



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 002219-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 01714-2022-JUS/TTAIP
Recurrente : **JUAN BENITO ROCHA SHOCOSH**
Entidad : **GOBIERNO REGIONAL DE ANCASH - DIRECCION REGIONAL DE AGRICULTURA**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 27 de setiembre de 2022

VISTO el Expediente de Apelación N° 01714-2022-JUS/TTAIP de fecha 5 de julio de 2022, interpuesto por **JUAN BENITO ROCHA SHOCOSH** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de su solicitud de acceso a la información pública presentada ante el **GOBIERNO REGIONAL DE ANCASH - DIRECCION REGIONAL DE AGRICULTURA** con fecha 9 de junio de 2022.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 9 de junio de 2022 el recurrente solicitó a la entidad lo siguiente:

*“el mes de febrero del presente año (...) presentó (...) Albino Antonio Méndez Tarazona (...) , una solicitud de visación de planos y memoria descriptiva de predio rural denominado PUACPAMPA O CHUPA, ubicado en el Sector Sacuayoc, distrito de Matacoto, provincia de Yungay, con un área de 16.1837 has. y un perímetro de 1719.61 m.l. (...) por tanto **solicito** la expedición de copia certificada de dicha solicitud (...)”.*

Con fecha 5 de julio de 2022 el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, al considerar denegada su solicitud en aplicación del silencio administrativo negativo.

Mediante Resolución 002015-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA¹ se admitió a trámite el referido recurso de apelación, solicitando a la entidad la formulación de sus descargos sin que a la fecha haya presentado documentación alguna.

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, exceptuando las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.

¹ Resolución de fecha 2 de setiembre de 2022, notificada a la entidad el 20 de setiembre de 2022.

Por su parte, el artículo 3 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 021-2019-JUS², establece que por el principio de publicidad 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 de dicho principio.

Así también, el artículo 10 de la citada ley 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.

De otro lado, el artículo 13 de la Ley de Transparencia, refiere 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, por lo que 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.

Además, el primer párrafo del artículo 18 de la Ley de Transparencia señala que las excepciones establecidas en los artículos 15, 16 y 17 del referido texto son los únicos supuestos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretados de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la documentación requerida por el recurrente constituye información de acceso público.

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"*.

Con relación a la gestión de los Gobiernos Regionales el numeral 2 del artículo 8 de la Ley N° 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, establece que la gestión de los gobiernos regionales se rige, entre otros, por el principio de transparencia³.

² En adelante, Ley de Transparencia.

³ "Artículo 8. - Principios rectores de las políticas y la gestión regional
La gestión de los gobiernos regionales se rige por los siguientes principios:
(...)"

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, de autos se advierte que la solicitud del recurrente está referida a la copia de la solicitud presentada por Albino Antonio Méndez Tarazona para la visación de planos y memoria descriptiva del predio rural denominado Puacpampa o Chupa; por tanto, la información solicitada por el recurrente corresponde en principio a información sobre documentos que posee la entidad por ser parte de su gestión administrativa.

Con relación a ello, se tiene que, la entidad omitió entregar la información solicitada por el recurrente, alegar su inexistencia o que, manteniéndola en su poder, dicha información se encuentre comprendida en alguno de los supuestos de excepción previstos por la Ley de Transparencia, no obstante que le corresponde demostrar dicha circunstancia, de modo que no se ha desvirtuado el principio de publicidad sobre la información requerida.

En tal sentido, siendo que la gestión de los gobiernos regionales se rige por los principios de transparencia y publicidad, y en aplicación de las normas y criterios constitucionales citados, la documentación que toda 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.

Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, se debe tomar en consideración el segundo párrafo del artículo 10° de la Ley de Transparencia: *“Asimismo, para los efectos de esta Ley, 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.”* (Subrayado nuestro)

En consecuencia, corresponde que la entidad entregue la información solicitada por el recurrente, al no haberse desvirtuado el Principio de Publicidad sobre dichos documentos, por lo que la entidad deberá entregarla al recurrente, procediendo, de ser el caso, con el tachado o exclusión de información protegida conforme a las causales establecidas en la Ley de Transparencia.

Finalmente, en virtud de lo establecido por el artículo 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia, en aplicación de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, corresponde a cada

2. Transparencia. - Los planes, presupuestos, objetivos, metas y resultados del Gobierno Regional serán difundidos a la población. La implementación de portales electrónicos en internet y cualquier otro medio de acceso a la información pública se rige por la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública N° 27806.”

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 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.

Por los considerandos expuestos y 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; asimismo, 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 este Tribunal, Vanessa Luyo Cruzado⁴; asimismo de conformidad con el 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 interpuesto por **JUAN BENITO ROCHA SHOCOSH**; en consecuencia, **ORDENAR** que el **GOBIERNO REGIONAL DE ANCASH - DIRECCION REGIONAL DE AGRICULTURA** entregue la información solicitada por el recurrente conforme a los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, bajo apercibimiento de que la Secretaría Técnica de esta instancia, conforme a sus competencias, remita copia de los actuados al Ministerio Público en caso se reporte su incumplimiento, en atención a lo dispuesto por los artículos 368 y 376 del Código Penal.

Artículo 2.- SOLICITAR al **GOBIERNO REGIONAL DE ANCASH - DIRECCION REGIONAL DE AGRICULTURA** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite la entrega de dicha información a **JUAN BENITO ROCHA SHOCOSH**.

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 **JUAN BENITO ROCHA SHOCOSH** y al **GOBIERNO REGIONAL DE ANCASH - DIRECCION REGIONAL DE AGRICULTURA**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

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



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal

vp: pcp/cmn

VOTO SINGULAR DEL VOCAL SEGUNDO ULISES ZAMORA BARBOZA

Con el debido respeto por mis colegas Vocales 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-D⁵ del Decreto Supremo N° 011-2018-JUS, discrepo de la resolución de mayoría respecto al sustento en cuanto declara fundado el recurso de apelación, conforme a los siguientes argumentos:

Al respecto, se aprecia que el solicitante refiere que en “*el mes de febrero del presente año (...) presentó (...) Albino Antonio Méndez Tarazona (...), una solicitud de visación de planos y memoria descriptiva de predio rural denominado PUACPAMPA O CHUPA, ubicado en el Sector Sacuayoc, distrito de Matacoto, provincia de Yungay, con un área de 16.1837 has. y un perímetro de 1719.61 m.l. (...) por tanto solicito la expedición de copia certificada de dicha solicitud (...)*”.

En cuanto a ello, es pertinente señalar que dicha solicitud de visación de planos y memoria descriptiva, contiene información que ha sido elaborada conforme a la normativa sobre la materia, relacionada con la propiedad intelectual y particularmente, los derechos de autor. Al respecto, se aprecia que se ha solicitado acceder a información que a criterio del suscrito se encuentra protegida por el literal i) del artículo 5 del Decreto Legislativo N° 822, Ley sobre el Derecho de Autor⁶, atendiendo a lo dispuesto por el numeral 6 del artículo 17 de la Ley de Transparencia el cual prescribe que:

*“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:*

(...)

6. 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 de la Ley sobre el Derecho de Autor invocado por la entidad, establece que están comprendidas entre las obras protegidas por los derechos de autor “Las ilustraciones, mapas, croquis, planos, bosquejos y obras plásticas relativas a la geografía, la topografía, la arquitectura o las ciencias”.

Asimismo, el artículo 10 de la referida Ley que dispone: “*El autor es el titular originario de los derechos exclusivos sobre la obra, de orden moral y patrimonial, reconocidos por la presente ley (...)*”; y, 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.

En esa línea, con la finalidad de poder evaluar la confidencialidad de la información alegada por la entidad, es necesario establecer qué se entiende por ambos derechos.

Respecto de los **derechos morales**, debe considerarse que la Ley sobre el Derecho de Autor establece en su artículo 21 que “*Los derechos morales reconocidos por la presente ley, son perpetuos, inalienables, inembargables, irrenunciables e imprescriptibles. (...)*”; y, en su artículo 22 establece que “*Son derechos morales: a. El derecho de divulgación”; “b. El derecho*

⁵ **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.

⁶ En adelante, Ley sobre el Derecho de Autor.

de paternidad”⁷; “c. El derecho de integridad”; “d. El derecho de modificación o variación”; “e. El derecho de retiro de la obra del comercio”; “f. El derecho de acceso”.

Asimismo, para el presente caso, resulta pertinente puntualizar lo señalado por el artículo 23 de la referida Ley, correspondiente al derecho de divulgación:

“Artículo 23.- Por el derecho de divulgación, corresponde al autor la facultad de decidir si su obra ha de ser divulgada y en qué forma. En el caso de mantenerse inédita, el autor podrá disponer, por testamento o por otra manifestación escrita de su voluntad, que la obra no sea publicada mientras esté en el dominio privado, sin perjuicio de lo establecido en el Código Civil en lo referente a la divulgación de la correspondencia epistolar y las memorias. El derecho de autor a disponer que su obra se mantenga en forma anónima o seudónima, no podrá extenderse cuando ésta haya caído en el dominio público.”

De otro lado, respecto de los **derechos patrimoniales**, es relevante tener en cuenta lo establecido en los artículos 31 y 32 de la Ley sobre el Derecho de Autor:

“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.”*

“Artículo 32.- La reproducción comprende cualquier forma de fijación u obtención de copias de la obra, permanente o temporal, especialmente por imprenta u otro procedimiento de las artes gráficas o plásticas, el registro reprográfico, electrónico, fonográfico, digital o audiovisual.

La anterior enunciación es simplemente ejemplificativa.”

Tal como puede verificarse, los derechos morales constituyen bienes inmateriales inherentes al titular de los derechos de autor para ser considerado como creador de la obra, correspondiéndole decidir inclusive si se hace identificable en la obra; asimismo, le corresponde decidir si se divulga o no la referida obra, bajo cualquier modalidad (publicación, venta, cesión de derechos patrimoniales u otros). De otro lado, los derechos patrimoniales del autor, revisten de aquella exclusividad del autor de explotar los frutos de la obra; resaltando el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir la reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento, conforme lo dispuesto por el artículo 31 citado.

Por otra parte, el artículo 79 de la referida Ley sobre el Derecho de Autor regula las obras de arquitectura, estableciendo el alcance de la adquisición de un plano o proyecto de arquitectura, el cual traslada el derecho del adquirente para realizar la obra proyectada, requiriendo su consentimiento para que esta pueda utilizarse nuevamente, conforme al siguiente texto:

⁷ Artículo 24.- Por el de **paternidad**, el autor tiene el derecho de ser reconocido como tal, determinando que la obra lleve las indicaciones correspondientes y de resolver si la divulgación ha de hacerse con su nombre, bajo seudónimo o signo, o en forma anónima.”

“Artículo 79.- La adquisición de un plano o proyecto de arquitectura implica el derecho del adquirente para realizar la obra proyectada, pero se requiere el consentimiento de su autor para utilizarlo de nuevo en otra obra.”

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”*.

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

Siendo esto así, aún en el caso de que la documentación haya sido utilizada por la Administración Pública en ejercicio de sus funciones, ello no faculta para que dicha información sea revelada, es decir, la compra por el Estado de un intangible o el otorgamiento de una licencia o autorización, no implica que dicha información deba ser revelada, puesto que de manera ilustrativa, si el Estado otorga registro sanitario a una bebida gaseosa, ello no implica que se pueda acceder a la fórmula de fabricación, para corroborar el adecuado otorgamiento del registro, porque ello vulneraría otro derecho igualmente protegido.

De esta manera, el suscrito considera que la información correspondiente al 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 la Ley sobre el Derecho de Autor, 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, por lo que no corresponde su entrega al recurrente.

Adicionalmente a ello, la revelación de los planos que posee una entidad, como por ejemplo, aquellos asociados al uso familiar, sea de vivienda habitual o esporádica, vulnera directamente el derecho de intimidad de particulares respecto de las condiciones en las que desarrolla sus actividades, por lo que a criterio de la suscrita se encuentra protegido igualmente por el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia⁸.

⁸ En dicha línea, el Tribunal Constitucional en el Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01839-2012-PHD/TC ha señalado que la información detallada sobre la posesión o propiedad de bienes muebles o inmuebles se encuentra dentro del ámbito de la vida privada de las personas, conforme al siguiente texto:

“13. En el caso del derecho a la vida privada, este refleja un bien jurídico tutelado por la Constitución de difícil comprensión considerado, incluso, por algunos como un concepto jurídico indeterminado. Sin embargo, este Tribunal en la STC No 6712-2005- HC planteó, sobre la base del right to be alone (derecho a estar en soledad), un concepto inicial y preliminar afirmando que es el ámbito personal en el cual un ser humano tiene la capacidad de desarrollar y fomentar libremente su personalidad. Por ende se considera que está constituida por los datos, hechos o situaciones desconocidos comunidad que, siendo verídicos, están reservados al conocimiento del sujeto mismo y de un grupo reducido de personas, y cuya divulgación o conocimiento por otros trae aparejado algún daño (Ferreira Rubio, Delia Matilde. El derecho a la intimidad. Análisis del artículo 1071 bis del Código Civil: A la luz de la doctrina, la legislación comparada y la jurisprudencia. Buenos Aires, Editorial Universidad, 1982, p. 52). A través del reconocimiento de la vida privada, la persona podrá crear una identidad propia a fin de volcarse a la sociedad, toda vez que aquel dato y espacio espiritual del cual goza podrá permitírselo.

La garantía de protección que ofrece el derecho a la vida privada abarca aquellos aspectos cuya eventual difusión implica un riesgo para la tranquilidad, integridad y seguridad personal y familiar, como lo puede ser la información relacionada al detalle sobre la posesión o propiedad de bienes muebles e inmuebles, de ingresos económicos, de la administración de

En tal sentido, atendiendo a que se ha requerido acceder a una solicitud, que pudiera contener información adicional a aquella protegida que ha sido desarrollada en el presente voto singular, correspondería únicamente hacer entrega de la información pública respectiva, salvaguardando aquella protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia, con especial énfasis en las relacionadas con el derecho de autor, así como el derecho a la intimidad.

En consecuencia, mi voto es que se declare **FUNDADO** el presente recurso de apelación, salvaguardando la información protegida por la Ley de Transparencia, conforme a los argumentos expuestos en los párrafos precedentes⁹.



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

finanzas e inversiones, del lugar del destino de vacaciones personales o familiares, del lugar de estudio de los hijos, entre otros" (subrayado agregado).

⁹ Salvaguardando, de ser el caso, la información protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia, bajo los parámetros de interpretación restrictiva contemplados en el artículo 18 del mismo cuerpo legal.