Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

SEGUNDA SALA

Resolución N° 020200332020

Expediente	:	00362-2020-JUS/TTAIP
Recurrente	:	**MARCOS LANDMAN RUBINGER**
Entidad	:	**MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN BORJA**
Sumilla	:	Declara improcedente recurso de apelación

Miraflores, 07 de julio de 2020

VISTO el Expediente de Apelación Nº 00362-2020-JUS/TTAIP de fecha 3 de marzo de 2020, interpuesto por **MARCOS LANDMAN RUBINGER** contra la Carta N° 191-2020-MSB-SG de fecha 21 de febrero de 2020, mediante la cual la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN BORJA**, atendió su solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 19 de febrero de 2020.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 19 de febrero de 2020, el recurrente solicitó a la entidad información en los siguientes términos:

> *"(…) se me proporcione información respecto de las disposiciones que regulan las licencias de edificación en el Distrito, específicamente respecto del Jr. 2 de la Urbanización Monterrico Norte (…). Que estando a lo señalado, solicito que se me informe y haga entrega de lo siguiente*:
>
> *INFORME. -*
>
> 1. *¿Cuál es la altura máxima permitida para edificaciones en la cuadra 3 del Jr. 2?*
> 2. *¿Cuál es la altura máxima permitida para edificaciones en la cuadra 4 del Jr. 2?*
> 3. *¿La autorización de azotea, permite construir en la misma? De ser así, ¿se entiende que la altura máxima comprende la construcción del área techada en la azotea?*
> 4. *¿De permitirse edificar área techada en la azotea, ésta corresponde a un piso más?*
> 5. *¿La construcción de área techada en la azotea se puede hacer desde el límite de la edificación; vale decir, desde el frontis de la edificación y/o su contorno?*

6. *La existencia de mechas en las construcciones, significa que se puede construir otro piso porque se ha proyectado y por consiguiente, la licencia ampara la mayor altura?*
7. *¿El semisótano se considera como parte de la altura permitida según parámetros o constituye un adicional?*
8. *¿La construcción en azotea se puede edificar en material noble o en material liviano?*

ENTREGA

1. *Licencia de Edificación N° 001-2020-MSB-GM-GDUC-UOP, otorgada a la empresa DYKE S.A.C., a quien se le habría autorizado a construir 3 pisos + Azotea y Semisótano.*
2. *Licencia de Edificación N° 092-2019-MSB.GM-GDUC-UOP, otorgada a la empresa ASORIN INMOBILIARIA S.A.C., a quien se le habría autorizado a construir 4 pisos + Azotea, Semisótano y 2 Sótanos.*
3. *Copia de los Parámetros Urbanísticos correspondientes a las cuadras 3 y 4 de Jr. 2, en caso de ser distintos".*

Mediante la Carta N° 191-2020-MSB-SG de fecha 21 de febrero de 2020, la entidad comunicó al recurrente: *"(…) la primera parte de su solicitud, no está referida a ningún documento que posea la Unidad de Obras Privadas, pues consulta sobre temas diversos".* Con respecto a la segunda parte de la solicitud le informó: *"usted puede acercarse al módulo de atención al ciudadano a fin de recabar la información relacionada a la Resolución de Licencia de Edificación, la cual consta de 27 copias simples, previo pago de del derecho correspondiente"*.

Con fecha 3 de marzo de 2020, el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, señalando que la entidad ha incumplido el mandato del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo Nº 021-2019-JUS[1], por cuanto, no ha respondido la primera parte de su solicitud, refiriendo que esta únicamente está relacionada a aspectos técnicos, que son de competencia de la Unidad de Obras Privadas de dicha comuna.

Mediante la Resolución N° 020101072020, notificada el 02 de julio de 2020[2], se admitió a trámite el citado recurso de apelación, requiriendo a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud impugnada y la formulación de sus descargos; siendo que, mediante el OFICIO No. 315-2020-MSB-SG presentado a esta instancia el 6 de julio de 2020, la entidad remitió el referido expediente administrativo, sin descargos.

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

---

[1] En adelante, Ley de Transparencia.

[2] Cabe mencionar que se procede a emitir en la fecha la presente resolución que resuelve el recurso de apelación materia de autos, debido a que durante el "*Estado de Emergencia Nacional declarado por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación como consecuencia del brote del COVID-19*", a través del numeral 2 de la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto de Urgencia Nº 026-2020, se suspendió por treinta (30) días hábiles, contados a partir del 16 de marzo de 2020, el cómputo de los plazos de tramitación de los procedimientos sujetos a silencio administrativo positivo y negativo. Asimismo, atendiendo a que en virtud del artículo 1 del Decreto Supremo N° 076-2020-PCM, se prorrogó dicha suspensión por el término de quince (15) días hábiles contados a partir del 29 de abril del 2020; y, a que dicha suspensión fue nuevamente prorrogada mediante el artículo 1 del Decreto N° 087-2020-PCM, la cual surtió efectos hasta el 10 de junio de 2020.

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[3], establece que por el principio de publicidad 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 de dicho principio.

Por su parte, el artículo 10 del referido cuerpo legal 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; asimismo, para los efectos de la referida ley, se considera como información pública cualquier tipo de documentación financiada por el presupuesto público que sirva de base a una decisión de naturaleza administrativa, así como las actas de reuniones oficiales.

Cabe anotar que el tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, señala que la solicitud de información no implica la obligación de las entidades 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 entidad 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; asimismo, el último párrafo del mencionado artículo establece que si el requerimiento de información no hubiere sido satisfecho, la respuesta hubiere sido ambigua o no se hubieren cumplido las exigencias precedentes, se considerará que existió negativa en brindarla.

2.1 Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la denegatoria en parte de la entrega de la información solicitada se encuentra conforme a ley.

2.2 Evaluación

Sobre el particular, en principio, toda documentación que obra en el archivo o dominio estatal es de carácter público para conocimiento de la ciudadanía por ser de interés general, conforme lo ha subrayado el Tribunal Constitucional en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 4865-2013-PHD/TC indicando:

> *"La protección del derecho fundamental de acceso a la información pública no solo es de interés para el titular del derecho, sino también para el propio Estado y para la colectividad en general. Por ello, los pedidos de información pública no deben entenderse vinculados únicamente al interés de cada persona requirente, sino valorados además como manifestación del principio de transparencia en la actividad pública. Este principio de transparencia es, de modo enunciativo, garantía de no arbitrariedad, de actuación lícita y eficiente por parte del Estado, y sirve como mecanismo idóneo de control en manos de los ciudadanos".*

[3] En adelante, Ley de Transparencia.

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".*

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.

Sin perjuicio de lo antes expuesto, 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[4], precisa que corresponde a este Tribunal resolver los recursos de apelación contra las decisiones de las entidades comprendidas en el artículo I del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS[5].

De otro lado, el artículo 117 de la Ley N° 27444, define al derecho a la petición administrativa, consagrado en el inciso 20 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, como la facultad que tiene toda persona para *"presentar solicitudes en interés particular del administrado, de realizar solicitudes en interés general de la colectividad, de contradecir actos administrativos, las facultades de pedir informaciones, de formular consultas y de presentar solicitudes de gracia"*, así como la obligación que tiene la entidad *"de dar al interesado una respuesta por escrito dentro del plazo legal"*.

En el presente caso se advierte que el recurrente presentó un escrito requiriendo a la entidad lo siguiente:

- *"¿Cuál es la altura máxima permitida para edificaciones en la cuadra 3 del Jr. 2?*
- *¿Cuál es la altura máxima permitida para edificaciones en la cuadra 4 del Jr. 2?*

[4] En adelante, Decreto Legislativo N° 1353.
[5] En adelante, Ley N° 27444.

- *¿La autorización de azotea, permite construir en la misma? De ser así, ¿se entiende que la altura máxima comprende la construcción del área techada en la azotea?*
- *¿De permitirse edificar área techada en la azotea, ésta corresponde a un piso más?*
- *¿La construcción de área techada en la azotea se puede hacer desde el límite de la edificación; vale decir, desde el frontis de la edificación y/o su contorno?*
- *La existencia de mechas en las construcciones, significa que se puede construir otro piso porque se ha proyectado y por consiguiente, la licencia ampara la mayor altura?*
- *¿El semisótano se considera como parte de la altura permitida según parámetros o constituye un adicional?*
- *¿La construcción en azotea se puede edificar en material noble o en material liviano?"*

En esa línea, teniendo en cuenta la controversia del presente caso, centrada únicamente en la atención de las interrogantes planteadas por el recurrente, es oportuno señalar que el numeral 122.1 del artículo 122 de la Ley N° 27444, señala que *"el derecho de petición incluye las consultas por escrito a las autoridades administrativas, sobre las materias a su cargo y el sentido de la normativa vigente que comprende su accionar, particularmente aquella emitida por la propia entidad. Este derecho implica la obligación de dar al interesado una respuesta por escrito dentro del plazo legal"*.

Asimismo, el Tribunal Constitucional señaló en el literal e) del Fundamento 2.2.1 de la sentencia recaída en el Expediente N° 1042-2002-AA/TC, que *"(…) la petición prevista en el artículo 111° de la Ley N.° 27444 está destinada a obtener una colaboración instructiva acerca de las funciones y competencias administrativas o sobre los alcances y contenidos de la normatividad o reglamentos técnicos aplicables al peticionante. Con ello se consigue eliminar cualquier resquicio de duda o incertidumbre en torno a la relación administración-administrado."* (subrayado nuestro).

De otro lado, el numeral 117.1 del artículo 117 de la Ley N° 27444 establece que *"cualquier administrado, individual o colectivamente, puede promover por escrito el inicio de un procedimiento administrativo ante todas y cualesquiera de las entidades, ejerciendo el derecho de petición (...*)".

Siendo esto así, se aprecia que el requerimiento formulado por el recurrente, no corresponde al ejercicio del derecho de acceso a la información pública, sino que constituye el ejercicio del derecho de petición, en la modalidad de formulación de consultas, prevista en el numeral 122.1 del artículo 122 de la Ley N° 27444[6].

En consecuencia, corresponde desestimar el recurso de apelación presentado por el recurrente, sin perjuicio de que la entidad proceda a dar atención a lo requerido, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 122.1 del artículo 122 de la Ley N° 27444[7].

---

[6] Es importante resaltar que para responder cada una de las interrogantes planteadas por el recurrente, en base a *"las disposiciones que regulan las licencias de* edificación *del Distrito"*, es necesario realizar una evaluación aplicada a un espacio geográfico determinado; por lo tanto, no es posible atender el tenor de lo requerido, a través de la entrega de un documento en el que conste la normativa correspondiente.

[7] Es preciso señalar que al contar ya la entidad con la solicitud del recurrente, no corresponde realizar la derivación respectiva.

Por los fundamentos anteriormente expuestos y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 111 de la Ley 27444, así como 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;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR IMPROCEDENTE el recurso de apelación presentado por **MARCOS LANDMAN RUBINGER** contra lo resuelto por la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN BORJA,** conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **MARCOS LANDMAN RUBINGER** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN BORJA** de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la Ley N° 27444.

Artículo 3.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).

VANESA VERA MUENTE
Vocal Presidente

VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal

vp: vvm

VOTO SINGULAR DEL VOCAL JOHAN LEÓN FLORIÁN

Con el debido respeto por mis colegas vocales, me aparto de lo decidido por ellas en el presente caso. El recurso de apelación se ha declarado improcedente en razón a que el requerimiento formulado por el recurrente, no corresponde al ejercicio del derecho de acceso a la información pública, sino que constituye el ejercicio del derecho de petición, en la modalidad de formulación de consultas, prevista en el numeral 122.1 del artículo 122 de la Ley N° 27444. Conforme al pronunciamiento en mayoría, dado que para responder a cada una de las interrogantes planteadas por el recurrente es necesario realizar una evaluación de las normas legales aplicables, dicho pedido no corresponde a una solicitud de acceso a la información pública, sino que el mismo debe ser atendido, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 122.1 del artículo 122 de la Ley N° 27444.

Al respecto, considero que la interpretación efectuada en la resolución en mayoría al pedido de recurrente acoge una interpretación restrictiva del derecho de acceso a la información pública, que deja de lado otros posibles significados atribuibles a la normativa en la materia, que posibilitan garantizar dicho derecho.

En efecto, se debe tomar en cuenta que, si bien en el cuerpo de la solicitud del recurrente se indica que requiere *"INFORME"* y seguidamente se enumeran diversas preguntas, también en el encabezado de dicha solicitud se señala que se requiere: *"las disposiciones que regulan las licencias de edificación en el Distrito, específicamente respecto del Jr. 2 de la Urbanización Monterrico Norte (…)"*. Ante ello, cabe señalar que, si bien las consultas formuladas corresponden a una petición consultiva, en la medida que requieren el análisis de las normas legales pertinentes, la información sobre las disposiciones que regulan las licencias de edificación en el distrito de San Borja es una información de carácter objetivo que puede atenderse brindando el texto de dichas normas legales, sin efectuar ningún análisis de dichas normas. En general, los requerimientos de información a las entidades sobre normas jurídicas que regulan determinado sector tienen una importancia singular en la medida que, si bien dichas normas se encuentran publicadas en el diario oficial El Peruano y en los portales de internet de las entidades, la identificación de la regulación específica que necesita el ciudadano muchas veces es dificultosa para éste, a no ser que se requiera el servicio de un abogado especializado en la materia.

En dicho contexto, el artículo 10 del Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado mediante el Decreto Supremo Nº 072-2003-PCM, establece que las formalidades de la solicitud de acceso a la información pública "*tienen como finalidad garantizar la satisfacción del derecho de acceso a la información pública, por lo que deben interpretarse en forma favorable a la admisión y decisión final de las pretensiones del solicitante".* Asimismo, el numeral 1.6. del Artículo V del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante el Decreto Supremo Nº 004-2019-JUS , consagra el principio de informalismo, por el cual: *"Las normas de procedimiento deben ser interpretadas en forma favorable a la admisión y decisión final de las pretensiones de los administrados, de modo que sus derechos e intereses no sean afectados por la exigencia de aspectos formales que puedan ser subsanados dentro del procedimiento, siempre que dicha excusa no afecte derechos de terceros o el interés público".*

Del mismo modo, la Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información[8] establece en su artículo 7 que *"[t]oda persona encargada de la interpretación de esta ley, o de cualquier otra legislación o instrumento normativo que pueda afectar al derecho*

[8] Aprobada por la Organización de Estados Americanos (OEA) mediante la Resolución AG/RES 2607 (XL-O/10). Disponible en el siguiente enlace: http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/AG-RES_2607_XL-O-10.pdf

a la información, deberá adoptar la interpretación razonable que garantice la mayor efectividad del derecho a la información." Y, en el artículo 25 (1) que *"[l] autoridad pública que reciba una solicitud deberá realizar una interpretación razonable acerca del alcance y la naturaleza de la solicitud."*

En la misma línea, cabe citar el criterio establecido por el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales de México, en sus Resoluciones RRA 0774/16, RRA 0143/17 y RRA 0540/17, de acuerdo a las cuales: "*Cuando los particulares presenten solicitudes de acceso a la información sin identificar de forma precisa la documentación que pudiera contener la información de su interés, o bien, la solicitud constituya una consulta, pero la respuesta pudiera obrar en algún documento en poder de los sujetos obligados, éstos deben dar a dichas solicitudes una interpretación que les otorgue una expresión documental*".

Teniendo en cuenta ello, considero que el pedido del recurrente sobre las disposiciones legales que regulan las licencias de edificación en el distrito de San Borja puede atenderse por el derecho de acceso a la información pública. Asimismo, que, con dichas normas legales, el recurrente podría responder las preguntas planteadas.

En consecuencia, mi voto es porque se declare fundado en parte el recurso de apelación, y disponer que la entidad entregue al recurrente las disposiciones legales que regulan las licencias de edificación en el distrito de San Borja.

FELIPE JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal