



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

PRIMERA SALA

Resolución N° 010306792020

Expediente : 00804-2020-JUS/TTAIP
Impugnante : **GUNTHER HERNÁN GONZÁLES BARRÓN**
Entidad : **SUPERINTENDENCIA DE BANCA, SEGUROS Y AFP**
Sumilla : Declara infundado recurso de apelación

Miraflores, 2 de octubre de 2020

VISTO el E Expediente de Apelación N° 00804-2020-JUS/TTAIP de fecha 27 de agosto de 2020, interpuesto por **GUNTHER HERNÁN GONZÁLES BARRÓN** contra el correo electrónico de fecha 24 de agosto de 2020, remitido por la **SUPERINTENDENCIA DE BANCA, SEGUROS Y AFP** a través del cual atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente con registro de Exp. N° 2020-44499 de fecha 19 de agosto de 2020.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 19 de agosto de 2020, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente presentó a la entidad dos solicitudes de acceso a la información, con los siguientes requerimientos:

- 1) En CD mediante el escaneado de normas, reglamentos, directivas y/o lineamientos que regulan la aprobación administrativa de las cláusulas contractuales que usan las empresas bancarias, financieras y de seguros en las relaciones jurídicas con sus clientes, así como los informes legales que han interpretado esas disposiciones sobre aprobación administrativa de cláusulas contractuales.
- 2) Copia simple escaneada en CD de *“los usos y costumbres mercantiles y/o del sector bancario, financiero y de seguros que la SBS haya registrado o compilado durante el tiempo de vida institucional”*.

Mediante correo electrónico de fecha 24 de agosto de 2020, la entidad respecto a la información señalada en el ítem 1) entregó al recurrente información parcial así como links de la página web institucional en los que podría descargar la información solicitada y denegó la entrega de la información contenida en el ítem 2) indicando, entre otras cosas, que *“(…) no es posible su atención, en tanto que esta Superintendencia no cuenta con un registro o compilación de los usos y costumbres mercantiles del sector financiero, bancario y de seguros (…)”*.

Con fecha 27 de agosto de 2020, el recurrente presentó su recurso de apelación ante esta instancia respecto del extremo contenido en el ítem 2) considerando que “(...) no es aceptable que la entidad formule una negativa genérica, sin haber agotado las gestiones para ubicar la información, pues su respuesta, además, se ha dado en forma apresurada, apenas al tercer día útil contado desde la presentación de la solicitud (...)”, por lo que esta instancia se pronunciará respecto de dicho extremo.

Mediante la Resolución N° 010106172020 de fecha 18 de setiembre de 2020¹, esta instancia solicitó a la entidad que en un plazo máximo de cuatro (4) días formule su descargo, el cual fue presentado el 24 de setiembre de 2020, en el que señaló que “(...) debemos reiterar lo señalado en nuestro correo electrónico del 24.08.2020, en el sentido que no contamos ni tenemos la obligación de contar con un registro o compilación de los usos y costumbres mercantiles del sector financiero, bancario y de seguros (...)”; y agrega que “En suma, advertimos que la pretensión del solicitante, es en realidad exigir que esta Superintendencia realice evaluaciones de toda las cláusulas y prácticas usadas por la empresas supervisadas y todos los informes legales o técnicos emitidos, para así recolectar datos sobre los usos y costumbres mercantiles y/o del sector bancario, financiero y de seguros, lo cual no es atendible vía acceso a la información (...)”.

II. ANÁLISIS

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

En este marco, el artículo 3 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 021-2019-JUS², establece que en virtud del principio de publicidad, toda información que posea el Estado es de acceso ciudadano, salvo las excepciones de ley, teniendo la obligación de entregar la información que demanden las personas.

Por su parte, el primer párrafo del artículo 10 del mismo texto señala que “[l]as entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida en documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control”.

Asimismo, el artículo 13 de la Ley de Transparencia establece que “La solicitud de información no implica la obligación de las entidades de la Administración Pública de crear o producir información con la que no cuente o no tenga obligación de contar al momento de efectuarse el pedido. En este caso, 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”. El párrafo 4 del mismo artículo señala que dicha ley “no faculta que los solicitantes exijan a las entidades que efectúen evaluaciones o análisis de la información que posean”.

¹ Notificada a través de la Cédula de Notificación N° 3858-2020-JUS/TTAIP al correo electrónico mesadepartesvirtuales@sbs.gob.pe con fecha 22 de setiembre de 2020, conforme la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia, dentro del marco de lo dispuesto por el Principio de Debido Procedimiento contemplado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

² En adelante, Ley de Transparencia.

2.1 Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la entidad cuenta o debe contar con la información solicitada por el recurrente.

2.2 Evaluación de la materia

Atendiendo a lo dispuesto en las normas descritas y en aplicación del Principio de Publicidad, toda información en cualquier formato y grafía que posean las entidades públicas es de acceso público, siempre que haya sido elaborada por estas o que se encuentre bajo su poder, y que no esté dentro de las excepciones al derecho de acceso a la información pública.

Respecto a los efectos jurídicos del Principio de Publicidad, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento Jurídico 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03035-2012-PHD/TC, las obligaciones de las entidades de fundamentar debidamente las denegatorias a las solicitudes de acceso a la información pública y de interpretar de manera restrictiva las causales de excepción: *“De acuerdo con el principio de máxima divulgación, la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción (STC N.º 02579-2003-HD/TC), de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas”* (subrayado agregado).

Al respecto, se advierte de autos que la entidad a través del correo electrónico de fecha 24 de agosto de 2020, comunicó al recurrente que respecto a la copia simple de los usos y costumbres mercantiles y/o del sector bancario, financiero y de seguros que la entidad hubiera registrado o compilado, no era posible atender lo solicitado, en tanto que no cuenta con un registro o compilación de los usos y costumbres mercantiles del sector financiero, bancario y de seguros³.

Conforme al segundo párrafo del artículo 87 de la Constitución Política del Perú, *“(...) La Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones ejerce el control de las empresas bancarias, de seguros, de administración de fondos de pensiones, de las demás que reciben depósitos del público y de aquellas otras que, por realizar operaciones conexas o similares, determine la ley (...)”*.

En este marco, el artículo 345 de la Ley N° 26702 - Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, establece que la Superintendencia de Banca y Seguros es una institución constitucionalmente autónoma y con personería de derecho público, cuyo objeto es proteger los intereses del público en el ámbito de los sistemas financiero y de seguros, y que ejerce el control y supervisión de las empresas conformantes del Sistema Financiero y Sistema de Seguros y de las

³ La entidad añadió que sin perjuicio de lo señalado, el Reglamento de Gestión de Conducta de Mercado del Sistema Financiero, aprobado por Resolución SBS N° 3274-2017 establece en su artículo 53 un listado de criterios para la determinación de cláusulas abusivas en materia de tasa de interés, comisiones y gastos y el Reglamento de Gestión de Conducta de Mercado del Sistema Financiero, aprobado por Resolución SBS N° 4143-2019 contiene un listado de ejemplos de cláusulas abusivas o estipulaciones prohibidas de ser incorporadas en un contrato de seguro y un listado de ejemplos de prácticas abusivas en el sistema de seguros.

demás personas naturales y jurídicas incorporadas por esta ley o por leyes especiales, de manera exclusiva en los aspectos que le corresponda.

Su finalidad, según el artículo 347 de la misma norma, es defender los intereses del público, cautelando la solidez económica y financiera de las personas naturales y jurídicas sujetas a su control, velando porque se cumplan las normas que las rigen; ejerciendo el más amplio control de todas sus operaciones y negocios y denunciando penalmente la existencia de personas naturales y jurídicas que, sin la debida autorización ejerzan actividades prohibidas imponiendo las sanciones correspondientes.

Conforme aparece del artículo 349 de dicha ley, el Superintendente tiene entre otras, la atribución de autorizar el funcionamiento de personas jurídicas que tengan por fin realizar cualquiera de las operaciones señaladas en dicha ley, velar por el cumplimiento de las normas de los sistemas financieros y de seguros, dictar las que sean necesarias e interpretar, en la vía administrativa, los alcances de las normas legales que rigen a las empresas de los sistemas financieros y de seguros; por lo que, si bien, según el artículo 4 de dicha ley, las disposiciones del derecho mercantil y del derecho común, así como los usos y prácticas comerciales, son de aplicación supletoria a las empresas, de la revisión de las normas aplicables a la materia se advierte que la entidad no tiene la obligación de contar con un registro o compilación de los referidos usos y costumbres mercantiles y/o del sector bancario, financiero y de seguros.

Respecto a lo señalado por el recurrente en su recurso de apelación, en el sentido que las gestiones mínimas que debió realizar la SBS son entre otras *“Revisar las cláusulas, prácticas o acciones de las empresas del sector, que son recurrentes a todas ellas o a un gran número para lo cual se necesitaría una evaluación detallada de las distintas solicitudes de aprobación administrativa de sus negocios”*, el párrafo 4 del artículo 13 de la ley de transparencia señala que dicha ley no faculta que los solicitantes exijan a las entidades que efectúen evaluaciones o análisis de la información que posean, por lo que dicho argumento no es amparable.

Estando a lo expuesto, dado que las solicitudes de información no implican 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, y que la entidad tiene la obligación de agotar la búsqueda de la información solo en los casos en que está obligada a poseerla, no siendo éste el caso, esta instancia considera que la respuesta brindada al recurrente dentro del plazo establecido en la ley, es adecuada a la Ley de Transparencia al comunicarle que no cuenta con la documentación solicitada, por lo que corresponde desestimar el recurso de apelación.

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

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación recaído en el Expediente de Apelación N° 00804-2020-JUS/TTAIP, interpuesto por **GUNTHER HERNÁN GONZÁLES BARRÓN** contra el correo electrónico emitido por la **SUPERINTENDENCIA DE BANCA, SEGUROS Y AFP.**

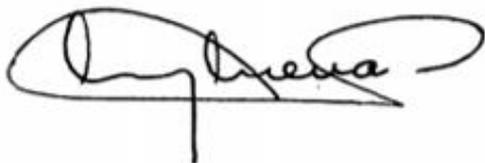
Artículo 2.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 3.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **GUNTHER HERNÁN GONZÁLES BARRÓN** y a la **SUPERINTENDENCIA DE BANCA, SEGUROS Y AFP**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

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



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presicente



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal