



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

PRIMERA SALA

Resolución N° 010305712020

Expediente : 00317-2018-JUS/TTAIP
Recurrente : **CARLOS ANTONIO TEJEDA ROJAS**
Entidad : **INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 20 de agosto de 2020

VISTO el Expediente de Apelación N° 00317-2018-JUS/TTAIP de fecha 5 de setiembre de 2018, interpuesto por **CARLOS ANTONIO TEJEDA ROJAS**¹ contra la respuesta contenida en la Carta N° 0952-2018/GEG-SAC notificada mediante correo electrónico de fecha 22 de agosto de 2018, a través de la cual el **INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL**² denegó la solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente con fecha 13 de agosto de 2018 (Exp. N° 495-2018/GEG-SAC)³.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 13 de agosto de 2018, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó copias certificadas de algunas piezas del proceso de amparo entre la entidad y Agroindustrial Pucalá S.A.A. (sigue el Sr. Pedro Pablo Céspedes Arosemena), las cuales se detallan a continuación: *“(…) la demanda y contestaciones de INDECOPI y de Pucalá, el pedido de medida cautelar del Sr. Céspedes y las oposiciones o contradicciones que hayan formulado INDECOPI y Pucalá”*.

¹ En adelante, el recurrente.

² En adelante, la entidad.

³ Es oportuno señalar que el recurso de apelación materia de análisis fue presentado durante la vigencia del Decreto Supremo N° 043-2003-PCM que aprobó el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, así como del Decreto Supremo N° 06-2017-JUS que aprobó el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; en ambos casos, al ser actualizados a través del Decreto Supremo N° 021-2019-JUS y Decreto Supremo N° 04-2019-JUS respectivamente, los cuales no variaron el contenido de los artículos materia del presente pronunciamiento, sino únicamente su numeración dentro del nuevo texto único ordenado; en tal sentido, para una mejor comprensión, para efectos de la presente resolución los artículo, numerales y literales citados serán los actualmente vigentes.

A través de la Carta N° 0952-2018/GEG-Sac⁴, notificada mediante correo electrónico de fecha 22 de agosto de 2018, la entidad comunicó al recurrente que en cuanto al requerimiento de *“(…) la contestación de demanda y oposición de medida cautelar, elaborados por los apoderados legales del Indecopi, se encuentra dentro de la excepción de confidencialidad contenida en el numeral 4 del artículo 17° del TUO de la Ley N° 27806; toda vez que, dichos documentos materializan la estrategia de defensa adoptada por esta entidad en los aludidos procesos judiciales, que a la fecha siguen en trámite. En este extremo, no es posible atender la solicitud de acceso a la información pública hasta que concluyan los respectivos procesos judiciales.”*

Asimismo, indicó la entidad que *“(…) en cuanto a los documentos referidos a la contestación de demanda de Agro Pucará SAA, demanda de acción de amparo y solicitud de medida cautelar de Pedro Céspedes, estos se encuentran bajo el control y responsabilidad del Juez del proceso (principal y cautelar); en aplicación del artículo 6° del Reglamento, el pedido debe formularse al Poder Judicial”*.

Con fecha 3 de setiembre de 2018, el recurrente interpuso ante la entidad el recurso de apelación⁵ materia de análisis, alegando que ésta le denegó la información requerida, a pesar, que la misma no constituye información confidencial, señalando además que *“(…) La documentación pedida comparte una característica común, son los actos postulatorios de cada una de las partes tanto en el cuaderno principal como el de Medida Cautelar, sin solicitar más datos sobre el desarrollo del proceso”*⁶.

Mediante Resolución N° 010105342020⁷ se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo a la entidad la presentación del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de acceso a la información pública, así como la formulación de sus descargos⁸, los cuales fueron presentados a través del Oficio N° 000829-2020-GEL/INDECOPI ingresado a esta instancia el 18 de agosto de 2020, en el cual la entidad se ratificó en los argumentos de la denegatoria efectuada.

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.

⁴ Cabe señalar que mediante correo electrónico de fecha 23 de agosto de 2018, el recurrente solicitó a la entidad que la presente carta le sea notificada de forma física, siendo esta recibida, en los términos solicitados, el 24 de agosto de 2018.

⁵ Recurso impugnatorio elevado a esta instancia el 5 de setiembre de 2018, mediante el Oficio N° 032-2018/GEG-SAC-INDECOPI.

⁶ Es oportuno señalar que en autos obra una solicitud y una apelación del recurrente, referida a la misma documentación, actuando en representación de una persona jurídica, por lo que si bien es cierto lo resuelto en el presente expediente puede atender la misma pretensión, se tratan de procedimientos distintos, debiendo la Secretaría Técnica de esta instancia consignar dicha documentación en un expediente independiente.

⁷ Resolución de fecha 6 de agosto de 2020, notificada a su Plataforma Virtual (<https://www.indecopi.gob.pe/envio-de-documentos>) el 12 de agosto de 2020 a horas 09:48, conforme 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.

⁸ Habiéndose esperado el cierre de la Mesa de Partes Física y Virtual correspondiente al día de hoy.

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-JUS⁹, 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.

Por su parte, 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.

Añade el cuarto párrafo del artículo 13 del mismo cuerpo normativo señala que dicha ley no faculta que los solicitantes exijan a las entidades que efectúen evaluaciones o análisis de la información que posean, ni obliga a las entidades a elaborarlos.

Respecto a las excepciones al derecho de acceso a la información pública, el numeral 4 del artículo 17 de la norma antes citada señala que es información confidencial *“La información preparada u obtenida por asesores jurídicos o abogados de las entidades de la Administración Pública cuya publicidad pudiera revelar la estrategia a adoptarse en la tramitación o defensa en un proceso administrativo o judicial, o de cualquier tipo de información protegida por el secreto profesional que debe guardar el abogado respecto de su asesorado. Esta excepción termina al concluir el proceso”*.

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

2.1 Materia en discusión

La controversia consiste en determinar si la información solicitada está protegida por la excepción al derecho de acceso a la información pública prevista en el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

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

⁹ En adelante, Ley de Transparencia.

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”.

Dentro de ese contexto, el tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia establece que la solicitud de información no implica la obligación de las entidades de la Administración Pública de crear o producir información con la que no cuente o no tenga obligación de contar al momento de efectuarse el pedido, 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.

a) Respecto a la excepción contenida en el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

En el presente caso se aprecia que el recurrente solicitó, entre otra información, copia certificada de piezas procesales referidas a *“la contestación de demanda y oposición de medida cautelar, elaborados por los apoderados legales del Indecopi”*; siendo que la entidad no ha cuestionado la posesión de la documentación solicitada, sino que alega no poder entregar dicha información por encontrarse dentro de la excepción prevista en el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, argumento que es reiterado en el Oficio N° 000829-2020-GEL/INDECOPI ingresado a esta instancia el 18 de agosto de 2020; sin embargo, únicamente se ha hecho alusión a dicha excepción sin haberse sustentado y acreditado fehacientemente el supuesto de hecho correspondiente; es decir, de qué manera dicha la publicidad de información pudiera revelar la estrategia a adoptarse en la tramitación o defensa del proceso judicial, conforme lo exige el Tribunal Constitucional en el Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC, en cuanto 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, en esa medida, confirmarse su inconstitucionalidad; pero también significa que la carga de la prueba acerca de la necesidad de mantener en reserva el acceso a la información ha de estar, exclusivamente, en manos del Estado” (subrayado añadido).

Ahora bien, la excepción contenida en el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, 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:*

4. La información preparada u obtenida por asesores jurídicos o abogados de las entidades de la Administración Pública cuya publicidad pudiera revelar la estrategia a adoptarse en la tramitación o defensa en un proceso administrativo o judicial, o de cualquier tipo de información protegida por el secreto profesional que debe guardar el abogado respecto de su asesorado. Esta excepción termina al concluir el proceso”.

Conforme se advierte del citado texto, la referida excepción exige la concurrencia de los siguientes requisitos:

1. La existencia de cierta información que haya sido creada o se encuentre en posesión de la entidad, la cual podría contener informes, análisis, recomendaciones, entre otros.
2. Que la información haya sido elaborada u obtenida por los asesores jurídicos o abogados de la Administración Pública;
3. Que la información corresponde a una estrategia de defensa de la entidad; y,
4. La existencia de un procedimiento administrativo o judicial en trámite en el cual vaya a desplegarse la referida estrategia.

En cuanto al primer requisito, el mismo se satisface por la existencia de un documento que haya sido creado o se encuentre en posesión de la entidad, en el cual se encuentren análisis, recomendaciones o sugerencias que puedan configurar o ayuden a configurar la estrategia que vaya a adoptar la entidad en el seno de un procedimiento administrativo o judicial.

Asimismo, dicha información no debe haber sido elaborada u obtenida por cualquier funcionario de la Administración Pública, sino que la norma exige que esta haya sido creada u obtenida específicamente por un asesor jurídico o un abogado de la entidad; es decir, requiere de una cualidad especial de quien haya elaborado u obtenido la información que es materia del requerimiento.

En esa línea, no basta lo antes mencionado para considerar que dicha información deba ser calificada como confidencial, puesto que la excepción no se configura sobre cualquier tipo de información, sino que ésta debe necesariamente corresponder a una estrategia de defensa de la entidad; es

decir, el documento requerido debe ser susceptible de revelar la aludida estrategia de defensa.

Del mismo modo, no basta que exista la referida información, obtenida por asesores jurídicos o abogados de la entidad y que corresponda a una estrategia de defensa, sino que la ley exige la existencia de un procedimiento administrativo o judicial en trámite, en el cual se pueda desplegar, aplicar y desarrollar dicha estrategia. Ello es así toda vez que la parte final de la referida norma señala expresamente que la confidencialidad de dicha información termina cuando el procedimiento concluye.

Finalmente, es importante precisar que cuando la norma hace alusión a “información cuya publicidad pudiera revelar la estrategia a adoptarse en la tramitación o defensa en un proceso administrativo o judicial”, el objeto de la confidencialidad está centrado en los documentos en virtud a los cuales se elabora una estrategia de defensa, esto es, los informes, ayudas memoria, análisis, recomendaciones, proyectos de escritos, entre otros, que pueden servir como insumo para la elaboración de la versión final del documento que finalmente se presenta en el marco de un procedimiento administrativo o judicial.

Dicha confidencialidad, sin embargo, no alcanza al documento en virtud del cual la entidad estatal presenta su pretensión y sus fundamentos ante un órgano administrativo o jurisdiccional, es decir, las demandas, alegatos, recursos, entre otros, en la medida que en dicho caso la estrategia de defensa ya ha sido revelada en el marco, de un procedimiento que es esencialmente público, como el procedimiento administrativo y el proceso judicial.

Cuando una demanda, un alegato, un recurso u otro documento es ingresado por la entidad al proceso judicial, dichos documentos dejan de formar parte del proceso de elaboración de una estrategia para pasar a formar parte de un expediente administrativo o judicial, en base al cual finalmente la autoridad administrativa o el juez, en su caso, adoptará una decisión (resolución administrativa, sentencia o auto) que también tienen el carácter de información de naturaleza pública.

En el caso de autos, al haberse requerido, la información generada en el proceso judicial entre la entidad y Agro Pucallá SAA, cabe señalar que dicha información tiene carácter público, en la medida que la misma comprende los escritos presentados por las partes del proceso, documentos que no califican como insumos para la elaboración de la estrategia de defensa del Estado cuya confidencialidad no se encuentre protegida por el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, pues los mismos constituyen la posición propuesta por la entidad ante un órgano jurisdiccional, además de los escritos de la otra parte, en el marco de un proceso público como el proceso de amparo, conforme a lo establecido en el numeral 4 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, el cual señala que:

“Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

4. La publicidad en los procesos, salvo disposición contraria de la ley.

Los procesos judiciales por responsabilidad de funcionarios públicos, y por los delitos cometidos por medio de la prensa y los que se refieren a

derechos fundamentales garantizados por la Constitución, son siempre públicos” (subrayado agregado).

A mayor abundamiento, es oportuno resaltar que el propio Memorándum N° 1840-2018-GEL precisa que los documentos requeridos “materializan la estrategia de defensa adoptada por esta entidad en los aludidos procesos”; en tal sentido, se corrobora que no se trata de una estrategia de defensa a adoptarse, sino de una ya adoptada, por lo que no encuadra dentro del parámetro de protección contemplado en el tenor de lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

Adicionalmente a ello, es oportuno señalar respecto a lo precisado por la entidad en el Oficio N° 000829-2020-GEL/INDECOPI antes mencionado, que el numeral 4 del artículo 17 no incluye “*toda información vinculada al trabajo de los asesores jurídicos o abogados de las entidades públicas, en el marco de un proceso judicial en curso (...)*”, sino únicamente aquella contemplada expresamente en el referido numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, bajo el ámbito de la interpretación restrictiva establecida por el artículo 18 del mismo cuerpo legal.

En consecuencia, corresponde estimar este extremo del recurso de apelación presentado por el recurrente, de conformidad con las consideraciones expuestas en los párrafos precedentes.

b) Respecto a la información que debe ser requerida al Poder Judicial.

Por otro lado, respecto a la posibilidad de acceder a “*(...) los documentos referidos a la contestación de demanda de Agro Pucalá SAA, demanda de acción de amparo y solicitud de medida cautelar de pedro céspedes*”, la entidad ha señalado que dicha información se encuentra bajo control y responsabilidad del Juez del proceso (principal y cautelar).

En esa línea, se tiene que tener en cuenta lo establecido en el artículo 10 de la Ley de Transparencia, la cual prevé 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”.

Que, por lo demás la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 3062-2009-PHD/TC no excluye la posibilidad de que la información de los actuados de un proceso judicial sea entregado por una procuraduría pública u otra entidad, sino que en un caso en el cual la información fue solicitada al Poder Judicial, se hizo la precisión de que si el proceso judicial se encontraba en trámite era necesario dirigirse directamente al juez que conocía del mismo, mientras que si el proceso se encontraba concluido el pedido debía efectuarse al funcionario designado por la institución o, en su caso, al Secretario General o a quien haga “sus veces”.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación, ordenando a la entidad que proceda a entregar la información pública requerida, de conformidad con las consideraciones expuestas en los párrafos precedentes.

Finalmente, de conformidad con los artículos 30 y 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM, 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.

Por los considerandos expuestos¹⁰ y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 6 y en el numeral 1 del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1353, Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Fortalece el Régimen de Protección de Datos Personales y la Regulación de la Gestión de Intereses; asimismo, ante la ausencia de la Vocal Titular de la Primera Sala María Rosa Mena Mena por descanso físico, interviene en la presente votación el Vocal Titular de la Segunda Sala de esta instancia Felipe Johan León Florián¹¹;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por **CARLOS ANTONIO TEJEDA ROJAS** contra lo dispuesto en la respuesta contenida en la Carta N° 0952-2018/GEG-SAC; y, en consecuencia, **ORDENAR** al **INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL** que entregue la información pública solicitada al recurrente, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR al **INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite la entrega de dicha información a **CARLOS ANTONIO TEJEDA ROJAS**.

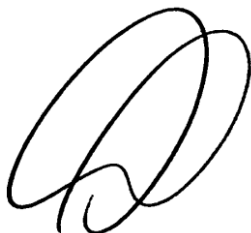
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **CARLOS ANTONIO TEJEDA ROJAS** y al **INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

¹⁰ De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

¹¹ Conforme a lo establecido en la Resolución N° 031200252020 de fecha 6 de agosto de 2020, la cual establece designar como como reemplazante a la vocal Felipe Johan León Florián por el periodo del 17 de agosto de al 6 de setiembre de 2020, en atención al numeral 5 del artículo 10-D del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1353, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 019-2017-JUS, el cual establece que los vocales tienen la función de "Completar otra Sala en los casos de abstención, recusación o ausencia justificada de un vocal".

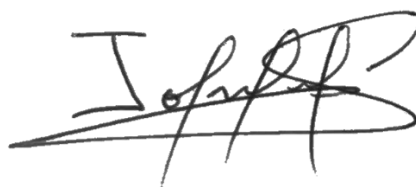
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal



JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal

vp: uzb