



# Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

## Resolución 001036-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 00379-2021-JUS/TTAIP  
Recurrente : **BETTY MARTHA MEJIA ROMERO DE CACERES**  
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN BORJA**  
Sumilla : Declara fundado en parte el recurso de apelación

Miraflores, 17 de mayo de 2021

**VISTO** el Expediente de Apelación N° 00379-2021-JUS/TTAIP de fecha 25 de febrero de 2021, interpuesto por **BETTY MARTHA MEJIA ROMERO DE CACERES** contra la Carta N° 108-2021-MSB-SG notificada por correo electrónico de fecha 10 de febrero de 2021<sup>1</sup>, mediante la cual la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN BORJA** atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 20 de enero de 2021.

### CONSIDERANDO:

#### I. ANTECEDENTES

Con fecha 20 de enero de 2021, en ejercicio del derecho de acceso a la información pública, la recurrente solicitó a la entidad la entrega vía correo electrónico de siguiente información:

*“1. Copia completa del Expediente N° 110-2021, presentado por la empresa Grupo Inmobiliario Inmgenio S.A.C., a fin de verificar los requisitos estipulados en el art. 64, para obtener Licencia de Edificación – Modalidad B: Aprobación de Proyecto con evaluación por la Municipalidad, asimismo copia de la póliza Car, la cual debe incluir cobertura por daños contra terceros y el Plan de vigilancia, prevención y control del Covid-19.*

*2. Indicar procedimiento según Texto Único de Procedimientos Administrativos vigente, si es que dentro de sus prerrogativas o facultades o si existe una norma que establece que los niveles máximos de ruido para proteger la salud, los cuales varían de acuerdo a la zona y horarios determinados por cada municipalidad (...).*

*3. Indicar si es que, recibida una queja, la Municipalidad debe enviar un fiscalizador con un sonómetro para que mida la intensidad del sonido. Este sonómetro debe estar debidamente calibrado por el Instituto Nacional de la Calidad (INACAL). Si luego de la medición, la emisión de ruidos sobrepasa los límites permitidos, la municipalidad debe aplicar la sanción correspondiente.*

*4. Precisar los horarios de ejecución de la obra antes mencionada, y copia de la Licencia emitida por la Municipalidad.”*

<sup>1</sup> Fecha señalada por la recurrente mediante su escrito de apelación.

Mediante la Carta N° 105-2021-MSB-SG notificada por correo electrónico con fecha 5 de febrero de 2021, la entidad indicó que la información solicitada mediante el ítem 1 esta referida a un procedimiento de aprobación automática y no a uno de evaluación previa, por lo que solicitó a la recurrente ratificar la información requerida mediante el ítem 1: “la administrada ratifique si se trata del mismo procedimiento , de ser así, el mismo se encuentra en los archivos de la Unidad de Obras Privadas, donde podrá dar lectura del mismo e indicar los documentos que requiere acceder en copia”; añade la entidad que “los planos están protegidos por el Derecho de Autor, por lo que no procede su reproducción sin autorización del titular”.

La solicitud de ratificación es reiterada mediante Carta N° 108-2021-MSB-SG, de fecha 9 de febrero de 2021, en la que además se indica que mediante Informe N° 042-2021-MSB-GM-GSH-UF/COR la Unidad de Fiscalización indica que mediante el Informe N° 216-2021--MSB-GM-GSH-UF/COR se atiende lo solicitado a través de los ítems 2, 3 y 4; añade que puede acercarse al módulo de atención al ciudadano a fin de recabar la información solicitada, la cual consta de 3 copias simples, previo pago del derecho correspondiente.

Con fecha 23 de febrero de 2021, la recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, señalando que la entidad no le entregó la información requerida mediante el ítem 1 de su solicitud, precisando que dicho extremo de su requerimiento ha sido claro e indubitable; asimismo, respecto a los ítems 2, 3 y 4, considera que fueron atendidos parcialmente, dado que la entidad le ha requerido se apersona a la sede institucional a fin de efectuar el pago por la entrega de copias simples, cuando solicitó la entrega de la información vía correo electrónico.

Mediante la Resolución 000417-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA<sup>2</sup>, se admitió a trámite el citado recurso de apelación, requiriendo a la entidad la formulación de sus descargos y la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de acceso a la información pública, requerimientos que fueron atendidos mediante el Oficio N° 330-2021-MSB-SG, recibido por esta instancia con fecha 14 de mayo de 2021.

A través del citado oficio, la entidad sostiene haber dado atención a la solicitud de acceso a la información pública de la recurrente, mediante la Carta N° 105-2021-MSB-SG, con la cual informó – respecto al ítem 1 - que “el procedimiento está referido a la Licencia de Edificación Nueva (...) y no a un procedimiento de evaluación por la Municipalidad”, requiriendo que la solicitante se ratifique si se trata del mismo procedimiento. En cuanto a los ítems 2, 3 y 4, la entidad comunicó la ampliación del plazo hasta por cinco días hábiles para dar atención a dichos extremos, habiendo sido atendido posteriormente mediante la Carta N° 108-2021-MSB-SG.

## 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>3</sup>, establece que el Estado tiene la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.

<sup>2</sup> Notificada el 11 de mayo de 2021, mediante la Cédula de Notificación N°4087-2021-JUS/TTAIP.

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

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 numeral 6 del artículo 17 de dicha norma establece que son confidenciales aquellas materias cuyo acceso esté expresamente exceptuado por la Constitución o por una Ley aprobada por el Congreso de la República.

Añade, el primer párrafo del artículo 18 de la misma norma señala que los casos establecidos en los artículos 15, 16 y 17 del referido texto son los únicos 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.

Finalmente, el numeral 6 del artículo 17 de la Ley de Transparencia establece que son confidenciales aquellas materias cuyo acceso esté expresamente exceptuado por la Constitución o por una Ley aprobada por el Congreso de la República.

## 2.1 Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia consiste en determinar si la respuesta brindada a la recurrente se encuentra conforme a la Ley de Transparencia.

## 2.2 Evaluación de la materia en discusión

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.

Sobre este punto, 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 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 en 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 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)



En ese sentido, de los pronunciamientos efectuados por el Tribunal Constitucional antes citados, se infiere que toda información que posean las entidades de la Administración Pública es de acceso público; y, en caso denieguen el acceso a la información pública solicitado por un ciudadano, constituye deber de las entidades acreditar que dicha información corresponde a un supuesto de excepción previsto en los artículos 15 al 17 de la Ley de Transparencia, debido que poseen la carga de la prueba.



Con relación a los gobiernos locales, el artículo 26 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, señala 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 (...)”; y 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).

Siendo ello así, la transparencia y la publicidad son principios que rigen la gestión de los gobiernos locales, 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.

Asimismo, cabe señalar que el artículo 12 del Reglamento de la Ley de Transparencia, establece que “La solicitud de información podrá responderse vía correo electrónico cuando la naturaleza de la información solicitada y la capacidad de la Entidad así lo permitan. En este caso, no se generará costo alguno al solicitante.” (subrayado agregado).

### **En relación al requerimiento efectuado mediante el ítem 1**

Mediante el ítem 1 de la solicitud de acceso a la información pública, la recurrente solicitó “copia completa del Expediente N° 110-2021”, precisando que fue presentado por la empresa Grupo Inmobiliario Inmgenio S.A.C., a fin de verificar los requisitos estipulados en el “*art. 64, para obtener Licencia de Edificación – Modalidad B: Aprobación de Proyecto con evaluación por la Municipalidad*”, asimismo copia de la póliza Car, la cual debe incluir cobertura por daños contra terceros y el Plan de vigilancia, prevención y control del Covid-19; y la entidad le solicitó la ratificación de la información requerida, mediante las Cartas N° 105-2021-MSB-SG y N° 108-2021-MSB-SG.

Al respecto, obra en autos copia del Memorando N° 035-2021-MSB-GM-GDUC-UOP de fecha 4 de febrero de 2021, el cual sustenta el requerimiento de ratificación de la información solicitada por la recurrente, habiendo sido remitido adjunto a la Carta N° 105-2021-MSB-SG. Según el contenido del referido memorándum la entidad señala:

*“Al respecto, sobre el numeral 1 del pedido (...), le informamos que el procedimiento está referido a Licencia de Edificación Nueva, con opinión previa de Revisores Urbanos, procedimiento de aprobación automática, y no a un procedimiento de Evaluación por la Municipalidad. En tal sentido se requiere, que la administrada ratifique si se trata del mismo procedimiento. De ser así, el Expediente está en los archivos de esta Unidad, donde podrá hacer lectura del mismo, e indicar los documentos que requiere acceder en copia. Es de recordar, que los planos están protegidos por el Derecho de Autor, por lo que no procede su reproducción sin autorización del titular”.*

Del citado párrafo, esta instancia advierte que la entidad, mediante la Carta N° 105-2021-MSB-SG, solicitó la ratificación de la voluntad de la recurrente, en cuanto a la identificación de la información materia de su solicitud, cuyo requerimiento constituye una observación que ameritaba ser subsanada por la solicitante, que además fue reiterado con la Carta N° 108-2021-MSB-SG.

Sobre el particular, cabe señalar que respecto al cumplimiento de los requisitos contemplados en el artículo 10<sup>4</sup> del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM<sup>5</sup>, el artículo 11 de la citada norma señala que la entidad deberá solicitar la subsanación en un plazo máximo de dos días hábiles de recibida la solicitud, cuando se incumpla los siguientes requisitos:

- “a. Nombres, apellidos completos, número del documento de identificación que corresponda y domicilio. Tratándose de menores de edad no será necesario consignar el número del documento de identidad; (...)*
- c. En caso la solicitud se presente en la unidad de recepción documentaria de la Entidad, la solicitud debe contener firma del solicitante o huella digital, de no saber firmar o estar impedido de hacerlo;*
- d. Expresión concreta y precisa del pedido de información, así como cualquier otro dato que propicie la localización o facilite la búsqueda de la información solicitada; (...)”*

Ello quiere decir que, ante el incumplimiento de los requisitos contemplados en los literales a., c. y d. del artículo 10 del Reglamento de la Ley de Transparencia, la entidad deberá solicitar la subsanación en un plazo de dos días hábiles de recibida

<sup>4</sup> El artículo 10 del Reglamento de la Ley de Transparencia señala lo siguiente:  
“(…)”

*El uso del formato contenido en el Anexo del presente Reglamento es opcional para el solicitante, quien podrá utilizar cualquier otro medio idóneo para transmitir su solicitud que contenga la siguiente información:*

- a. Nombres, apellidos completos, número del documento de identificación que corresponda y domicilio. Tratándose de menores de edad no será necesario consignar el número del documento de identidad;*
- b. De ser el caso, número de teléfono y/o correo electrónico;*
- c. En caso la solicitud se presente en la unidad de recepción documentaria de la Entidad, la solicitud debe contener firma del solicitante o huella digital, de no saber firmar o estar impedido de hacerlo;*
- d. Expresión concreta y precisa del pedido de información, así como cualquier otro dato que propicie la localización o facilite la búsqueda de la información solicitada;*
- e. En caso el solicitante conozca la dependencia que posea la información, deberá indicarlo en la solicitud; y,*
- f. Opcionalmente, la forma o modalidad en la que prefiere el solicitante que la Entidad le entregue la información de conformidad con lo dispuesto en la Ley. (...). (subrayado agregado)*

<sup>5</sup> En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

la solicitud de acceso a la información pública, transcurrido el cual, se entenderá por admitida.

Considerando lo expuesto, toda vez que la recurrente presentó su solicitud de acceso a la información pública de fecha 20 de enero de 2021, la entidad contaba hasta el día 22 de enero de 2021 para solicitarle la subsanación correspondiente, si consideraba que faltaba algún requisito; sin embargo, no obra en autos ningún documento mediante el cual la entidad haya requerido la subsanación o requerimiento de precisión o ratificación de la información requerida mediante el ítem 1 de la solicitud de información de la recurrente; en ese sentido, correspondía a la entidad atender dicho requerimiento en los términos formulados mediante su solicitud.

Sin perjuicio de ello, debe destacarse que conforme al último párrafo del artículo 10 del Reglamento de la Ley de Transparencia, las formalidades señaladas en el citado artículo, 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. Bajo dicha premisa, de la lectura del ítem 1 de la solicitud de acceso a la información pública, la recurrente proporcionó otros datos que permitían la localización o búsqueda de la información, tales como el número de expediente administrativo, la persona jurídica que inició el procedimiento administrativo y la materia de dicho procedimiento.

Por lo tanto, dado que la entidad no negó la existencia de la información requerida, esto es, el "Expediente N° 110-2021", sino más bien precisó que corresponde al trámite de una Licencia de Edificación Nueva y que la documentación se encuentra en la Unidad de Obras Privadas de la Gerencia de Desarrollo Urbano y Catastro, se colige que la entidad se encuentra en posesión de la información y la ha identificado.

Asimismo, respecto a la restricción señalada por la entidad sobre los planos contenidos en el Expediente N° 110-2021, mediante el referido Memorando N° 035-2021-MSB-GM-GDUC-UOP, al precisar: "(...) *Es de recordar, que los planos están protegidos por el Derecho de Autor, por lo que no procede su reproducción sin autorización del titular*", cabe mencionar el numeral 6 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, que establece la confidencialidad de aquellas materias cuyo acceso esté expresamente exceptuado por la Constitución o por una Ley aprobada por el Congreso de la República y en este marco el literal i del artículo 5 del Decreto Legislativo N° 822, Ley sobre derechos de autor, señala que están comprendidas entre las obras protegidas por los derechos de autor "*Las ilustraciones, mapas, croquis, planos, bosquejos y obras plásticas relativas a la geografía, la topografía, la arquitectura o las ciencias*".

Al respecto el Artículo 18 de la misma norma establece que el autor de una obra tiene, por el sólo hecho de la creación, la titularidad originaria de un derecho exclusivo y oponible a terceros, que comprende, a su vez, los derechos de orden moral y patrimonial, encontrándose, dentro del alcance de estos últimos, según el artículo 31 de dicha norma, el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir la reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento.<sup>6</sup>

Sin embargo, el artículo 41 del propio Decreto Legislativo N° 822 ha establecido excepciones a la reserva de derechos de autor señalando que "*Las obras del*

<sup>6</sup> Artículo 31.- El derecho patrimonial comprende, especialmente, el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir: a. La reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento. b. La comunicación al público de la obra por cualquier medio. c. La distribución al público de la obra. d. La traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra. e. La importación al territorio nacional de copias de la obra hechas sin autorización del titular del derecho por cualquier medio incluyendo mediante transmisión. f. Cualquier otra forma de utilización de la obra que no está contemplada en la ley como excepción al derecho patrimonial, siendo la lista que antecede meramente enunciativa y no taxativa.

ingenio protegidas por la presente ley podrán ser comunicadas lícitamente, sin necesidad de la autorización del autor ni el pago de remuneración alguna, en los casos siguientes:

“(…)

e. Las realizadas como indispensables para llevar a cabo una prueba judicial o administrativa.”

Asimismo, el artículo 43 de la misma norma señala que Respecto de las obras ya divulgadas lícitamente, es permitida sin autorización del autor:

“d. La reproducción de una obra para actuaciones judiciales o administrativas, en la medida justificada por el fin que se persiga.”



Sobre el particular, el artículo 1 del Texto Único Ordenado de La Ley N° 29090, Ley de Regulación de Habilitaciones Urbanas y de Edificaciones<sup>7</sup>, señala que dicha norma tiene por objeto “establecer la regulación jurídica de los procedimientos administrativos para la independización de predios rústicos, subdivisión de lotes, obtención de las licencias de habilitación urbana y de edificación; fiscalización en la ejecución de los respectivos proyectos; y la recepción de obras de habilitación urbana y la conformidad de obra y declaratoria de edificación; garantizando la calidad de vida y la seguridad jurídica privada y pública. Establece el rol y responsabilidades de los diversos actores vinculados en los procedimientos administrativos de la presente Ley”. (subrayado agregado)



Asimismo, el numeral 2.4 del artículo 2 de dicha ley, señala que los procedimientos administrativos regulados se sujetan, entre otros principios, a los siguientes:

“b. Principio de Transparencia.- El régimen normativo debe ser explícito y público para los sujetos involucrados en los procedimientos contenidos en la presente Ley.

c. Principio de Participación.- Intervención conjunta del Gobierno Nacional, local y de las organizaciones representativas de los profesionales y de las actividades vinculadas a la presente Ley.

d. Principio de Subordinación.- En los procedimientos de habilitación urbana y de edificación deberá primar el interés general sobre el interés particular, a fin de lograr un desarrollo urbano armónico.” (subrayado agregado)

Además, en cuanto a los gobiernos locales, el numeral 9 del artículo 4 de la Ley N° 29090, señala que:

“Las municipalidades distritales, en el ámbito de su jurisdicción, las municipalidades provinciales y la Municipalidad Metropolitana de Lima, en el ámbito del Cercado, tienen competencia para la aprobación de proyectos de habilitación urbana y de edificación, de conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades.

Corresponde a las citadas municipalidades, conforme su jurisdicción, competencias y atribuciones, el seguimiento, supervisión y fiscalización en la ejecución de los proyectos contemplados en las diversas modalidades establecidas en la presente Ley.” (subrayado agregado)

Por último, el artículo 7 de la citada norma, señala que “Las licencias de habilitación y de edificación constituyen actos administrativos mediante los cuales las municipalidades otorgan autorización para la ejecución de obras de habilitación urbana o de edificación.”

<sup>7</sup> En adelante, Ley N° 29090.

En mérito a las disposiciones anteriormente descritas, se aprecia que los documentos que integran el expediente requerido forman parte de un expediente administrativo presentado a la entidad a fin de cumplir con los requisitos para obtener una Licencia de Edificación, procedimiento que según la norma de la materia se rige por el principio de publicidad y de subordinación del interés particular al interés general; el mismo que se encuentra sujeta a fiscalización posterior<sup>8</sup> tanto por la propia entidad que emitió el acto administrativo de otorgamiento de licencia como por la ciudadanía.

Al respecto, el Tribunal Constitucional, en el Fundamento Jurídico 3 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04912-2008-HD/TC, resaltó que la entrega de información sobre la gestión pública permite que las personas puedan supervisar a sus autoridades en el ejercicio de sus funciones públicas:



*“El tener acceso a los datos relativos al manejo de la res pública resulta esencial para que exista una opinión pública verdaderamente libre que pueda fiscalizar adecuadamente la conducta de los gobernantes [.] O como ya se ha expresado por este Tribunal, es consustancial al régimen democrático, que reposa en la soberanía del pueblo y el respeto de la dignidad de la[s] personas. Sin la efectiva vigencia de este derecho, no solo puede verse afectado el proyecto de vida o el interés individual de la persona a quien se le denegó la información, sino a la sociedad en su conjunto, puesto que no tendría forma de ejercer la fiscalización de la actividad administrativa del Estado. Con ello se pone de manifiesto de manera más clara aun la interrelación del interés individual y el interés social, tan propio de los derechos fundamentales. Por eso se ha llegado a decir -no en términos de legitimidad desde luego- que “Cuando se le impide a un ciudadano el ejercicio de un derecho fundamental, la comunidad entera resulta afectada” [HÁBERLE, Peter. La libertad fundamental en el Estado Constitucional. Lima; Fondo editorial de la PUCP. p. 64.]”* (subrayado agregado).

Siendo esto así, la verificación de los planos junto con la de otros requisitos establecidos en la normatividad de la materia, permiten a la autoridad municipal supervisar y controlar que los proyectos de infraestructura pública, las habilitaciones urbanas y las obras de edificación privada cumplan con los estándares de infraestructura, seguridad, medio ambiente y de planeamiento urbanístico, establecidos en las normas de la materia, para el cumplimiento de los fines propios de la entidad y su publicidad permite a la ciudadanía supervisar el debido sustento de las decisiones de la administración pública.

Cabe mencionar que la Ley de Transparencia establece que en principio toda información que posea el Estado se presume pública y que las excepciones que contempla son los únicos casos o supuestos que pueden limitar el acceso a la información y, por tanto, al tratarse de una limitación de un derecho fundamental, deben ser interpretados de manera restrictiva, evitando en lo posible convertir una excepción en regla general que vulnere un derecho fundamental.

En esa línea, conforme al Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 950-00-HD/TC, el Tribunal Constitucional estableció que para denegar el acceso

<sup>8</sup> Sobre el particular el numeral 34.1 del artículo 34 de la Ley N° 27444, dispone que:  
“34.1 Por la fiscalización posterior, la entidad ante la que es realizado un procedimiento de aprobación automática, evaluación previa o haya recibido la documentación a que se refiere el artículo 49; queda obligada a verificar de oficio mediante el sistema del muestreo, la autenticidad de las declaraciones, de los documentos, de las informaciones y de las traducciones proporcionadas por el administrado.”

a la información no es suficiente invocar una excepción prevista en la ley de la materia:

"[...] el solo hecho de que una norma o un acto administrativo, como en el presente caso, atribuya o reconozca la condición de seguridad nacional a una información determinada, no es razón suficiente, en términos constitucionales, para denegar el acceso a la misma; por el contrario, es siempre indispensable examinar si la información calificada de reservada reviste realmente o no tal carácter, acudiendo para tal efecto al principio constitucional de razonabilidad." (subrayado agregado)

Y en el caso de autos, la entidad se ha limitado a señalar que la información solicitada está protegida por el derecho de autor por lo que no procede su reproducción sin autorización del titular.

Finalmente, en relación a la negativa a la entrega de planos de construcción, el Tribunal Constitucional indicó en los Fundamentos 4 y 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 0644-2004-HD/TC, que la información vinculada al ámbito privado o particular, deja tal carácter si se vincula a determinados requisitos exigibles en el ámbito de los procedimientos administrativos, en los siguientes términos:

"4. Otro aspecto a tomar en consideración tiene que ver con el interés supuestamente particular o privado que tendrían las informaciones que se invocan en autos y que tienen que ver con los planos presentados por las empresas ROXAN e INVERSIONES M y S a la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco. A este respecto, y aunque la resolución recurrida ha señalado que la pretensión contenida en la demanda se refiere a intereses de terceros a los cuales sólo acceden sus directos titulares, parece omitirse que no se trata de informaciones vinculadas al ámbito estrictamente particular o privado de quienes las proporcionan, sino a determinados requisitos exigibles en el ámbito de los procedimientos administrativos municipales seguidos ante la corporación municipal demandada. Siendo esto así, su carácter particular deja de ser tal, para convertirse en documentos con carácter público que no se encuentran exceptuados de reserva o protección legal alguna.

5. Aunque este Colegiado no afirma que determinadas informaciones proporcionadas a la administración por los particulares no tengan, bajo ciertos supuestos, un carácter estrictamente privado (como sucede con la reserva tributaria o el secreto bancario, por ejemplo), no quiere ello decir que toda información derivada de un particular resulte, per se, protegida de toda forma de acceso. Exceptuados los casos relativos a la defensa nacional y a la intimidad (que no se encuentran en discusión en el presente proceso), queda claro que, conforme lo establece el artículo 2° de la Constitución del Estado, lo que la ley excluye de un eventual seguimiento informativo sólo puede encontrarse referido a informaciones razonablemente susceptibles de protección por la garantía de reserva. Dentro de dicho contexto, no es razonable, y así lo considera este Tribunal, que los planos proporcionados por determinadas entidades a fin de cumplir con los requisitos que la administración impone, sean considerados documentos susceptibles de reserva. Como ya se dijo, una vez incorporados estos al ámbito administrativo a consecuencia de un procedimiento de ese tipo, asumen el carácter de información pública que puede encontrarse a disposición de quienes, cumpliendo los requisitos de ley, así lo soliciten." (subrayado agregado).

En consecuencia, en virtud al marco legal expuesto y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional anteriormente citada, se concluye que la información vinculada a los planos contenidos en el expediente administrativo requerido por la recurrente, constituye información de naturaleza pública, por lo que corresponde declarar fundado el recurso de apelación en este extremo y ordenar a la entidad que entregue la información requerida en la forma y modo señalado por la recurrente.

## En relación al requerimiento efectuado mediante el ítem 2

Sobre este extremo, obra en autos copia de la Carta N° 108-2021-MSB-SG, la cual fue notificada vía correo electrónico de fecha 10 de febrero de 2021, de cuyo contenido se aprecia lo siguiente:

*“Asimismo, mediante Informe N° 042-2021-MSB-GM-GSH-UF, la Unidad de Fiscalización señala que: “(...) en respuesta al documento se anexa el Informe N° 216-2021-MSB-GM-GSH-UF/COR, en donde se atiende lo solicitado por la administrada, respondiendo el numeral 2, 3 y 4, por ser nuestra competencia”.*

*En atención a ello, usted puede acercarse al módulo de atención al ciudadano a fin de recabar la información que se indica, la cual consta de 03 copias simples, previo pago del derecho correspondiente.”* (subrayado agregado)

Al respecto, de la revisión del citado correo electrónico de fecha 10 de febrero de 2021, se aprecia que la entidad solo envió la Carta N° 108-2021-MSB-SG, la cual aparece como archivo adjunto con la siguiente denominación “*carta 108-2021.pdf*”, apreciación que resulta concordante con lo señalado por la entidad mediante sus descargos (párrafo segundo del numeral 2 del Oficio N° 330-2021-MSB-SG<sup>9</sup>). Asimismo, conforme se ha señalado en el análisis del ítem 1, la recurrente ha solicitado que la entrega de la información sea mediante correo electrónico; por lo tanto, la exigencia del pago previo para la entrega de la información solicitada, no se ajusta a la Ley de Transparencia.

Sin perjuicio de ello, mediante sus descargos la entidad remitió a esta instancia, copia del Informe N° 216-2021-MSB-GM-GSH-UF/COR, en el cual respecto al ítem 2 de la información requerida por la recurrente, señala que:

*“No existe Ordenanza Municipal de San Borja en el Texto Único de Procedimientos Administrativos que establece los Niveles Máximos Permitidos de ruido, la norma legal para la medición de ruidos se basa en el Decreto Supremo N° 085-2003-PCM y la Ordenanza N° 1965-2016-MML, señalados en la Ordenanza N° 589-MSB “Ordenanza que aprueba el Régimen de Aplicación de Sanciones Administrativas y Cuadro de Infracciones y Sanciones Administrativas de la Municipalidad de San Borja”, y se encuentra establecido en el Texto Único de Procedimientos Administrativos”.*

Al respecto, se aprecia que, a través del citado informe, se atiende el requerimiento formulado mediante el ítem 2; sin embargo, no obra en autos documento o comunicación que acredite la entrega del Informe N° 216-2021-MSB-GM-GSH-UF/COR, a la recurrente, más aún si mediante la Carta N° 108-2021-MSB-SG se le requirió que se acerque a la entidad a recogerlo, previo pago del costo de

<sup>9</sup> Al respecto, la entidad señala:

“2) (...)”

Del mismo modo, mediante Carta N° 108-2021-MSB-SG comunicamos a doña BETTY MARTHA MEJIA ROMERO DE CACERES que, se da atención a lo solicitado respondiendo el numeral 2, 3 y 4.”

reproducción, sin considerar que ella había solicitado la entrega de la información por correo electrónico.

En tal sentido, dado que no se encuentra acreditada la atención de dicho extremo de la información requerida, corresponde estimar el recurso de la apelación, disponiendo que la entidad atienda el requerimiento efectuado mediante el ítem 2 de su solicitud de acceso a la información pública, en la forma y modo señalado por la recurrente.

### **En relación al requerimiento efectuado mediante el ítem 3**

De autos se aprecia que la recurrente solicitó a la entidad:

*3. Indicar si es que, recibida una queja, la Municipalidad debe enviar un fiscalizador con un sonómetro para que mida la intensidad del sonido. Este sonómetro debe estar debidamente calibrado por el Instituto Nacional de la Calidad (INACAL). Si luego de la medición, la emisión de ruidos sobrepasa los límites permitidos, la municipalidad debe aplicar la sanción correspondiente”.*

Al respecto, cabe señalar que el inciso 20 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú reconoce el derecho fundamental de toda persona a formular peticiones, individual o colectivamente, por escrito ante la autoridad competente, la que está obligada a dar al interesado una respuesta también por escrito dentro del plazo legal, bajo responsabilidad.

Bajo dicha premisa, el contenido esencial del mencionado derecho de petición está conformado por dos aspectos, el primero relacionado con la libertad reconocida a cualquier persona para formular pedidos escritos a la autoridad competente, y el segundo, está referido a la obligación de la referida autoridad de otorgar una respuesta al peticionante dentro del plazo legal.

En el caso materia de análisis, se aprecia que la recurrente efectúa una consulta, cuya formulación se encuentra regulada en el numeral 122.1 del artículo 122 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS<sup>10</sup>, que señala: “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” (subrayado agregado).

Sobre el particular, 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 agregado); y en la misma línea, en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 05265-2009-PA/TC, el Tribunal Constitucional estableció que “Asimismo, la autoridad tiene la obligación de realizar todos aquellos actos que sean necesarios para evaluar materialmente el contenido de la petición y expresar el pronunciamiento correspondiente, el mismo que contendrá los motivos por los que

<sup>10</sup> En adelante, Ley N° 27444.

se acuerda acceder o no a lo peticionado, debiendo comunicar lo resuelto al interesado o interesados”.

Conforme se aprecia de autos, la recurrente ha realizado una consulta específica relativa a las competencias de la entidad, en materias referidas a la emisión y fiscalización del ruido, advirtiéndose que ambos requerimientos no corresponden al ejercicio del derecho de acceso a la información pública, sino que constituye el ejercicio del derecho de petición consultiva previsto en el artículo 122 de la Ley N° 27444.

Teniendo en cuenta ello, el literal 93.1 del artículo 93 de la Ley N° 27444 establece que el órgano administrativo que se estime incompetente para la tramitación o resolución de un asunto remite directamente las actuaciones al órgano que considere competente, con conocimiento del administrado.

En ese sentido, en virtud de lo dispuesto por los artículos 6 y 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<sup>11</sup>, esta instancia no resulta competente para conocer y/o emitir pronunciamiento sobre el fondo de las pretensiones formuladas por la recurrente mediante el ítem 3 de su solicitud, relacionadas con el ejercicio del derecho de petición, debiendo declararse improcedente dicho extremo.

#### **En relación al requerimiento efectuado mediante el ítem 4**

Al respecto, obra en autos copia del Informe N° 216-2021-MSB-GM-GSH-UF/COR, en el cual respecto al ítem 4 de la información requerida por la recurrente, se señala que:

*“Punto 4. Precisar los horarios de ejecución de la obra antes mencionada y copia de la Licencia emitida por la Municipalidad.*

*Los horarios de trabajo de las obras en general se encuentran establecidas en la Ordenanza N° 429-MSB, y su modificatoria Ordenanza N° 461-MS, de lunes a viernes desde las 08:00 hasta las 17:30 horas y sábados desde las 08:00 hasta las 13:30 horas.”*

Asimismo, del contenido de la Carta N° 108-2021-MSB-SG, se aprecia que la entidad, respecto al ítem 4, solicitó que la recurrente se apersona al módulo de atención al ciudadano a fin de recabar la información requerida, previo pago del derecho correspondiente.

De la revisión conjunta del Informe N° 216-2021-MSB-GM-GSH-UF/COR y la Carta N° 108-2021-MSB-SG, se advierte que la entidad no proporcionó la información solicitada por la recurrente mediante el ítem 4, la cual consiste en “copia de la Licencia emitida por la Municipalidad”; asimismo, se advierte que la entidad no ha observado que la recurrente solicitó la entrega de la información vía correo electrónico.

Por lo expuesto, habida cuenta que la entidad no ha negado encontrarse en posesión de la información requerida, ni señalado que se encuentre incurso en alguna causal de excepción del derecho de acceso a la información pública, no se ha desvirtuado respecto de la documentación requerida el Principio de Publicidad que ostenta; correspondiendo que la entidad la entregue a la recurrente en la forma y modo requerido.

<sup>11</sup> En adelante, Decreto Legislativo N° 1353.

Finalmente, es pertinente indicar que de conformidad con el artículo 30 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM, 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 previsto 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 el numeral 111.1 del artículo 111 de la Ley N° 27444, con votación en mayoría;



**SE RESUELVE:**

**Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO EN PARTE** el recurso de apelación interpuesto por **BETTY MARTHA MEJIA ROMERO DE CACERES** contra la Carta N° 108-2021-MSB-SG notificada por correo electrónico de fecha 10 de febrero de 2021; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN BORJA** que cumpla con entregar la información solicitada por la recurrente mediante los ítems 1, 2 y 4 de su solicitud de acceso a la información pública de fecha 20 de enero de 2021, conforme a los fundamentos 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 SAN BORJA** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución.

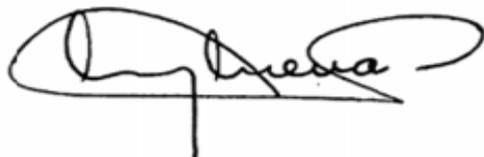
**Artículo 3.- DECLARAR IMPROCEDENTE** el recurso de apelación interpuesto por **BETTY MARTHA MEJIA ROMERO DE CACERES** contra la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN BORJA** respecto del pedido formulado mediante el ítem 3 de su solicitud de acceso a la información pública de fecha 20 de enero de 2021; conforme a los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

**Artículo 4.- ENCARGAR** a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública **REMITIR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN BORJA** la documentación materia del presente expediente, para su conocimiento y fines pertinentes, de acuerdo a su competencia; correspondiente al ítem 3 de la solicitud de acceso a la información pública de fecha 20 de enero de 2021.

**Artículo 5.- DECLARAR** agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 de la Ley N° 27444.

**Artículo 6.- ENCARGAR** a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **BETTY MARTHA MEJIA ROMERO DE CACERES** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN BORJA**, de conformidad con lo previsto en el numeral 18.1 del artículo 18 de la norma antes citada.

**Artículo 7.- DISPONER** la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional ([www.minjus.gob.pe](http://www.minjus.gob.pe)).



MARÍA ROSA MENA MENA  
Vocal



PEDRO CHILET PAZ  
Vocal

vp:mmm/jcchs

## VOTO SINGULAR DEL VOCAL SEGUNDO ULISES ZAMORA BARBOZA

Con el debido respeto por mis colegas Vocales Titulares de la Primera Sala del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, dentro del marco de las funciones asignadas en el numeral 3 del artículo 10- d del Decreto Supremo N° 011-2018-JUS<sup>12</sup>, discrepo de la resolución de mayoría únicamente en el extremo que declara fundado el recurso de apelación y ordena la entrega de la información vinculada a los planos contenidos en la documentación requerida mediante el ítem 1 de la solicitud porque considero que corresponde declarar infundado el recurso de apelación formulado en dicho extremo. Las razones que fundamentan mi posición son las siguientes:

Al respecto, el numeral 6 del artículo 17 de la Ley de Transparencia señala que, constituye información confidencial, entre otras, aquellas materias cuyo acceso esté expresamente exceptuado por la Constitución o por una Ley aprobada por el Congreso de la República.

Por su lado, el literal i) del artículo 5 del Decreto Legislativo N° 822, Ley sobre el Derecho de Autor, señala como obras protegidas a *“i. Las ilustraciones, mapas, croquis, planos, bosquejos y obras plásticas relativas a la geografía, la topografía, la arquitectura o las ciencias”*. (subrayado agregado)

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 08506 2013-PA/TC que el derecho a la libertad de creación artística y el derecho a la propiedad intelectual se encuentran reconocidos en el inciso 8 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, el cual indica que *“Toda persona tiene derecho a la libertad de creación intelectual, artística, técnica y científica, así como a la propiedad sobre dichas creaciones y a su producto”*.

Además, en el Fundamento 10 de dicha sentencia, dicho colegiado agregó que *“En nuestro ordenamiento jurídico, el derecho a la protección de los intereses morales y materiales que se derivan de la creación intelectual se encuentra recogido en el Decreto Legislativo N.º 822, Ley sobre el Derecho de Autor, el que ha incorporado tanto “los derechos morales” (artículos 21 a 29) como los “derechos patrimoniales” (artículos 30 a 40) a que alude la interpretación efectuada por el Comité DESC y ha afirmado que los derechos morales son perpetuos, inalienables, inembargables, irrenunciables e imprescriptibles (artículo 21)”*.

Por lo que podemos concluir que el derecho a la propiedad intelectual y los otros derechos vinculados al autor, en tanto se encuentran reconocidos en la Constitución Política del Perú y se encuentran desarrollados en el Decreto Legislativo N° 822, corresponden a una excepción del ejercicio del derecho de acceso a la información pública bajo lo estipulado en el numeral 6 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

En consecuencia, mi voto es que se declare **INFUNDADA** la solicitud de la recurrente respecto a la entrega de la información vinculada a los planos contenidos en la documentación requerida mediante el ítem 1 de la solicitud de acceso a la información pública de la recurrente.



ULISES ZAMORA BARBOZA  
Vocal Presidente

<sup>12</sup> Artículo 10-D.- Funciones de los Vocales  
El vocal tiene las siguientes funciones:

(...)

3) Participar y votar en las sesiones de la Sala que integra; así como, expresar las razones de su voto singular o discrepante.