



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 001675-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 01660-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **ANA MARIA ROJAS MEDINA**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SANTIAGO DE SURCO**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 23 de junio de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 01660-2023-JUS/TTAIP de fecha 24 de mayo de 2023¹, interpuesto por **ANA MARIA ROJAS MEDINA** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada ante la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SANTIAGO DE SURCO** con fecha 05 de abril de 2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 05 de abril de 2023, en ejercicio del derecho de acceso a la información pública, la recurrente solicitó la siguiente información:

“1. Copias autenticadas de todo el expediente técnico que forma parte de los antecedentes de la Resolución N° 1128-2013-RASS, de fecha 27/12/2013; resolución que declara la Habilitación Urbana de Oficio de la Urbanización Huertos de Camacho II Etapa.

2. Copias autenticadas en tamaño A3 de los planos aprobados que también forman parte del mismo informe técnico:

- *PU-049-2013-SGPUC-GDU-MSS*
- *PP-050-2013-SGPUC-GDU-MSS*
- *PTL-051-2013-SGPUC-GDU-MSS*
- *PA-052-2013-SGPUC-GDU-MSS*

3. Copias autenticadas con los sellos de la municipalidad, de los documentos subsecuentes a la habilitación urbana de oficio.

- *FUHU de Recepción de Obras.*
- *Resolución que aprueba la recepción de obras de la HU.*
- *Plano de replanteo de trazado y lotización y memoria descriptiva, de haber sido modificado.*

¹ Asignado con fecha 29 de mayo de 2023.

- *Plano de ubicación y localización.*
- *Documento privado suscrito por el profesional responsable, con certificación de firmas, que contenga la valorización de obras de HU”.*

Con fecha 24 de mayo de 2023, al no recibir respuesta de la entidad, la recurrente consideró denegada su solicitud en aplicación del silencio administrativo negativo, presentando ante la entidad el recurso de apelación materia de análisis.

Mediante Resolución 001467-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA², se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio y se requirió a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de la recurrente, así como la formulación de sus descargos, los cuales hasta la fecha de emisión de la presente resolución no fueron presentados, incluido el término de la distancia de ley.

II. ANÁLISIS

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

Asimismo, 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 las entidades la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del Principio de Publicidad.

A su vez, el artículo 10 del mismo texto dispone 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 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.

2.1. Materia en discusión

En el presente caso, la controversia consiste en determinar si la información solicitada es de acceso público y consecuentemente debe ser entregada al recurrente.

² Resolución notificada a la mesa de partes virtual de la entidad, con Cédula de Notificación N° 7040-2023-JUS/TTAIP, el 09 de junio de 2023, siendo registrado por la entidad con fecha 12 de junio de 2023, conforme a la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia, dentro del marco de lo dispuesto por el Principio de Debido Procedimiento contemplado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

³ En adelante, Ley de Transparencia.

2.2. Evaluación de la materia en discusión

En concordancia con el mencionado numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, el Principio de Publicidad contemplado en el artículo 3 de la Ley de Transparencia, señala que toda la información que posea el Estado se presume pública y, por ende, la entidad está obligada a entregarla, salvo que esta se encuentre comprendida en las excepciones mencionadas en dicha norma.

Al respecto, el Tribunal Constitucional, en el Fundamento 27 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00005-2013-PI/TC señaló que:

“[...] la información pública debe hacerse pública no sólo cuando una persona lo solicite sino que la Administración Pública tiene el deber de hacer pública, transparente, oportuna y confiable dicha información, así no sea solicitada, salvo el caso de las excepciones permitidas constitucionalmente y especificadas estrictamente en la ley de desarrollo constitucional de este derecho fundamental.” (Subrayado agregado)

Asimismo los párrafos 6 y 7 del artículo 13 de la Ley de Transparencia disponen que cuando una entidad de la Administración Pública no localiza información que está obligada a poseer o custodiar, deberá acreditar que ha agotado las acciones necesarias para obtenerla a fin brindar una respuesta al solicitante y que si el requerimiento de información no hubiere sido satisfecho, la respuesta hubiere sido ambigua o no se hubieren cumplido las exigencias precedentes, se considerará que existió negativa en brindarla.

En tal sentido, con el propósito de garantizar el suministro de información pública a los ciudadanos, corresponde a toda entidad pública, en virtud del artículo 13 de la Ley de Transparencia, suministrar la información requerida de forma clara, precisa y completa. Así, el Tribunal Constitucional en el Fundamento Jurídico 3 de su sentencia recaída en el Expediente N° 1797-2002-HD/TC, señala lo siguiente:

“A criterio del Tribunal, no sólo se afecta el derecho de acceso a la información cuando se niega su suministro, sin existir razones constitucionalmente legítimas para ello, sino también cuando la información que se proporciona es fragmentaria, desactualizada, incompleta, imprecisa, falsa, no oportuna o errada. De ahí que si en su faz positiva el derecho de acceso a la información impone a los órganos de la Administración pública el deber de informar, en su faz negativa, exige que la información que se proporcione no sea falsa, incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa”.

En coherencia con lo anterior, este Tribunal estima que corresponde a toda entidad contestar de manera clara, precisa y completa las solicitudes de acceso a la información pública presentadas por los ciudadanos en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, obligación que se extiende a los casos de inexistencia de la información, en cuyo supuesto, conforme a lo señalado en el tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, la entidad de la Administración Pública deberá comunicar por escrito al ciudadano que la denegatoria de su solicitud se debe a la inexistencia de datos en su poder respecto de la información solicitada.

Asimismo, con relación a los gobiernos locales, es pertinente considerar lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, que 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 agregado); estableciendo de este modo que uno de los principios rectores de la gestión municipal es el Principio de Transparencia.

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 la recurrente requirió a la entidad que se le brinde información detallada en los antecedentes de la presente resolución; al no haber obtenido respuesta, la recurrente consideró denegada su solicitud en aplicación del silencio administrativo negativo, presentando el recurso de apelación materia de análisis.

Al respecto, al no brindar una respuesta a la recurrente ni presentar sus descargos a esta instancia, la entidad ha omitido indicar que no posee la información requerida, que no tiene la obligación de contar con ella, o que teniéndola en su poder ésta se encuentra incurso en alguna causal de excepción al ejercicio del derecho de acceso a la información pública contemplado en la Ley de Transparencia, conforme lo exige el Tribunal Constitucional en el Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC, en el que se señala lo siguiente:

“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 confirmarse su inconstitucionalidad; y, consecuentemente, la carga de la prueba sobre la necesidad de mantener en reserva el acceso a la información ha de estar, exclusivamente, en manos del Estado.”
(Subrayado agregado)

Sin perjuicio de ello, respecto de la información solicitada, el numeral 3.3 del artículo 79° de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, indica que las municipalidades distritales tienen entre sus funciones exclusivas *“Elaborar y mantener el catastro distrital”*; y sobre el catastro urbano municipal, el artículo 19° de la Resolución Ministerial N° 155-2006-VIVIENDA⁴, 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,*

⁴ Disponible en: <https://www.gob.pe/institucion/vivienda/normas-legales/14986-155-2006-vivienda>

infraestructura y mobiliario urbano de una ciudad, debidamente clasificado en sus aspectos físicos, legales, fiscales y económicos” (Subrayado agregado).

Asimismo, el artículo 20° de la norma en comentario refiere que el mencionado catastro está conformado por los componentes catastrales urbanos y prediales, y sobre estos últimos componentes, el artículo 34° 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*”.

De las normas descritas se desprende que la entidad municipal tiene entre sus funciones mantener el catastro distrital, lo cual implica conservar toda aquella información relacionada al inscripción de los predios ubicados dentro de su jurisdicción; y, atendiendo a que, de acuerdo a los Principios de Transparencia y Participación, la información que se genere o conserve por el ejercicio de la gestión municipal de la cual forma parte el catastro distrital tiene carácter público, es posible concluir que la información solicitada como las constancias de posesión, escrituras públicas, títulos de propiedad u otro documento presentado para la inscripción debe otorgarse, a excepción de la información contenida en ellos que se encuentre protegida por las excepciones de la Ley de Transparencia.

No obstante, se aprecia que en la solicitud la recurrente ha solicitado copia autenticadas de la información, por lo que la entidad debía enviarle el costo de reproducción de la información a fin que esta pueda efectuar el pago y recabarla, de acuerdo al quinto párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia que indica: “*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*”, en concordancia con el artículo 13 de su Reglamento⁵.

Sin perjuicio de ello, es preciso resaltar que los planos reúnen una serie de características y condiciones para el crecimiento urbano. En dicha línea, el artículo 1 del Decreto Supremo N° 006-2017-VIVIENDA - Texto Único Ordenado de La Ley N° 29090, Ley de Regulación de Habilitaciones Urbanas y de Edificaciones, 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)

Además, en cuanto a las municipalidades como actores en los procesos de habilitación urbana y de edificación, debe tenerse en cuenta lo señalado en el numeral 9 del artículo 4 de la precitada ley, el mismo que señala lo siguiente:

⁵ Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM
“Artículo 13. - Liquidación del costo de reproducción La liquidación del costo de reproducción que contiene la información requerida, estará a disposición del solicitante a partir del sexto día de presentada la solicitud. El solicitante deberá acercarse a la Entidad y cancelar este monto, a efectos que la entidad efectúe la reproducción correspondiente y pueda poner a su disposición la información dentro del plazo establecido por la Ley. La liquidación del costo de reproducción sólo podrá incluir aquellos gastos directos y exclusivamente vinculados con la reproducción de la información solicitada. En ningún caso se podrá incluir dentro de los costos el pago por remuneraciones e infraestructura que pueda implicar la entrega de información, ni cualquier otro concepto ajeno a la reproducción. Cuando el solicitante incumpla con cancelar el monto previsto en el párrafo anterior o habiendo cancelado dicho monto, no requiera su entrega, dentro del plazo de treinta (30) días calendario contados a partir de la puesta a disposición de la liquidación o de la información, según corresponda, su solicitud será archivada.”

“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)

Sobre el procedimiento administrativo relativo a la evaluación de planos en el marco del otorgamiento de licencias de edificación, el artículo 127 del Reglamento de Organización y Funciones de la entidad, establece que la Sub Gerencia de Licencia y Habilitación es la unidad orgánica encargada de otorgar las licencias y autorizaciones para la construcción de obras privadas, así como es responsable de garantizar que los procesos de habilitación urbana se realicen de acuerdo a la normatividad vigente⁶.

Asimismo, el Texto Único de Procedimientos Administrativos de la entidad⁷ establece distintas modalidades de licencia de habilitación urbana, entre otros, siendo la presentación de planos de ubicación, localización, perimétrico, topográfico, de trazado, lotización, ornamentales, entre otros, uno de los requisitos para su otorgamiento.

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 habilitaciones urbanas cumplan con los estándares de seguridad, medio ambiente y de planeamiento urbanístico, establecidos en las normas de la materia, y cuya publicidad permite a la ciudadanía supervisar el debido sustento de las decisiones de la Administración Pública en el otorgamiento de licencias de habilitación urbana en sus diversas modalidades y conforme a las normas de la materia, así como verificar la adecuación de determinadas áreas para la construcción de viviendas, de modo que pueda tutelarse adecuadamente el derecho a una vivienda adecuada de las personas que vayan a adquirir o construir viviendas en dicha área, de modo que su conocimiento alcanza un interés público preponderante.

En dicha línea, es preciso destacar que en la medida que los planos solicitados forman parte de la documentación que sustenta la adopción de una decisión administrativa consistente en la emisión de una licencia de habilitación urbana, dicha información es pública, conforme a lo previsto en el artículo 10 de la Ley de Transparencia, “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 agregado).

Al respecto es preciso tener en cuenta que el Tribunal Constitucional, en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 0937-2013-PHD/TC y el Fundamento 12 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02579-2003-HD, precisó que lo determinante para la calificación de determinada información como pública no es su financiamiento, sino si la misma sirvió para la adopción de decisiones administrativas, conforme al siguiente texto: “[/]o realmente

⁶ Disponible en https://www.munisurco.gob.pe/ova_doc/ord-507-mss-4/

⁷ Disponible en <https://www.munisurco.gob.pe/wp-content/uploads/2020/07/Expediente-SUT-TUPA-MSS-210123-1.pdf>

trascendental a efectos de que pueda considerarse como 'información pública', no es su financiación, sino la posesión y el uso que le imponen los órganos públicos en la adopción de decisiones administrativas, salvo, claro está, que la información haya sido declarada por ley como sujeta a reserva” (subrayado agregado).

En dicho contexto es que 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 vinculan a determinados requisitos exigibles en el ámbito de los procedimientos administrativos, para convertirse en documentos con carácter público que no se encuentran exceptuados de reserva o protección legal alguna”. Agregando que, “[u]na vez incorporados estos al ámbito administrativo a fin de cumplir con los requisitos que la administración impone, asumen el carácter de información pública que puede encontrarse a disposición de quienes, cumpliendo los requisitos de ley, así lo soliciten” (subrayado agregado).

De modo mucho más específico, respecto al carácter público de los planos ingresados a las entidades ediles, el Tribunal Constitucional indicó en los Fundamentos 4 y 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 0644-2004-HD/TC, que dicha información es pública en la medida que se vincula a determinados requisitos exigibles en el ámbito de los procedimientos administrativos, conforme al siguiente texto:

- “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).

De lo expuesto, se puede afirmar que la información requerida por la recurrente en su solicitud de acceso a la información, por mandato de la Ley de Transparencia, es de carácter público.

En esa línea, atendiendo a que las entidades poseen la carga de la prueba respecto de la necesidad de mantener en reserva el acceso a la información, situación que no ha sido acreditada por la entidad en el presente caso, la Presunción de Publicidad respecto de dicha información se encuentra plenamente vigente.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado por la recurrente y ordenar a la entidad que entregue la información en la forma y modo requerido, previo pago del costo de reproducción, de ser el caso, tachando la información protegida por las excepciones de la Ley Transparencia que pudiera contener, o comunique su inexistencia de manera clara y precisa conforme a los argumentos expuestos en la presente resolución.

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.

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 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 y el artículo 144 de la Ley N° 27444, con el voto singular del vocal Ulises Zamora Barboza que se adjunta;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por **ANA MARIA ROJAS MEDINA**; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SANTIAGO DE SURCO** que entregue la información pública solicitada por la recurrente, conforme a los considerandos expuestos en la presente resolución, bajo apercibimiento de que la Secretaría Técnica de esta instancia, de acuerdo a sus competencias, ponga en conocimiento del Ministerio Público en caso se reporte su incumplimiento, en atención a lo dispuesto por los artículos 368 y 376 del Código Penal.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SANTIAGO DE SURCO** 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.

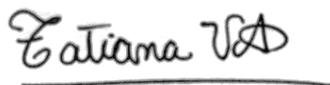
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **ANA MARIA ROJAS MEDINA** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SANTIAGO DE SURCO**, 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).



LUIS GUILLERMO AGURTO VILLEGAS
Vocal



TATIANA AZUCENA VALVERDE ALVARADO
Vocal

vp:tava

VOTO SINGULAR DEL VOCAL 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-D del Decreto Supremo N° 011-2018-JUS, debo manifestar que si bien mi voto es porque se declare FUNDADO el recurso de apelación, discrepo únicamente en el extremo en el que se analiza y ordena de manera indiscriminada la entrega de planos, en cuanto considero que determinados planos deben ser protegidos conforme a los siguientes argumentos:

Al respecto, 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”⁸; “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.

⁸ 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.”

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:

“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.° 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 Transparencia⁹.

Siendo esto así, en los casos en que dicha documentación solicitada contenga planos que por su propia naturaleza no contengan la condición de públicos, como de manera ilustrativa

⁹ 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).

aquellos financiados con cargo a presupuesto de la entidad, no corresponde su entrega por tratarse de información protegida conforme a los argumentos expuestos en los párrafos precedentes.

En consecuencia, mi voto es que se declare **INFUNDADO** el recurso de apelación en el extremo de los planos que se encuentren protegidos por la Ley de Derecho de Autor concordada con el numeral 17.6 de la Ley de Transparencia, conforme a los argumentos expuestos en los párrafos precedentes.

A handwritten signature in black ink, enclosed within a large, hand-drawn oval. The signature is stylized and appears to read 'Ulises Zamora Barboza'.

ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente