



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

PRIMERA SALA

Resolución N° 010309862020

Expediente : 01408-2020-JUS/TTAIP
Impugnante : **ASOCIACIÓN NACIONAL DE CONSUMIDORES Y USUARIOS DE SEGUROS - AINCUS**
Entidad : **INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL**
Sumilla : Declara infundado el recurso de apelación

Miraflores, 14 de diciembre de 2020



VISTO el Expediente de Apelación N° 01408-2020-JUS/TTAIP de fecha 16 de noviembre de 2020, interpuesto por la **ASOCIACIÓN NACIONAL DE CONSUMIDORES Y USUARIOS DE SEGUROS – AINCUS** contra la Carta N° 001613-2020-GEC-SAC/INDECOPI, emitida por el **INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL** a través del cual atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada con Expediente N° 875-2020/GEC/Sac de fecha 26 de octubre de 2020.



CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 26 de octubre de 2020, el recurrente en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, presentó su solicitud a la entidad, requiriendo *“una copia del video correspondiente a la reunión que se ha dado con la presidenta del INDECOPI y su equipo con las dos AACC AINCUS y PROCONSUMIDORES, el día viernes 23OCT2020”*.



Mediante Carta N° N° 001613-2020-GEC-SAC/INDECOPI de fecha 2 de noviembre de 2020, notificada por correo electrónico el mismo día, la entidad comunicó al recurrente que:

“La Gerencia de Promoción y Difusión del Indecopi informa que no recibió el requerimiento para grabación de la reunión sostenida entre la Presidenta de Consejo Directivo del Indecopi y los representantes de la AACC AINCUS y Proconsumidores el día 23 de octubre del presente año, por ello no cuenta con el video solicitado. Sin perjuicio de lo anterior, la Gerencia precisa que realizó la cobertura fotográfica de la referida reunión por lo que se cuenta con el registro fotográfico, el cual se adjunta para los fines pertinentes (07 archivos)”.

Con fecha 16 de noviembre de 2020, el recurrente presentó el recurso de apelación materia de análisis, solicitando la revocatoria de la referida comunicación y la entrega de la información solicitada.

Mediante Resolución N° 010109002020 de fecha 27 de noviembre de 2020¹ se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud impugnada, así como la formulación de sus descargos.

Con fecha 10 de diciembre de 2020, la entidad a través del Oficio N° 001549-2020-GEL/INDECOPI, alcanzó a esta instancia sus descargos reiterando que a través de la Carta N° N° 001613-2020-GEC-SAC/INDECOPI se le informó al recurrente que no se cuenta con el video solicitado.



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.

Por su parte, 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 por el principio de publicidad 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 de dicho principio.



A su vez, el artículo 10 de la Ley de Transparencia 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 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, para los efectos de la referida ley, 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.

Cabe anotar que el artículo 13 del mismo cuerpo normativo, 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”.

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la entidad tiene la obligación de contar con la información solicitada por el recurrente.

¹ Notificada a la entidad a la mesa de partes virtual de la entidad a través del Link: con fecha 3 de diciembre de 2020, mediante Cédula de Notificación N° 6088-2020-JUS/TTAIP, 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.

² 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 en el Fundamento 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02814-PHD/TC, el Tribunal Constitucional ha señalado que:



“Esta responsabilidad [3] 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” (subrayado agregado).

Sobre este punto, 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)

De allí que, el derecho al acceso a la información pública es un derecho fundamental reconocido expresamente por la Constitución Política del Perú y desarrollado a nivel legal, que faculta a cualquier persona a solicitar y acceder a la información en poder de la administración pública, salvo en que su ley de desarrollo constitucional, la Ley de Transparencia, indique lo contrario.



Concordante con ello, en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC, dicho colegiado estableció que: *“(...) la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla general, y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción”* (subrayado agregado).

Asimismo, ha señalado que le corresponde al Estado acreditar la necesidad de mantener en reserva la información que haya sido solicitada por un ciudadano, conforme se advierte del último párrafo del Fundamento 11 de la sentencia recaída en el Expediente N° 1797-2002-HD/TC:

“(...) 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 agregado).

³ Referida a la capacidad fiscalizadora de la población para controlar a los funcionarios y servidores públicos, idea central o nuclear del sistema democrático.

Siendo ello así, corresponde a las entidades que deniegan el acceso a la información pública solicitada por un ciudadano, acreditar que esta se encuentra comprendida en una de las excepciones prevista por la ley.

Conforme se ha señalado, el primer párrafo del artículo 10 de la Ley de Transparencia señala que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida en documentos escritos en cualquier otro formato, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control, y el artículo 13 del mismo texto establece que la solicitud de información no implica la obligación de las entidades de crear información con la que no cuente o no tenga la obligación de contar.



Se advierte de autos que el recurrente solicitó una copia del video correspondiente a la reunión sostenida el día 23 de octubre de 2020 con la presidenta del INDECOPI y su equipo y las asociaciones de consumidores AINCUS (el recurrente) y PROCONSUMIDORES; y la entidad a través de la Carta N° N° 001613-2020-GEC-SAC/INDECOPI le comunicó que la Gerencia de Promoción y Difusión del Indecopi informó que no recibió requerimiento alguno para grabación de la reunión sostenida entre la Presidenta de Consejo Directivo del Indecopi y las referidas asociaciones; sin embargo si realizó la cobertura fotográfica de dicha reunión por lo que le proporcionó los archivos de tales fotografías.



En efecto conforme se advierte del Memorandum N° 000130-2020-GPD/INDECOPI emitido por la Gerencia de Promoción y Difusión de la entidad, dicha área informa que *“no recibió requerimiento para la grabación del evento, por ello, no contamos con el video solicitado”*, añade que *“realizó la cobertura forográfica de la referida reunión, por lo que contamos con el registro fotográfico (...)”*. Posteriormente, la entidad a través de sus descargos reiteró a esta instancia los argumentos sobre la inexistencia de la información solicitada por el recurrente, por lo que considera que la entrega de esta información no es exigible al amparo de lo establecido en el artículo 13 de la Ley de Transparencia.



En ese sentido, de lo expuesto precedentemente se advierte que la entidad, al momento de la presentación de la solicitud de acceso a la información pública, no contaba ni tenía la obligación de contar con la información solicitada, por lo que al amparo de lo establecido en el artículo 13 de la Ley de Transparencia antes citado, la entidad no tiene la obligación de crear información con la que no cuenta ni tiene la obligación de contar, al momento de efectuarse el pedido; y habiendo cumplido con comunicar dicha inexistencia por escrito al recurrente, corresponde declarar infundado el recurso de apelación.

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 de Apelación N° 01408-2020-JUS/TTAIP, interpuesto por la **ASOCIACIÓN NACIONAL DE CONSUMIDORES Y USUARIOS DE SEGUROS – AINCUS** contra la Carta N° 001613-2020-GEC-SAC/INDECOPI, emitida por el **INSTITUTO NACIONAL**

DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL.

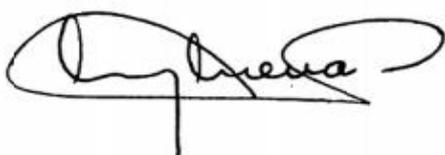
Artículo 2.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 3. - ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a la **ASOCIACIÓN NACIONAL DE CONSUMIDORES Y USUARIOS DE SEGUROS – AINCUS** 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 Ley antes citada.

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



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presicente



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

Vp: mmmm/derch