

FACULTAD DE
DERECHO Y
CIENCIAS POLÍTICAS



Carrera de Derecho y Ciencias Políticas

“LA INFORMACIÓN DECLARADA CONFIDENCIAL
POR INDECOPI EN PROCEDIMIENTOS
ADMINISTRATIVOS RELACIONADA CON DATOS
PERSONALES Y LA VULNERACIÓN DEL
DERECHO A PROBAR”

Tesis para optar el título profesional de:

ABOGADA

Autora:

Jenny Janet Chavarri Rojas

Asesor:

Mg. Ana María Araujo Huerta

Cajamarca - Perú

2021

ACTA DE AUTORIZACIÓN PARA SUSTENTACIÓN DE TESIS

El asesor Mg. Ana María Araujo Huerta, docente de la Universidad Privada del Norte, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Carrera profesional de **DERECHO**, ha realizado el seguimiento del proceso de formulación y desarrollo de la tesis de la estudiante:

- Chavarri Rojas Jenny Janet

Por cuanto, **CONSIDERA** que la tesis titulada: “La información declarada confidencial por Indecopi en procedimientos administrativos relacionada con datos personales y la vulneración del derecho a probar” para aspirar al título profesional de: **ABOGADA** por la Universidad Privada del Norte, reúne las condiciones adecuadas, por lo cual, **AUTORIZA** al o a los interesados para su presentación.

Mg. Ana María Araujo Huerta
Asesor

ACTA DE APROBACIÓN DE LA TESIS

Los miembros del jurado evaluador asignados han procedido a realizar la evaluación de la tesis de la estudiante: Jenny Janet Chavarri Rojas para aspirar al título profesional con la tesis denominada: “La información declarada confidencial por Indecopi en procedimientos administrativos relacionados con datos personales y la vulneración del derecho a probar”.

Luego de la revisión del trabajo, en forma y contenido, los miembros del jurado concuerdan:

Aprobación por unanimidad

Aprobación por mayoría

Calificativo:

Calificativo:

Excelente [20 - 18]

Excelente [20 - 18]

Sobresaliente [17 - 15]

Sobresaliente [17 - 15]

Bueno [14 - 13]

Bueno [14 - 13]

Desaprobado

Firman en señal de conformidad:

Ing./Lic./Dr./Mg. Nombre y Apellidos
Jurado
Presidente

Ing./Lic./Dr./Mg. Nombre y Apellidos
Jurado

Ing./Lic./Dr./Mg. Nombre y Apellidos
Jurado

DEDICATORIA

El presente trabajo lo dedico a:

Mis padres por mostrarme el camino de la superación, papá porque siempre creíste en mí y por enseñarme a superar obstáculos.

A Camila, eres una de las mujeres que más quiero y admiro en este mundo, tu ayuda ha sido fundamental, durante estos años de carrera, has estado conmigo en los momentos más difíciles. Este proyecto no ha sido fácil, pero siempre estuviste motivándome y brindándome tu apoyo hasta donde tu alcance te lo permitió.

AGRADECIMIENTO

Principalmente a Dios, quien me ha guiado y me ha dado la fortaleza para seguir adelante.

A mi asesora, Ana María Araujo Huerta, por su comprensión, tiempo, estímulo constante y dedicación en el desarrollo de este trabajo.

De forma muy especial, a Andrea por haberme sugerido el tema de tesis, y a Mariana por su apoyo durante estos años de carrera.

A mis amigos y familiares, quienes me han sido apoyo fundamental durante esta etapa profesional.

Tabla de contenidos

ACTA DE AUTORIZACIÓN PARA SUSTENTACIÓN DE TESIS	2
ACTA DE APROBACIÓN DE LA TESIS	3
DEDICATORIA.....	4
AGRADECIMIENTO.....	5
ÍNDICE DE TABLAS	7
ÍNDICE DE FIGURAS	8
RESUMEN	9
ABSTRACT	10
CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN	11
CAPÍTULO II. METODOLOGÍA	43
CAPÍTULO III. RESULTADOS.....	51
CAPÍTULO IV. DISCUSIÓN Y CONCLUSIONES	60
REFERENCIAS.....	68
ANEXOS.....	70

ÍNDICE DE TABLAS

1. **Tabla N° 1:** Operalización de variables (Pág:40-42)
2. **Tabla N° 2:** Tipos de información declarada confidencial de acuerdo a lo establecido en la directiva N° 001-2008-TRI- INDECOPI. (Pág. 51-52)
3. **Tabla N° 3:** Comparación de doctrina nacional y extranjera respecto a la información relacionada con la salud como datos personales. (Pág. 52-54)
4. **Tabla N° 4:** Legislación y doctrina sobre la actividad probatoria en el debido procedimiento administrativo. (Pág. 54-56)
5. **Tabla N° 5:** Sobre la definición de la prueba como parte del debido procedimiento administrativo según diversas fuentes consultadas. (Pág. 57-59)

ÍNDICE DE FIGURAS

- I. Figura N° 1:** Representa las partes de un procedimiento administrativo, en aplicación de la directiva N° 001-2008-TRI-INDECOPI. (pág. 61)

RESUMEN

En nuestra legislación existe una insuficiente regulación acerca de la información declarada confidencial por Indecopi presentada como medio de prueba en el procedimiento administrativo, lo que genera la vulneración expresa del derecho a un debido procedimiento en su extremo del ejercicio del derecho de defensa, dado que, existen limitaciones al derecho a probar por la parte denunciada en el procedimiento. Así, la directiva N° 001-2008-TRI del Indecopi establece un listado de la información que reconoce como “confidencial”, para esta investigación nos centraremos en aquella relacionada a los datos sensibles así mismo, la aplicación de esta directiva involucra todos los posibles procedimientos que ameriten ser llevados ante dicho órgano. Por tanto, resulta conveniente determinar si la declaratoria de confidencialidad representa una vulneración de derechos para la parte durante el procedimiento administrativo. Esta investigación es no experimental/descriptiva, pues, la finalidad es obtener información verídica y provenientes de fuentes confiables, que nos permitan determinar la relación de la información declarada confidencial por Indecopi, en la afectación de la actividad probatoria en el debido procedimiento.

Palabras clave: Información confidencial, procedimiento administrativo, medios de prueba, derecho de defensa, derecho al debido procedimiento, datos sensibles, salud.

ABSTRACT

In our legislation there is an insufficient regulation about the information declared confidential by Indecopi presented as evidence at the beginning of the administrative procedure, which generates the express violation of the right to due process in its extreme of the exercise of the right of defense, since there are limitations to the right to prove by the party denounced in the procedure. Thus, Indecopi's Directive No. 001-2008-TRI establishes a list of information recognized as "confidential", for this investigation we will focus on information related to sensitive health data, likewise, the application of this directive involves all possible procedures that may be brought before such body. Therefore, it is convenient to determine if the declaration of confidentiality represents a violation of rights for the party during the beginning of the administrative procedure.

This research is non-experimental/descriptive, since the purpose is to obtain truthful information from reliable sources, which will allow us to determine the influence of the information declared confidential by Indecopi, specifically that related to the medical field, in affecting the evidentiary activity in the due process.

Key words: Confidential information, administrative procedure, means of proof, right of defense, right to due process, sensitive data, health.

CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN

1.1. Realidad problemática

El debido procedimiento constituye un derecho fundamental recogido por la carta magna en su artículo 139° inciso 3¹ cuya finalidad radica en otorgar la protección a los individuos garantizándoles un debido proceso.

Es así, que el Tribunal Constitucional en la sentencia del expediente N° 7289-2005-PA/TC se ha pronunciado al respecto, indicando:

“Está consolidada la doctrina jurisprudencial de este Tribunal, en el sentido de sostener que el derecho al debido proceso, reconocido en el inciso 3 del artículo 139° de la Constitución, es un derecho cuyo ámbito de irradiación no abarca exclusivamente el campo judicial, sino que se proyecta con las exigencias de su respeto y protección, sobre todo órgano, público o privado, que ejerza funciones formal o materialmente jurisdiccionales.

Hemos señalado, igualmente, que dicho derecho comprende, a su vez, diversos derechos fundamentales de orden procesal y que, en ese sentido, se trata de un derecho, por así decirlo, "continente". En efecto, su contenido constitucionalmente protegido comprende una serie de garantías, formales y materiales, de muy distinta naturaleza, que en conjunto garantizan que el procedimiento o proceso en el cual se encuentre inmerso una persona, se realice y concluya con el necesario respeto y protección de todos los derechos que en el puedan encontrarse comprendidos”.² (7289-2005/PA/TC)

En ese sentido, partiendo desde la consideración de este derecho como un conjunto de garantías procesales comprendidas en un proceso, para el desarrollo de

¹ La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.

Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.

² Sentencia del EXP, 7289-2005-PA/TC

esta tesis nos enfocaremos en una autoridad administrativa, el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi), este es un organismo público especializado adscrito a la Presidencia del Consejo de Ministros, cuyas actividades se vienen desempeñando desde noviembre de 1992, mediante Decreto Ley N° 25868³.

Este organismo tiene como funciones la promoción del mercado y la protección de los derechos de los consumidores. Asimismo, fomenta en la economía peruana una cultura de leal y libre competencia, resguardando todas las formas de propiedad intelectual: desde los signos distintivos y derechos de autor, hasta las patentes y biotecnología.

Una vez establecida la importancia del derecho a probar como garantía de un debido procedimiento, conviene proceder al análisis de la Directiva N° 001-2008-TRI-INDECOPI, la cual tiene como finalidad declarar la confidencial de la información presentada en la denuncia como medios de prueba ofrecidos por la parte denunciante en el procedimiento administrativo, siempre y cuando la ley le haya otorgado un carácter de confidencialidad o su propia naturaleza amerite un tratamiento de ese tipo; implicando así, que la parte denunciada no tenga acceso a dichos medios probatorios los cuales han fundado la conducta contrario a derecho.

Los procedimientos ejecutados ante este órgano se rigen mediante un procedimiento administrativo bajo las normas que establece el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444⁴ Ley del Procedimiento Administrativo General, en adelante LPAG, así mismo, en el artículo IV del título preliminar establece los principios

³ Ley N° 25868: ley de creación del Indecopi.

⁴ Decreto Supremo N° 004- 2019-JUS que aprueba el Texto Único Ordenado (TUO) de la ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General.

generales del derecho administrativo, entre ellos encontramos la definición del debido procedimiento.

(...) Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten.

La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo. (...)

En consecuencia, de los párrafos anteriores podemos afirmar que este derecho resulta aplicable a cada uno de los diferentes procesos, distintamente de la materia que desarrollen, dado que, representa tutela jurisdiccional efectiva para las partes involucradas, implicando el respeto de todos sus alcances y derechos inherentes a este.

De lo desarrollado en el acápite anterior, se puede apreciar que esta investigación abordará dos temas en específico, la información declarada confidencial por Indecopi relacionada con datos personales y, la vulneración del derecho a probar en el procedimiento administrativo; esto con la finalidad de determinar la existencia de una afectación. Por ello, resulta pertinentes empezar con lo referido a los procedimientos administrativos presentados ante el órgano del Indecopi.

En relación al derecho de probar, el Tribunal Constitucional en la sentencia N° 5068-2006-PHC/TC ha precisado *“el derecho a probar es un componente elemental del derecho al debido proceso que faculta a los justiciables a postular los medios probatorios que justifiquen sus afirmaciones en un proceso o procedimiento, dentro de los límites y alcances que la Constitución y la ley establecen”*.

Respecto a la confidencialidad de la información en los procedimientos seguidos por los órganos funcionales del Indecopi existe la directiva N° 001-2008-TRI-INDECOPI, cuya finalidad⁵ es otorgar la confidencialidad a los medios probatorios presentados siempre y cuando estos contengan datos considerados reservados o confidenciales por ley.

El artículo 2° inciso 1 define como información confidencial, lo siguiente:

Podrá declararse confidencial aquella información presentada por las partes o terceros en el marco de un procedimiento seguido ante INDECOPI, cuya divulgación implique una afectación significativa para el titular de la misma o un tercero o del que el aportante la hubiere recibido, u otorgue una ventaja significativa para un competidor del aportante de la información. Entre ésta: *a) La información referida a los datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar de las partes involucradas en un procedimiento. La información referida a la salud personal, se considera comprendida dentro de la intimidad personal.*

Se consideran datos sensibles los datos personales constituidos por los datos biométricos que por sí mismos pueden identificar al titular, *datos referidos al origen racial y étnico; ingresos económicos, opiniones o convicciones políticas, religiosas,*

⁵ 1. Ámbito de aplicación y responsabilidad: - La presente Directiva establece los procedimientos a seguir para el otorgamiento de tratamiento confidencial a la información presentada en el marco de los procedimientos que se tramitan ante los órganos funcionales del INDECOPI y garantizar la reserva de la información declarada confidencial.

filosóficas o morales; afiliación sindical; e información relacionada a la salud o a la vida sexual.

b) Información proveniente de terceras personas ajenas al procedimiento de investigación, cuya divulgación sin previa autorización podría ocasionar perjuicios a alguna de las partes.

c) La información protegida por la respectiva regulación del secreto bancario, tributario, comercial, industrial, empresarial, tecnológico y bursátil. (...) (Cursiva y subrayado nuestro).

En consecuencia, una vez que se haya declarado la confidencialidad de los medios probatorios ofrecidos por la denunciante, se correrá traslado a la otra parte únicamente con la denuncia, la cual solo contendrá la denominación de los medios presentados, mas no su contenido, imposibilitando el conocimiento de la prueba exhibida.

La doctrina en lo que respecta al derecho al debido procedimiento estipula que este debe garantizar la ejecución de las garantías procesales para todas las partes involucradas, siendo el derecho a probar un inseparable de este dado que, además abarca en su contenido jurídico el derecho a ofrecer prueba, y la contradicción de la prueba ofrecida para que en virtud de esta se pueda desacreditar un medio probatorio.

Adicionalmente a ello, la tutela jurisdiccional efectiva se constituye como un derecho fundamental, cuya finalidad es garantizar el cumplimiento de las garantías otorgadas dentro de un proceso, el cual resulta de aplicación inmediata e implica el respeto de todas las etapas de un proceso, indistintamente de la materia.

Teniendo claro el concepto de debido procedimiento y tutela jurisdiccional, conviene desarrollar la directiva N° 001-2008-TRI-INDECOPI, esta declara la

confidencialidad de la información presentada lo cual implicaría una afectación al derecho al debido proceso en el extremo del derecho a probar, impidiendo a la parte denunciada producir la prueba de descargo dado que, esta no tiene conocimiento de los medios probatorios presentados por la parte denunciante que han configurado el hecho materia de infracción.

Ante la problemática observada, y teniendo como base los estudios obtenidos de la información previa corresponderá determinar si el artículo 2^o⁶ inciso 1 a) de la directiva N° 001-2008-TRI-INDECOPI constituye o no una vulneración al derecho al debido procedimiento en el extremo del derecho a probar, dado que al declarar la confidencialidad, esta información no podrá ser puesta en conocimiento de las demás partes intervinientes del procedimiento administrativo ni de terceros.

Como se mencionó anteriormente, el debido procedimiento comprende una serie de garantías adyacentes de las cuales rescatamos la importancia del derecho a probar, producir y contradecir prueba; ante esto surge nuestra principal interrogante, ¿la existencia de esta directiva emitida por el Indecopi representa una obstrucción del debido procedimiento en el extremo del derecho a probar de la parte denunciada?

De la doctrina y normativa vigente encontramos que un debido procedimiento exige el cumplimiento de todos los derechos que lo constituyen, sin embargo, los artículos regulados en la citada directiva transgreden el derecho a la defensa, puesto que imposibilitan el conocimiento de las pruebas de cargo presentadas por la parte denunciante en su escrito de denuncia; no obstante, pese a que la directiva en su

⁶ 2.2. Cuando se declare confidencial la información, ésta será de uso exclusivo de los funcionarios encargados del trámite del procedimiento. Dicha información no podrá ser puesta en conocimiento de las demás partes del procedimiento ni de terceros.

artículo 4° inciso 2⁷ hace referencia al levantamiento de confidencialidad no se ha encontrado evidencia práctica de su aplicación en el procedimiento administrativo.

1.2. Antecedentes

Durante la recopilación de literatura para la elaboración de la presente investigación no hemos encontrado existencia alguna de antecedente que refiera a la información declarada confidencial por Indecopi en procedimientos administrativos relacionados con datos personales y la vulneración del derecho a probar. Por ello, para poder producir este estudio se ha realizado la búsqueda mediante las palabras clave de forma separada, consiguiendo así un mayor éxito en nuestro acopio de datos.

No obstante, hemos encontrado un trabajo de Carlos Alexander Ponce Rivera que fue publicado en la edición N° 20 de la revista LEX – Revista de Derecho en el año 2017, el cual se titula “*La actividad probatoria como parte del debido procedimiento en los procedimientos administrativos sancionadores*”. Así mismo, ubicamos un texto jurídico denominado “*Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General*” del autor Juan Carlos Morón Urbina, los cuales se constituyen como antecedentes que sin duda alguna brindarán un gran aporte a la investigación que abordaremos en el presente trabajo.

Los trabajos antes referidos desarrollan el procedimiento orientado al derecho administrativo propiamente dicho, describiendo los principios con los que se rigen, los

⁷ 4.2 Excepcionalmente, por razones de interés público o para garantizar el derecho de defensa, el órgano resolutorio puede determinar que el levantamiento de la confidencialidad resulta imprescindible para continuar con la tramitación del procedimiento, lo que deberá ser declarado en una resolución debidamente motivada.

Para efectos de evaluar la conveniencia de levantar la confidencialidad de la información, los órganos resolutorios tendrán en cuenta los principios de ponderación y razonabilidad.

Una vez levantada la confidencialidad de la información, se pondrá en conocimiento del encausado o del solicitante, según corresponda, las pruebas de cargo o la información contraria a su pedido.

derechos conferidos a las partes intervinientes, las exigencias procesales, la prueba y los pasos a seguir para obtener un debido procedimiento que garantice una tutela jurisdiccional efectiva, es preciso mencionar su fundamento legal en el artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

Por otro lado, durante la recopilación de datos sobre información confidencial encontramos como antecedente un trabajo publicado en la edición N° 50 de la Revista Redalyc – Revista Latina de Comunicación Social, titulado “*Deberes éticos de la información confidencial*”, escrito por Hugo Aznar, donde desarrolla el alcance de la información confidencial, así como también la protección que se le atribuye y el deber ético de cuidado del profesional que tiene acceso a ella como parte de su trabajo.

1.3.Marco Teórico

1.3.1. Tutela jurisdiccional efectiva como derecho fundamental

Los derechos fundamentales son valiosos en la medida en que cuentan con garantías procesales, que permiten accionarlos no solo ante los tribunales, sino también ante la administración e incluso entre los particulares. La tutela de los derechos fundamentales a través de procesos, conduce necesariamente a dos cosas: primero, que se garantice el derecho al debido proceso material y formal de los ciudadanos y, segundo, que el Estado asegure la tutela jurisdiccional.

De esa manera, la tutela judicial y el debido proceso se incorporan al contenido esencial de los derechos fundamentales, como elementos del núcleo duro de los mismos, permitiendo de esta manera que, a un derecho corresponda siempre un proceso y que un proceso suponga siempre un derecho; pero, en cualquiera de ambos supuestos su validez y eficacia define su respeto a los derechos fundamentales.

En consecuencia, «las garantías de los derechos fundamentales dan la oportunidad material de ejercer el derecho contra el Legislativo, Ejecutivo y Judicial, no sólo en un sentido formal. En tal entendido, los derechos fundamentales como garantías procesales están vinculados con una amplia concepción del proceso». (Landa, 2002)

1.3.2. Debido procedimiento como derecho fundamental

La doctrina y la jurisprudencia nacional han convenido que el debido proceso es un derecho fundamental de carácter irrenunciable que es inherente a toda persona - peruana o extranjera, natural o jurídica- y no solo un principio o derecho de quienes ejercen la función jurisdiccional. En esa medida, el debido proceso comparte el doble carácter de los derechos fundamentales: es un derecho subjetivo y particular exigible por una persona, además, es un derecho objetivo en tanto asume una dimensión institucional a ser respetado por todos, debido a que lleva implícito los fines sociales y colectivos de justicia. (Bustamante, 2001)

1.3.2.1. El debido proceso y sus garantías procesales

El debido proceso encierra en sí un conjunto de garantías constitucionales que se pueden perfilar a través de la identificación de las cuatro etapas esenciales de un proceso: acusación, defensa, prueba y sentencia. Para la presente investigación conviene analizar aquellos derechos que resulten de aplicación en los procedimientos administrativo, de forma enunciativa a continuación se describen algunos: (Fernández Segado, 1994)

a. Derecho de información: Es el derecho a ser informado de las causas de la demanda o acusación, en forma inmediata y por escrito; en este entendido, la prueba de cargo debe ser suficiente y obtenida mediante procedimientos constitucionalmente legítimos.

b. Derecho de defensa: Es el derecho a defenderse de la demanda de un tercero o acusación policial, fiscal o judicial, mediante la asistencia de un abogado. Este derecho a su vez se descompone en el derecho a ser oído, derecho a elegir a su defensor, obligatoriedad del defensor y si es el caso de contar con un defensor de oficio y con una defensa eficaz.

c. Derecho a un proceso público: La publicidad de los procesos permite el control de la eventual actuación parcial de los jueces. Pero, si bien la publicidad permite el control de la opinión pública a los procesos.

d. Derecho a la libertad probatoria: Se parte del supuesto de que quien acusa debe probar judicialmente su acusación.

g. Derecho a la certeza: Es el derecho de todo procesado a que las sentencias o resoluciones estén motivadas, es decir que haya un razonamiento jurídico explícito entre los hechos y las leyes que se aplican; de aquí se desprende el derecho de cualquier persona a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho delictivo.

i. Derecho a obtener una decisión motivada y fundada en derecho: La finalidad de este es la obtención de un fallo que asegure su fundamento en las normas jurídicas y garantice el respeto de los derechos afectados. (Landa, El derecho fundamental al debido proceso y a la tutela jurisdiccional , 2002)

1.3.2.2. El debido proceso en los procedimientos administrativos

La tutela del debido proceso y la tutela jurisdiccional -en lo que sea aplicable alcanza también a los procedimientos administrativos, en la medida que la administración pública se encuentra sometida tanto a la ley, como a la Constitución de manera directa y no sólo indirectamente a través de la ley. Pero, dentro de una óptica

constitucionalista -no positivista, sino institucional del derecho- se podría sostener que: los procedimientos administrativos para que sean válidos deben respetar los derechos fundamentales de los administrados.⁸ (Landa, Portal de Información y opinión legal, 2002)

De manera enunciativa se puede señalar que el debido procedimiento en sede administrativa comprende las siguientes garantías:

- Derecho a exponer argumentos.
- Derecho a ofrecer y producir prueba.
- Derecho a obtener una decisión motivada y fundada en derecho.
- Derecho a acceder al expediente.
- Derecho a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda.
- Derecho a impugnar los actos administrativos.
- Derecho a no ser discriminado en el procedimiento.
- Derecho de acceso a la autoridad.
- Derecho a participar en el procedimiento.
- Derecho a la autoridad competente predeterminada por ley.
- Derecho al desdoblamiento de instancias de instrucción y sanción.
- Derecho a ser notificado previamente de decisiones concernientes.
- Derecho a no declarar en su contra.
- Derecho a obtener medidas cautelares de protección temporal.
- Derecho a la presunción de inocencia.
- Derecho al acceso de justicia.

⁸ Gustavo Zagrebelsky, El derecho dúctil, Trotta Madrid, 1995, pp. 21 ss., en particular, pp. 39-41; asimismo, César Landa, Crisis del positivismo constitucional, en Pensamiento Constitucional, Año VI, N° 6, PUCP – MDC, Lima, pp. 75-134.

- Derecho a que las actuaciones gravosas tengan el contenido menos gravoso posible.
- Prohibición de la *reformatio in peius*.
- Derecho a un procedimiento no gravable.
- Derecho a emplear recursos previstos en la ley.
- Derecho a presentar alegaciones en cualquier parte del proceso.

1.3.2.3. El debido proceso y la tutela jurisdiccional en las partes involucradas

En efecto, los derechos fundamentales son valiosos en la medida que cuentan con garantías procesales, que permiten accionarlos no sólo ante los tribunales, sino también ante la administración e incluso entre los particulares.

La tutela de los derechos fundamentales a través de procesos, conduce necesariamente a dos cosas: primero, que se garantice el derecho al debido proceso material y formal de los ciudadanos y, segundo, que el Estado asegure la tutela jurisdiccional. De esa manera, la tutela judicial y el debido proceso se incorporan al contenido esencial de los derechos fundamentales, como elementos del núcleo duro de los mismos, permitiendo de esta manera que, a un derecho corresponda siempre un proceso y que un proceso suponga siempre un derecho; pero, en cualquiera de ambos supuestos su validez y eficacia la defina su respeto a los derechos fundamentales.

En consecuencia, «las garantías de los derechos fundamentales dan la oportunidad material de ejercer el derecho contra el Legislativo, Ejecutivo y Judicial, no sólo en un sentido formal, estos están vinculados con una amplia concepción del proceso» (Landa, 2002).

1.3.3. La prueba en la doctrina y jurisprudencia

El origen del debido proceso se encuentra en el derecho anglosajón, teniendo en cuenta el desarrollo del principio due process of law. A partir de entonces, y hasta la fecha, en la tradición correspondiente al common law se ha presentado un desarrollo jurisprudencial y doctrinal bien prolijo; tradición en la que deben tenerse en cuenta países que recibieron el influjo del derecho inglés como es el caso de Estados Unidos de América. (Bosch, 1995)⁹

El debido procedimiento es un derecho fundamental contentivo de principios y garantías que son indispensables de observar en diversos procedimientos para que se obtenga una solución sustancialmente justa, requerida dentro del marco del estado social, democrático y de derecho.

Es un derecho de toda persona a participar en un procedimiento dirigido por unos sujetos con unas cualidades y funciones concretas, desarrollado de conformidad con las normas preestablecidas en el ordenamiento jurídico, en el que se debe decidir conforme al derecho sustancial preexistente, siempre y cuando se le dé la oportunidad de oír o escuchar a todos los sujetos que puedan ser afectados con las resoluciones que allí adopten. (Agudelo Ramirez, 2004)

⁹ En Estados Unidos se ha llegado a considerar al debido proceso no sólo como informador de derecho procesal, sino también del derecho sustancial. Se hace alusión a un Due Process procesal y a un Due Process sustantivo. Sobre el Due Process sustantivo se ha indicado que la autoridad no puede limitar o privar a los individuos de ciertos derechos fundamentales como los contenidos en la Constitución de los EEUU de 17 de diciembre de 1787, sin tener en cuenta un motivo que así lo justifique; se trata de un mecanismo constitucional de autocontrol de la discrecionalidad que debe estar presente en las actuaciones de administración pública en general. Se precisa que en este punto no se implica la perspectiva jurisdiccional, propia del Due Process procesal. Cfr. I. Esparza Leibar, El principio del Proceso debido, Barcelona, J.M. Bosch, 1995, pp. 74-76.

Al respecto la constitución política del Perú en el artículo 139° inciso 3 lo reconoce como un derecho fundamental, que establece las garantías mínimas que debe tener el proceso independientemente de la materia en la verse la Litis.

El proceso es un mecanismo de solución de conflictos, de carácter heterocompositivo; puesto que; se encuentra a cargo de un órgano del Estado, el cual emite un fallo que pone fin al conflicto y dicho fallo adquiere la calidad de cosa juzgada debido a que se deriva del imperio del propio Estado y de la fuerza de la ley. Sobre el particular señala De Bernardis: "[...] no es más que una de las tantas maneras y, por cierto la más evolucionada, como la humanidad a lo largo de su historia, ha venido procurando resolver sus conflictos intersubjetivos". (Terrazos Poves , 2013)

1.3.3.1. Definición de prueba

Iniciaremos este epígrafe con el sentido etimológico de la palabra «prueba», dice Sentís Melendo, que la palabra llegó al español del latín; en el cual, probatio, probationis, lo mismo que el verbo correspondiente (probo, probas, probare) viene de probus, que quiere decir bueno, recto, honrado.

Así, lo que resulta probado es bueno, correcto, podríamos decir que es auténtico, que corresponde a la realidad, es decir, verificación o demostración de autenticidad. (Morales, 2011)

1.3.3.2. Definición de probar

En general, en las ciencias el concepto probar está vinculado a los conceptos de demostración y/o contrastación. Así, en lógica formal se dice que «el razonamiento que prueba la validez de un juicio es lo que se denomina propiamente demostración».

Por su parte, Bunge prefiere hablar de contrastación y expresa que es «someter a prueba algo mediante una técnica independiente, en vez de creer ciegamente sus

resultados». Existen tres elementos para probar o contrastar: el hecho, la prueba y verificación. Por ello, en el campo científico —entre otras la historia, las matemáticas, la física, la biología e incluso la sociología— los teóricos de dichas disciplinas muestran prevalente y especial atención a los problemas de las bases epistemológicas y los métodos de investigación que le permitan su desarrollo.

Con justa razón Laudan dice: las ciencias, en general, muestran preocupación primordial sobre los hechos en su campo científico, los métodos para examinar esos hechos, los medios o instrumentos para verificar las tesis explicativas y las formas para dar validez a las teorías. (Morales, 2011)

1.3.3.3. El derecho a la prueba como parte del debido procedimiento administrativo

Los derechos fundamentales tienen dos perspectivas: la subjetiva y la objetiva. Desde la objetiva los derechos fundamentales muestran “[...] su trascendencia del ámbito propio de los derechos individuales hacia todo el aparato organizativo del Estado”.

En este sentido los derechos fundamentales asumen, en el conjunto normativo, el carácter de principios, como punto referencial del ordenamiento.

La vertiente subjetiva consiste en la posibilidad de los individuos de ejercitar y exigir la protección de los derechos; a la vez, que son el elemento esencial del conjunto normativo, asumen el carácter de posiciones jurídicas exigibles por los individuos. La función que tiene la fase objetiva es la de servir de parámetro de validez, tanto formal como material de todas las instituciones del ordenamiento jurídico, mediante el juicio de exequibilidad de las leyes y de los actos legislativos secundarios que se ejercen por

la Corte Constitucional, y desde luego, como criterio de interpretación de todas las normas jurídicas. (Ruiz Jaramillo, 2007)

En materia administrativa, esta garantía está expresamente reconocida en el numeral 1.2. del TUO de la LPAG, además como el máximo intérprete de la constitución ha señalado en la sentencia del expediente N° 010-2002-AI/TC, el derecho a probar constituye parte esencial del derecho a la tutela procesal efectiva, pues constituye un elemento implícito del aludido derecho.

(...) En este esquema, una de las garantías que asiste a las partes del proceso es la de presentar los medios probatorios necesarios que posibiliten crear la convicción en el juzgador de que sus argumentos son los correctos. De esta manera, si no se autoriza la presentación oportuna de pruebas a los justiciables, ¿se podrá considerar amparada la tutela procesal efectiva? Todo hace indicar que eso sería imposible. Solo con los medios probatorios necesarios, el juzgador podrá sentenciar adecuadamente. Por ello, la estrecha vinculación entre la prueba y tutela jurisdiccional efectiva es ineluctable: la primera constituye un derecho-regla de la segunda; una verdadera garantía de su ejercicio.

Es menester considerar que el derecho a la prueba apareja la posibilidad de postular, dentro de los límites y alcances que la ley reconoce, los medios probatorios para justificar los argumentos que el justiciable esgrime a su favor.

Existe un derecho constitucional a probar, aunque no autónomo, que se encuentra orientado por los fines propios de la observancia o tutela del derecho del debido proceso. Constituye un derecho básico de los justiciables de producir la prueba relacionada con los hechos que configuran su pretensión o su defensa. Según este derecho las partes o un tercero legitimado en un proceso o procedimiento tienen el

derecho a producir la prueba necesaria con la finalidad de acreditar los hechos que los interesados aleguen. (subrayado y cursiva nuestra)

Se trata de un derecho complejo que está compuesto por el derecho a ofrecer los medios probatorios que se consideren necesarios a que estos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios y que estos sean valorados de manera y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia. (...)

1.3.3.4. Derecho a ofrecer y producir prueba

El derecho a la prueba es una manifestación implícita del macro derecho al debido proceso, reconocido el Tribunal Constitucional al afirmar que “*el derecho a la prueba goza de protección constitucional, pues se trata de un contenido implícito del derecho al debido proceso*”, reconocido en el artículo 139º, inciso 3 de la Constitución Política del Perú.

El Tribunal Constitucional ha señalado al respecto “el derecho a probar es un componente elemental del derecho al debido proceso que faculta a los justiciables a postular los medios probatorios que justifiquen sus afirmaciones en un proceso o procedimiento, dentro de los límites y alcances que la Constitución y la ley establecen”.¹⁰

El debido procedimiento en sede administrativa, en relación a ofrecer y producir prueba señala que el administrado tiene derecho a:

¹⁰ STC. Exp. 5068-2006-PHC/TC, fundamento Jurídico 3; y Exp. 6712-2005-HC/TC, fundamento jurídico 14.

- **Presentar medios de prueba:** implica que el administrado puede presentar todos los medios probatorios que considere idóneos para poder demostrar la legalidad de sus actos. Es preciso realizar hincapié al señalar que los procedimientos administrativos es posible presentar medios probatorios en cualquier etapa del procedimiento, señalando el Indecopi en la resolución N° 3547-2012/SPC-INDECOPI, que la autoridad administrativa no solo debe permitir que el administrado pueda ofrecer medios probatorios documentales con la presentación de la denuncia y los descargos, según corresponda, sino también en el recurso de apelación o en su absolución, sin exigir necesariamente que los nuevos medios probatorios aportados por las partes se refieran a hechos nuevos.¹¹
- **A exigir a que la administración produzca y actúe los medios ofrecidos,** esto incluye la obligación de que la autoridad administrativa actúe los medios de prueba ofrecidos y que estos a su vez sean valorados de manera objetiva e integral. Accesoriamente, incluye la posibilidad de que el administrado solicite al instructor la realización de diligencias como, inspecciones oculares, toma de declaraciones, requerimiento de información a otras entidades y demás acciones que contribuyan con la demostración de las afirmaciones realizadas en el procedimiento.
- Al respecto se debe considerar la posición que ha adoptado el Tribunal Constitucional, para que una queja sustentada en una vulneración del derecho al uso de los medios de prueba sea admitida es necesario a) que

¹¹ Resolución N° 3547-2012/SPC-INDECOPI

el recurrente haya solicitado su práctica en la forma y momento legalmente establecidos; b) que la prueba propuesta sea objetivamente idónea para la acreditación de los hechos relevantes y c) que la misma sea decisiva en términos de defensa, es decir que tenga relevancia o virtualidad exculpatoria, lo que ha de ser justificado por el recurrente o resultar los hechos y peticiones de la demanda.

- **A contradecir las pruebas de cargo**, esto se traduce como una expresión del derecho de contradicción procesal que tiene arraigo constitucional, siendo factor constitutivo de los fundamentos del derecho de defensa, lo cual compromete la contratación de los hechos expuestos, de esto resulta imprescindible que los administrados sean merecedores de una participación efectiva en el procedimiento administrativo donde puedan exponer sus puntos de vista y con ello ejerzan su derecho a la defensa de manera óptima, suponiendo así el derecho a formular alegaciones y probar dichas premisas.

Por otro lado, en aplicación del principio de oficio y de oficialidad de la carga de la prueba, la administración es quien debe presentar todos los medios probatorios que sirvan para acreditar la responsabilidad del administrado, quien, a su vez, debe tener la posibilidad de conocerlos plenamente de tal forma que pueda refutarlos de la forma que estime más conveniente para su defensa.

- **A controlar la actuación probatoria que se realice durante la instrucción**, este halla su vinculación en el derecho que tiene el administrado al acceso al expediente administrativo el cualquier momento, además, a tener conocimiento de los actos que se realizan

dentro de él, de manera tal que le permita ejercer efectivamente su derecho de contradicción.

1.3.4. Información

La información se constituye por un conjunto de datos relevantes extraídos en base del conocimiento respecto a determinada materia, persona, etc.

1.3.4.1. Tipos de información

La información se clasifica en la siguiente:

- **Información confidencial o clasificada:** Es de acceso restringido, solo para determinado grupo, los datos contenidos son de carácter secreto o privado.
- **Información pública:** Su contenido es de acceso general. No almacenas datos privados. El numeral 1 del artículo 61° del Código Procesal Constitucional prescribe que toda persona puede acudir a dicho proceso para *“(a) acceder a información que obre en poder de cualquier entidad pública, ya se trate de la que generen, produzcan, procesen o posean, incluida la que obra en expedientes terminados o en trámite, estudios, dictámenes, opiniones, datos estadísticos, informes técnicos y cualquier otro documento que la administración pública tenga en su poder, cualquiera que sea la forma de expresión, ya sea gráfica, sonora, visual, electromagnética o que obre en cualquier otro tipo de soporte material.”*¹²
- **Información personal:** Pertenece a la esfera propia de cada persona cuya divulgación pertenece exclusivamente a este.

¹² STC EXP. N.º 02838-2009-PHD/TC – LIMA, fundamento jurídico 3

- **Información externa:** Aquella que pertenece a cualquier institución sea pública o privada que tenga como fin informar respecto a algún tema a terceros ajenos a la institución.
- **Información interna:** Tiene como finalidad permanecer dentro de la institución a efectos de conocimiento de los integrantes de la organización. Excluye a terceros.

1.3.4.2. Información de acceso público

El artículo 2° de inciso 11 de la Ley 29733, Ley de protección de datos personales, señala como:

- Fuentes accesibles para el público, bancos de datos personales de administración pública o privada, que pueden ser consultados por cualquier persona, previo abono de la contraprestación correspondiente, de ser el caso. Las fuentes accesibles para el público son determinadas en el reglamento.

1.3.5. Protección de datos personales contenida en la Ley 29733 y su reglamento

La ley 29733 tiene como finalidad la protección de datos personales garantizando este derecho fundamental reconocido en el artículo 2 numeral 6¹³ de la Constitución Política, ha establecido en el artículo 19°:

“El titular de los datos personales tiene derecho a obtener la información que sobre sí mismo sea objeto de tratamiento en bancos de datos de la administración pública o privada, la forma en que sus datos

¹³ Artículo 2 numeral 6: - A que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar.

fueron recopilados, las razones que motivaron su recopilación y a solicitud de quien se realizó la recopilación, así como las transferencias realizadas que se prevén hacer de ellos”.

1.3.6. Datos personales de acuerdo al Tribunal Constitucional

Toda información sobre una persona natural que la identifica o la hace identificable a través de medios que puedan ser razonablemente identificados.

Es aquella información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica, sobre hábitos personales, o de cualquier otro tipo concerniente a las personas naturales que las identifica o las hace identificables a través de medios que puedan ser razonablemente utilizados.¹⁴

Los datos personales solo pueden ser objeto de tratamiento con consentimiento de su titular, salvo ley autoritativa al respecto. El consentimiento debe ser previo, informado, expreso e inequívoco.

1.3.6.1. Los datos personales conformados por la información relacionada con el ámbito médico y su carácter de confidencialidad

Es aquella información concerniente a la salud pasada, presente o pronosticada, física o mental, de una persona, incluyendo el grado de discapacidad y su información genética.

La Ley General de Salud, así como la Ley que establece los derechos de las personas usuarias de los servicios de salud, que reconocen el derecho fundamental de toda persona a su dignidad, a la intimidad personal y familiar, así como, guardar la reserva de la información en salud.

¹⁴ Sentencia del EXP. N° 05484-2015-PDH/TC Lambayeque.

En el ámbito de salud, la Ley N° 26842 – Ley General de Salud, refiere que toda persona usuaria de servicios de salud tiene derecho a la reserva de información relacionada con el acto médico y su historia clínica; asimismo, la Ley N° 27806 - Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, cita que el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto a la de datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar.

La Superintendencia Nacional de Salud (SUSALUD) enfatiza que toda persona usuaria de los servicios de salud, tiene derecho a ser atendido con pleno respeto de su dignidad e intimidad, con la garantía de la confidencialidad y protección de los datos referidos a su atención, lo cual se extiende incluso al momento del deceso y manejo del cadáver.

1.3.6.2. Protección de datos personales

Las limitaciones al ejercicio del derecho fundamental a la protección de datos personales solo pueden ser establecidas por ley, respetando su contenido esencial y estar justificadas en razón del respeto de otros derechos fundamentales o bienes constitucionalmente protegidos.

La constitución política en el artículo 2° Inciso 6 establece: *“Toda persona tiene derecho a (...) a que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar”*.

La doctrina extranjera se ha pronunciado al respecto:

En España, la información relativa al cuerpo, a la salud y a la enfermedad y a la sexualidad, son considerados como datos “sensibles”, que necesitan una “especial protección”. Se debe extremar las precauciones, ya que afectan a lo más íntimo y propio de la persona. Es evidente que nunca puede haber una protección absoluta,

pero a los datos sanitarios hay que aplicarles toda la protección que otorgue la sociedad.

Por otro lado, en Ecuador, el derecho a la confidencialidad se evidencia en la relación médica que existe con el paciente. Es una herramienta clave para el ejercicio efectivo de la profesión.

La Constitución Política de Ecuador, en el artículo 66° reconoce y garantiza el derecho a la protección de los datos de carácter personal.

1.3.7. La información confidencial según la directiva N° 001-2008-TRI-INDECOPI

Al respecto el artículo 2 de la disposición señala:

"2.1. Puede declararse confidencial aquella información presentada por las partes o terceros en el marco de un procedimiento seguido ante INDECOPI o aquella información acopiada por el INDECOPI en el curso de sus actividades de supervisión, fiscalización y/o investigación, cuya divulgación implique una afectación significativa para el titular de la misma o un tercero del que el aportante la hubiere recibido, u otorgue una ventaja significativa para un competidor del aportante de la información.

Puede también declararse confidencial aquella información que sea considerada reservada o confidencial por Ley. Entre éstas:

a) La información referida a los datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar de las partes involucradas en un procedimiento. La información referida a la salud personal, se considera comprendida dentro de la intimidad personal.

Se consideran datos sensibles los datos personales constituidos por los datos biométricos que por sí mismos pueden identificar al titular, datos

referidos al origen racial y étnico; ingresos económicos, opiniones o convicciones políticas, religiosas, filosóficas o morales; afiliación sindical; información relacionada a la salud o a la vida sexual. (*Cursiva y subrayado nuestro*)

b) Información proveniente de terceras personas ajenas al procedimiento de investigación, cuya divulgación sin previa autorización podría ocasionar perjuicios a alguna de las partes.

c) La información protegida por la respectiva regulación del secreto bancario, tributario, comercial, industrial, empresarial, tecnológico y bursátil.

Se considerará lo siguiente:

Secreto comercial: aquella información cuya importancia para el desarrollo de la actividad empresarial obliga a las empresas a mantenerla fuera del alcance de terceros ajenos a la empresa;

Secreto industrial: conocimiento tecnológico referido a procedimientos de fabricación o producción en general, o el conocimiento vinculado al empleo y aplicación de técnicas industriales, que permitan obtener o mantener una ventaja competitiva o económica frente a terceros;

Secreto empresarial: Cualquier información no divulgada que una empresa natural o jurídica legítimamente posea, que pueda usarse en alguna actividad productiva, industrial o comercial, y que sea susceptible de transmitirse a un tercero, en la medida que dicha información sea:

c.1 Secreta, en el sentido que como conjunto o en la configuración y reunión precisa de sus componentes, no sea generalmente conocida ni fácilmente accesible por quienes se encuentran en los círculos que normalmente manejan la información respectiva;

c.2 Tenga un valor comercial por ser secreta; y

c.3 haya sido objeto de medidas razonables tomadas por su legítimo poseedor para mantenerla secreta.

La información de un secreto empresarial podrá estar referida a la naturaleza, características o finalidades de los productos; a los métodos o procesos de producción; o, a los medios o formas de distribución o comercialización de productos o prestación de servicios."

2.2. Cuando se declare confidencial la información, ésta será de uso exclusivo de los funcionarios encargados del trámite del procedimiento. Dicha información no podrá ser puesta en conocimiento de las demás partes del procedimiento ni de terceros.

1.3.7.1. La confidencialidad de la información en el ámbito de la salud

Como se ha mencionado para efectos de desarrollar la presente investigación, abordaremos la confidencialidad de la información en el ámbito de la salud contenida en los datos sensibles de los historiales médicos de los pacientes.

Al respecto la Ley N° 26842 en el artículo 25° ha señalado:

Toda información relativa al acto médico que se realiza, tiene carácter reservado.

El profesional de la salud, el técnico o el auxiliar que proporciona o divulga, por cualquier medio, información relacionada al acto médico en el que participa o del que tiene conocimiento, incurre en responsabilidad civil o penal, según el caso, sin perjuicio de las sanciones que correspondan en aplicación de los respectivos Códigos de Ética Profesional.

Se exceptúan de la reserva de la información relativa al acto médico en los

casos siguientes:

- a) *Cuando hubiere consentimiento por escrito del paciente;*
- b) *Cuando sea requerida por la autoridad judicial competente;*
- c) *Cuando fuere utilizada con fines académicos o de investigación científica, siempre que la información obtenida de la historia clínica se consigne en forma anónima;*
- d) *Cuando fuere proporcionada a familiares o allegados del paciente con el propósito de beneficiarlo, siempre que éste no lo prohíba expresamente;*
- e) *Cuando versare sobre enfermedades y daños de declaración y notificación obligatorias, siempre que sea proporcionada a la Autoridad de Salud;*
- f) *Cuando fuere proporcionada a la entidad aseguradora o administradora de financiamiento vinculada con la atención prestada al paciente siempre que fuere con fines de reembolso, pago de beneficios, fiscalización o auditoría; y,*
- g) *Cuando fuere necesaria para mantener la continuidad de la atención médica al paciente.*
- h) *Cuando fuera estrictamente necesario para el ejercicio de las funciones de supervisión y de protección de derechos en salud de la Superintendencia Nacional de Salud. Para la aplicación de este supuesto de excepción se requiere que esta Superintendencia acredite haber solicitado previamente el consentimiento de los pacientes o de sus representantes para acceder al contenido de su historia clínica y que no haya obtenido respuesta dentro del plazo que será determinado por decreto supremo. Adicionalmente, deberá sustentar la gravedad de los hechos involucrados respecto de la afectación a*

los derechos a la salud o a la vida de los pacientes, cuyos requisitos y condiciones serán definidos por norma reglamentaria.

La información sobre el diagnóstico de las lesiones o daños en los casos a los que se refiere el artículo 30° de esta ley, deberá ser proporcionada a la autoridad policial o al Ministerio Público a su requerimiento.

1.4. Formulación del problema

¿La relación de la información declarada confidencial por Indecopi, específicamente la información relacionada con datos personales, como afectación de la actividad probatoria en el procedimiento administrativo?

1.5. Objetivos

1.5.1. Objetivo general

- Determinar la relación de la información declarada confidencial por Indecopi, específicamente la información relacionada con datos personales, en la afectación de la actividad probatoria en el procedimiento administrativo.

1.5.2. Objetivos específicos

- Identificar la información declarada confidencial por el Indecopi, a través de la directiva N° 001-2008-TRI, con especial énfasis en aquella información relacionada con datos personales, contemplada en el artículo 2° inciso 1 de la directiva.
- Identificar doctrina nacional y comparada de la información relacionada con la salud como datos personales, contemplada en el artículo 2° inciso 1 de la directiva.

- Identificar la legislación y doctrina sobre la actividad probatoria en el debido procedimiento administrativo.
- Identificar el derecho a la prueba como parte del debido procedimiento administrativo y los alcances de la actividad probatoria.

1.6. Hipótesis

La información declarada confidencial por el INDECOPI, específicamente aquella información relacionada con datos personales influye significativamente en el procedimiento administrativo.

- La información declarada confidencial por el Indecopi, específicamente aquella relacionada con datos personales implica una vulneración del derecho al debido procedimiento en el extremo del derecho a probar, ofrecer y contradecir prueba en el procedimiento administrativo.
- La directiva N° 001-2008-TRI-INDECOPI motiva el desconocimiento de la prueba ofrecida en la denuncia transgrediendo así el derecho de defensa de la parte denunciada.

TABLA N° 1

Matriz de operalización de variables.

VARIABLES	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DEFICION OPERACIONAL	DIMENSIONES	INDICADORES	TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN DE DATOS
LA INFORMACIÓN DECLARADA CONFIDENCIAL POR INDECOPI	El tratamiento confidencial de la información presentada ante el órgano Indecopi en los procedimientos como una ventaja preferente que representa una afectación significativa al derecho de defensa.	Los supuestos comprendidos en la directiva para el otorgamiento del tratamiento de confidencialidad.	Información relacionada con datos personales.	Directiva N° 001-2008-TRI-INDECOPI, artículo 1° inciso 2 a)	<p>Tipo de investigación:</p> <p>Cualitativa</p> <p>Alcance de la investigación:</p> <p>Correlacional</p> <p>Descriptiva</p> <p>Diseño de la investigación:</p> <p>No experimental</p> <p>Población:</p>

<p>LA AFECTACIÓN A LA ACTIVIDAD PROBATORIA DEL DEBIDO PROCEDIMIENTO</p>	<p>Las implicancias de la declaratoria de confidencialidad de los medios de prueba como vulneración al derecho del debido proceso en su manifestación del derecho a probar, producir y contradecir prueba.</p>	<p>Revisión de normas y doctrina del debido procedimiento administrativo relacionadas con el INDECOPI como garantía de una tutela jurisdiccional efectiva en su manifestación del derecho a probar.</p>	<p>Análisis de la doctrina en los procesos administrativos de INDECOPI en contraste con la normativa vigente. La protección del derecho a probar y contradecir prueba como lineamiento del debido procedimiento.</p>	<p>Afectación de la actividad probatoria dentro del debido procedimiento partiendo de la Constitución Política del Perú y el análisis de la doctrina nacional y extranjera de los países de Ecuador, España, Chile y Argentina.</p>	<p>Normas (Constitución Política del Perú, TUO 27444), doctrina (nacional y extranjera), Directiva N° 001-2008-TRI-INDECOPI. Muestra: Art. 139° inciso 3 CPP, artículo IV del título preliminar del TUO 27444, artículo 2 inciso 1</p>
--	--	---	--	---	---

					<p>a) de la directiva N° 001-2008-TRI doctrina nacional (Perú) y extranjera de los países de Ecuador, España, Chile y Argentina</p> <p>Técnica: Búsqueda y selección de información</p> <p>Instrumento: Análisis documental</p>
--	--	--	--	--	---

CAPÍTULO II. METODOLOGÍA

2.1. Tipo de investigación

2.1.1. Por el método

Investigación descriptiva: Con esta investigación, se efectúa una descripción detallada de una realidad en toda su dimensión, incluyendo los componentes y variables que se encuentren, señala las características y propiedades de un objeto de estudio. (Altuna Urquiaga, 2018)

Aquí se pretende valorar la investigación la misma que tiene como procedencia una fuente confiable, de normas, doctrina nacional y extranjera, relacionada la influencia de la información declarada confidencial por Indecopi, específicamente la información relacionada con datos personales, en la afectación de la actividad probatoria en el procedimiento administrativo, mediante hechos ocurridos valiéndonos del uso de la doctrina y demás dispositivos legales.

2.1.2. Enfoque

El método empleado es “*cualitativo*” dado que la base de nuestra investigación ha sido el acopio de información de diversos autores y legislación relacionada con el tema, de lo cual podemos concluir que presenta múltiples interpretaciones, por ende, no se puede obtener un cálculo exacto, permite al investigador describir e interpretar un hecho en particular partiendo de análisis subjetivo. La misma que tiene como fin acercarse a una realidad social partiendo de emplear datos no cuantitativos.

“Utiliza la recolección y análisis de los datos para afinar las preguntas de investigación o revelar nuevas interrogantes en el proceso de interpretación”.

Este tipo de investigación se centra en el estudio y comprensión de fenómenos, explorando desde un ambiente natural de los participantes para relacionarlos con los contextos donde se desarrollen. (Altuna Urquiaga, 2018)

2.1.3. Diseño

El diseño de esta investigación es “*no experimental*”, dado que solo vamos a analizar un hecho en específico ya antes ocurrido en nuestra realidad jurídica.

Se caracteriza por no manipular deliberadamente la variable, se basa fundamentalmente en la observación de fenómenos tal y como se dan en su contexto natural para después analizarlos. Se le conoce como investigación “*ex post facto*” (hechos y variables que ya ocurrieron), al observar variables y relaciones entre estas en su contexto. (Dzul Escamilla, 2010)

2.1.4. Tipo

Correlacional: La relación existente en las variables descritas en el capítulo anterior, pues estamos ante dos variables que tienen una relación entre sí, la información declarada confidencial por el Indecopi específicamente la información relacionada con datos personales y la afectación de la actividad probatoria en el procedimiento administrativo, estas se replican en las secciones de formulación del problema, objetivo e hipótesis.

Aquí se persigue medir el grado de relación existente entre dos o más conceptos o variables, también resulta muy idónea para la búsqueda de causa-efecto en una situación problemática. (Altuna Urquiaga, 2018)

2.2. Población y muestra (Materiales, instrumentos y métodos)

2.2.1. Población

Dado que en esta investigación prima el método cualitativo, se empleó información de carácter estrictamente jurídica contenida en doctrina nacional e internacional además del análisis normativo respecto a los criterios adoptados por el máximo interprete constitucional.

Partiendo de una idea general del TODO, nuestro estudio tiene como población las normas y doctrina relacionadas a la información del debido proceso e información confidencial a nivel nacional, se han seleccionado estudios jurídicos los cuales han tenido como finalidad determinar la influencia de la información declarada confidencial por Indecopi, específicamente la información relacionada con datos personales contenida en la directiva N° 001-2008-TRI, en la afectación de la actividad probatoria en el procedimiento administrativo regulado en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, basándonos en la búsqueda de la revisión sistemática la misma que nos ayudó a sustentar la teoría propositiva como objetivo de nuestra investigación.

Por tanto, se han excluido como objeto de análisis a las personas, en consecuencia, no se han empleado materiales ni instrumentos dado que, no ha sido necesario utilizarlos como muestra.

2.2.2. Muestra

Pequeña porción representativa y adecuada del ‘universo’ que es obtenida por el investigador para hacer sus observaciones. (Altuna Urquiaga, 2018)

Entonces, entendiendo a la muestra como un subgrupo de la población; para esta investigación se tendrá en cuenta en primer rango a la Constitución Política del Perú el artículo 139° inciso 3, los principios establecidos en el artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley N° 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General, y doctrina relacionadas con la afectación al debido procedimiento en materia administrativa, además, de incluirse el análisis del artículo 2° inciso 1 a) la directiva N° 001-2008-TRI-INDECOPI.

2.3. Técnicas e instrumentos de recolección y análisis de datos

2.3.1. Técnicas

Dado que nuestro estudio ha sido no experimental, la técnica empleada ha sido la recolección de datos partiendo de la observación de documentos relacionados con la doctrina y normas legales cuyo fin sea contribuir a la determinar la relación de la información declarada confidencial por Indecopi, específicamente la información relacionada con datos personales, en la afectación de la actividad probatoria en el procedimiento administrativo. Técnica cuyo fin sustenta nuestra teoría propositiva que tiene por objeto nuestra investigación.

2.3.2. Técnicas empleadas para la recolección de datos de la información obtenida

Las técnicas empleadas para la presente investigación son:

- 1. Búsqueda de la información:** Para empezar, se ha buscado información de acuerdo a las palabras claves que son: Información confidencial, procedimiento administrativo, medios de prueba, derecho de defensa, derecho al debido procedimiento, datos personales, salud.

2. Selección de información: Después de haber culminado con la búsqueda de la información se ha tomado solo aquella información que cumpla la finalidad de nuestro objetivo: Determinar la relación de la información declarada confidencial por Indecopi, específicamente la información relacionada con datos personales, en la afectación de la actividad probatoria en el procedimiento administrativo.

3. Comparación de la información: Para esta tercera etapa se procederá a realizar la comparación de las referencias obtenidas, con la finalidad de establecer criterios por parte de la doctrina respecto a la relación de la información declarada confidencial por Indecopi, específicamente la información relacionada con datos personales, en la afectación de la actividad probatoria en el procedimiento administrativo.

4. Análisis de la información: Después de haberse realizado la comparación de la información se tomará el producto de estas eligiendo aquellas que se adecuen con los objetivos trazados para esta investigación y nos permitan determinar la relación de la información declarada confidencial por Indecopi, específicamente la información relacionada con datos personales, en la afectación de la actividad probatoria en el procedimiento administrativo.

Las técnicas e instrumentos empleados en la recolección y análisis de datos para dar sustento a la teoría propositiva que persigue como fin nuestra investigación busca determinar la relación de la información declarada confidencial por Indecopi, específicamente la información relacionada con datos personales, en la afectación de la actividad probatoria en el procedimiento administrativo.

2.3.3. Instrumento o materiales de análisis de datos

Análisis documental: Este fue el instrumento empleado para el registro de la información obtenida con la técnica de observación y recopilación, la cual esta anexada al final de esta investigación.

2.4. Procedimiento de tratamiento de análisis de datos

Los métodos empleados para la interpretación son los siguientes:

2.4.1. Análisis documental

Posteriormente a los datos señalados en el apartado anterior, se ha procedido a estudiar de forma ordenada y separada con el objeto de obtener definiciones individuales para luego ajustarlas a los resultados y cumplir con el propósito de nuestra investigación.

Este método ha sido aplicado para nuestro objetivo general, procediendo a analizar los derechos y principios involucrados en nuestro estudio desde sus alcances más generales hasta los específicos para así determinar la relación de la información declarada confidencial por Indecopi, específicamente la información relacionada con datos personales, en la afectación de la actividad probatoria en el procedimiento administrativo.

2.4.2. Método dogmático

Se empleó este método dado que nos basamos en determinar las normas o dispositivos legales relacionados con la determinación de la relación de la información declarada confidencial por Indecopi, específicamente la información relacionada con datos personales, en la afectación de la actividad probatoria en el procedimiento administrativo, tomando como punto de partida a la directiva N° 001-2008-TRI-INDECOPI y a la Constitución Política del Perú en su artículo 3° inciso 2. La aplicación de este método implica el análisis del texto normativo, desde una

base positivista del derecho como fuente formal, determinándose la estructura de la norma.

En palabras de Altuna: “Su objeto lo constituye el orden jurídico del presente o del pasado. En otros términos, lo investigado es la norma jurídica en su contenido dispositivo abstracto. Su fin es la determinación del contenido normativo del orden jurídico”.

2.4.3. Método exegético

El autor Villavella¹⁵ señala: “Significa entender e interpretar en toda su extensión, el sentido más completo en el que se emplea es cuando posibilita precisar el objetivo de la norma jurídica; valorar la correspondencia entre este y lo que señala”.

En otras palabras, mediante la interpretación se facilita la comprensión de los textos normativos involucrados en nuestra investigación, con el propósito de comprender el mensaje del legislador detrás del contenido de la norma.

2.4.4. Método hermenéutico

La hermenéutica del derecho, es una forma de comprensión de lo jurídico en su ámbito de aplicación en el marco de una situación en específico, dirige el sentido de su aplicación y justificación con un impacto directo en la espera jurídica personal y material.

Entonces, tenemos que en aplicación de este método podemos determinar de qué forma la norma legal genera sus resultados ante un grupo en específico, siendo para esta investigación, la directiva de Indecopi que declara la confidencialidad de la información como afectación de la actividad probatoria en el debido procedimiento,

¹⁵ Profesor titular en la Universidad de Camaguey; director del programa de doctorado en derecho del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, México, “*Los métodos de la investigación jurídica*” pag. 944-945

de esta forma se empleó este método para determinar el impacto de sus alcances normativos en la sociedad jurídica, lo cual nos permitió construir nuestra tesis propositiva.

2.5. Aspectos éticos de la investigación

Toda la información contenida en este trabajo proviene de una fuente confiable, así mismo, se ha citado de manera correcta empleando el manual APA a los autores cuyos aportes han contribuido con el objetivo de nuestra investigación, determinar la relación de la información declarada confidencial por Indecopi, específicamente la información relacionada con datos personales, en la afectación de la actividad probatoria en el procedimiento administrativo.

2.6. Limitaciones

Dada la coyuntura actual que atravesamos en el mundo ante el Covid -19 no se pudo emplear las entrevistas a los profesionales del derecho conocedores de la materia administrativa en procesos ante el órgano del Indecopi, con lo cual la obtención de contactos fue reducida razón por la cual no se consideró a esa minoría para el posible instrumento; optando como consecuencia por la realización de una investigación dogmática.

Es preciso realizar hincapié señalando que debido a los datos confidenciales que involucra la investigación, no hemos tenido acceso a expedientes con casos afines, ya que al ser estos personales no son de acceso público y no figuran en el portal de Indecopi.

Otra limitación manifiesta fue la ausencia de la abundante información sobre el tema que estamos investigando. Lo cual redujo nuestra búsqueda de datos a las palabras claves de forma separada, no teniendo éxito alguno ante la indagación de conceptos más específicos. Sin embargo, hemos seleccionado cuidadosamente la información obtenida de tal modo que sea la idónea y precisa para abordar el tema tratado.

CAPÍTULO III. RESULTADOS

Después de lo analizado en nuestra realidad problemática, la información obtenida como base de los estudios previos realizados para esta investigación; corresponde en este capítulo desarrollar los resultados obtenidos los mismos que nos han ayudado a determinar la relación de la información declarada confidencial por Indecopi, específicamente la información relacionada con datos personales, en la afectación de la actividad probatoria en el procedimiento administrativo. Estos resultados serán expuestos en base al tipo y enfoque desarrollado en esta investigación como parte de la metodología empleada, con lo cual demostraremos mediante el uso de tablas y figuras los hallazgos obtenidos de la información rescatada.

3.1. Sobre la información declarada confidencial por el Indecopi, a través de la directiva N° 001-2008-TRI artículo 2° inciso 1, con especial énfasis en aquella relacionada con datos personales.

Tabla N°2

Tipos de información declarada confidencial de acuerdo a lo establecido en la directiva N° 001-2008-TRI- INDECOPI.

TIPO DE INFORMACION	DEFINICION
Datos personales	Información relacionada con la intimidad personal
Datos sensibles	Información relacionada a la salud del paciente.

Información protegida de acuerdo a la materia	Secreto bancario, tributario, comercial, industrial, empresarial, tecnológico.
---	--

Nota: La directiva N° 001-2008-TRI-INDECOPI, tiene como finalidad otorgar el carácter de confidencialidad a la información ofrecida como medios de prueba, para los casos en los que se establece la reserva o confidencialidad por ley (indicados en la tabla), siempre que implique una afectación significativa para el titular o un tercero relacionado. Para la elaboración de esta investigación nos enfocaremos en aquella información relacionada con la salud como datos personales.

3.2. Sobre la doctrina nacional y comparada de la información relacionada con la salud como “datos personales”, contemplada en el artículo 2° inciso 1 de la directiva.

Tabla N° 3

Comparación de doctrina nacional y extranjera respecto a la información relacionada con la salud como datos personales.

DOCTRINA NACIONAL	DOCTRINA EXTRANJERA
La Ley General de Salud, así como la Ley que establece los derechos de las personas usuarias de los servicios de salud, que reconocen el derecho fundamental de toda persona a su dignidad, a la intimidad personal y familiar, así como, guardar la reserva de la información en salud.	<p>Ecuador: El derecho a la confidencialidad se evidencia en la relación médica que existe con el paciente. Es una herramienta clave para el ejercicio efectivo de la profesión.</p> <p>La Constitución Política de Ecuador, en el artículo 66° reconoce y garantiza el derecho</p>

	<p>a la protección de los datos de carácter personal.</p>
<p>La Superintendencia Nacional de Salud (SUSALUD) enfatiza que toda persona usuaria de los servicios de salud, tiene derecho a ser atendido con pleno respeto de su dignidad e intimidad, con la garantía de la confidencialidad y protección de los datos referidos a su atención, lo cual se extiende incluso al momento del deceso y manejo del cadáver.</p>	<p>España: La información relativa al cuerpo, a la salud y a la enfermedad y a la sexualidad, son considerados como datos “sensibles”, que necesitan una “especial protección”. Se debe extremar las precauciones, ya que afectan a lo más íntimo y propio de la persona. Es evidente que nunca puede haber una protección absoluta, pero a los datos sanitarios hay que aplicarles toda la protección que otorgue la sociedad.</p>
<p>En el ámbito de salud, la Ley N° 26842 – Ley General de Salud, refiere que toda persona usuaria de servicios de salud tiene derecho a la reserva de información relacionada con el acto médico y su historia clínica; asimismo, la Ley N° 27806 - Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, cita que el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto a la de datos personales cuya</p>	<p>Chile: La protección de los datos e información sobre la salud de las personas forma parte de un bien jurídico más amplio, como es el de la protección de la vida privada. La Constitución Política chilena, en su artículo 19, N° 4, asegura “El respeto y protección a la vida privada...”. Lo cual brinda protección civil en ciertos ámbitos de la intimidad y vida privada y, califica como confidencial o reservados los datos e información sobre el estado de salud</p>

<p>publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar.¹⁶</p>	<p>de las personas (Ley N° 19.628)</p>
<p>El término privacidad se deriva de lo privado. "Dícese de lo que tiene carácter particular (...). Personal, confidencial. Todo lo que concierne al llamado derecho privado" (Flores, 1987, p. 435). Lo conforman aquellas acciones propias, particulares y personales de los individuos, correspondiéndole solo al titular decidir sobre ellos. Constituye uno de los valores más importantes de respeto al ser humano. (Quiroz Papa de Gracia, 2016)</p>	<p>Argentina: La ley 26.529, regula los derechos del paciente, como titular de datos personales relativos a la salud, define sus derechos y reconoce aquellos que apuntan al respeto de la autonomía de su voluntad, la confidencialidad en el tratamiento de sus datos médicos y la no discriminación.</p>

3.3. Sobre la legislación y doctrina sobre la actividad probatoria en el debido procedimiento administrativo.

Tabla N° 4

Legislación y doctrina sobre la actividad probatoria en el debido procedimiento administrativo.

FUENTE	DEFINICION
<p>Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General</p>	<p>En su artículo 162.2 cuando prescribe que "corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de</p>

¹⁶ (Directiva Administrativa N° 294-MINSA/2020/OGTI, aprobada por R.M. N° 688-2020/MINSA).

	<p>documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas o aducir alegaciones”.</p>
<p>Juan C. Morón. (Morón, 2011, pág. 527)</p>	<p>Los medios de prueba son “el conjunto de actos realizados para trasladar hacia el expediente los distintos elementos de convicción producidos por los medios probatorios sobre los hechos investigados”.</p> <p>Son el conjunto de operaciones a través de las cuales se obtienen las razones o motivos que permiten producir el resultado por el órgano que administre justicia.</p>
<p>Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General</p>	<p>Un medio probatorio es un informe o una inspección, el artículo 166° de la LPAG establece que los hechos invocados o que fueren conducentes para decidir un procedimiento podrán ser objeto de todos los medios de prueba necesarios, salvo aquellos prohibidos por disposición expresa. En particular, en el procedimiento administrativo general procede: 1) Recabar antecedentes y documentos, 2) Solicitar informes y dictámenes de cualquier tipo, 3)</p>

	<p>Conceder audiencia a los administrados, interrogar testigos y peritos, o recabar de los mismos declaraciones por escrito, 4) Consultar documentos y actas, 5) Practicar inspecciones oculares.</p>
<p>Claudio Meneses (Meneses, 2008)</p>	<p>El medio de prueba es “esencialmente actividad, actuación procesal por la que una fuente se introduce en el proceso”. Como señala Meneses, una cosa es el documento como dato empírico y otra la manera como este es introducido en el proceso.</p>
<p>Constitución Política del Estado de 1993.</p>	<p>El “debido proceso” que se encuentra reconocido en el caso peruano en el artículo 139°</p>
<p>Devis Echendía, Argentina (Echendía , 1997)</p>	<p>Davis Echandía define a los actos procesales probatorios “como aquellos que se ejecutan para la petición, presentación, admisión o decreto y práctica de los medios probatorios que se utilizan en el proceso, con el fin de llevarle al juez el convencimiento sobre los hechos que debe tener en cuenta para sus decisiones.</p>

3.4. Sobre el derecho a la prueba como parte del debido procedimiento administrativo.

Tabla N° 5

Sobre la definición de la prueba como parte del debido procedimiento administrativo y los alcances de la actividad probatoria.

FUENTE	DEFINICION	ALCANCES DE LA ACTIVIDAD PROBATORIA
Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General	Dentro de las garantías que forman parte del debido procedimiento se encuentra el derecho a ofrecer y producir prueba. Esta garantía es reconocida explícitamente en el numeral 1.2 del TUO de la LPAG.	Derecho a ofrecer y producir prueba, como garantía de desarrollar su defensa en base a material probatorio que demuestre su causa.
Tribunal Constitucional sentencia del Expediente N° 010-2002-AI/TC	Tiene arraigo constitucional por ser parte esencial del derecho a la tutela procesal efectiva. El derecho a probar es uno de los componentes elementales del derecho a la tutela procesal efectiva, pues, como ya lo ha señalado este Tribunal en la sentencia del	Derecho a acceder al expediente, como garantía de acceso a todos los actuados contenidos en el expediente.

	Expediente N° 010-2002-AI/TC, constituye un elemento implícito de tal derecho.	
Exp. 7286-2005/PA/TC	Es un derecho cuyo ámbito se proyecta más allá de lo judicial, comprende el respeto y protección sobre todo aquel que ejerza función jurisdiccional.	Derecho a participar en el procedimiento, como garantía de acceso a la administración de justicia con el propósito de salvaguardar sus derechos.
Constitución Política del Perú, artículo 139° inciso 3.	Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción determinada, ni sometida a procedimiento distinto al preestablecido.	Derecho a acceso a la justicia, como garantía de que cualquier persona que considere que sus derechos están siendo afectados puede solicitar la respectiva tutela en cualquier momento.
Juan Carlos Morón	Derecho que resulta aplicable a todos los procesos, representa tutela jurisdiccional efectiva para las partes involucradas. Implica que son adquirentes de las garantías inherentes a este derecho.	

<p>Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General</p>	<p>Con relación al procedimiento administrativo sancionador, la LPAG en su artículo 230.2 prescribe que, de manera adicional a lo establecido para los procedimientos administrativos, en el procedimiento administrativo sancionador se respetan “las garantías del debido proceso”.</p>	
--	---	--

CAPÍTULO IV. DISCUSIÓN Y CONCLUSIONES

4.1 Discusión

En líneas generales, al hacer referencia al procedimiento administrativo, la norma predominante es el Texto Único Ordenado N° 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General D.S. N° 004-2019-JUS, la cual establece en su artículo IV del Título Preliminar los principios que rigen el proceso en materia administrativa, la doctrina en su interpretación normativa de esta ley ha reconocido derechos adyacentes, de lo cual destacamos la prueba, su ofrecimiento y valoración que resulta ser uno de los puntos más sensibles dentro del procedimiento administrativo, pues se encuentran inmersos en el derecho a un debido procedimiento reconocido en la Carta Magna.

El debido procedimiento trae consigo derechos paralelos que en conjunto representan una tutela jurisdiccional efectiva para los administrados, uno de ellos es el derecho a probar y ofrecer prueba en el procedimiento administrativo. La doctrina respecto al derecho a probar ha realizado múltiples aportes, ahondando sus alcances vinculándolos a otros derechos que son inherentes a este, surgiendo el derecho de contradicción que implica la posibilidad de que el administrado refute los medios probatorios ofrecidos por la parte denunciante.

En otras palabras, un debido procedimiento además de garantizar el cumplimiento de las garantías procesales implica la igualdad de condiciones para las partes intervinientes sin que medie ventaja significativa para una de las partes. Hasta el momento parecería que la norma y doctrina nos han dejado claro el concepto del derecho a un debido procedimiento.

Sin embargo, en la aplicación práctica de los dispositivos legales, no podemos ser indiferentes a la existencia de una directiva N° 001-2008-TRI del Instituto Nacional de Indecopi, la cual declara la confidencialidad sobre la información que llega a su

conocimiento, siempre y cuando, esta información se encuentre dentro de determinados supuestos, que los lleva a presumir que necesitan la reserva de discrecionalidad que el caso amerita.

Esta investigación de carácter cualitativa tiene como fin el análisis de un hecho observado en particular apoyándonos de dispositivos legales y doctrina; por ello, con el propósito de ser más específicos nos hemos basado en uno de los supuestos de confidencialidad que reconoce la directiva, esto es la información relacionada con los datos personales, para el caso abordaremos la salud de un paciente, teniendo en cuenta esta especificación, precisamos que ante casos en los que se viera involucrada tal información, Indecopi a solicitud de parte u oficio declarará la confidencial de dicha información, obteniendo el siguiente diagrama:

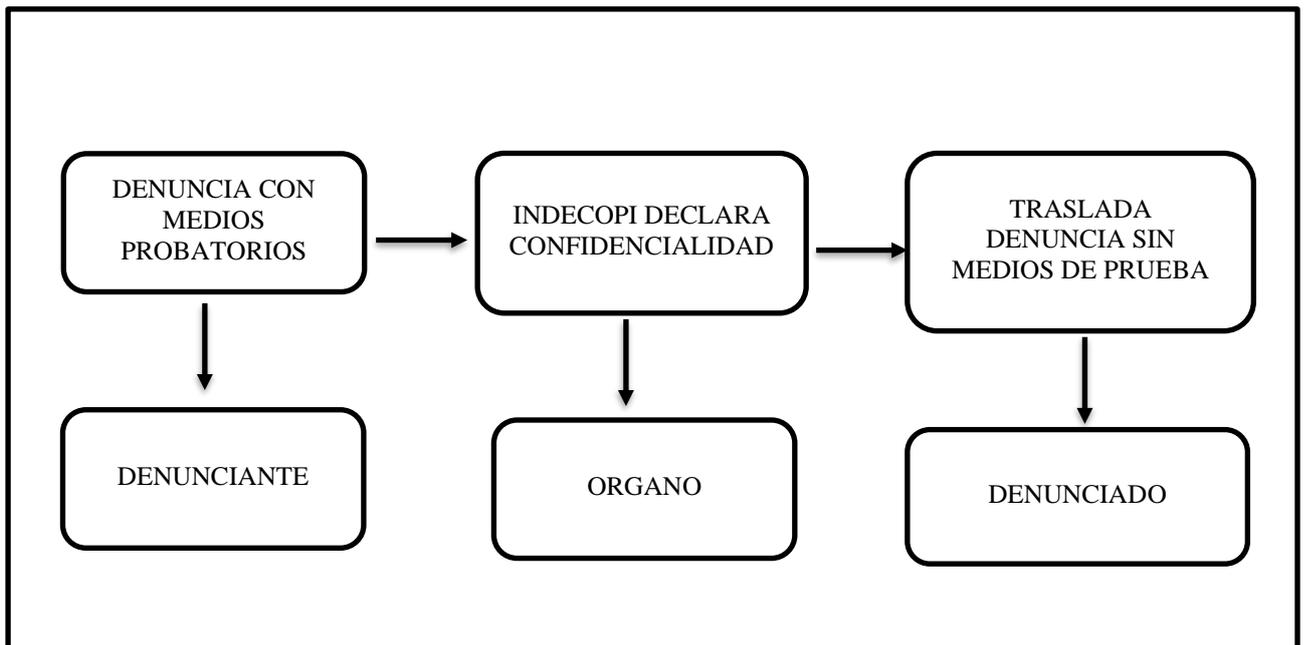


Figura N° 1: Representa las partes de un procedimiento administrativo, en aplicación de la directiva N° 001-2008-TRI-INDECOPI.

Es preciso realizar hincapié señalando que debido a los datos confidenciales que involucra la investigación, no hemos tenido acceso a expedientes con casos afines, ya que al

ser estos confidenciales no son de acceso público y no figuran en el portal de Indecopi, por tanto, desarrollaremos un caso ficticio para la comprensión de la vulneración del debido procedimiento que representa la declaración de confidencialidad en la directiva.

A modo gráfico trasladémonos al siguiente escenario: A es paciente de una clínica “VIDA” durante los años 2018 y 2020, A denuncia a la clínica en cuestión alegando mala praxis y diagnósticos no acertados, lo cual le causó grave perjuicio a su salud; al momento de dirigir su denuncia hacia la clínica vida (denunciada), adjunta múltiples historias clínicas e informes médicos (material probatorio) de todas las clínicas en las que fue atendida, distintas a la denunciada. Indecopi recepciona la denuncia y declara de oficio la confidencialidad de los medios probatorios presentado por A, y corre traslado a la Clínica Vida con la denuncia y la denominación de los medios ofrecidos mas no su contenido. Así, el panorama queda de la siguiente forma, la A presentó todos los medios que consideró pertinentes para fundar su derecho y causar convicción ante el colegiado del Indecopi; la Clínica Vida fue emplazada con una denuncia de la cual no tiene acceso a los medios presentados, los cuales estarían configurando la conducta infractora.

Esto resulta ser una expresa vulneración al debido procedimiento en el extremo del derecho a probar, ofrecer y contradecir prueba para la parte denunciada, derechos que resultan reconocidos en la doctrina y norma que rige el procedimiento, a los cuales ninguna de las partes puede renunciar ni tampoco ser apartada de estos. Ante esta problemática, parecería que la solución a este supuesto salta a luz en lo regulando por la misma normativa en su artículo 4° inciso 2, estableciendo que: “excepcionalmente, a fin de garantizar el derecho de defensa, el órgano resolutorio puede determinar que el levantamiento de la confidencialidad resulta imprescindible para continuar con la tramitación del procedimiento” (...)

Nótese de la lectura de este artículo, que menciona el órgano resolutorio, lo cual nos lleva a deducir que no existe pronunciamiento alguno para los casos donde la confidencialidad es declarada durante el procedimiento. Al ahondar la búsqueda en las resoluciones emitidas por el Indecopi, no se ha encontrado resolución alguna en la que se haya levantado esta confidencialidad con el propósito de no vulnerar el derecho de defensa de la parte afectada; por tanto, si bien existe dicho artículo no existe evidencia práctica que nos permita concluir que la directiva nos proporciona una solución ante la manifiesta afectación.

Entonces, esta directiva representa una ventaja para la parte denunciante quien puede ejercer libremente su derecho a probar, y efectivamente lo ha hecho, presentando como medios probatorios toda la información que ha considerado que fundó el derecho que exige; sin embargo, la desventaja para la parte denunciada, evidentemente está en la limitación de su derecho a la contradicción de dicha prueba, pues, al no conocer la prueba de cargo, no puede ofrecer prueba de descargo.

Evidentemente tales supuestos, deberían representar una necesidad de salvaguardar la actividad probatoria, ya que, no se trata de hacer prevalecer un derecho frente a otro, sino de generar condiciones recíprocas e igualitarias para que ambas partes, denunciante y denunciado puedan ejercer libremente su derecho a un debido procedimiento, obteniendo la anhelada tutela jurisdiccional que han solicitado y la constitución reconoce, por tanto, dicha directiva resulta insuficiente, pues no soluciona la aparente afectación sino que otorga ventaja significativa ante el fallo que emitirá el órgano sancionador.

Ante vacío legal por ausencia de las normas, y casuística respecto a nuestro tema, con esta investigación propositiva pretendemos proponer una solución aparente para los supuestos de vulneración que la directiva reviste.

Así, a fin de no perjudicar a la parte denunciada y esta puede ejercer plenamente su derecho de defensa, sugerimos realizar una modificatoria a la directiva para los supuestos

relacionados con los datos personales; entendemos que la información que engloba el tema es de naturaleza confidencial, con lo cual merece un trato diferenciado, ya que no resultaría idóneo correr traslado a la parte denunciada con los medios probatorios ofrecidos en la denuncia, esto dejaría completamente expuestos los datos presentados y resultaría imposible garantizar la confidencial de la información presentada.

No obstante, dada la problemática analizada urge encontrar un estado intermedio que represente igualdad de oportunidades para las partes, una solución al respecto sería que Indecopi opte por acoplarse a la oralidad mediante audiencias, este mecanismo es empleado en los procesos laborales, ya que garantiza que las partes puedan manifestar sus alegatos y exponer sus medios probatorios durante la audiencia, frente al juez conocedor de la causa; en ese sentido, trasladando esta propuesta al ámbito administrativo aplicado a nuestro caso en estricto podemos equiparar de modo relativo las condiciones de defensa para los intervinientes, donde podrán conocer la información más relevante correspondiente al expediente.

El objetivo de nuestra propuesta radica en que se permita el ejercicio efectivo del derecho de defensa, como ya hemos desarrollado en esta investigación, la doctrina y dispositivos legales respaldan un debido proceso que implique el cumplimiento de todas las garantías procesales y derechos adyacentes que engloban indistintamente la materia que se esté tratando. Resulta de vital importancia que en un debido procedimiento se permita a ambas partes ofrecer los medios probatorios que estas estimen pertinentes para el ejercicio de su defensa, presentando así la parte la prueba de cargo que configura la conducta contraria al derecho, y la contraparte ofreciendo la prueba de descargo, reduciendo de esta forma las posibles ventajas a cualquiera de los intervinientes.

Implicancias

1. **Teóricas:** No existe la suficiente investigación respecto al tema que hemos abordado en el presente trabajo, por lo cual sugerimos este tema como materia de las próximas tesis que realicen los tesisistas.
2. **Prácticas:** La solución que proponemos ante este problema, es una modificación de la directiva en el extremo de los datos personales de carácter médico, proporcionado a la parte denunciada un acceso restringido a la información en relación a la lectura o visualización de los medios probatorios ofrecidos dentro de las instalaciones del Indecopi y bajo la supervisión de su personal.

4.2 Conclusiones

- Indecopi a través de la directiva N° 001-2008-TRI establece declarar la confidencialidad a la información que su naturaleza la norma y ley le otorguen el carácter “confidencial”, los supuestos que regula refieren a los siguientes tipos de información: datos personales relacionados con la intimidad personal, datos sensibles relacionados con la salud del paciente y, la información protegida de acuerdo a la materia tales como secreto bancario, tributario, comercial, industrial, empresarial, tecnológico. Para efectos de desarrollar nuestra investigación hemos abordado los datos personales relacionados con información medica.
- En la doctrina nacional como en la extranjera el derecho a la salud se encuentra protegido bajo el derecho a la confidencialidad, en muchos estados está reconocido como un derecho fundamental, que debe garantizar el trato reservado entre paciente-médico, mucha de esta

información es considerada como datos sensibles, por tanto, la sociedad debe otorgarles toda la protección del caso. La legislación nacional, la ley general de Salud N° 26842 establece que toda persona tiene derecho al acceso a la salud y a la reserva de toda la información relacionada con su historia clínica. Esta información no puede ser manipulada ni de conocimiento libre para el público, sin la autorización expresa de su titular.

- El derecho al debido procedimiento comprende derechos inherentes a este con el fin de otorgar la tutela jurisdiccional efectiva para las partes intervinientes en un proceso, implica los siguientes derechos para los administrados: a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir prueba, a obtener una decisión motivada y fundada en derecho, a acceder al expediente, a participar en el procedimiento, al acceso a la justicia, todos ellos en conjunto representan una tutela jurisdiccional efectiva.
- Una garantía del debido procedimiento administrativo es el derecho a ofrecer y producir prueba, tanto la legislación, doctrina y jurisprudencia reconocen este derecho como irrenunciable, por tanto, ninguna persona puede ser desviada de este. Con objeto de otorgar una tutela jurisdiccional efectiva debe respetarse la actividad probatoria en el debido procedimiento administrativo ya que, representa parte fundamental para que las partes puedan ofrecer los medios probatorios que funden el derecho alegado, surgiendo de esta forma el derecho a probar, ofrecer y contradecir prueba como una garantía de defensa, brindando así un debido procedimiento en todos los procesos distintamente de la materia.

- La información personal al ser declarada confidencial por la directiva N° 001-2008-TRI del Indecopi representa una grave afectación al debido procedimiento en el extremo del derecho de probar en la parte denunciada, ya que, limita el acceso a los medios probatorios, si bien es cierto, la misma directiva establece un supuesto de levantamiento de la confidencialidad no se ha encontrado evidencia en la práctica de su aplicación, así mismo este supuesto no hace referencia a la declaratoria de confidencialidad en el procedimiento administrativo. Existe un vacío legal que no se ha pronunciado respecto a este supuesto, por tanto, conviene una modificación a la directiva con el propósito de que se permita el ejercicio efectivo del derecho de defensa, a fin de que se permita a las partes ofrecer los medios probatorios que estimen pertinentes y necesarios para el ejercicio de su defensa.

REFERENCIAS

- Agudelo Ramirez, M. (2004). El debido proceso. *REVISTA OPINION JURIDICA*, 89-105.
- Altuna Urquiaga, M. d. (2018). *Guía de Investigación Científica*. Lima: Universidad Privada del Norte.
- Bosch, J. (1995). El principio del debido proceso . Barcelona .
- Bustamante, R. (2001). *Derechos fundamentales y proceso justo* . Lima.
- Dzul Escamilla, M. (2010). *Aplicación básica de los métodos científicos* . México: Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo .
- Fernández Flecha, M. d., Urteaga , C. P., & Verona, B. A. (2015). En *Guía de investigación en derecho*. Lima : Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Fernández Segado, F. (1994). La configuración jurisprudencial del derecho a la jurisdicción. *RGD, n° 600, 9257-9284*.
- Landa, C. (2002). El derecho fundamental al debido proceso y a la tutela jurisdiccional . *Pensamiento Constitucional Año VIII N° 8, 445-461*.
- Landa, C. (2002). *Portal de Información y opinión legal*. Obtenido de Pontificia Universidad Católica del Perú:
[https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/C0C8578C81370C4005257BA600724852/\\$FILE/con_art12.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/C0C8578C81370C4005257BA600724852/$FILE/con_art12.pdf)
- Barrientos, R. (s.f). *La correcta valoración de la prueba*. Obtenido de:
<http://www.poderjudicial-gto.gob.mx/pdfs/413.pdf>, extraído el 10.01.2020
- Morales, R. R. (2011). *La prueba: Un análisis racional y práctico* . Madrid: Marcial Pons.

Ruiz Jaramillo, L. B. (2007). El derecho a la prueba como un derecho fundamental. *Derecho*

y *Sociedad*, 181-206. Obtenido de

<https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/4929/Elderechoalapruembangoderechofundamental.pdf?sequence=1&isAllowed=y#:~:text=El%20derecho%20a%20probar%20es,al%20juez%20que%20aplica%20justicia.>

Terrazos Poves , J. R. (2013). El debido proceso y sus alcances en el Perú. *Derecho & Sociedad*, 160-169.

Espinoza, B. (2020). El derecho a la prueba: apuntes desde la jurisprudencia del TC. Artículo jurídico. Obtenido de: <https://lpderecho.pe/derecho-prueba-apuntes-jurisprudencia-tc/>, extraído el 05.06. 2021.

Hugo Aznar (2002). Deberes éticos de la información confidencial Obtenido: <https://www.redalyc.org/pdf/819/81955012.pdf>, extraído el día 15.04.2021

Ponce, C. (2017). La actividad probatoria como parte del debido procedimiento en los procedimientos sancionadores. *Lex N° 20*, 340-370

Hunter, I. (2012). *Control Judicial de las reglas de la sana crítica (Corte Suprema)*. Obtenido de: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502012000100012, extraído el día 30.05.2020.

ANEXOS

ANEXO N° 01

Matriz de operalización de variables

VARIABLES	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DEFICION OPERACIONAL	DIMENSIONES	INDICADORES	TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN DE DATOS
LA INFORMACIÓN DECLARADA CONFIDENCIAL POR INDECOPI	El tratamiento confidencial de la información presentada ante el órgano Indecopi en los procedimientos como una ventaja preferente que representa una afectación	Los supuestos comprendidos en la directiva para el otorgamiento del tratamiento de confidencialidad.	Información relacionada datos personales.	Directiva N° 001-2008-TRI-INDECOPI, artículo 1° inciso 2 a)	Tipo de investigación: Cualitativa Alcance de la investigación: Correlacional Descriptiva Diseño de la investigación:

	significativa al derecho de defensa.				No experimental Población: Normas (Constitución Política del Perú, TUO 27444), doctrina (nacional y extranjera), Directiva N° 001-2008-TRI-INDECOPI. Muestra: Art. 139° inciso 3 CPP, artículo IV del título preliminar del
LA AFECTACIÓN A LA ACTIVIDAD PROBATORIA DEL DEBIDO PROCEDIMIENTO	Las implicancias de la declaratoria de confidencialidad de los medios de prueba como vulneración al derecho del debido proceso en su manifestación del derecho a probar, producir y contradecir prueba.	Revisión de normas y doctrina del debido procedimiento administrativo relacionadas con el INDECOPI como garantía de una tutela jurisdiccional efectiva en su manifestación del derecho a probar.	Análisis de la doctrina en los procesos administrativos de INDECOPI en contraste con la normativa vigente. La protección del derecho a probar y contradecir prueba como lineamiento del debido procedimiento.	Afectación de la actividad probatoria dentro del debido procedimiento partiendo de la Constitución Política del Perú y el análisis de la doctrina nacional y extranjera de los países de Ecuador, España, Chile y Argentina.	

					<p>TUO 27444, artículo 2 inciso 1 a) de la directiva N° 001-2008-TRI doctrina nacional (Perú) y extranjera de los países de Ecuador, España, Chile y Argentina</p> <p>Técnica:</p> <p>Búsqueda y selección de información</p> <p>Instrumento:</p>
--	--	--	--	--	---

					Análisis documental
--	--	--	--	--	------------------------

ANEXO N° 02

Análisis documental

AUTOR: _____
TITULO: _____
TIPOS DE FUENTE:
Informe <input type="checkbox"/> Artículo: <input type="checkbox"/> Libro físico <input type="checkbox"/>
Casos Judicial <input type="checkbox"/> Tesis: <input type="checkbox"/>
Otro: _____
CIUDAD / PAIS: _____
EDITORIAL: _____
URL: _____
N° DE PAGINA: _____
CONTENIDO: _____
COMENTARIO:
CITA

