Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 001573-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 01341-2022-JUS/TTAIP
Recurrente : **ALEJANDRO SOLORZANO UCHALIN**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SANTA**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 8 de julio de 2022

VISTO el Expediente de Apelación N° 01341-2022-JUS/TTAIP de fecha 27 de mayo de 2022, interpuesto por **ALEJANDRO SOLORZANO UCHALIN** contra la Carta N° 52-2022-MDS/SG de fecha 13 de mayo de 2022, mediante la cual la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SANTA** atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 7 de marzo de 2022.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 7 de marzo de 2022, en ejercicio del derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la entidad la entrega de información, bajo los siguientes términos:

> *"(…) se proceda a comunicar si la empresa CONSTRUCTORES R&H ENTERPRISES SAC, ha cumplido con regularizar el trámite de la licencia de construcción ordenado por su representada en el INFORME N° 068-2022-ODURyC/MDS, así mismo solicito se me proporcione copia certificada de todos los actuados del EXPEDIENTE 0551-2022 y EXPEDIENTE 4615-2021, así como de los documentos presentado para regularizar el tramite de la licencia de construcción (…)".*

Mediante Carta N° 52-2022-MDS/SG de fecha 13 de mayo de 2022, la entidad atendió dicho requerimiento, adjuntando al recurrente el Informe N° 364-2022-GIDUR/MDS de fecha 11 de mayo de 2022, de la Gerencia de Infraestructura Desarrollo Urbano y Rural, mediante el cual, en mérito al Informe N° 169-2022-GAJ/MDS de la Oficina de Asesoría Jurídica, concluye que corresponde declarar improcedente su solicitud, por comprender a información de naturaleza confidencial, citando el artículo 17 de la Ley de Transparencia.

El 27 de mayo de 2022, el recurrente interpone el recurso de apelación contra la Carta N° 52-2022-MDS/SG, manifestando su desacuerdo con los argumentos expuestos por la entidad, al no haber motivado la denegatoria de la información requerida.

A través de la Resolución 001366-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA[1], esta instancia 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; los cuales no fueron presentados hasta la fecha de emisión de la presente resolución, incluido el término de la distancia de ley.

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.

En este marco, el artículo 3 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 021-2019-JUS[2] establece que toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley, teniendo las entidades la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.

A su vez, el artículo 10 de la Ley de Transparencia 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.

Además, los artículos 15, 16 y 17 del mismo texto establecen las excepciones al ejercicio del derecho de acceso a la información, consistentes en la información que sea calificada como secreta, reservada y confidencial, respectivamente, precisándose en el artículo 18 de la referida ley, que los artículos que establecen las excepciones deben ser interpretados de manera restrictiva, por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

Finalmente, el artículo 5 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM[3], señala que cuando se denegara el acceso a la información requerida por considerar que no tiene carácter público, las entidades de la Administración Pública deberán hacerlo obligatoriamente en base a razones de hecho y a las excepciones respectivas contempladas en la Ley de Transparencia.

2.1 Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia consiste en determinar si la entidad atendió la solicitud de acceso a la información pública del recurrente, conforme a la Ley de Transparencia.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

Conforme con lo dispuesto por las normas citadas y en aplicación del principio de publicidad, toda información que posean las entidades que conforman la

---

1 Resolución notificada a la entidad de manera presencial el 1 de julio de 2022, con Cédula de Notificación N° 5343-2022-JUS/TTAIP, siendo registrado con Expediente N° 3699-2022-MDS; 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 Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo Nº 004-2019-JUS.

2 En adelante, Ley de Transparencia.

3 En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

Administración Pública contenida en documentos escritos o en cualquier otro formato es de acceso público, por lo que las restricciones o excepciones injustificadas a su divulgación menoscaban el derecho fundamental de toda persona al acceso a la información pública.

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 creó, obtuvo o que se encuentra en su posesión o bajo su control, la Administración Pública tiene la obligación de brindar una *"motivación cualificada"*, como estableció 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 contexto, el Tribunal Constitucional precisó que les corresponde a las entidades acreditar la necesidad de mantener en reserva la información que haya sido solicitada por el ciudadano, conforme se advierte del último párrafo del Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC:

> *"Como antes se ha mencionado, esta presunción de inconstitucionalidad se traduce en exigir del Estado y sus órganos la obligación de probar que existe un bien, principio o valor constitucionalmente relevante que justifique que se mantenga en reserva, secreto o confidencialidad la información pública solicitada y, a su vez, que sólo si se mantiene tal reserva se puede servir efectivamente al interés constitucional que la justifica. De manera que, si el Estado no justifica la existencia del apremiante interés público para negar el acceso a la información, la presunción que recae sobre la norma o acto debe efectivizarse y, en esa medida, confirmarse su inconstitucionalidad; pero también significa que la carga de la prueba acerca de la necesidad de mantener en reserva el acceso a la información ha de estar, exclusivamente, en manos del Estado".* (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 dicha información corresponda a un supuesto de excepción previsto en los artículos 15 a 17 de la Ley de Transparencia, constituye deber de las entidades acreditar dicha condición, debido a que poseen la carga de la prueba.

Con relación a los gobiernos locales, es pertinente traer a colación lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, al señalar que *"La administración municipal adopta una estructura gerencial sustentándose en principios de programación, dirección, ejecución, supervisión, control concurrente y posterior. Se rige por los principios de legalidad, economía,*

transparencia, simplicidad, eficacia, eficiencia, participación y seguridad ciudadana, y por los contenidos en la Ley Nº 27444 (…)" (subrayado nuestro), estableciendo de ese modo que uno de los principios rectores de la gestión municipal es el principio de transparencia.

Asimismo, la parte *in fine* del artículo 118 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 documentación que la entidad posea, administre o haya 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.

De autos se aprecia que el recurrente solicitó a la entidad información vinculada a la documentación presentada por una empresa privada para la regularización de la licencia de construcción ordenada mediante Informe N° 068-2022-ODURyC/MDS y dos expedientes administrativos. Ante dicho requerimiento la entidad, remitió al solicitante los Informes N° 364-2022-GIDUR/MDS y N° 169-2022-GAJ/MDS.

De la revisión del Informe N° 364-2022-GIDUR/MDS de fecha 11 de mayo de 2022, de la Gerencia Infraestructura Desarrollo Urbano y Rural, manifestó que:

> *"Que, mediante INFORME N° 169-2022-GAJ/MDS DEL 06.04.2022, LA Oficina de Asesoría Jurídica indica que, en cumplimiento a la Ley de Transparencia y acceso a la información Pública, opina y concluye como IMPROCEDENTE lo solicitado por ALEJANDRO SOLÓRZANO UCHALÍN, de acuerdo a lo señalado en dicho informe legal.*
>
> *Que, asimismo en consideración a la documentación presentada por el Sr. ANGEL TEOBALDO SOLÓRZANO UCHALÍN, mediante EXPEDIENTE N° 1870-2022, en la que solicita se abstenga de dar información verbal o documental a la persona de ALEJANDRO SOLORZANO UCHALIN y FAMILIARES, es que esta gerencia no podido advertir que existe un enfrentamiento familiar y de alguna u otra manera a involucrado a la Municipalidad Distrital de Santa, en lo que concierne a la emisión de la Licencia de Edificación otorgada por esta gerencia, a favor del Sr. ANGEL TEOBALDO SOLORZANO UCHALIN, beneficiario del Programa Techo Propio.*
>
> *Que la Oficina de Desarrollo Urbano, Rural y Catastro, esta actuando de acuerdo a sus funciones y según lo establecido en el procedimiento para el otorgamiento de Licencias de Edificación.*
>
> *Por lo anteriormente informado, se recomienda que a través de la Oficina indicada se le curse una CARTA comunicándole la IMPROCEDENCIA de lo solicitado, al Sr. ALEJANDRO SOLÓRZANO UCHALÍN (…)".* (subrayado agregado)

Igualmente, se ha tenido a la vista copia del Informe N° 169-2022-GAJ/MDS de fecha 6 de abril de 2022, de la Gerencia de Asuntos Jurídicos, mediante el cual concluye, respecto a la solicitud del recurrente, lo siguiente:

> *"CONCLUSIÓN:*
>
> *Esta Gerencia De Asuntos Jurídicos es de Opinión: Improcedente lo solicitado por Alejandro Solorzano Uchalin mediante Expediente Adm. N° 1307-2022, en cumplimiento a la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la cual prescribe los siguiente:*
>
> *Artículo 17.- Excepciones al ejercicio del derecho: Información confidencial. El derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de lo siguiente:*
>
> *La información referida a los datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar. La información referida a la salud personal, se considera comprendida dentro de la intimidad personal. En este caso, solo el juez puede ordenar la publicación sin perjuicio de lo establecido en el inciso 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Estado.*
>
> *Articulo 18.- Regulación de las excepciones. Los casos establecidos en los artículos 15, 16 y 17 son los únicos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser Ministerio de Justicia y Derechos Humanos interpretados de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental. No se puede establecer por una norma de menor jerarquía ninguna excepción a la presente Ley.*
>
> *Los funcionarios públicos que tengan en su poder la información contenida en los artículos 15, 16 y 17 tienen la obligación de que ella no sea divulgada, siendo responsables si esto ocurre."* (subrayado agregado)

De los documentos anteriormente revisados, se aprecia que la entidad no ha negado encontrarse en posesión de la información requerida por el recurrente; sin embargo, ha negado la entrega de la información al considerarla de naturaleza confidencial, de acuerdo al numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, conforme lo ha sostenido la Gerencia de Asuntos Jurídicos, mediante el Informe N° 169-2022-GAJ/MDS de fecha 6 de abril de 2022.

Sobre el particular, cabe señalar que, 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 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)

Asimismo, en el Fundamento 10 de la sentencia recaída en el Expediente N° 05173-2011-PHD/TC, dicho colegiado determinó que *"[…] no basta con alegarse que la información pueda afectar la seguridad y/o poner en riesgo la vida e integridad de las personas involucradas, sino que ello debe ser meridianamente acreditado."* (subrayado agregado)

Por lo antes mencionado, podemos concluir que no basta que se niegue el acceso a la información únicamente invocando la existencia de una excepción contemplada en la Ley de Transparencia, sino que se debe probar de modo razonable que entregar la información afecta o pone en riesgo un derecho fundamental.

En el caso de autos, se advierte que la entidad se ha limitado a invocar la excepción contemplada en el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, sin fundamentar la aplicación de dicha restricción o indicar qué documentación de la requerida corresponde a datos personales cuya publicidad constituyen una invasión de la intimidad personal y familiar; por lo que no ha cumplido con brindar una motivación cualificada respecto a la denegatoria de la información requerida por el recurrente, conforme a los parámetros jurisprudenciales emitidos por el Tribunal Constitucional.

Sin perjuicio de ello, dada la naturaleza de la información requerida, el artículo 1 del Texto Único Ordenado de La Ley Nº 29090, Ley de Regulación de Habilitaciones Urbanas y de Edificaciones[4], 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:

[4] 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 Nº 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."*

En mérito a las disposiciones anteriormente descritas, se aprecia que los documentos que integran un expediente administrativo presentado a la entidad, a fin de cumplir con los requisitos para obtener una Licencia de Edificación, se rigen, según la norma de la materia, por el principio de publicidad y de subordinación del interés particular al interés general; el mismo que se encuentra sujeta a fiscalización posterior[5], tanto por la propia entidad que emitió el acto administrativo de otorgamiento de licencia como por la ciudadanía.

Igualmente, 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 consecuencia, en virtud al marco legal expuesto y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional anteriormente citada, se concluye que la información requerida por el recurrente, al estar vinculada a un procedimiento administrativo a cargo de la entidad se rige por el principio de publicidad; asimismo, estando a que la entidad no ha fundamentado la excepción invocada conforme a ley, la presunción de publicidad que ostenta la información requerida se mantiene vigente al no haber sido desvirtuada; por lo que corresponde declarar fundado el recurso de apelación y ordenar a la entidad que la entregue la información requerida en la forma y modo señalado por el recurrente, previo pago del costo de reproducción, de corresponder.

Por último, resulta necesario señalar que, el artículo 19 de la Ley de Transparencia, dispone que en caso un documento contenga, en forma parcial, información que, conforme a los artículos 15, 16 y 17 de esta Ley, no sea de acceso público, la entidad de la Administración Pública deberá permitir el acceso a la información disponible del documento; por lo que la información personal como datos de contacto, domicilio, teléfono, correo personal, licencias por salud, entre otros, que pudieran encontrarse en la documentación requerida por el

[5] 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."

recurrente, y que constituyan datos personales que vulneren la intimidad de sus titulares, deberá ser tachada a fin de entregar al recurrente la información pública.

Finalmente, en virtud a lo dispuesto en los artículos 30 y 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 el numeral 1 del artículo 7 del Decreto Legislativo Nº 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 presentado por **ALEJANDRO SOLORZANO UCHALIN** contra la Carta N° 52-2022-MDS/SG de fecha 13 de mayo de 2022, emitida por la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SANTA**, correspondiendo que ésta entregue la información requerida con solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 7 de marzo de 2022, previo pago del costo de reproducción, de ser el caso; conforme a los argumentos expuestos en 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 SANTA** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución.

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

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **ALEJANDRO SOLORZANO UCHALIN** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SANTA**, de conformidad con lo previsto en el numeral 18.1 del artículo 18 de la norma antes citada.

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

PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente

MARIA ROSA MENA MENA
Vocal

ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp:mmm/jcchs