



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 001084-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA

Expediente : 00462-2023-JUS/TTAIP
Impugnante : **ROLANDO CONCHA LÓPEZ**
Entidad : **INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL - INDECOPI**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 4 de abril de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 00462-2023-JUS/TTAIP de fecha 20 de febrero de 2023, interpuesto por **ROLANDO CONCHA LÓPEZ** contra la Carta N° 000415-2023-OAF/INDECOPI de fecha 17 de febrero de 2023, mediante la cual el **INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL – INDECOPI** atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 18 de enero de 2023. 18 de enero 18 de enero

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 18 de enero de 2023, el recurrente solicitó a la entidad se le remita a su correo electrónico: *“En un cuadro de doble entrada, número de barreras burocráticas declaradas ilegales o carentes de razonabilidad, por parte de la CEB y por parte de la SEL del indecopi, impuestas por todas y cada una de las entidades del poder ejecutivo, desde la creación de la comisión de eliminación de barreras burocráticas del Indecopi hasta la actualidad. Señalar la información de manera anual, y totalizada a la fecha.”* (sic)

Mediante Carta N° 000415-2023-OAF/INDECOPI de fecha 17 de febrero de 2023, la entidad invocó el tercer párrafo del artículo 13 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, referido a que las entidades no tienen la obligación de crear o producir información que no tengan al momento de efectuarse en pedido de información, puntualizando lo siguiente con respecto a la petición del administrado:

“(…) la Secretaría Técnica de la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas cuenta con una base de datos desde el año 2014 con la información que ha solicitado el señor Concha, por lo que la solicitud de información y creación de una base de datos anterior a esa fecha no resulta conforme a la normativa de acceso a la información pública.

¹ En adelante, Ley de Transparencia.

Por consiguiente, en el siguiente cuadro de doble entrada se puede observar la información solicitada desde el año 2014:

Número de barreras burocráticas impuestas por entidades del poder ejecutivo, declaradas ilegales o carentes de razonabilidad	
Año	N° de barreras
2014	1941
2015	939
2016	717
2017	2136
2018	1833
2019	753
2020	130
2021	186
2022	238
2023*	141
TOTAL	9014

*Se considera hasta el 31 de enero de 2023.

(...)"

Con fecha 20 de febrero de 2023, el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, alegando que anteriormente se le había remitido información respecto al número de denuncias anuales presentadas ante la entidad desde el año 1993. Por otro lado, hizo alusión al literal a) del artículo 48.1 del Decreto Legislativo N° 1256, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas², que hace referencia a un ranking que incluye la lista de las entidades que cuentan con mayor cantidad de barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad identificadas.

Mediante Resolución N° 000833-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA³ se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriéndose a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud del recurrente, así como la formulación de sus descargos, sin haber recibido a la fecha documentación alguna.

II. ANÁLISIS

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

A su vez, el artículo 3 de la Ley de Transparencia 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.

Asimismo, el artículo 10 de la citada norma establece 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

² En adelante, Decreto Legislativo N° 1256.

³ Resolución notificada a la entidad el 29 de marzo de 2023, conforme la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia.

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.

En dicha línea, el artículo 5 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM⁴, señala que cuando se denegara el acceso a la información requerida por considerar que no tiene carácter público, las entidades de la Administración Pública deberán hacerlo obligatoriamente en base a razones de hecho y a las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia.

2.1. Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia consiste en determinar si la denegatoria del requerimiento del administrado se encuentra conforme a la normativa de transparencia y acceso a la información pública.

2.2. Evaluación

Conforme con lo dispuesto por las normas citadas y en aplicación del Principio de Publicidad, toda información que posean las entidades que conforman la Administración Pública contenida en documentos escritos o en cualquier otro formato es de acceso público, por lo que las restricciones o excepciones injustificadas a su divulgación menoscaban el derecho fundamental de toda persona al acceso a la información pública.

Con relación a dicho principio, 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 (STC N.° 02579-2003-HD/TC), de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas”*.

En ese contexto, el Tribunal Constitucional ha precisado que les 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, la presunción que recae sobre la norma o acto debe efectivizarse y, en esa

⁴ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

medida, confirmarse su inconstitucionalidad; pero también significa que la carga de la prueba acerca de la necesidad de mantener en reserva el acceso a la información ha de estar, exclusivamente, en manos del Estado” (subrayado agregado).

En ese sentido, de los pronunciamientos efectuados por el Tribunal Constitucional antes citados, se infiere que toda información que posean las entidades de la Administración Pública es de acceso público; y, en caso dicha información corresponda a un supuesto de excepción previsto en los artículos 15 a 17 de la Ley de Transparencia, constituye deber de las entidades acreditar dicha condición, debido a que poseen la carga de la prueba.

De autos se tiene que el recurrente solicitó a la entidad que se le entregue la siguiente información: *“En un cuadro de doble entrada, número de barreras burocráticas declaradas ilegales o carentes de razonabilidad, por parte de la CEB y por parte de la SEL del Indecopi, impuestas por todas y cada una de las entidades del poder ejecutivo, desde la creación de la comisión de eliminación de barreras burocráticas del Indecopi hasta la actualidad. Señalar la información de manera anual, y totalizada a la fecha”* (sic); siendo que la entidad atendió dicho requerimiento, señalando que únicamente cuenta con una base de datos a partir del 2014, remitiendo al administrado la información correspondiente.

Por su parte, el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, alegando que anteriormente la entidad le entregó información respecto al número de denuncias anuales presentadas ante la entidad desde el año 1993. Por otro lado, hizo alusión al literal a) del artículo 48.1 del Decreto Legislativo N° 1256, el cual se refiere a un ranking que incluye la lista de las entidades que cuentan con mayor cantidad de barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad identificadas.

En dicho contexto, en primer lugar, se precisa que la entidad no ha alegado la existencia de una causal de excepción al ejercicio del derecho de acceso a la información pública contemplado en la Ley de Transparencia, a pesar de tener la carga de acreditar dichas circunstancias, por lo que la Presunción de Publicidad respecto del acceso a dicha documentación se encuentra plenamente vigente al no haber sido desvirtuada por la mencionada entidad.

Por otro lado, en la medida que el recurrente ha solicitado información referida al número de barreras burocráticas declaradas ilegales o carentes de razonabilidad, es preciso destacar lo establecido en el tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, conforme al cual la solicitud de información no implica la obligación de las entidades de la Administración Pública de crear o producir información con la que no cuente o no tenga obligación de contar al momento de efectuarse el pedido, en tal sentido, efectuando una interpretación contrario sensu, es perfectamente válido inferir que la Administración Pública tiene el deber de entregar la información con la que cuenta o aquella que se encuentra obligada a contar.

En el mismo sentido, conforme al cuarto párrafo de la misma norma el derecho de acceso a la información pública no faculta que los solicitantes exijan a las entidades que efectúen evaluaciones o análisis de la información que posean. Asimismo, indica dicha norma que no califica en esta limitación el procesamiento de datos preexistentes de acuerdo con lo que establezcan las normas reglamentarias, salvo que ello implique recolectar o generar nuevos datos.

Finalmente, el artículo 16-A del Reglamento de la Ley de Transparencia establece que el procesamiento de datos preexistente consiste en la presentación de la información bajo cualquier forma de clasificación, agrupación o similar que permita su utilización, y que dicho procesamiento opera respecto de información contenida en una base de datos electrónica, o cuando la entidad tenga la obligación de gestionar la información en una base de datos electrónica.

Conforme a las normas citadas, el derecho de acceso a la información pública solo implica la obligación de la entidad de entregar la información con la que cuente o se encuentre obligada a contar, por lo que no tiene el deber de crear información, ni efectuar análisis o evaluaciones de la información con la que cuenta.

No obstante ello, dicha normativa ha establecido un supuesto en el cual es posible que la entidad entregue información que suponga una agrupación de la misma, bajo algún criterio de clasificación, supuesto al que ha denominado “procesamiento de datos preexistentes”. Sin embargo, ha sujetado la aplicación de dicho procesamiento por parte de una entidad a dos condiciones: i) la primera, que dicho procesamiento se efectúe en base a “datos preexistentes”, es decir, que no tengan que recolectarse o generarse nuevos datos para que pueda realizarse el procesamiento de información, y ii) la segunda, que dicho procesamiento se realice conforme a lo indicado en la norma reglamentaria correspondiente, la cual en este caso ha establecido que para que se realice dicho procesamiento la entidad debe contar o estar obligada a contar con una base de datos electrónica a partir de la cual pueda efectuar dicha operación.

Es decir, en los casos en que el solicitante pretenda acceder a información agrupada bajo algún criterio de clasificación, la entidad debe entregarla siempre que cuente o se encuentre obligada a contar con una base de datos electrónica de la cual pueda extraer la información solicitada, y siempre que dicho procesamiento de información no suponga la recolección o generación de nueva información.

En dicho contexto, en el caso que la entidad no cuente o no tenga la obligación de contar con una base de datos electrónica de la cual pueda extraer la información solicitada para su procesamiento, o que dicho procesamiento de datos suponga la necesidad de recolectar o generar nuevos datos, deberá informar de manera clara y precisa al recurrente la ausencia de alguna de estas condiciones para efectuar el aludido procesamiento de datos preexistente, en la medida que es obligación de la entidad motivar debidamente la denegatoria de la solicitud de información.

Al respecto, esta instancia aprecia que la entidad, en su respuesta al recurrente, ha sido clara en señalar que cuenta con una base de datos con la información que ha solicitado el recurrente recién a partir del año 2014; sin embargo, no ha cumplido con precisar **si no se encuentra obligada a poseer una base de datos electrónica con los criterios de agrupación requeridos** a partir de la cual pueda procesar y entregar la información solicitada, pese a que tenía la carga de acreditar dicha condición, como una exigencia que se desprende del derecho del recurrente a contar con una motivación adecuada respecto de la denegatoria de su solicitud.

Por otro lado, se debe precisar que el recurrente alegó que se le entregó anteriormente información relacionada a denuncias interpuestas ante la entidad, siendo que este Colegiado aprecia que ello no corresponde a la información

peticionada en el caso de autos (*“numero de barreras burocráticas declaradas ilegales o carentes de razonabilidad”*), por lo que la alegación del administrado no sustenta la posesión de la información requerida dentro del presente procedimiento.

Asimismo, el administrado hizo alusión al literal a) del artículo 48.1 del Decreto Legislativo N° 1256, debiéndose puntualizar que dicho dispositivo legal fue publicado en el Diario Oficio “El Peruano” con fecha 8 de diciembre de 2016, que es posterior al año indicado por la entidad (2014). A mayor abundamiento, este Colegiado advierte que mediante Resolución de la Presidencia Del Consejo Directivo del INDECOPI N° 020-2017-INDECOPI-COD, se aprobó la Directiva para la implementación de los Rankings de entidades de la Administración Pública en materia de Barreras Burocráticas prevista en el Decreto Legislativo N° 1256, conforme a lo establecido en el artículo 48 del Decreto Legislativo N° 1256, cuya fecha de emisión es el 31 de enero de 2017; es decir, el recurrente no ha acreditado la existencia de una obligación legal de la entidad anterior al año indicado por esta.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado por el recurrente y ordenar a la entidad que proceda a la entrega de la información; o, en su defecto, que informe de manera clara y precisa que no tiene la obligación de contar con una base de datos electrónica que presente los criterios de agrupación indicados por el recurrente de la cual pueda extraer la información solicitada desde la creación de la comisión de eliminación de barreras burocráticas del Indecopi, conforme a los argumentos precedentemente expuestos.

Finalmente, en virtud a lo dispuesto por 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.

En virtud de la licencia otorgada a la Vocal Titular de la Segunda Sala Vanesa Vera Muelle desde el 29 de marzo al 4 de abril de 2023, interviene el Vocal Titular de la Primera Sala de esta instancia Luis Agurto Villegas, de conformidad con lo dispuesto en la Resolución N° 031200252020, de fecha 6 de agosto de 2020, la que señaló el criterio de reemplazo en el caso de vacaciones de un vocal⁵, y la Resolución N° 000004-2023-

⁵ En esta resolución se consigna el Acuerdo de Sala Plena de fecha 3 de agosto de 2020, conforme al cual en el caso de vacaciones de un vocal: *“El reemplazo se realiza según el criterio de antigüedad, iniciando con el Vocal de la otra Sala con la colegiatura más antigua hasta completar un período de treinta (30) días calendario, consecutivos o no, con independencia del Vocal o Vocales reemplazados. Una vez completado el referido período, corresponderá el siguiente reemplazo con el Vocal que le sigue en mayor antigüedad de colegiatura y así sucesivamente”*.

JUS/TTAIP-PRESIDENCIA, de fecha 23 de marzo de 2023, la que estableció el orden de antigüedad de los vocales del Tribunal de acuerdo a la fecha de su colegiatura⁶.

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

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por **ROLANDO CONCHA LÓPEZ, REVOCANDO** la Carta N° 000415-2023-OAF/INDECOPI de fecha 17 de febrero de 2023; en consecuencia, **ORDENAR** al **INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL - INDECOPI** que entregue la información solicitada, o, en su defecto, que informe de manera clara y precisa que no tiene la obligación de contar con una base de datos electrónica que presente los criterios de agrupación indicados por el recurrente de la cual pueda extraer la información solicitada, conforme a los fundamentos de la presente resolución; bajo apercibimiento de que la Secretaría Técnica de esta instancia, conforme a sus competencias, remita copia de los actuados al Ministerio Público en caso se reporte su incumplimiento, en atención a lo dispuesto por los artículos 368 y 376 del Código Penal.

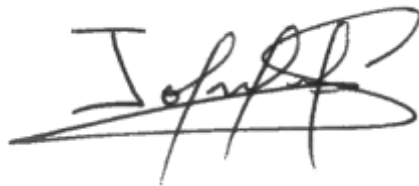
Artículo 2.- SOLICITAR al **INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL - INDECOPI** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite ante esta instancia el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución.

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 **ROLANDO CONCHA LÓPEZ** y al **INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL - INDECOPI**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

⁶ Conforme a dicha resolución en el caso de los vocales de la Primera Sala, dicho orden de antigüedad es el siguiente: vocal Luis Guillermo Agurto Villegas, vocal Segundo Ulises Zamora Barboza y vocal Tatiana Azucena Valverde Alvarado.

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



LUIS AGURTO VILLEGAS
Vocal

vp: vlc