n.

Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 002194-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 01945-2022-JUS/TTAIP
Recurrente : **MARIO GILBERTO ROSENDO SERVAT HERRERA**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MAGDALENA DEL MAR**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 23 de setiembre de 2022

VISTO el Expediente de Apelación N° 01945-2022-JUS/TTAIP de fecha 2 de agosto de 2022, interpuesto por **MARIO GILBERTO ROSENDO SERVAT HERRERA**[1] contra -según señala el recurrente- el Memorando Nº 687-2022-SGLY-GAF-MDMM notificado por correo electrónico de fecha 26 de julio de 2022 mediante el cual la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MAGDALENA DEL MAR**[2] habría denegado su solicitud de acceso a la información pública de fecha 22 de julio de 2022 con Expediente N° 5379-2022.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 22 de julio de 2022 el recurrente solicitó a la entidad se remita a su correo electrónico la siguiente documentación:

1) Órdenes de compra de tintas para impresoras (toners o similares) en el año 2021.
2) Órdenes de compra de tintas para impresoras (toners o similares) en el año 2022.
3) Requerimiento para locación de servicios en el mes de Junio y Julio de 2022 suscritos por la funcionaria **MARIA SAYUMI VILLEGAS HARA. Estos documentos se encuentran en la Sub Gerencia de Adulto Mayor, DEMUNA, OMAPED y Protección a la Mujer.**

Mediante correo electrónico de fecha 26 de julio de 2022 la entidad remitió al recurrente el Memorando Nº 687-2022-SGLY-GAF-MDMM, informándole la ampliación del plazo para atender su solicitud, respecto de los ítems 1 y 2, alegando limitaciones logísticas y la cantidad de la información requerida, indicando como fecha máxima de entrega el 26 de octubre de 2022.

[1] En adelante, el recurrente.
[2] En adelante, la entidad.

Con fecha 2 de agosto de 2022 el recurrente presentó ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, alegando que la entidad ha denegado la entrega de la información solicitada.

Mediante la Resolución N° 002048-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA[3] de fecha 2 de setiembre de 2022 se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud impugnada y la formulación de sus descargos, los cuales han sido presentados en la fecha ante esta instancia, reiterando los motivos expuestos al recurrente para considerar la ampliación del plazo de entrega de la información solicitada.

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-JUS[4], 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 radica en determinar si corresponde la ampliación del plazo para la entrega de la información requerida por el recurrente.

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

[3] Resolución notificada a la entidad el 19 de setiembre de 2022.
[4] En adelante, Ley de Transparencia.

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 Municipalidades[5], 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,*

[5] En adelante, Ley N° 27972.

transparencia, simplicidad, eficacia, eficiencia, participación y seguridad ciudadana, y por los contenidos en la Ley Nº 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.

Ahora bien, en el presente caso se advierte que la entidad entregó a recurrente la documentación correspondiente al ítem 3 de su solicitud, por lo que es materia de apelación únicamente la prórroga de plazo para atender los ítems 1 y 2 de la referida solicitud de acceso a la información pública. En ese sentido, la entidad no alega la existencia de algún supuesto de excepción al derecho de acceso a la información pública, la inexistencia de la información o la denegatoria del pedido realizado, sino únicamente ha informado la ampliación del plazo de entrega, por lo que no existe controversia sobre la naturaleza de la documentación requerida.

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)

Al respecto, la entidad alegó que dicha ampliación es necesaria en consideración a la falta de recursos humanos y al volumen de la información requerida, lo cual, 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.

Ahora bien, se advierte de autos que la entidad a través del correo electrónico de fecha 26 de julio de 2022 comunicó al recurrente la ampliación del plazo de entrega de la información requerida, por lo que dicha comunicación se ha realizado en el plazo de ley, sin embargo, no consta en autos documentación alguna que sustente lo alegado por la entidad sobre limitaciones logísticas o volumen de la información requerida, por lo que corresponde amparar el recurso de apelación formulado por el recurrente, disponiendo que la entidad entregue la información en un periodo de plazo menor razonable, realizando incluso entregas parciales y periódicas conforme se recopile la documentación solicitada.

En consecuencia, corresponde desestimar la prórroga de la ampliación de plazo para la atención de la solicitud presentada por el recurrente, en los términos propuestos por la entidad en su respuesta al recurrente, correspondiendo estimar el recurso de apelación y ordenar a la entidad que entregue la documentación requerida en un plazo menor y razonable al comunicado inicialmente, incluso de forma progresiva conforme a un cronograma de entrega.

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.

En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 6 y el numeral 1 del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1353, Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Fortalece el Régimen de Protección de Datos Personales y la Regulación de la Gestión de Intereses; y ante la ausencia de la Vocal Titular de la Primera María Rosa Mena Mena, interviene en la presente votación la Vocal Titular de la Segunda Sala de esta instancia Vanessa Luyo Cruzado[6]**;**

SE RESUELVE:

Artículo 1.- **DECLARAR FUNDADO** el recurso de apelación presentado por **MARIO GILBERTO ROSENDO SERVAT HERRERA**; en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MAGDALENA DEL MAR** realizar la entrega de forma progresiva y en un plazo razonable al recurrente, de la información solicitada, 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 periódico y progresivo de entrega de la información pública solicitada por el recurrente conforme a los argumentos expuestos en la normativa.

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 **MARIO GILBERTO ROSENDO SERVAT HERRERA** 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

VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal

ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

[6] En mérito a la Resolución N° 031200212020 del 13 de febrero de 2020 y al acta de Sala Plena de fecha 3 de agosto de 2020 y el Reglamento del Tribunal de Transparencia aprobado por Resolución Ministerial 161-2021-JUS.