



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 010300092020

Expediente : 01077-2019-JUS/TTAIP
Impugnante : **GONZALO RENATO NEIRA GALLEGOS**
Entidad : **SUPERINTENDENCIA DE BANCA, SEGUROS Y AFP**
Sumilla : Declara infundado recurso de apelación

Miraflores, 6 de enero de 2020

VISTO el Expediente de Apelación N° 01077-2019-JUS/TTAIP de fecha 19 de noviembre de 2019, interpuesto por **GONZALO RENATO NEIRA GALLEGOS** contra el Oficio N° 41230-2019-SBS, notificado con fecha 29 de octubre del año 2019, mediante el cual la **SUPERINTENDENCIA DE BANCA, SEGUROS Y AFP**¹ denegó su solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 26 de setiembre del año 2019.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 26 de setiembre de 2019 el recurrente solicitó a la entidad el *“Contrato de Donación ejecutado por cooperativas que sustenta la cobertura extraordinaria de socios ahorristas de PRESTAPERÚ, conforme publicación en página web”*.

Mediante el Oficio N° 41230-2019-SBS, notificado con fecha 29 de octubre de 2019, la entidad denegó lo solicitado alegando la inexistencia de datos en su poder respecto de la documentación requerida, por lo que de conformidad con el artículo 13° del Texto Único Ordenado de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, no se encuentra obligada a entregar información con la que no cuenta, sugiriendo que el recurrente dirija dicho pedido a la empresa PRESTAPERÚ, la misma que mantiene su personería jurídica hasta que se declare su extinción y porque en ella se lleva a cabo el inventario de sus documentos.

Mediante la Resolución N° 010108992019² se admitió a trámite el citado recurso impugnatorio, requiriendo a la entidad la presentación de los descargos correspondientes.

Con fecha 3 de enero de 2020, mediante el Oficio N° 50767-2019-SBS la entidad presentó sus descargos³, señalando que un grupo de cooperativas de manera extraordinaria decidieron donar una importante suma de dinero para cubrir un monto de hasta S/. 1,400.00 soles por persona, de todos los ahorristas de PRESTAPERÚ que sean personas naturales, que no mantuvieran deuda con la cooperativa mayor a sus

¹ En adelante, la SBS.

² Notificada a la entidad el 30 de diciembre de 2019.

³ Los cuales fueron presentados ante esta instancia mediante Hoja de Trámite N° 357-2020.

depósitos y que no se hayan desempeñado como directivos en la misma. Agregó la entidad que, siguiendo las instrucciones de los donantes, los administradores temporales procedieron al levantamiento de la información respectiva, facilitando únicamente la SBS la difusión de la información que los administradores temporales requerían, entre otra, la vinculada a los requisitos para ser beneficiario, reiterando que mientras no se declare la extinción de PRESTAPERÚ, esta conserva su personería jurídica.

II. ANÁLISIS

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

A su vez, el artículo 3° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 021-2019-JUS⁴, establece que por el principio de publicidad toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley, teniendo las entidades la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación de dicho principio.

Por su parte, el artículo 10° de la citada ley establece que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida en documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control.

Cabe anotar que el segundo párrafo del artículo 13° de la Ley de Transparencia refiere que la solicitud de información no implica la obligación de las entidades de la Administración Pública de crear o producir información con la que no cuente o no tenga obligación de contar al momento de efectuarse el pedido; asimismo, precisa que la entidad de la Administración Pública deberá comunicar por escrito que la denegatoria de la solicitud se debe a la inexistencia de datos en su poder respecto de la información solicitada.

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la entidad se encuentra obligada a contar con la información solicitada, a efectos de su entrega al recurrente.

2.2 Evaluación

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

⁴ En adelante, Ley de Transparencia.

En esa línea, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 3035-2012-PHD/TC, que *“De acuerdo con el principio de máxima divulgación, la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción, de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas”*.

De otro lado, es preciso señalar que las comunicaciones emitidas por las entidades de la Administración Pública tienen el carácter de declaración jurada y gozan de la presunción de validez, tal como ha sido desarrollado por el Tribunal Constitucional en los Fundamentos 7 y 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 05104-2011-PHD/TC, al señalar que:

“7. En dicho contexto, con fecha 26 de marzo de 2012 se ha recibido el Oficio N.º 592-2012-GAD-CSJLI/PJ, mediante el cual don César Luis Lainez Lozada Puente Arnao, en su condición de Gerente de Administración de la Corte Superior de Justicia de Lima, remite el informe del Secretario de la Oficina Desconcentrada de Control de la Magistratura, quien precisa que es imposible (...) atender lo solicitado (...) toda vez que del Informe emitido por la Licenciada Brigitte Bardón Ramos, Responsable de la Unidad de Sistemas de la ODECMA, se advierte que los DVR'S graban los videos con una antigüedad máxima de más o menos un mes, pasado ese tiempo se borran automáticamente, debido a que no se cuenta con un disco duro de mayor capacidad (...)

8. Sobre el particular este Colegiado no puede más que otorgar a la comunicación antes consignada el carácter de declaración jurada, y la correlativa presunción de validez, a menos que se demuestre lo contrario”. (subrayado es nuestro).

Ahora bien, el recurrente señala que la entidad le proporcione el *“Contrato de Donación ejecutado por cooperativas que sustenta la cobertura extraordinaria de socios ahorristas de PRESTAPERÚ, conforme publicación en página web”*, habiendo la entidad denegado su entrega debido a la inexistencia de datos en su poder respecto de la documentación requerida, por lo que de conformidad con el artículo 13° del Texto Único Ordenado de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública no se encuentra obligada a entregar información con la que no cuenta.

Al respecto, es preciso indicar que por Resolución SBS N° 6175-2019 se aprobó el Reglamento de Organización y Funciones de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP N° SBS-ROF-SBS-010-21, advirtiendo del tenor de los artículos 6° y 7°, que la entidad no tiene como atribución o función custodiar los contratos de donación que hayan celebrado con grupos de cooperativas para proteger el ahorro de los socios de aquellas cooperativas que se hayan declarado su disolución.

De otro lado, si bien el recurrente ha acompañado a su escrito de apelación el documento denominado *“Cooperativa de Ahorro y Crédito del Perú Ltda. (PRESTAPERÚ) en Disolución”*, en el que se indica *“Donación del sector cooperativo para la cobertura extraordinaria de socios ahorristas de PRESTAPERÚ”*, señalándose además que *“un grupo de cooperativas -de manera extraordinaria y por única vez – han decidido donar una suma importante de dinero, que de acuerdo con las instrucciones de los donantes permitirá cubrir un monto de hasta 1,400 soles por persona”*, también es cierto que la información citada hace mención únicamente a una decisión de donar fondos por parte de un

grupo de cooperativas para contribuir al pago de las personas perjudicadas con la disolución de PRESTAPERÚ, sin hacer referencia a la existencia del acto jurídico de donación, de modo que no existe certeza que se haya firmado el contrato requerido por el administrado.

Cabe añadir que en el tenor de la Resolución SBS N° 3881-2019 de fecha 22 de agosto de 2019, mediante la cual la entidad declaró la disolución de PRESTAPERÚ por encontrarse incurso en la causal de pérdida total del capital social y la reserva cooperativa, no se indica de modo expreso o tácito que la SBS tenga o haya asumido la obligación de custodiar el supuesto contrato de donación que habría suscrito un grupo de cooperativas con la Cooperativa de Ahorro y Crédito del Perú Ltda. PRESTAPERÚ.

En tal sentido, siendo que la entidad no tiene como atribución o función custodiar el documento requerido por el administrado, la afirmación vertida por la entidad, en el sentido que no cuenta con el contrato de donación referido por el recurrente, debe tenerse por cierta, en aplicación de lo expuesto por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 05104-2011-PHD/TC citada, por lo que en virtud de lo previsto por el artículo 13° de la Ley de Transparencia, la entidad no se encuentra obligada a proporcionar información con la que no cuenta o no tenga obligación de contar, correspondiendo desestimar el recurso impugnatorio presentado por el administrado, sin perjuicio que este pueda solicitar dicha información a la Cooperativa de Ahorro y Crédito del Perú Ltda. PRESTAPERÚ, por conservar su personería jurídica, tal como señaló la SBS en su Oficio N° 41230-2019-SBS.

De conformidad con lo dispuesto por el numeral 111.1 del artículo 111° del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁵, con votación en mayoría;

SE RESUELVE:

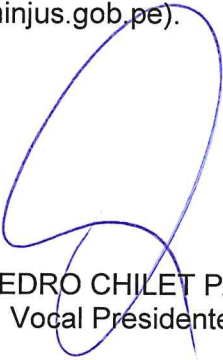
Artículo 1.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **GONZALO RENATO NEIRA GALLEGOS** contra el Oficio N° 41230-2019-SBS, emitido por la **SUPERINTENDENCIA DE BANCA, SEGUROS Y AFP**, sin perjuicio de que el administrado solicite la información requerida a la Cooperativa de Ahorro y Crédito del Perú Ltda. PRESTAPERÚ, conforme a lo indicado en la presente resolución.

Artículo 2.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228° de la Ley N° 27444.

Artículo 3.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **GONZALO RENATO NEIRA GALLEGOS** y a la **SUPERINTENDENCIA DE BANCA, SEGUROS Y AFP**, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 18° de la norma señalada en el artículo precedente.

⁵ En adelante, Ley N° 27444.

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



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp: pcp

VOTO SINGULAR DE LA SRA VOCAL MARIA ROSA MENA MENA

En el caso de autos, en el marco de las funciones asignadas en el numeral 3 del artículo 10° – D del Decreto Supremo N° 011-2018-JUS¹, Si bien la suscrita concuerda con el extremo de la resolución en mayoría que declara infundado el recurso de apelación presentado por el impugnante, discrepa de determinados fundamentos de la mencionada resolución conforme al siguiente análisis:

En el presente caso el recurrente solicitó a la Superintendencia de Banca y Seguros² le proporcione copia simple del Contrato de Donación ejecutado por cooperativas que sustenta la cobertura extraordinaria de socios ahorristas de PRESTAPERÚ, conforme a la publicación en la página web de la entidad y ésta denegó su entrega señalando que no cuenta con dicha información.

Al respecto, entre otros fundamentos, la resolución en mayoría considera que siguiendo a los fundamentos 7 y 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 5104-2011-PHD/TC emitida por el Tribunal Constitucional, “las comunicaciones emitidas por las entidades de la Administración Pública tienen carácter de declaración jurada y gozan de la presunción de validez”;

En el presente caso la suscrita discrepa de la invocación de dicho argumento porque considera que el recurso de apelación es infundado no porque la afirmación de la entidad tenga carácter de declaración jurada y por tanto se presuma su veracidad, sino porque la entidad tanto en la respuesta cursada al recurrente mediante Oficio N° 41230-2019-SBS como en el descargo remitido a esta instancia mediante Oficio N° 50767-2019-SBS, ha detallado que si bien declaró la disolución de PRESTAPERÚ por encontrarse incurso en la causal de pérdida total del capital social y la reserva cooperativa, dicha cooperativa conserva su personería jurídica por lo que las decisiones administrativas – como las derivadas del contrato de donación en cuestión – corresponden a dicha empresa y no a la Superintendencia, y por tanto ella no cuenta con el contrato de donación cuya copia se solicita.

Conforme puede apreciarse de la revisión de la información brindada por la entidad, ésta no se ha limitado a señalar la inexistencia en su poder de la información solicitada sino que ha explicado cómo al ser disuelta PRESTAPERÚ y designársele administradores temporales, un grupo de cooperativas, de manera extraordinaria y por única vez decidieron donar una suma importante de dinero para cubrir un monto determinado por persona de todos los socios ahorristas de PRESTAPERU que cumplan determinados requisitos y en este marco la entidad facilitó a los administradores temporales la difusión de la información vinculada a por ejemplo los requisitos para ser beneficiario de la mencionada donación.

Más aún, según los artículos 6° y 7° del Reglamento de Organización y Funciones de la entidad, también invocado por la resolución en mayoría, no corresponde a la entidad la función de custodiar o conservar los contratos que suscriban otras entidades con las

¹ Decreto Supremo que modifica el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1353, Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, fortalece el Régimen de Protección de Datos Personales y la Regulación de la Gestión de Intereses, aprobado por el Decreto Supremo N° 019-2017-JUS.
“Artículo 10-D.- Funciones de los Vocales

El vocal tiene las siguientes funciones:

[...]

3) Participar y votar en las sesiones de la Sala que integra; así como, expresar las razones de su voto singular o discrepante”.

² En adelante, la entidad.

cooperativas declaradas en disolución, ni aparece dicha obligación de la Resolución SBS N° 3881-2019 mediante la cual la entidad declaró la disolución de PRESTAPERÚ, por lo que no sería exigible a la entidad la obligación de contar con dicha documentación.

Siendo esto así, debe tenerse por cierta la afirmación de la entidad en el sentido de no contar con el referido contrato de donación; por lo que en virtud de lo previsto por el artículo 13° del Texto Único Ordenado de la Ley de Transparencia, aprobado por Decreto Supremo N° 021-2019-JUS, que establece que la entidad no tiene la obligación de entregar información con la que no cuenta o no tiene la obligación de contar, corresponde desestimar el recurso impugnatorio interpuesto.



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal