



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 001945-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 01768-2021-JUS/TTAIP
Recurrente : **ANA MARIA MEJIA RUBIO**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE ATE**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 24 de setiembre de 2021

VISTO el Expediente de Apelación N° 01768-2021-JUS/TTAIP de fecha 1 de setiembre de 2021, interpuesto por **ANA MARIA MEJIA RUBIO** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada ante la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE ATE** con fecha 4 de agosto de 2021.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 4 de agosto de 2021, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, la recurrente solicitó en copia simple la siguiente información: *“copia de la licencia de edificación y numero de pisos aprobados en la licencia del lote catastral 23, acumulación de lotes 20 y 21, Mz. A Urb. Mayorazgo Chico, Av. Prolongación Javier Prado”*.

El 1 de setiembre de 2021, al no recibir respuesta de la entidad, consideró denegada la referida solicitud y en aplicación del silencio administrativo negativo, interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis.

Mediante la Resolución 001833 -2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA¹ de fecha 10 de setiembre de 2021, se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud impugnada, así como la formulación de sus descargos², los cuales a la fecha de emisión de la presente resolución no han sido presentados.

¹ Notificada mediante Cédula de Notificación N° 008536-2021-JUS/TTAIP el 17 de setiembre de 2021 a la mesa de partes virtual de la entidad <http://proyectosti.muniate.gob.pe/tramite/>, con acuse de recibo automático de la misma fecha; conforme la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia, dentro del marco de lo dispuesto por el Principio de Debido Procedimiento contemplado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

² Habiéndose esperado el cierre de la Mesa de Partes física y virtual correspondiente al día de hoy.

II. ANÁLISIS

El numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú establece que toda persona tiene derecho a solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido, con excepción de aquellas informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.



A su vez, el artículo 3 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 021-2019-JUS³, establece que toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley, teniendo la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.

Por su parte, el artículo 10 del mismo texto señala que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida 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.



Cabe anotar finalmente que, el segundo párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, establece que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser fundamentada por las excepciones de ley, agregando el primer párrafo del artículo 18 de la referida norma que las excepciones establecidas en los artículos 15, 16 y 17 del mismo texto son los únicos supuestos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretadas de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la información requerida por el recurrente se encuentra dentro de los alcances de la Ley de Transparencia y, en consecuencia, corresponde su entrega.

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.

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)

³ En adelante, Ley de Transparencia.

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.



En el presente caso, la recurrente solicitó que se le envíe en copia simple “copia de la licencia de edificación y número de pisos aprobados en la licencia del lote catastral 23, acumulación de lotes 20 y 21, Mz. A Urb. Mayorazgo Chico, Av. Prolongación Javier Prado”; y, habiéndose cumplido el plazo establecido en el literal b) del artículo 10 de la Ley de Transparencia para atender la solicitud, la entidad ha omitido indicar que no cuenta con la información requerida, no tiene la obligación de poseerla o, teniéndola en su poder, no acreditó la existencia de algún supuesto de excepción previsto en la Ley de Transparencia para su denegatoria, por lo que la Presunción de Publicidad respecto de la información solicitada se encuentra plenamente vigente al no haber sido desvirtuada.



Sin perjuicio de ello, sobre la información solicitada, el artículo 1 del Texto Único Ordenado de La Ley N° 29090, Ley de Regulación de Habilitaciones Urbanas y de Edificaciones⁴, 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 dicho texto normativo, 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)



Adicionalmente, en cuanto a los gobiernos locales, el numeral 9 del artículo 4 de la norma sub análisis, 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)

⁴ En adelante, Ley N° 29090.

Aunado a ello, 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.”*

Asimismo, el numeral 3 del artículo 79 de la Ley N° 27972 Ley Orgánica de Municipalidades, señala que son funciones específicas exclusivas de las municipalidades distritales: *“3.6. Normar, regular y otorgar autorizaciones, derechos y licencias, y realizar la fiscalización de: “3.6.2. Construcción, remodelación o demolición de inmuebles y declaratorias de fábrica”;* y el artículo 92 de la misma norma indica que *“Toda obra de construcción, reconstrucción, conservación, refacción o modificación de inmueble, sea pública o privada, requiere una la licencia de construcción, expedida por la municipalidad provincial, en el caso del cercado, y de la municipalidad distrital dentro de cuya jurisdicción se halla el inmueble (...)”.*

En esa línea, el artículo 158 del Reglamento de Organización y Funciones de la entidad aprobado por Ordenanza N° 494-MDA⁵, señala que son funciones de la Sub Gerencia de Habilitaciones Urbanas y Edificaciones: *“(...) b. Emitir y suscribir resoluciones, certificados u otros documentos relacionados a los parámetros urbanísticos y edificatorios, y/o edificación, atender los anteproyectos en consulta, así como evaluar y suscribir los certificados de finalización y/o conformidades de obra y declaratorias de fábrica.”*

En consecuencia, corresponde amparar el recurso de apelación debiendo la entidad otorgar la información solicitada, previo pago del costo de reproducción que corresponda; o en su defecto, informar de manera clara, precisa y fundamentada su inexistencia.

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

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

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

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

⁵ Modificado por Ordenanza N° 554-MDA. Disponible en: https://www.muniate.gob.pe/ate/files/documentosPlaneamientoOrganizacion/ROF/2019/Ordenanza_491_2019_MDA.pdf

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **ANA MARIA MEJIA RUBIO**, contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada ante la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE ATE**; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la entidad la entrega de la información pública requerida, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; bajo apercibimiento de que la Secretaría Técnica de esta instancia, conforme a sus competencias, remita copia de los actuados al Ministerio Público en caso se reporte su incumplimiento, en atención a lo dispuesto por los artículos 368 y 376 del Código Penal.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE ATE** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia la entrega de dicha información a **ANA MARIA MEJIA RUBIO**.

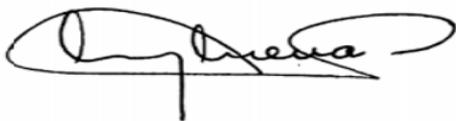
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **ANA MARIA MEJIA RUBIO** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE ATE**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

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



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal



PEDRO CHILET PAZ
Vocal

Vp: mmmm/micr