



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 010301342020

Expediente : 01024-2019-JUS/TTAIP
Recurrente : **ANGELA CRISTINA JIMENEZ VASQUEZ**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MARTÍN DE PORRES**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 31 de enero de 2020

VISTO el Expediente de Apelación N° 01024-2019-JUS/TTAIP de fecha 12 de noviembre de 2019, interpuesto por **ANGELA CRISTINA JIMENEZ VASQUEZ** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MARTÍN DE PORRES** con Registro N° 56905-19 de fecha 19 de octubre de 2019.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 19 de octubre de 2019, la recurrente solicitó a la entidad copia de la siguiente información:

1. Resolución de la Gerencia de Desarrollo Urbano que aprueba la habilitación urbana de la urbanización Virgen del Rosario en mérito del Informe N° 216-2019-SGHUySFL-GDU/MDSMP.
2. Planos de ubicación, perimétrico, lotización y catastral.
3. Memoria descriptiva.

Con fecha 12 de noviembre de 2019, la recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis al considerar denegada su solicitud por no mediar respuesta dentro del plazo legal.

Mediante la Resolución N° 010100962020¹ se admitió a trámite el recurso impugnatorio presentado por la recurrente, solicitando a la entidad la remisión del expediente administrativo correspondiente y la formulación de sus descargos, de ser el caso, sin que a la fecha se haya recibido alegato alguno.

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.

¹ Notificada a la entidad el 22 de enero de 2020.

En este marco, 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-JUS², establece que toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley, teniendo las entidades la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.

Además, el artículo 10° de la Ley N° 27806, establece 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.

Adicionalmente, el artículo 13° de la referida ley precisa que las entidades de la Administración Pública están obligadas a entregar la información con la que cuentan o tienen la obligación de contar.

2.1 Materia en discusión

La controversia consiste en determinar si la información solicitada es pública y consecuentemente debe ser entregada a la recurrente.

2.2 Evaluación

En concordancia con el mencionado numeral 5 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú, el principio de publicidad contemplado en el artículo 3° de la Ley de Transparencia, señala que toda la información que posea el Estado se presume pública y, por ende, la entidad está obligada a entregarla, salvo que esta se encuentre comprendida en las excepciones mencionadas en dicha norma.

Además, el Tribunal Constitucional, en el Fundamento 27 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00005-2013-PI/TC, señaló que:

"(...) la información pública debe hacerse pública no sólo cuando una persona lo solicite sino que la Administración Pública tiene el deber de hacer pública, transparente, oportuna y confiable dicha información, así no lo sea solicitada, salvo el caso de las excepciones permitidas constitucionalmente y especificadas estrictamente en la ley de desarrollo constitucional de este derecho fundamental". (subrayado agregado)

De allí que, el derecho al acceso a la información pública es un derecho fundamental reconocido expresamente por la Constitución Política del Perú y desarrollado a nivel legal, que faculta a cualquier persona a solicitar y acceder a la información en poder de la Administración Pública, salvo que su ley de desarrollo constitucional, la Ley de Transparencia, indique lo contrario.

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

² En adelante, Ley de Transparencia.

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)

Asimismo, 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, 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 agregado), estableciendo de ese modo que uno de los principios rectores de la gestión municipal es el principio de transparencia.

Igualmente, el artículo 118° in fine 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 agregado)

En ese sentido, de las normas y los pronunciamientos expuestos por el Tribunal Constitucional antes citados, se infiere que toda información que posean las entidades que conforman la Administración Pública, entre las que se incluyen a los gobiernos locales, es de acceso público; y, en caso dicha información corresponda a un supuesto de excepción previsto en los artículos 15° a 17° de la Ley de Transparencia, constituye un deber de las entidades acreditar dicha condición debido a que poseen la carga de la prueba.

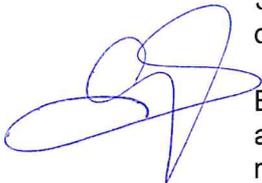
De la revisión de autos se aprecia que la recurrente solicitó a la entidad información relacionada a la inscripción de la habilitación urbana de la urbanización Virgen del Rosario del Distrito de San Martín de Porres; no obstante, la entidad no le brindó respuesta dentro del plazo legal ni presentó sus descargos a esta instancia.

Cabe señalar que de acuerdo a artículo 109° del Reglamento de Organización y Funciones de la Municipalidad Distrital de San Martín de Porres, aprobado por el Decreto de Alcaldía N° 009-2017-MDSMP de fecha 30 de marzo del 2017, “*la Sub Gerencia de Habilitaciones Urbanas y Saneamiento Físico Legal, es la unidad orgánica encargada de implementar las habilitaciones urbanas y el Plano Urbano, como herramienta de gestión fundamental (...)*”. En este marco, tiene como función, entre otras: “*(...) 15. Emitir resoluciones sub gerenciales conforme a su competencia, por funciones delegadas y/o asignadas de acuerdo a las normas. (...)*”.

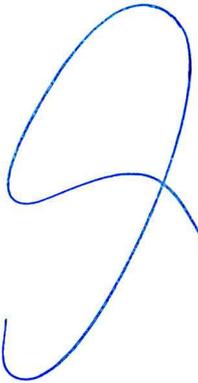
Asimismo, se puede apreciar del Texto Único de Procedimientos Administrativos de la entidad aprobado por la Ordenanza N° 466-MDSMP de fecha 11 de

setiembre de 2018³, que son requisitos para la licencia de habilitación urbana, entre otros:

“Requisitos comunes - 1. FUUU por triplicado debidamente suscrito; 2. Copia literal de dominio expedida por el Registro de Predios, con una antigüedad no mayor a treinta (30) días naturales; 3. En caso que el solicitante de la licencia de habilitación urbana no sea el propietario del predio, se deberá presentar la escritura pública que acredite el derecho de habilitar; 4. En caso el solicitante sea una persona jurídica, se acompañará vigencia del poder expedida por el Registro de Personas Jurídicas, con una antigüedad no mayor a treinta (30) días naturales; 5. Declaración Jurada de habilitación de los profesionales que interviene en el proyecto y suscriben la documentación técnica. **Documentación Técnica** – 6. Certificado de Zonificación y Vías; 7. Certificado de Factibilidad de Servicios de agua, alcantarillado y de energía eléctrica, vigentes; 8. Declaración Jurada de inexistencia de feudatarios; 9. Documentación técnica, por triplicado, firmada por el solicitante y los profesionales responsables del diseño de acuerdo a lo siguiente: - Plano de ubicación y localización del terreno con Coordenadas UTM - Plano perimétrico y topográfico. - Plano de trazado y lotización con indicación de lotes, aportes, vías y secciones de vías, ejes de trazo y habilitaciones colindantes, en caso sea necesario para comprender la integración con el entorno; plano de pavimentos, con indicación de curvas de nivel cada metro. - Plano de ornamentación de parques, referentes al diseño, ornamentación y equipamiento de las áreas de recreación pública, de ser el caso. - Memoria descriptiva; 10. Copia del Planeamiento integral aprobado de corresponder; 11. Estudio de Impacto Ambiental aprobado de corresponder; 12. Certificado de Inexistencia de Restos Arqueológicos en aquellos casos en que el predio esté comprendido en el listado de bienes y ambientes considerados como patrimonio cultural monumental y arqueológico; 13. Anexo D del FUUU y pago correspondiente a la Verificación Administrativa; 14. Estudio de Mecánica de Suelos (...); información que no se encuentra contemplada en algún supuesto de excepción establecida en la Ley de Transparencia.



En el presente caso, lo solicitado por la recurrente corresponde a una resolución administrativa que aprueba la habilitación urbana de una urbanización y lo requerido en los ítems 2 y 3 son documentos que sustentan dicha aprobación conforme consta de los requisitos antes detallados, entre los cuales se encuentran los planos de ubicación, perimétrico, localización y catastral, así como la memoria descriptiva.



En tal sentido, en tanto las decisiones administrativas sobre el manejo de los fondos públicos tiene un interés individual y social al permitir la fiscalización ciudadana y el combate de la corrupción, la información que sustenta dichas decisiones tendrá también carácter público.

Al respecto, el artículo 51° de la Constitución Política del Perú señala que la “publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado” (subrayado nuestro). En esta línea, en el Fundamento 61 de la sentencia recaída en el Expediente N° 047-2004-AI/TC, el Tribunal Constitucional indicó que las resoluciones son normas dentro de la pirámide normativa nacional y se ubican en la Cuarta categoría. Así:

“Cuarta categoría
Las resoluciones.
1er. grado:

³ Visualización a través del portal institucional de la Municipalidad Distrital de San Martín de Porres el 31 de enero de 2020: <http://www.mdsmp.gob.pe/tupa.php?proid=259&pagina=15&criterio=&procedimiento=&area=>

Las resoluciones ministeriales, las resoluciones de los órganos autónomos no descentralizados (Banco Central de Reserva, Superintendencia de Banca y Seguros, Defensoría del Pueblo, etc.).

2do. y demás grados descendentes:

Las resoluciones dictadas con sujeción al respeto del rango jerárquico intrainstitucional." (subrayado nuestro)

Igualmente, en el Fundamento 14 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00021-2010-AI/TC, dicho colegiado señaló lo siguiente:

"14. Con tal propósito, el Tribunal recuerda que en diversas oportunidades ha expresado la importancia para la democracia constitucional del cumplimiento del principio de publicidad de las normas. Así, hemos afirmado que "detrás de la exigencia constitucional de la publicación de las normas se encuentra el principio constitucional de la publicidad, que es un principio nuclear de la configuración de nuestro Estado como uno 'Democrático de Derecho' (...)". Y lo es, al menos desde un doble punto de vista.

a) Por un lado, porque es servicial al principio de seguridad jurídica: "la exigencia constitucional de que las normas sean publicadas en el diario oficial El Peruano está directamente vinculada con el principio de seguridad jurídica, pues sólo podrán asegurarse las posiciones jurídicas de los ciudadanos, su posibilidad de ejercer y defender sus derechos, y la efectiva sujeción de éstos y los poderes públicos al ordenamiento jurídico, si los destinatarios de las normas tienen una efectiva oportunidad de conocerlas" (STC 2050-2002-AA/TC, fundamento 24).

b) Por otro lado, "la publicidad es requisito básico para la vigencia de las normas". Ello es así pues a partir "de una interpretación sistemática del artículo 51°, in fine, y del artículo 109° de la Constitución, la publicación determina la eficacia, vigencia y obligatoriedad de la norma, pero no determina su constitución, pues ésta tiene lugar con la sanción del órgano que ejerce potestades legislativas. Por lo tanto (...) [u]na ley que no haya sido publicada, sencillamente es ineficaz, pues no ha cobrado vigencia" (STC 0021-2003-AI/TC, fundamento 3)" (subrayado nuestro).

Cabe señalar que de autos se observa que la entidad únicamente alegó que la divulgación de la información afecta la intimidad personal sin aportar mayores elementos argumentativos, incumpliendo de este modo la obligación de brindar una motivación cualificada para negar el acceso a la información y desvirtuar la presunción de máxima publicidad que recae sobre toda la información que la Administración Pública posee, genera o tiene en su poder.

En consecuencia, dado que el acto administrativo derivado en la emisión de la resolución sub gerencial para la licencia de habilitación urbana antes indicada y los documentos que la sustentan, que han sido solicitados por la recurrente contienen información pública, corresponde su entrega.

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso "Gomes Lund y otros (Guerrilla do Araguaia) Vs. Brasil", estableció que el principio de máxima divulgación exige que toda información se presuma pública y que el Estado tiene la carga de probar en toda denegatoria de información cuáles son las razones que impiden su divulgación. En efecto, la Corte sostuvo:

"230. Asimismo, para garantizar el ejercicio pleno y efectivo de este derecho es necesario que la legislación y la gestión estatales se rijan por los principios de buena fe y de máxima divulgación, de modo que toda la información en poder del Estado se presuma pública y accesible, sometida a un régimen limitado de excepciones. Igualmente, toda denegatoria de información debe ser motivada y

fundamentada, correspondiendo al Estado la carga de la prueba referente a la imposibilidad de relevar la información, y ante la duda o el vacío legal debe primar el derecho de acceso a la información."⁴ (subrayado agregado)

Finalmente, en el caso Claude Reyes y otros Vs. Chile señaló que "en una sociedad democrática es indispensable que las autoridades estatales se rijan por el principio de máxima divulgación, el cual establece la presunción de que toda información es accesible, sujeto a un sistema restringido de excepciones"⁵.

En ese sentido, la información que la Administración Pública posee o está obligada a poseer, como regla, tendrá carácter público, salvo que la entidad fundamente su negativa conforme a los parámetros antes expuestos.

Teniendo en cuenta ello, y dado que la entidad no negó la existencia de la información requerida, ni señaló que no tenía la obligación de poseerla, que asimismo no invocó ninguna causal de excepción, pese a que posee la carga de la prueba, y que la información solicitada tiene carácter público al no haberse desvirtuado respecto de esta el Principio de Publicidad, corresponde que la entidad la entregue y en caso la información requerida contenga información protegida por las excepciones previstas en la Ley de Transparencia, la entidad debe poner en conocimiento de la recurrente dicha circunstancia de manera clara y precisa, y proceder a tachar dichos extremos.

Finalmente, en virtud a lo dispuesto en 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.

De conformidad con el artículo 6° y en el numeral 1 del artículo 7° del Decreto Legislativo N° 1353 - Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Fortalece el Régimen de Protección de Datos Personales y la Regulación de la Gestión de Intereses;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **ANGELA CRISTINA JIMENEZ VASQUEZ**, contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública y; en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MARTÍN DE PORRES** que entregue la información solicitada, previo pago del costo de reproducción y, conforme a los considerandos expuestos.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MARTÍN DE PORRES** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite 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 del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. "Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil". Sentencia de 24 de noviembre de 2010 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Párrafo 230.

⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. "Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile". Sentencia de 19 de septiembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas). Párrafo 92.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **ANGELA CRISTINA JIMENEZ VASQUEZ** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MARTÍN DE PORRES**, de conformidad con lo previsto en el numeral 18.1 del artículo 18° de la norma antes citada.

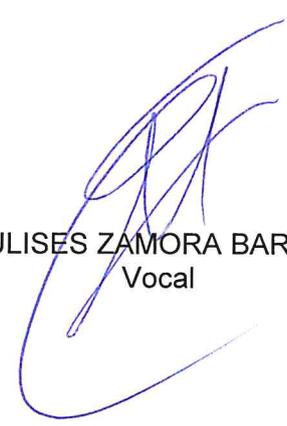
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



PEDRO ANGEL CHILET PAZ
Vocal Presidente



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

