere esta Ley" (subrayado agregado).

En la misma línea, el artículo 3 del Reglamento de la Ley de Transparencia prescribe que la máxima autoridad de la entidad tiene como obligación: "Asegurar que el funcionario responsable de entregar la información de acceso público, así como el funcionario responsable del Portal de Transparencia, tengan las condiciones indispensables para el cumplimiento de sus funciones", y que el funcionario responsable debe: "d.2. Contar con los recursos humanos, tecnológicos y presupuestarios necesarios para la atención de las solicitudes de información y las demás funciones en materia de transparencia y acceso a la información que le correspondan. Dichos recursos presupuestarios deberán ser previstos en el presupuesto institucional de la entidad conforme a la normatividad vigente y sin demandar recursos adicionales al Tesoro Público" (subrayado agregado).

Al respecto, se aprecia, que la entidad comunicó al recurrente el uso de la facultad de prorrogar el plazo para la entrega de la información, habiendo sustentado dicha

decisión en la carencia de capacidad operativa y de recursos humanos, para lo cual adjunta el Memorando N° 016-2021-MDMM-SG, remitido por la Secretaria General a la Gerencia de Administración y Finanzas.



De la revisión del citado memorando, se aprecia únicamente la comunicación de la falta de recursos humanos para atender las funciones de la Secretaria General, no advirtiéndose la referencia a algún hecho o circunstancia relacionado a la carencia de capacidad operativa, conforme se señala en la Carta N° 245-2021-SGTDAC-SG/MDMM. Además, si bien el Memorando N° 016-2021-MDMM-SG, resulta un documento previo a la presentación de la solicitud de información, e indica la falta de personal en la Secretaria General para atender la carga laboral, propia de sus funciones, dicho documento no acredita "las gestiones administrativas iniciadas para atender la deficiencia", teniendo en cuenta que desde la notificación<sup>4</sup> del citado memorando (11 de enero de 2021) hasta la fecha de presentación de la solicitud de información (8 de noviembre de 2021) han transcurrido más de diez meses, no obrando en autos ningún otro documento que acredite el inicio de gestiones a fin de atender la deficiencia de personal en la citada secretaria, cuyo documento es exigido por el artículo 15-B.2 del Reglamento de la Ley de Transparencia, con lo cual no se ha acreditado el cumplimiento de dicho requisito para dar por válida la prórroga comunicada al recurrente sustentada en esta causal.



En este marco, cabe destacar que las carencias contempladas en el artículo 15-B del Reglamento de la Ley de Transparencia al ser de naturaleza temporal, resultan superables a fin de cautelar y no vulnerar el derecho de acceso a la información pública de los solicitantes; por lo tanto, en la medida que la entidad comunicó al solicitante la prórroga del plazo de forma extemporánea y no acreditó las carencias invocadas conforme a ley, corresponde ordenar su entrega en la forma y modo requerido, previo pago del costo de reproducción, salvaguardando aquella información protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia.



Finalmente, en virtud de lo previsto por el artículo 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia, en aplicación de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, corresponde a cada entidad determinar la responsabilidad en que eventualmente hubieran incurrido sus funcionarios y/o servidores por la comisión de presuntas conductas infractoras a las normas de transparencia y acceso a la información pública.

Asimismo, el artículo 4 de la Ley de Transparencia, señala que todas las entidades de la Administración Pública quedan obligadas a cumplir lo estipulado en la presente norma y que los funcionarios o servidores públicos que incumplieran con las disposiciones a que se refiere esta Ley serán sancionados por la comisión de una falta grave, pudiendo ser incluso denunciados penalmente por la comisión de delito de abuso de autoridad a que hace referencia el artículo 376 del Código Penal.

Además, el artículo 368 del Código Penal establece que el que desobedece o resiste la orden legalmente impartida por un funcionario público en el ejercicio de sus atribuciones, salvo que se trate de la propia detención, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 6 y en el numeral 1 del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1353, Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional de

---

<sup>4</sup> Notificación efectuada a la Gerencia de Administración y Finanzas con fecha 11 de enero de 2021.

Transparencia y Acceso a la Información Pública, Fortalece el Régimen de Protección de Datos Personales y la Regulación de la Gestión de Intereses;

**SE RESUELVE:**

**Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por **FRANCIS JAMES ALLISON OYAGUE**, **REVOCANDO** lo dispuesto en la Carta N° 245-2021-SGTDAC-SG/MDMM, notificada el 11 de noviembre de 2021; en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MAGDALENA DEL MAR** la entrega de la información solicitada por el recurrente, previo pago del costo de reproducción, de ser el caso, de acuerdo a los considerandos expuestos en 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 ante esta instancia el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución.

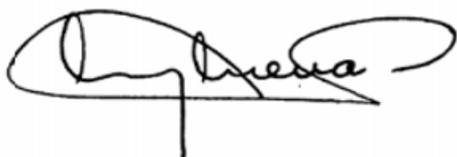
**Artículo 3.- DECLARAR** agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

**Artículo 4.- ENCARGAR** a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **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](http://www.minjus.gob.pe)).



ULISES ZAMORA BARBOZA  
Vocal Presidente



MARÍA ROSA MENA MENA  
Vocal



PEDRO CHILET PAZ  
Vocal