



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 002578-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA

Expediente : 02083-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **MOAMMAR CHAFLOQUE SALINAS**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE BARRANCO**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 21 de julio de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 02083-2023-JUS/TTAIP de fecha 21 de junio de 2023, interpuesto por **MOAMMAR CHAFLOQUE SALINAS** contra la Carta N° 00392-2023-SG-MDB de fecha 26 de mayo de 2023, mediante la cual la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE BARRANCO** atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 12 de mayo de 2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 12 de mayo de 2023, el recurrente solicitó a la entidad que le envíe por correo electrónico la siguiente información:

“(…) solicito que su representada confirme poseer, o haber emitido los siguientes documentos:

1.- Planos aprobados que forman parte del expediente 12543-V-17 (Pasaje Tumay 184-186-188) presentados presuntamente a la Gerencia de Desarrollo Urbano con fecha 07 de diciembre de 2017, por parte de la empresa Vértice Blanco Inmobiliaria S.A.C. para la emisión de Licencia de Edificación (Edificación Nueva). EN CASO DE CONFIRMAR POSEER DICHS DOCUMENTOS, SOLICITO COPIA DIGITAL DE LOS REFERIDOS PLANOS.

2.- Licencia de Edificación en el expediente 12543-V-17 (Pasaje Tumay 184-186-188). EN CASO DE CONFIRMAR POSEER O HABER EMITIDO DICHO ACTO ADMINISTRATIVO, SOLICITO COPIA DIGITAL DEL MISMO.

3.- Acto Administrativo emitido por la Municipalidad de Barranco y/o procedimiento administrativo mediante el cual se levanta la declaración de abandono emitido en la Resolución de Gerencia N° 421-2014/GDU/MDB. EN CASO DE CONFIRMAR POSEER O HABER EMITIDO DICHO ACTO ADMINISTRATIVO, SOLICITO COPIA DIGITAL DEL MISMO.

4.- Acto Administrativo mediante el cual, los planos aprobados que forman parte del expediente 1213-C- 2013 (Constructora Inmobiliaria Dueños S.A.C. - RUC 20524786690) han sido convalidados o agregados al expediente 12543-V-17 a pedido de la empresa Vertice Blanco Inmobiliaria S.A.C o cualquier otra persona natural o jurídica. EN CASO DE CONFIRMAR POSEER O HABER EMITIDO DICHO ACTO ADMINISTRATIVO, SOLICITO COPIA DIGITAL DEL MISMO.

5.- *COPIA DIGITAL de los TODOS antecedentes de la Resolución de Licencia de Edificación a nombre de Altimmus S.A.C. notificada el 20 de setiembre de 2018 a las 13:18 pm* [sic].

A través del Informe N° 0233-2023-SGTDA-SG-MDB de fecha 23 de mayo de 2023, la Subgerencia de Trámite Documentario y Archivo comunica a la Gerencia de Secretaría General que efectuó la búsqueda de la información solicitada habiendo encontrado la misma en las cajas N° 6135, 591, 3795 y 3796 del inventario general del Archivo Central, y que el recurrente debía visualizar los expedientes 12543-V-2017, 1213-C2013 y R.A. en las instalaciones de la entidad. Asimismo, se aprecia que mediante la Carta N° 00392-2023-SG-MDB de fecha 26 de mayo de 2023 dirigida al recurrente, la entidad le comunica que habiendo requerido la verificación de la información mencionada en la solicitud, a través de correo electrónico lo citó para su visualización con fecha 24 de mayo, y que no habiendo concurrido procedía a dar por finalizado el trámite.

Con fecha 16 de junio de 2023, el recurrente presentó el recurso de apelación materia de análisis ante la entidad, señalando que se le denegó la información por haberle requerido apersonarse a la entidad para su visualización, cuando esa no fue la forma en la cual esta fue requerida.

Mediante la Resolución 002320-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud impugnada, así como la formulación de sus descargos, los cuales fueron presentados con fecha 17 de julio de 2023, con el Oficio N° 0208-2023-SG-MDB reiterando los argumentos expuestos al atender la solicitud.

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-JUS¹, establece que toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley, teniendo la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.

Por su parte, el artículo 10 del mismo texto señala que Las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida en documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control.

Cabe anotar finalmente que, el segundo párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, establece que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser fundamentada por las excepciones de ley, agregando el primer párrafo del artículo 18 de la referida norma que las excepciones establecidas en los artículos

¹ En adelante, Ley de Transparencia.

15, 16 y 17 del mismo texto son los únicos supuestos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretadas de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la respuesta brindada por la entidad se encuentra conforme a ley.

2.2 Evaluación

Sobre el particular, toda documentación que obra en el archivo o dominio estatal es de carácter público para conocimiento de la ciudadanía por ser de interés general, conforme lo ha subrayado el Tribunal Constitucional en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 4865-2013-PHD/TC indicando:

“La protección del derecho fundamental de acceso a la información pública no solo es de interés para el titular del derecho, sino también para el propio Estado y para la colectividad en general. Por ello, los pedidos de información pública no deben entenderse vinculados únicamente al interés de cada persona requirente, sino valorados además como manifestación del principio de transparencia en la actividad pública. Este principio de transparencia es, de modo enunciativo, garantía de no arbitrariedad, de actuación lícita y eficiente por parte del Estado, y sirve como mecanismo idóneo de control en manos de los ciudadanos”.

Al respecto, el artículo 3 de la Ley de Transparencia, que consagra expresamente el Principio de Publicidad, establece que *“Toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones expresamente previstas por (...) la presente Ley”*. Es decir, establece como regla general la publicidad de la información en poder de las entidades públicas, mientras que el secreto es la excepción.

En esa línea, el Tribunal Constitucional en el Fundamento 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02814-2008-PHD/TC, ha señalado respecto del mencionado Principio de Publicidad lo siguiente:

“(...) Esta responsabilidad de los funcionarios viene aparejada entonces con el principio de publicidad, en virtud del cual toda la información producida por el Estado es, prima facie, pública. Tal principio a su vez implica o exige necesariamente la posibilidad de acceder efectivamente a la documentación del Estado”.

Del mismo modo, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 3035-2012-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.”* (Subrayado agregado)

En este marco, el Tribunal Constitucional ha precisado que 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, 4 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.”

Con relación a los gobiernos locales, es pertinente señalar que el artículo 26 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades indica 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 de la referida ley indica 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)

En esa línea, el último párrafo 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 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 que se contenga o almacene, constituye información de naturaleza pública.

En el presente caso, se aprecia que el recurrente solicitó a la entidad que le envíe por correo electrónico copia digital de la información descrita en los antecedentes de la presente resolución, y la entidad a través del Informe N° 0233-2023-SGTDA-SG-MDB emitido por la Subgerencia de Trámite Documentario y Archivo indica: *“(…) habiéndose hecho la búsqueda de los documentos de la referencia b), se encontró documentación relacionada a lo solicitado por el ciudadano MOAMMAR MOHAMED CHAFLOQUE SALINAS, al respecto, el administrado tiene que visualizar los expedientes 12543-V-2017, 1213-C2013 y R.A. mencionadas, las cuales fueron ubicadas en las cajas N° 6135, 591, 3795 y 3796 del inventario general del Archivo Central. Al respecto, los expedientes se encuentran en las instalaciones del A.C para visualización”.*

A su vez, mediante la Carta N° 00392-2023-SG-MDB de fecha 26 de mayo de 2023 dirigida al recurrente, la entidad dio por atendida la solicitud y finalizado el trámite, comunicando lo siguiente: “(...) 1. Que, mediante el registro de E-1901-2023, el administrado solicitó, la verificación de los planos aprobados, Licencia de Edificación del expediente 12543-V-2017, así como, los Actos Administrativos en relación al expediente 1213-C-2013 y la Resolución de Gerencia N° 421- 2014-GDU-MDB; y copia de los antecedentes de la Resolución de Licencia de Edificación a nombre de ALTIMMUS SAC; 2. Se le citó al administrado mediante correo electrónico para la visualización de documentos en el local del Archivo Central para el día 24 de mayo del presente año. Al respecto, la SUBGERENCIA DE TRÁMITE DOCUMENTARIO Y ARCHIVO comunicó que el administrado no logró apersonarse en la fecha indicada; 3. Que, en ese sentido, se procede a dar por finalizado el trámite”.

Por su parte, el recurrente, al no encontrarse de acuerdo con dicha respuesta, presentó el recurso de apelación materia de análisis ante la entidad señalando que no solicitó la visualización de la información, por lo que la entidad está atendiendo la solicitud en una forma no requerida. Finalmente, la entidad presentó sus descargos reiterando los argumentos expuestos para atender la solicitud.

De ello se advierte que la entidad no ha cuestionado la publicidad de la información, no alega causal de excepción alguna establecida en la Ley de Transparencia que limite su acceso, así como no ha negado su posesión, por lo que la presunción de publicidad que recae sobre la misma se mantiene vigente al no haber sido desvirtuada; cabe señalar que por el contrario la entidad afirma poseer la información y que por correo electrónico requirió al recurrente se apersona a las instalaciones donde se encontraba la información a fin que se visualizada por aquel, por lo que corresponde evaluar dicha atención.

Al respecto, se aprecia que en la Carta N° 00392-2023-SG-MDB, la entidad indica que: “(...) 1. Que, mediante el registro de E-1901-2023, el administrado solicitó, la verificación de (...)” la información requerida en la solicitud, no obstante, de la lectura de esta última se aprecia que el recurrente solicitó copia digital de la información mas no su visualización.

Sobre el particular, es pertinente señalar que el quinto párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia señala que “(...) No se podrá negar información cuando se solicite que esta sea entregada en una determinada forma o medio, siempre que el solicitante asuma el costo que suponga el pedido”, infiriéndose de ello que la entidad debe otorgar la información en la forma requerida en la solicitud.

Aunado a ello, en el fundamento 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01011-2018-PHD/TC el Tribunal Constitucional ha señalado que “(...) 8. A juicio de este Tribunal Constitucional, el petitorio es lo suficientemente claro para que la demandada entienda qué es lo que se ha requerido, pues se ha solicitado documentos referidos a la obra "Ampliación y mejoramiento de agua potable, construcción del sistema de desagüe y planta de tratamiento de aguas residuales en los sectores de Pisonaypata y Lucmos, distrito de Curahuasi, Abancay, Apurímac" en copia simple y no a través de correo electrónico. Por lo tanto, la ausencia de respuesta en los términos requeridos oportunamente por el actor, configura una vulneración al derecho de acceso a la información pública (...)”. (Subrayado agregado)

En tal sentido, verificándose que el recurrente ha solicitado copia digital de la información, y que la entidad ha otorgado la misma requiriendo que se apersona para su visualización, se concluye que se ha afectado el derecho de acceso a la información al haberse dispuesto su entrega en una forma distinta a la solicitada.

En consecuencia, corresponde declarar fundado el recurso de apelación presentado por el recurrente, disponiendo que la entidad otorgue la información en la forma solicitada, esto es en copia digital a través de su correo electrónico, de acuerdo a los argumentos antes expuestos.

Finalmente, de conformidad con 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.

Por los considerandos expuestos y de conformidad con lo dispuesto en 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; así como, la aplicación del numeral 111.1 del artículo 111 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS², con el voto singular de la vocal Vanesa Vera Munte, que se adjunta;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por **MOAMMAR CHAFLOQUE SALINAS**; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE BARRANCO** que entregue la información pública solicitada en la forma requerida, esto es en copia digital a través de su correo electrónico, conforme a los considerandos expuestos en la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE BARRANCO** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia el cumplimiento de lo dispuesto en el Artículo 1 de la presente resolución.

Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 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 **MOAMMAR CHAFLOQUE SALINAS** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE**

² En adelante, Ley N° 27444.

BARRANCO, 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).



JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal Presidente



VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal

vp: fjlf/micr

VOTO SINGULAR DE LA VOCAL VANESA VERA MUENTE

Con el debido respeto por mis colegas Vocales Titulares 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-JUS, debo manifestar que mi voto es porque se declare INFUNDADO el recurso de apelación materia de análisis, en cuanto a la entrega de copias digitales de los planos solicitados en el **ítem 1, así como en los ítem 4 y 5, de ser el caso**, discrepando de lo resuelto en la resolución en mayoría en dichos extremos, por lo motivos que expongo a continuación:

Al respecto, se aprecia de autos que el recurrente ha solicitado en los mencionados ítems lo siguiente:

“1.- Planos aprobados que forman parte del expediente 12543-V-17 (Pasaje Tumay 184-186-188) presentados presuntamente a la Gerencia de Desarrollo Urbano con fecha 07 de diciembre de 2017, por parte de la empresa Vértice Blanco Inmobiliaria S.A.C. para la emisión de Licencia de Edificación (Edificación Nueva). EN CASO DE CONFIRMAR POSEER DICHOS DOCUMENTOS, SOLICITO COPIA DIGITAL DE LOS REFERIDOS PLANOS.

(...)

4.- Acto Administrativo mediante el cual, los planos aprobados que forman parte del expediente 1213-C- 2013 (Constructora Inmobiliaria Dueños S.A.C. - RUC 20524786690) han sido convalidados o agregados al expediente 12543-V-17 a pedido de la empresa Vertice Blanco Inmobiliaria S.A.C o cualquier otra persona natural o jurídica. EN CASO DE CONFIRMAR POSEER O HABER EMITIDO DICHO ACTO ADMINISTRATIVO, SOLICITO COPIA DIGITAL DEL MISMO.

5.- COPIA DIGITAL de los TODOS antecedentes de la Resolución de Licencia de Edificación a nombre de Altimmus S.A.C. notificada el 20 de setiembre de 2018 a las 13:18 pm” [sic].

En cuanto a las copias digitales de los planos solicitados en el **ítem 1, así como en los ítems 4 y 5, de ser el caso** (únicamente en el caso de que como parte del acto administrativo o de los antecedentes requeridos en estos dos últimos ítems, se verifique que se incluye planos), es oportuno tener en consideración 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.

Por su parte, el literal i) del artículo 5 de la Ley sobre el Derecho de Autor 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, 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 de paternidad”³; “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

³ 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.”

*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:

“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, en caso 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, en el caso de los planos, considero que resulta atendible su confidencialidad puesto que la entrega de dicha información atenta contra las características propias del intangible correspondiente a la obra protegida, que no puede replicarse a través de copias simples o digitales, de tal manera que dicha reproducción afecte el derecho patrimonial y derecho moral de divulgación involucrado con la obra protegida.

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 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.

Adicionalmente a ello, la revelación de los planos que posee una entidad, como, por ejemplo, aquellos asociados a viviendas familiares, 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 Transparencia⁴.

En consecuencia, mi voto es que se declare **INFUNDADO** el extremo del **ítem 1** de la solicitud referido a la entrega de copias digitales de los planos contenidos en el expediente presentado para la emisión de una Licencia de Edificación, así como en el extremo de los **ítems 4 y 5, de ser el caso** (únicamente en el caso de que, como parte del acto administrativo o de los antecedentes requeridos en estos dos últimos ítems, se verifique que se incluye planos) conforme a los argumentos expuestos en los párrafos precedentes.



VANESA VERA MUENTE
Vocal

⁴ 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 permitírsele. 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 finanzas e inversiones, del lugar del destino de vacaciones personales o familiares, del lugar de estudio de los hijos, entre otros" (subrayado agregado).