



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 002373-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 00282-2018-JUS/TTAIP
Recurrente : **RAFAELA DINA APAZA PILCO**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PAUCARPATA**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 12 de noviembre de 2021

VISTO el Expediente de Apelación N° 00282-2018-JUS/TTAIP de fecha 10 de agosto de 2018¹, interpuesto por **RAFAELA DINA APAZA PILCO** contra la Notificación N° 612-2018-SGOPTYC-MDP, recepcionada el 27 de junio de 2018, mediante la cual la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PAUCARPATA** denegó su solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 2 de mayo de 2018 mediante Expediente N° 05207-2018.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 2 de mayo de 2018, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, la recurrente solicitó a la entidad copias simples de todo el trámite referente a la licencia de construcción de Elena Antonia Villegas Sanz.

Mediante la Notificación N° 612-2018-SGOPTYC-MDP, recepcionada por la recurrente con fecha 27 de junio de 2018, la entidad denegó la entrega de la referida documentación alegando que la titular de la licencia no autorizó la disposición de la referida documentación, en el entendido que existen planos y diseños que se encuentran protegidos por los derechos de autor de los profesionales que participaron en su elaboración.

Con fecha 3 de julio de 2018, al considerar denegada su solicitud, la recurrente interpuso ante la entidad el recurso de apelación materia de análisis.

Mediante la Resolución N° 002238-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA² de fecha 27 de octubre de 2021, se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud impugnada, así como la formulación de sus descargos, los cuales fueron remitidos a esta instancia en la fecha mediante Oficio N° 004-2021-FRIP-MDP, anexando los Informes N° 00362-2021-SGDPTYC-GDU-MDP y 01314-2021-SGPTYC-GDU-MDP, manifestando que no corresponde entregar los planos de la titular de la

¹ Recurso de apelación remitido por la entidad a esta instancia con Oficio N° 114-2018-GM-MDP.

² Resolución notificada a la entidad con fecha 3 de noviembre de 2021.

referida vivienda puesto que vulneraría lo dispuesto por el artículo 48 de la Ley de Derecho de Autor, aprobada por el Decreto Legislativo N° 882, además del derecho a la intimidad personal previsto por el numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, al tratarse de una vivienda privada.

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, entre otros, en documentos escritos, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control. Asimismo, precisa el referido artículo que, para los efectos de dicho cuerpo legal, se considera como información pública cualquier tipo de documentación financiada por el presupuesto público que sirva de base a una decisión de naturaleza administrativa, así como las actas de reuniones oficiales.

Cabe anotar que el 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.

A su vez, el numeral 5 del referido artículo establece que el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto a la información referida a los datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar.

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.

Finalmente, el artículo 48 del Decreto Legislativo N° 882, 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”*.

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la información solicitada por la recurrente se encuentra exceptuada del derecho de acceso a la información pública, en virtud de los supuestos previstos por los numerales 5 y 6

³ En adelante, Ley de Transparencia.

del artículo 17 de la Ley de Transparencia, en concordancia con la protección del derecho de autor previsto por el artículo 48 del Decreto Legislativo N° 882.

2.2 Evaluación

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

En esa línea, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03035-2012-PHD/TC, que “... *de acuerdo con el principio de máxima divulgación, la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción, de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas*”.

Por otro lado, con relación a la aplicación de las excepciones al derecho de acceso a la información pública regulada en el artículo 18 de la Ley de Transparencia, en el Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02579-2003-HD/TC, el Tribunal Constitucional ha señalado que:

“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 nuestro).

Con relación a los gobiernos locales, el artículo 26 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, establece 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 (...)*” (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 nuestro).

Por otro lado, con relación a la aplicación de las excepciones al derecho de acceso a la información pública regulada en el artículo 18 de la Ley de Transparencia, en el Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02579-2003-HD/TC, el Tribunal Constitucional ha señalado que:

“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 nuestro).

Ahora bien, conforme se advierte de autos, la recurrente solicitó a la entidad copia del expediente administrativo correspondiente a la tramitación de la licencia de construcción del predio correspondiente a Elena Antonia Villegas Sanz, siendo que dicho requerimiento fue denegado por la autoridad municipal alegando que, al contener la documentación solicitada los diseños de planos de arquitectura y distribución de la vivienda privada de una vecina, estos se encuentran sujetos a la protección de los derechos de autor de los profesionales que los elaboraron los planos, y que la titular de la licencia no otorgó la autorización respectiva para su publicidad, además de constituir una violación al derecho de intimidad personal y familiar de un tercero.

Al respecto, con relación al catastro urbano municipal, el artículo 19⁴ de la Resolución Ministerial N° 155-2006-VIVIENDA, mediante la cual se aprobaron normas técnicas y de gestión reguladoras del catastro urbano municipal, establece que: “[e]l catastro urbano es el inventario de los bienes inmuebles, infraestructura y mobiliario urbano de una ciudad, debidamente clasificado en sus aspectos físicos, legales, fiscales y económicos”, añadiendo el artículo 20⁵ que el mencionado catastro está conformado por los componentes catastrales urbanos y prediales. Sobre estos últimos componentes, el artículo 34⁶ de dicho cuerpo normativo dispone que los aspectos de orden legal del catastro urbano municipal “(...) consiste[n] en la identificación de tenencia del predio, sea esta posesión o propiedad, sea individual o condominio, sea atribuible a persona natural o jurídica”.

Asimismo, el artículo 92 de la referida norma señala lo siguiente:

“ARTÍCULO 92.- LICENCIA DE CONSTRUCCIÓN
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, previo certificado de conformidad expedido por el Cuerpo General de Bomberos

⁴ “Artículo 19.- El Catastro Urbano es el inventario de los bienes inmuebles, infraestructura y mobiliario urbano de una ciudad, debidamente clasificado en sus aspectos físicos, legales, fiscales y económicos”.

⁵ “Artículo 20.- El Catastro Urbano está conformado por los **Componentes Catastrales Urbanos**, de ahora en adelante: **CCU** y los **Componentes Catastrales Prediales**, de ahora en adelante: **CCP**”.

⁶ “Artículo 34.- Las variables de orden legal, tanto del **CUM** como del **SIGCUM**, consiste en la identificación de tenencia del predio, sea esta posesión o propiedad, sea individual o condominio, sea atribuible a persona natural o jurídica”.

Voluntarios o del Comité de Defensa Civil, según corresponda, además del cumplimiento de los correspondientes requisitos reglamentarios.

Las licencias de construcción y de funcionamiento que otorguen las municipalidades deben estar, además, en conformidad con los planes integrales de desarrollo distrital y provincial.” (Subrayado agregado)

Siendo ello así, los expedientes administrativos que autorizan o conceden licencia de construcción se encuentran en poder de las municipalidades, al tratarse de un trámite que se realiza ante ella en el ejercicio de sus funciones,

En cuanto a las excepciones que limitan el derecho de acceso a la información pública, el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, señala lo 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:

(...)

5. 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. (...)”

Resulta oportuno indicar que conforme a lo establecido en el numeral 4⁷ del artículo 2 de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales⁸, los datos personales se refieren a toda información sobre una persona natural que la identifica o la hace identificable a través de medios que pueden ser razonablemente utilizados; asimismo, de acuerdo al numeral 5⁹ del artículo 2 de dicha Ley, se consideran datos sensibles a los datos personales referidos a los ingresos económicos; y, de acuerdo al numeral 6 del artículo 2¹⁰ del Reglamento de la Ley de Protección de Datos Personales, aprobado por Decreto Supremo N° 003-2013-JUS¹¹, se consideran datos sensibles a la información relativa a los datos personales referidos a las características físicas, morales o emocionales, hechos o circunstancias de su vida afectiva o familiar, los hábitos personales que corresponden a la esfera más íntima, la información relativa a la salud física o mental u otras análogas que afecten su intimidad.

Siendo ello así, en el presente caso se tiene que la entidad no ha negado la posesión de la documentación solicitada, sino que alegó excepciones al derecho de acceso a la información pública.

⁷ **“Artículo 2. Definiciones**

Para todos los efectos de la presente Ley, se entiende por:

(...)

4. Datos personales. *Toda información sobre una persona natural que la identifica o la hace identificable a través de medios que pueden ser razonablemente utilizados.”*

⁸ En adelante Ley de Protección de Datos.

⁹ **“Artículo 2. Definiciones**

Para todos los efectos de la presente Ley, se entiende por:

(...)

5. Datos sensibles. *Datos personales constituidos por los datos biométricos que por sí mismos pueden identificar al titular; datos referidos al origen racial y étnico; ingresos económicos; opiniones o convicciones políticas, religiosas, filosóficas o morales; afiliación sindical; e información relacionada a la salud o a la vida sexual.”*

¹⁰ **“Artículo 2. Definiciones**

Para los efectos de la aplicación del presente reglamento, sin perjuicio de las definiciones contenidas en la Ley, complementariamente, se entiende las siguientes definiciones:

(...)

6. Datos sensibles: *Es aquella información relativa a datos personales referidos a las características físicas, morales o emocionales, hechos o circunstancias de su vida afectiva o familiar, los hábitos personales que corresponden a la esfera más íntima, la información relativa a la salud física o mental u otras análogas que afecten su intimidad.”*

¹¹ Reglamento de la Ley de Protección de Datos.

Ahora bien, respecto a la presunta vulneración al derecho a la intimidad personal de la propietaria de la vivienda, se debe señalar que de conformidad con las normas antes referidas, el plano de distribución de una construcción no constituye un dato personal, mucho menos sensible, o información cuya publicidad pueda afectar la intimidad personal, tratándose únicamente de la distribución física de una construcción, la misma que en el transcurso del tiempo puede ser utilizada de diferentes formas, entre otras, como lugar de comercio, oficina, almacén o fábrica, de modo que no refleja en tales supuestos ninguna información íntima, más aún si una construcción puede sufrir variaciones o modificaciones a lo largo del tiempo, por lo que no resulta atendible sostener que el acceso al expediente de otorgamiento de licencia de edificación vulnera el derecho a la intimidad personal de un tercero.

No obstante ello, es correcto sostener que en la tramitación del respectivo expediente administrativo de otorgamiento de licencia de construcción se proporcionan datos personales de los interesados, entre otros, datos de contacto, firma, estado civil, donación de órganos, fecha de nacimiento u otros que efectivamente de ser públicos, afecten la intimidad personal, debiendo en todo caso proceder con el tachado respectivo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 19 de la Ley de Transparencia¹² y por el Tribunal Constitucional que en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04872-2016-PHD/TC, se pronunció de la siguiente forma:

“[...] es perfectamente posible satisfacer el derecho que tiene la ciudadanía de acceder a la información de carácter público de quienes laboran dentro de la Administración Pública y, al mismo tiempo, proteger la información de carácter privado de dichas personas, tachando lo concerniente, por ejemplo, a los datos de contacto, pues con ello se impide su divulgación.” (subrayado nuestro)

Por otro lado, 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.

En esa línea, 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).

Asimismo, 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.¹³

¹² **“Artículo 19.- Información parcial**

En caso de que 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.”

¹³ 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.

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 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.”

Asimismo, el artículo 1 del Texto Único Ordenado de La Ley N° 29090, Ley de Regulación de Habilitaciones Urbanas y de Edificaciones¹⁴, 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)

Añade el numeral 2.4 del artículo 2 de dicha ley, 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)

¹⁴ En adelante, Ley N° 29090.

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 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 sujeto a fiscalización posterior¹⁵, tanto por la entidad que emitió el acto administrativo de otorgamiento de licencia como por la ciudadanía en general, pues la aprobación de una construcción tiene como sustento el cumplimiento de regladas medidas de seguridad, tanto para los propietarios del bien como para los vecinos y transeúntes.

Cabe anotar que 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.

Siendo 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

¹⁵ 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.”

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 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 con 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 del marco legal expuesto y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional anteriormente citada, se concluye que la información contenida en un expediente administrativo de licencia de construcción, incluyendo los planos de diseño y arquitectura, constituye información de naturaleza pública, por lo que corresponde declarar fundado el recurso de apelación materia de análisis, disponiendo la entrega de la totalidad de la documentación requerida, debiendo tacharse únicamente los datos de contacto u otros que puedan afectar la intimidad persona, de ser el caso, conforme a lo expuesto precedentemente,

De conformidad con los artículos 30 y 35 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 referida norma y que los funcionarios o servidores públicos que incumplieran con las disposiciones a que se refiere dicha 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.

Por los considerandos expuestos y 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 ante la ausencia de la Vocal Titular de la Primera Sala María Rosa Mena Mena por descanso físico, interviene en la presente votación la Vocal Titular de la Segunda Sala de esta instancia Vanessa Luyo Cruzado¹⁶, al amparo del numeral 111.1 del artículo 111 de la Ley N° 27444, con votación en mayoría;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por **RAFAELA DINA APAZA PILCO**; en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PAUCARPATA** que entregue la información pública solicitada por la recurrente, tachando únicamente los datos de contacto, 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.

¹⁶ En mérito a la Resolución N° 031200212020 del 13 de febrero de 2020 y al acta de Sala Plena de fecha 3 de agosto de 2020 y el Reglamento del Tribunal de Transparencia aprobado por Resolución Ministerial 161-2021-JUS.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PAUCARPATA** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite lo dispuesto en el artículo precedente.

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 **RAFAELA DINA APAZA PILCO** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PAUCARPATA**, 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).



PEDRO CHILET PAZ
Vocal



VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal

Vp:pcp

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-JUS¹⁷, discrepo de la resolución de mayoría únicamente en el extremo que ordena la entrega de los planos de diseño y arquitectura contenidos en la documentación requerida, correspondiendo declarar infundado dicho petitorio. 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.° 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 **INFUNDADO** dicho extremo de la solicitud de la recurrente, respecto a la entrega de la información vinculada a los planos contenidos en la documentación requerida.



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente

¹⁷ 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.