



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

PRIMERA SALA

Resolución N° 010303822020

Expediente : 00043-2020-JUS/TTAIP
Recurrente : **LUIS FERNANDO MONTENEGRO SAAVEDRA**
Entidad : **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y DE
ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA**
Sumilla : Declara infundado recurso de apelación

Miraflores, 15 de junio de 2020

VISTO el Expediente de Apelación N° 00043-2020-JUS/TTAIP de fecha 8 de enero de 2020, interpuesto por **LUIS FERNANDO MONTENEGRO SAAVEDRA** contra la Carta N° 699-2019-SUNAT/8ªA0000 de fecha 20 de diciembre de 2019 mediante la cual la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA – SUNAT** denegó su solicitud de acceso a la información pública presentada el 11 de diciembre de 2019 con Registro de Expediente N° 217-URD071-2019-802990-1.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 11 de diciembre de 2019, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó copia simple del examen de aptitud que rindió el 8 de diciembre del 2019 de conformidad con la Convocatoria 728 N° 017-2019 – Curso Aduanero y Tributario en la sede de la I.E. Ricardo Palma de la ciudad de Pucallpa y, examen de razonamiento numérico y razonamiento verbal corregido.

Mediante la carta N° 699-2019-SUNAT/8A0000, notificado mediante correo electrónico de fecha 20 de diciembre del 2019, la entidad comunicó al recurrente que respecto la evaluación de aptitud solicitada “(...) *de acuerdo con lo informado por la Universidad Nacional de Ingeniería, entidad encargada de realizar y aplicar dicha evaluación, las preguntas de la mencionada evaluación han sido elaborada por profesionales especialistas en las materias, quienes cedieron su derecho de propiedad intelectual a la UNI para aplicación de dicho examen, por lo que no puede ser publicada ni entregadas a terceras personas. En ese sentido, nos encontramos imposibilitados de atender esa parte de su pedido (...)*”.

Con fecha 27 de diciembre del 2019, el recurrente interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, alegando que *“(...) ha solicitado copia del examen rendido el día 08.12.2019 el cual obra en poder de la Entidad (SUNAT), sin embargo, que a pesar de que mi pedido no se encuentra dentro de las excepciones establecidas en los artículos 15, 16 y 17 del TUO de la Ley N° 27806, han rechazado su solicitud de acceso a la información, vulnerando así su derecho fundamental a solicitar y recibir información de cualquier entidad pública (...)”*.

Mediante Resolución N° 010103462020¹ se admitió a trámite el recurso de apelación y esta instancia solicitó a la entidad que en un plazo máximo de cuatro (4) días hábiles formule su descargo, el mismo que fue remitido mediante escrito de fecha 13 de marzo del año 2020, en el que la entidad solicita que se declare improcedente y/o infundado el recurso de apelación, indicando que *“(...) nunca fue obligación de la UNI entregar a la SUNAT las pruebas de todos los participantes y, por supuesto, tampoco la prueba del apelante; señalando la UNI que todas las pruebas de los participantes fueron destruidas, como se ha indicado (...)”*; agrega que *“(...) la copia de la evaluación de aptitud del apelante del proceso de selección de la convocatoria 278 N° 017-2019-Curso de Aduanas y Tributos (CAT) no fue creada ni producida por la Entidad SUNAT (...)”*.

II. ANÁLISIS

El numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú establece que toda persona goza del 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”*.

En este marco, el artículo 3 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 021-2019-JUS², establece que en virtud del principio de publicidad, toda información que posea el Estado es de acceso ciudadano, salvo las excepciones de ley, teniendo la obligación de entregar la información que demanden las personas.

Por su parte, el primer párrafo del artículo 10 del mismo texto señala que *“[l]as 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”*.

Asimismo, el artículo 13 de la Ley de Transparencia establece que *“[l]a 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”*.

Cabe mencionar además que el numeral 6 del artículo 17 de dicha ley señala que constituyen información confidencial aquellas materias cuyo acceso esté expresamente exceptuado por la Constitución o por una Ley aprobada por el Congreso de la República. y el artículo 18 de la misma norma dispone que los casos

¹ Resolución de fecha 2 de marzo del 2020.

² En adelante, Ley de Transparencia.

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

2.1 Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la entidad cuenta o debía contar con la información solicitada por el recurrente.

2.2 Evaluación de la materia

En virtud del Principio de Publicidad, previsto en el artículo 3 de la Ley de Transparencia, el acceso a la documentación en poder de las entidades públicas es la regla, mientras que la reserva es la excepción, conforme al razonamiento expuesto por el Tribunal Constitucional en el Fundamento Jurídico 4 de su sentencia recaída en el Expediente N° 05812-2006-HD/TC, en el que señala que:

“(...) un Estado social y democrático de Derecho se basa en el principio de publicidad (artículo 39º y 40º de la Constitución), según el cual los actos de los poderes públicos y la información que se halla bajo su custodia son susceptibles de ser conocidos por todos los ciudadanos. Excepcionalmente el acceso a dicha información puede ser restringido siempre que se trate de tutelar otros bienes constitucionales, pero ello de[b]e ser realizado con criterios de razonabilidad y proporcionalidad” (subrayado agregado).

En el presente caso el recurrente solicitó a la entidad copia del examen de aptitud que rindió en la entidad con fecha 8 de diciembre del 2019 en la Convocatoria 728 N° 017-2019 – Curso Aduanero y Tributario así como los exámenes de razonamiento numérico y razonamiento verbal corregidos y la entidad le negó la información requerida señalando que la Universidad Nacional de Ingeniería³ que estuvo a cargo de desarrollar dicho examen tenía los derechos de propiedad intelectual sobre los mismos por lo que no podían ser entregados a terceros.

Sobre la información protegida por los derechos de autor

Al respecto, conforme se ha mencionado anteriormente, el numeral 6 del artículo 17 de la Ley de Transparencia señala que, constituye información confidencial, entre otras, aquellas materias cuyo acceso esté expresamente exceptuado por la Constitución o por una Ley aprobada por el Congreso de la República.

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 08506 2013-PA/TC que el derecho a la libertad de creación artística y el derecho a la propiedad intelectual se encuentran reconocidos en el inciso 8 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, el cual indica que *“Toda persona tiene derecho a la libertad de creación intelectual, artística, técnica y científica, así como a la propiedad sobre dichas creaciones y a su producto”*. Además, en el Fundamento 10 de dicha sentencia, 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

³ En adelante, UNI

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)."

Así, la Ley sobre el Derecho de Autor, aprobada mediante el Decreto Legislativo N° 822⁴, busca "la protección de los autores de las obras literarias y artísticas y de sus derechohabientes, de los titulares de derechos conexos al derecho de autor reconocidos en ella y de la salvaguardia del acervo cultural. Esta protección se reconoce cualquiera que sea la nacionalidad, el domicilio del autor o titular del respectivo derecho o el lugar de la publicación o divulgación."

Por lo que podemos concluir que el derecho a la propiedad intelectual y los otros derechos vinculados al autor, en tanto se encuentran reconocidos en la Constitución Política del Perú y se encuentran desarrollados en el Decreto Legislativo N° 822, corresponden a una excepción del ejercicio del derecho de acceso a la información pública bajo lo estipulado en el numeral 6 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

Ahora bien, el numeral 17 del artículo 2 del Decreto Legislativo N° 822 señala que obra es "Toda creación intelectual personal y original, susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma, conocida o por conocerse, y el numeral 37 de la referida norma define a la reproducción como la "Fijación de la obra o producción intelectual en un soporte o medio que permita su comunicación, incluyendo su almacenamiento electrónico, y la obtención de copias de toda o parte de ella." (subrayado agregado)

Asimismo, conforme a los artículos 30 y 31 de la mencionada norma, en virtud de los derechos patrimoniales, el autor goza del derecho exclusivo de explotar su obra bajo cualquier forma o procedimiento, y de obtener por ello beneficios, salvo en los casos de excepción legal expresa, lo que comprende, especialmente, el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir la reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento; por lo que este derecho garantiza, entre otros aspectos, que la reproducción de las obras requiera, como regla general, la autorización de su autor.

Ahora bien, el artículo 16 del referido Decreto Legislativo N° 822 establece que excepcionalmente no se requerirá la autorización del autor para reproducir sus obras en el siguiente caso:

"Artículo 16.- Salvo lo dispuesto para las obras audiovisuales y programas de ordenador, en las obras creadas en cumplimiento de una relación laboral o en ejecución de un contrato por encargo, la titularidad de los derechos que puedan ser transferidos se regirá por lo pactado entre las partes.

A falta de estipulación contractual expresa, se presume que los derechos patrimoniales sobre la obra han sido cedidos al patrono o comitente en forma no exclusiva y en la medida necesaria para sus actividades habituales en la época de la creación, lo que implica, igualmente, que el empleador o el comitente, según corresponda, cuentan con la autorización para divulgar la obra y defender

⁴ En adelante, Decreto Legislativo N° 822.

los derechos morales en cuanto sea necesario para la explotación de la misma.”
(subrayado agregado)

Por tanto, en el presente caso en que los exámenes elaborados por la UNI fueron desarrollados por encargo de la entidad, se presume que esta cuenta con la autorización para difundirlos, salvo que los derechos de propiedad intelectual de dicha universidad hayan sido establecidos expresamente en el contenido de una estipulación contractual que prohíba la reproducción de dichas obras⁵

De la revisión de autos, se advierte que mediante Oficio N° 452-2019-SUNAT/8A1400 de fecha 27 de noviembre de 2019, la Gerencia de Gestión del Empleo de la entidad en virtud al Convenio Marco de Colaboración Interinstitucional entre la UNI y la Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria, solicitó a dicho centro de estudios remita “(...) *una estructura de costos y su propuesta de actividades y procedimientos a realizar para la ejecución de la evaluación de Aptitud*” correspondiente al proceso de selección de la convocatoria 278 N° 017-2019-Curso de Aduanas y Tributario (CAT).

En respuesta a ello, mediante Oficio N° 001191-OCAD-19 la Jefa de la Oficina Central de Admisión de la UNI remitió a la entidad la Estructura de Costos del “Servicio de Elaboración, Aplicación, Calificación y Entrega de Resultados de la Convocatoria 728 N° 17-2019 Curso Aduanero y Tributario y la Propuesta de Actividades y procedimientos a aplicar para la elaboración, aplicación, calificación, entrega de resultados y atención de reclamos de la Convocatoria 728 N° 017-2019-Curso Aduanero y Tributario evaluación de aptitud⁶, añadiendo en el oficio de remisión: “*La UNI destruirá los ejemplares de los exámenes por ser de su propiedad intelectual*”.

En la mencionada Propuesta de Actividades, se detallan las obligaciones que cumplirán tanto la UNI como la entidad en la elaboración, aplicación y resultados de pruebas tomadas a postulantes en la Convocatoria 728 N° 17-2019 sin haberse acreditado de dicho texto la existencia de alguna cláusula de reserva de la propiedad intelectual de los exámenes referidos a favor de la Universidad Nacional de Ingeniería.

En tal sentido y conforme a lo establecido en el artículo 16 del referido Decreto Legislativo N° 822, a falta de estipulación contractual expresa, se presume que los derechos patrimoniales sobre la obra han sido cedidos al comitente, en este caso, la entidad, lo que implica que cuenta con la autorización para divulgar la obra.

Sobre el compromiso de confidencialidad invocado por la entidad.

Con fecha 29 de setiembre de 2017 la entidad y la UNI suscribieron un Convenio Marco de Colaboración Interinstitucional cuyo objetivo es “(...) *establecer y desarrollar mecanismos e instrumentos de mutua colaboración interinstitucional, sumando esfuerzos y recursos disponibles conducentes al desarrollo del talento humano, de la gestión del desempeño laboral y del conocimiento, así como los*

⁵ Criterio sostenido también en la Resolución N° 010301632019 de fecha 22 de abril de 2019, contenida en el Expediente N° 00121-2019-JUS/TTAIP.

⁶ En adelante Propuesta de Actividades

procesos de investigación académica, capacitación y otros vinculados con sus respectivas funciones”.

En dicho Convenio Marco, en relación al compromiso de confidencialidad señalado por la entidad en sus descargos, se advierte que la cláusula 13.1 señala que las partes utilizarán la información que se transfieran para los fines y objetivos propios de cada institución y dentro del marco legal aplicable a sus funciones, efectuando un tratamiento de datos personales conforme a la legislación sobre la materia; y la cláusula 13.2 establece: *“Sin perjuicio de lo señalado, las PARTES se comprometen a que la información obtenida como consecuencia del cumplimiento de sus obligaciones, así como los informes y toda clase de documentos que se generen con relación a el CONVENIO, tendrá carácter confidencial. Por tanto, no podrá comunicarse, compartirse ni transferirse a terceros, sin autorización expresa de cada una de las PARTES y, de ser el caso, de los titulares de los datos personales, asumiendo la responsabilidad que se derive por el incumplimiento de este compromiso”.*

Al respecto cabe señalar que la la información confidencial que poseen las entidades públicas se encuentra regulada en los numerales 1 al 6 del artículo 17 de La Ley de Transparencia; en el presente caso el carácter confidencial de la información solicitada, establecido en un Convenio Marco celebrado entre dos entidades públicas como son la Universidad Nacional de Ingeniería y la SUNAT, no se encuentra contemplado en ninguna de las causales previstas en dicha norma, y según el artículo 18 de la misma ley, las excepciones establecidas en la Ley de Transparencia son las únicas en las que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, debiendo ser interpretadas en forma restrictiva, por implicar una limitación al ejercicio de un derecho fundamental.

Asimismo, de la lectura del acápite c) del numeral 1 “De las Generalidades del servicio” de la propuesta de Actividades remitida por la UNI a la entidad, aparece que la UNI se compromete a que su personal participante en la elaboración de las preguntas para la prueba firmará una declaración jurada de confidencialidad y responsabilidad de la información; y a continuación el acápite d) señala que se impondrán sanciones administrativas a dicho personal si se detecta que dichas preguntas elaboradas no son originales, encontrándose prohibida la copia, transmisión o venta de las preguntas propuestas, lo que evidencia una prohibición impuesta a quienes elaboran las preguntas para el examen, quienes conociendo dichas preguntas no pueden copiarlas o venderlas; prohibición que no constituye, al igual que los acuerdos contenidos en un Convenio entre entidades, una excepción de acceso a la información pública contemplada en la Ley de Transparencia.

Sobre la posesión por la entidad de la información solicitada.

Conforme se ha mencionado, en virtud del principio de publicidad, toda información que posea la Administración Pública siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control, es de acceso ciudadano, salvo las excepciones de ley. En dicho marco, si la entidad invoca que la información solicitada se encuentra dentro de los alcances de una excepción establecida en la ley, debe acreditarlo a fin de desvirtuar la presunción de publicidad señalada. Asimismo, si la entidad no cuenta con la información solicitada debe informarlo por escrito a quien la requiera sustentando su negativa a entregarla, en su inexistencia.

Del Oficio N° 452-2019-SUNAT/8A1400, mediante el cual la entidad solicitó a la UNI la elaboración de la prueba de aptitud, se advierte que esta “mide los aspectos de razonamiento verbal y numérico” y asimismo las actividades solicitadas en dicho oficio son la elaboración de la prueba de aptitud, la aplicación de dicha prueba en 8 sedes de la entidad, la calificación, el envío de resultados y la atención de los reclamos de los postulantes; de lo que es posible establecer que el examen de aptitud solicitado por el recurrente está conformado por el examen de razonamiento numérico y el de razonamiento verbal, encontrándose el segundo ítem de la solicitud del recurrente comprendido dentro del primero.

Respecto a dicho examen de aptitud, rendido por el recurrente el 8 de diciembre del 2019 en el marco de la Convocatoria 728 N° 017-2019 – Curso Aduanero y Tributario, conforme se ha señalado, la UNI mediante el Oficio N°001191-OCAD-19 dirigido a la entidad, señaló explícitamente que la UNI destruirá las pruebas por ser de su propiedad intelectual.

En tal sentido, sin perjuicio de lo señalado anteriormente sobre la propiedad intelectual de los exámenes rendidos por los postulantes, la entidad informa que en efecto tal como se señala en dicho oficio, ésta no tiene en su poder el referido examen de aptitud y estando a los términos del mencionado Oficio N°001191-OCAD-19 y a los documentos que la UNI se obligó a entregar conforme a lo estipulado en la Propuesta de Actividades antes detallada, no se ha acreditado que la entidad cuente con dichos exámenes o tenga la obligación de contar con ellos, por lo que el recurso de apelación deviene en infundado.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 6 y el numeral 1 del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1353, Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Fortalece el Régimen de Protección de Datos Personales y la Regulación de la Gestión de Intereses;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación recaído en el Expediente N° 00043-2020-JUS/TTAIP, interpuesto por **LUIS FERNANDO MONTENEGRO SAAVEDRA** contra la Carta N° 699-2019-SUNAT/8A0000 emitida por la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUNAS Y DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA – SUNAT.**

Artículo 2.- 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 Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 3.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **LUIS FERNANDO MONTENEGRO SAAVEDRA** y la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUNAS Y DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA – SUNAT**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

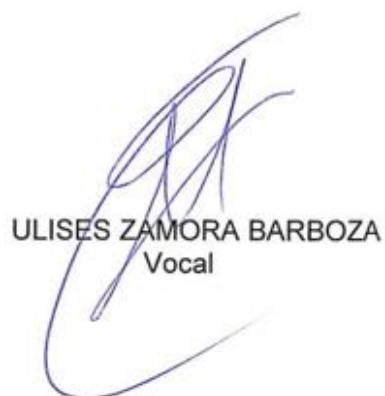
Artículo 4.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal



VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

Vp: mmmm/derch