



# *Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública*

## **Resolución N° 000699-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA**

Expediente : 00519-2022-JUS/TTAIP  
Recurrente : **GABRIELA CONSUELO ESTRADA VIDAL**  
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MARTIN DE PORRES**  
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 29 de marzo de 2022

**VISTO** el Expediente de Apelación N° 00519-2022-JUS/TTAIP de fecha 3 de marzo de 2022, interpuesto por **GABRIELA CONSUELO ESTRADA VIDAL** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada ante la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MARTIN DE PORRES** con fecha 1 de febrero de 2022.

### **CONSIDERANDO:**

#### **I. ANTECEDENTES**

Con fecha 1 de febrero de 2022, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, la recurrente solicitó tres copias simples de la siguiente información: "1.- *Copia de la Resolución de Alcaldía o la resolución que corresponda expedida por la Municipalidad de San Martín de Porres, que resuelve declarar la Habilitación Urbana de oficio y/o de Parte, de la Urbanización Las Orquídeas de Naranjal, para uso residencial desarrollado en la Parcela 40 Unidad Catastral N° 10715 de 12,000,00 m2 de área denominado Naranjal (parte del lote A); 2.- Copia de la Resolución de Alcaldía o su equivalente del Cambio de Uso de terreno rustico conformado Parcela 40 Unidad Catastral N° 10715 de 12,000,00 m2 de área denominado Naranjal (parte del lote A) a terreno urbano*".

Con fecha 3 de marzo de 2022, al no recibir respuesta de la entidad, la recurrente consideró denegada la información en aplicación del silencio administrativo negativo, e interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis.

Mediante Resolución 00557-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA<sup>1</sup> de fecha 15 de marzo de 2022 se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud presentada, así como la formulación de sus descargos; los cuales a la fecha de emisión de la presente resolución no han sido remitidos.

<sup>1</sup> Notificada mediante Cedula de Notificación N° 2206-2022-JUS/TTAIP, en la mesa de partes de la entidad <https://servicios.mdsmp.gob.pe/mesa-de-partes>, el 16 de marzo de 2022; 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.

## II. ANÁLISIS



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

A su vez, el artículo 3 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 021-2019-JUS<sup>2</sup>, 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.

Asimismo, 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.



Finalmente, 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 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 este caso, la entidad de la Administración Pública 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.

### 1.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la información requerida por el recurrente es pública y si corresponde su entrega.

### 1.2 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:

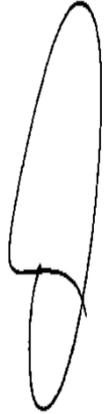
---

<sup>2</sup> En adelante, Ley de Transparencia.



*[...] 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.

En el presente caso, la recurrente solicitó tres copias simples de la siguiente información: “1. *Copia de la Resolución de Alcaldía o la resolución que corresponda expedida por la Municipalidad de San Martín de Porres, que resuelve declarar la Habilitación Urbana de oficio y/o de Parte, de la Urbanización Las Orquídeas de Naranjal, para uso residencial desarrollado en la Parcela 40 Unidad Catastral N° 10715 de 12,000,00 m<sup>2</sup> de área denominado Naranjal (parte del lote A), 2. Copia de la Resolución de Alcaldía o su equivalente del Cambio de Uso de terreno rustico conformado Parcela 40 Unidad Catastral N° 10715 de 12,000,00 m<sup>2</sup> de área denominado Naranjal (parte del lote A) a terreno urbano”;* y, la entidad no atendió la solicitud, por lo que en aplicación del silencio administrativo negativo, la recurrente presentó el recurso de apelación materia de análisis.

Se observa de ello que la entidad ha omitido entregar la información requerida, cuestionar su publicidad, indicar que no cuenta con ella, que no tiene la obligación de poseerla o, que, teniéndola en su poder, se encuentra amparada por algún supuesto de excepción previsto en la Ley de Transparencia para su denegatoria, por lo que la Presunción de Publicidad que recae sobre la información solicitada se encuentra plenamente vigente al no haber sido desvirtuada.

Sin perjuicio de ello, en relación a las normas emitidas por los Gobiernos Locales, el artículo 38 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades<sup>3</sup> señala que “*El ordenamiento jurídico de las municipalidades está constituido por las normas emitidas por los órganos de gobierno y administración municipal, de acuerdo al ordenamiento jurídico nacional*” y que “*Las normas y disposiciones municipales se rigen por los principios de exclusividad, territorialidad, legalidad y simplificación administrativa, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del derecho administrativo*”. Asimismo, el artículo 39 de dicha norma precisa que “*Los concejos municipales ejercen sus funciones de gobierno mediante la aprobación de ordenanzas y acuerdos. Los asuntos administrativos concernientes a su organización interna, los resuelven a través de resoluciones de concejo. El alcalde ejerce las funciones ejecutivas de gobierno señaladas en la presente ley mediante decretos de alcaldía. Por resoluciones de alcaldía resuelve los asuntos administrativos a su cargo.*” (subrayado agregado) y el artículo 43 señala que “*Las resoluciones de alcaldía aprueban y resuelven los asuntos de carácter administrativo*”.

Sobre la publicidad de las normas que regulan la gestión de los gobiernos locales, el numeral 1 del artículo 5 de la Ley de Transparencia señala que “*Las entidades de la Administración Pública establecerán progresivamente, de acuerdo a su presupuesto, la difusión a través de Internet de la siguiente información: 1. Datos generales de la entidad de la Administración Pública que incluyan principalmente*

<sup>3</sup> En adelante, Ley N° 27972

las disposiciones y comunicados emitidos, su organización, organigrama, procedimientos, el marco legal al que está sujeta y el Texto Único Ordenado de Procedimientos Administrativos, que la regula, si corresponde” (subrayado agregado).

En dicha línea, el Tribunal Constitucional, en el Fundamento 3 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04912-2008-PHD/TC, señala que:

*“3. 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 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” [HÄBERLE, Peter. La libertad fundamental en el Estado Constitucional. Lima; Fondo editorial de la PUCP. p. 64.]” (subrayado agregado)*

Sobre la información solicitada relacionada a habilitaciones urbanas, el artículo 1 del Texto Único Ordenado de La Ley N° 29090, Ley de Regulación de Habilitaciones Urbanas y de Edificaciones<sup>4</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 dicho texto normativo, señala que los procedimientos administrativos regulados se sujetan, entre otros al principio de transparencia:

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

Adicionalmente, en cuanto a los gobiernos locales, el numeral 9 del artículo 4 de dicha norma señala que:

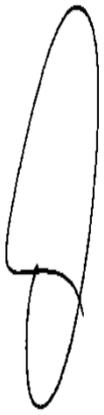
<sup>4</sup> En adelante, Ley N° 29090.



“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)

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: 3.6.1. Habilitaciones urbanas”.



En esa línea, los numerales 1, 6 y 14 del artículo 104 del Reglamento de Organización y Funciones de la entidad aprobado por Ordenanza N° 502-MDSMP<sup>5</sup>, señala que son funciones de la Sub Gerencia de Licencias, Habilitaciones y Planeamiento Urbano: “1) Programar, organizar y controlar las actividades relacionadas con los procesos de otorgamiento de autorizaciones y certificaciones de construcción de obras privadas, habilitación urbana, planeamiento urbano y otros similares que solicitan los vecinos a la Municipalidad (...), 6) Otorgar y regularizar licencias de habilitación urbana, independización de predios rústicos, en propiedad privada y en todas las modalidades contempladas por Ley (...), 14) Evaluar, calificar y aprobar los proyectos de habilitaciones urbanas (...).”.

De las normas descritas se desprende que la Sub Gerencia de Licencias, Habilitaciones y Planeamiento Urbano de la entidad es el área competente para conocer y conservar la información referida a habilitaciones urbanas en el distrito, la cual, al constituir documentación originada en el ejercicio de las funciones de gestión municipal, tiene carácter público, por lo que la información solicitada debe ser otorgada.



Cabe agregar que en caso la entidad señale que la información requerida no existe, deberá tener en cuenta el Precedente de Observancia Obligatoria dispuesto por este tribunal en el artículo 4 de la Resolución N° 010300772020 de fecha 28 de enero de 2020 que indica: “(...) constituye precedente administrativo de observancia obligatoria lo siguiente: Las entidades no podrán denegar el acceso a la información pública, argumentando únicamente que la documentación requerida no ha sido creada por ésta, atendiendo a que el derecho de acceso a la información pública abarca no solamente la posibilidad de obtener aquella que ha sido generada por la propia institución, sino también a la que no siendo creada por ésta, se encuentra en su posesión. En tal sentido, cuando las entidades denieguen el acceso a la información pública en virtud a la inexistencia de la documentación requerida, deberán previamente verificar mediante los requerimientos a las unidades orgánicas que resulten pertinentes si la información: i) fue generada por la entidad; y, ii) si ha sido obtenida, se encuentra en su posesión o bajo su control; asimismo, luego de descartar ambos supuestos, deberán comunicar de manera clara y precisa dicha circunstancia al solicitante”.

<sup>5</sup> Disponible en: [https://app1.mdsmp.gob.pe/data\\_files/ord\\_502\\_2020.1.pdf](https://app1.mdsmp.gob.pe/data_files/ord_502_2020.1.pdf)

En consecuencia, corresponde amparar el recurso de apelación debiendo la entidad otorgar la información solicitada, previo pago del costo de reproducción que corresponda; o caso contrario, 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;

**SE RESUELVE:**

**Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por **GABRIELA CONSUELO ESTRADA VIDAL**, contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada ante la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MARTIN DE PORRES**; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la entidad la entrega de la información pública requerida, o caso contrario comunicar de manera fundamentada su inexistencia, 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 SAN MARTIN DE PORRES** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia la entrega de dicha información a **GABRIELA CONSUELO ESTRADA VIDAL**.

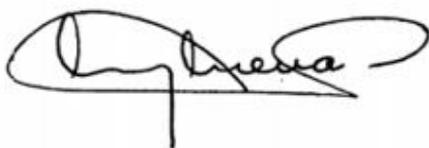
**Artículo 3.- DECLARAR** agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

**Artículo 4.- ENCARGAR** a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **GABRIELA CONSUELO ESTRADA VIDAL** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MARTIN DE PORRES**, 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](http://www.minjus.gob.pe)).



PEDRO CHILET PAZ  
Vocal Presidente



MARÍA ROSA MENA MENA  
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA  
Vocal

Vp: mmmm/micr