



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 002098-2022-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA

Expediente : 01687-2022-JUS/TTAIP
Recurrente : **JORGE ARTEMIO CALDERÓN TORO**
Entidad : **BANCO DE LA NACIÓN**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 10 de agosto de 2022

VISTO el Expediente de Apelación N° 01687-2022-JUS/TTAIP de fecha 1 de julio de 2022, interpuesto por **JORGE ARTEMIO CALDERÓN TORO**¹ contra la respuesta contenida en el correo electrónico de fecha 6 de junio de 2022, a través del cual el **BANCO DE LA NACIÓN**, atendió su solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 23 de mayo de 2022.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 23 de mayo de 2022², el recurrente solicitó a la entidad la siguiente información:

- “- Copia fedateada del informe o cualquier otro documento de la Gerencia Legal, de la Gerencia de Recursos Humanos, de la Gerencia de Planeamiento y Desarrollo y de cualquier área del Banco de la Nación, que SUSTENTE EL CONTENIDO y LA EMISIÓN de la directiva denominada "Designación y Remoción de Personal de Dirección y de Confianza" BN- DIR-7500-288-01 REV 0 del 19.05.2022.*³
- Copia fedateada del informe o cualquier documento emitido por algún estudio o institución externa, que sustente el contenido y la emisión de la Directiva denominada "Designación y Remoción de Personal de Dirección y de Confianza" BN-DIR-7500-288-02 Rev. 0 del 19.05.2022*⁴
- Copia fedateada de la Política Remunerativa vigente del Banco de la Nación.*⁵
- Copia fedateada del informe o cualquier otro documento de la Gerencia Legal, de la Gerencia de Recursos Humanos, de la Gerencia de Planeamiento y Desarrollo*

¹ Es pertinente señalar que, si bien el recurrente presentó su solicitud y su recurso de apelación, suscribiendo como Secretario General del SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DEL BANCO DE LA NACIÓN, no adjuntó a su solicitud o apelación el poder o resolución que lo acredita como tal.

² Cabe precisar que, si bien la solicitud de información fue presentada con fecha 20 de mayo de 2022, la misma fue ingresada fuera del horario laboral (19:20 horas), por lo que se entiende que la misma fue registrada al día siguiente hábil.

³ En adelante, Ítem 1.

⁴ En adelante, Ítem 2.

⁵ En adelante, Ítem 3.

*y de cualquier área del Banco de la Nación, que SUSTENTE la Política Remunerativa vigente del Banco de la Nación*⁶. [sic]

Mediante el correo electrónico de fecha 6 de junio de 2022, la entidad brindó respuesta al administrado señalando que:

"(...)

Al respecto, las unidades orgánicas competentes para la atención de vuestra solicitud, informaron lo siguiente:

- *Con relación al punto 1) se pone a disposición la Copia fedateada del Informe Legal Laboral del Asesor Legal Externo (Estudio Gálves y Dolorier) alcanzado por la Gerencia de Recursos Humanos y Cultura (folios 15)*
- *Con relación al punto 2) la Gerencia Legal ha indicado que no se ha solicitado ni gestionado ningún informe o cualquier documento emitido por algún estudio o institución externa, que (puntualmente) sustente el contenido y la emisión de la Directiva denominada "Designación y Remoción de Personal de Dirección y de Confianza" BN-DIR-7500-288-02 Rev. 0 del 19.05.2022. Tampoco hay en la Gerencia Legal, un documento de algún estudio o institución externa que se haya pronunciado sobre el proyecto de dicha Directiva.*
- *Con relación a los puntos 3) y 4) corresponde precisar que actualmente la Política Remunerativa se encuentra en proceso de actualización. No obstante, se adjunta copia fedateada de la Política Remunerativa vigente, aprobada mediante Acuerdo de Directorio N°005-2006/007-FONAFE (folios 02), documento que puede ser visualizado en el Link Portal de Transparencia Informativa https://www.bn.com.pe/transparenciabn/recursos-humanos/PR_vigente.pdf*

En consecuencia, con relación al punto 2) y 4) resulta aplicable lo dispuesto por el Art 13 de la del Decreto Supremo N° 021-2019 JUS, Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, el cual señala lo siguiente: "(...) 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 (...) Esta Ley tampoco permite que los solicitantes exijan a las entidades que efectúen evaluaciones o análisis de la información que posean (...)". [sic]

Con fecha 28 de junio de 2022⁷, el recurrente presentó ante la entidad el recurso de apelación materia de análisis⁸, alegando lo siguiente:

"(...)

- 2. De lo señalado se advierte que existe una incoherencia entre lo que informan las unidades orgánicas competentes para la atención de mi requerimiento (específicamente el punto 4) y lo que concluyen para denegarme mi pedido (punto 4)*
- 3. Es más, la motivación incongruente es tan evidente que nos impide conocer los motivos exactos que han tenido en cuenta para denegar mi pedido.*

⁶ En adelante, ítem 4.

⁷ Se precisa que el referido correo electrónico de respuesta fue recepcionado por Juan Carlos Cuba Lucio con fecha 8 de junio de 2022, quien suscribió la misma y consignó su número de DNI y la anotación textual "Recibí Conforme"; sin embargo, esta instancia desconoce la identificación de dicha persona, por lo que dicha recepción carece de efectos legales en el presente procedimiento.

⁸ Elevado a esta instancia mediante la Carta N° 008-2022-BN/1520 con fecha 1 julio de 2022. Asimismo, se precisa que en la misma fecha, el recurrente presentó ante esta instancia su recurso de apelación.

4. Asimismo, la falta de argumentos nos impide exponer mayores argumentos en el presente medio impugnatorio, causándonos indefensión.
5. Siendo así, consideramos que debe REVOCARSE la decisión que se impugna y ORDENARSE se nos expida los documentos peticionados (punto 4)” [sic]

En este contexto, se aprecia que el recurrente ha solicitado cuatro (4) ítems de información; sin embargo, de la lectura al recurso de apelación materia de análisis, se aprecia que el recurrente únicamente ha cuestionado el acceso a la información referida al ítem 4, extremo por el cual esta instancia emitirá pronunciamiento.

Mediante la Resolución N° 001935-2022-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA⁹, se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio y se requirió a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud del recurrente, así como la formulación de sus descargos.

En atención a ello, mediante el Escrito 01, presentado ante esta instancia con fecha 9 de agosto de 2022, la entidad remitió el expediente administrativo requerido, y a su vez, formuló sus descargos alegando lo siguiente:

“(…)

6. Con fecha 28.06.2022, el señor Jorge Calderón Toro interpuso un recurso de apelación mediante carta S/N, por la respuesta emitida a su solicitud de transparencia con relación al ítem 3 y 4 de la primera solicitud; esto es: “3. Copia fedateada de la Política Remunerativa vigente del Banco de la Nación y 4. Copia fedateada del informe o cualquier otro documento de la Gerencia Legal, de la Gerencia de Recursos Humanos, de la Gerencia de Planeamiento y Desarrollo y de cualquier área del Banco de la Nación, que SUSTENTE la Política Remunerativa vigente del Banco de la Nación”. Asimismo, en la misma oportunidad, presenta una nueva solicitud de acceso a la información pública, requiriendo lo siguiente:
“i) Copia fedateada del documento denominado “Política Remunerativa” BN-POL-7500-009-01 Rev. 0 del 04.01.2022, aprobado en Sesión de Directorio N° 2373 de fecha 23.09.2021, ii) Copia fedateada del Acta de la Sesión de Directorio N° 2373 del 23.09.2021 y iii) Copia fedateada del informe o cualquier otro documento de la Gerencia Legal, de la Gerencias de Recursos Humanos, Planeamiento y Desarrollo, y de cualquier área del Banco de la Nación, que sustente los documentos señalados en los ítems 1 y 2 del presente pedido” – **Anexo 6**
7. Tal como se puede observar en el numeral precedente, el señor Jorge Calderón Toro vuelve a requerir los documentos, pero esta vez hace referencia a la política específica, precisando el código del documento y la Sesión de Directorio en la que se aprobó. Cabe añadir que este documento solicitado, si bien fue aprobado por el Directorio del Banco, nunca entró en vigencia debido a que el numeral 8.3.2 de la Directiva Corporativa de Gestión Empresarial de FONAFE, vigente desde antes de setiembre 2021, establece que la Política Remunerativa de cada empresa bajo el ámbito de FONAFE, es aprobada por FONAFE, luego de que la apruebe el Directorio de la respectiva empresa. Esa aprobación de FONAFE no se ha dado en este caso puntual.

⁹ Resolución de fecha 20 de julio de 2022, notificada a la entidad a través de la Plataforma de Interoperabilidad del Estado – PIDE, el día 4 de agosto de 2022, habiendo sido despachado con el CUI 4008181380, conforme la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia, dentro del marco de lo dispuesto por el Principio de Debido Procedimiento contemplado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

8. *En ese sentido, todas las disposiciones de esa Política nunca entraron en vigencia; motivo por el cual, al no estar vigente, no fue entregada en la primera solicitud; no obstante, le fue entregada la Política Remunerativa del Banco aprobada por el FONAFE en el año 2006, la misma que sí se encontraba vigente al momento de la solicitud. Asimismo, el Decreto Legislativo N° 1526 de Fortalecimiento del Banco de la Nación y el Lineamiento de FONAFE sobre Política Remunerativa, establecen todo un procedimiento para que el Banco pueda contar con una nueva Política Remunerativa, por lo que cualquier cambio en esa Política o emisión de nueva Política, requiere seguir todos los pasos de ese Decreto Legislativo y de ese Lineamiento de FONAFE.*
9. *Que, en atención al nuevo requerimiento del citado administrado se dio respuesta mediante correo electrónico del 18.07.2022 (fecha coordinada con el solicitante), y se procedió con la entrega de las copias fedateadas de la política aprobada (no vigente), los informes que lo sustentan y acta de directorio. La entrega física fue realizada a un apoderado del señor Jorge Calderón Toro, quien dio conformidad a la información recibida. – **Anexo 7***
10. *En consecuencia, se entregó toda la información solicitada por el señor Jorge Calderón Toro.*
11. *Por otra parte, con fecha 03.08.2020, notificaron al Banco de la Nación la Resolución N° 001935-2022-JUS/TTAIP, del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública de fecha 20.07.2022, la cual admite a trámite la apelación presentada por el Jorge Calderón Toro y se requiere que en plazo máximo de cuatro (4) días hábiles, se proceda a remitir el expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de acceso a la información pública del demandante y se formulen los descargos pertinentes – **Anexo 8***
12. *Finalmente, considerando que el Banco realizó la entrega de la información solicitada por el citado administrado mediante correo de 18.07.2022, solicitamos al Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, declarar la sustracción de la materia en este caso.” [sic]*

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.

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-JUS¹⁰, establece que toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley, teniendo las entidades la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.

A su vez, el artículo 10 del mismo texto dispone que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida en documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control.

¹⁰ En adelante, Ley de Transparencia.

Cabe anotar que el segundo párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, establece que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser fundamentada por las excepciones de ley, agregando el primer párrafo del artículo 18 de la referida norma que las excepciones establecidas en los artículos 15, 16 y 17 del mismo texto son los únicos supuestos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretadas de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

2.1. Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente fue atendida de acuerdo a ley.

2.2. Evaluación

Sobre el particular, toda documentación que obra en el archivo o dominio estatal es de carácter público para conocimiento de la ciudadanía por ser de interés general, conforme lo ha subrayado el Tribunal Constitucional en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 4865-2013-PHD/TC indicando:

“La protección del derecho fundamental de acceso a la información pública no solo es de interés para el titular del derecho, sino también para el propio Estado y para la colectividad en general. Por ello, los pedidos de información pública no deben entenderse vinculados únicamente al interés de cada persona requirente, sino valorados además como manifestación del principio de transparencia en la actividad pública. Este principio de transparencia es, de modo enunciativo, garantía de no arbitrariedad, de actuación lícita y eficiente por parte del Estado, y sirve como mecanismo idóneo de control en manos de los ciudadanos”. (Subrayado agregado)

Al respecto, el artículo 3 de la Ley de Transparencia, que consagra expresamente el Principio de Publicidad, establece que *“Toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones expresamente previstas por (...) la presente Ley”*; es decir, establece como regla general la publicidad de la información en poder de las entidades públicas, mientras que el secreto es la excepción. En esa línea, el Tribunal Constitucional en el Fundamento 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02814-2008-PHD/TC, ha señalado respecto del mencionado Principio de Publicidad lo siguiente:

“(...) Esta responsabilidad de los funcionarios viene aparejada entonces con el principio de publicidad, en virtud del cual toda la información producida por el Estado es, prima facie, pública. Tal principio a su vez implica o exige necesariamente la posibilidad de acceder efectivamente a la documentación del Estado”.

Asimismo, el Tribunal Constitucional ha precisado que les corresponde a las entidades acreditar la necesidad de mantener en reserva la información que haya sido solicitada por el ciudadano, conforme se advierte del último párrafo del Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC:

“Como antes se ha mencionado, esta presunción de inconstitucionalidad se traduce en exigir del Estado y sus órganos la obligación de probar que existe un bien, principio o valor constitucionalmente relevante que justifique que se mantenga en reserva, secreto o confidencialidad la información pública solicitada y, a su vez, que sólo si se mantiene tal reserva se puede servir

efectivamente al interés constitucional que la justifica. De manera que, si el Estado no justifica la existencia del apremiante interés público para negar el acceso a la información, la presunción que recae sobre la norma o acto debe efectivizarse y, en esa medida, confirmarse su inconstitucionalidad; pero también significa que la carga de la prueba acerca de la necesidad de mantener en reserva el acceso a la información ha de estar, exclusivamente, en manos del Estado" (subrayado agregado).

En ese sentido, de los pronunciamientos efectuados por el Tribunal Constitucional antes citados, se infiere que toda información que posean las entidades de la Administración Pública es de acceso público; y, en caso denieguen el acceso a la información pública solicitado por un ciudadano, constituye deber de las entidades acreditar que dicha información corresponde a un supuesto de excepción previsto en los artículos 15 al 17 de la Ley de Transparencia, debido que poseen la carga de la prueba.

Dentro de ese contexto, el tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia establece que la solicitud de información no implica la obligación de las entidades de la Administración Pública de crear o producir información con la que no cuente o no tenga obligación de contar al momento de efectuarse el pedido, en tal sentido, efectuando una interpretación *contrario sensu*, es perfectamente válido inferir que la administración pública tiene el deber de entregar la información con la que cuenta o aquella que se encuentra obligada a contar.

En el caso de autos, se aprecia que el recurrente requirió a la entidad cuatro ítems de información conforme a lo detallado en los antecedentes de la presente, y la entidad respecto del ítem 1, entregó copia fedateada del Informe Legal Laboral del Asesor Legal Externo (Estudio Gálves y Dolorier) alcanzado por la Gerencia de Recursos Humanos y Cultura; asimismo, respecto del ítem 2, precisó que la Gerencia Legal ha indicado que no se ha solicitado ni gestionado ningún informe o cualquier documento emitido por algún estudio o institución externa, que sustente el contenido y la emisión de la Directiva denominada "Designación y Remoción de Personal de Dirección y de Confianza" BN-DIR-7500-288-02 Rev. 0 del 19.05.2022, y que tampoco existe en dicha gerencia, un documento de algún estudio o institución externa que se haya pronunciado sobre el proyecto de dicha Directiva; finalmente, en relación a los ítems 3 y 4, precisó que actualmente la Política Remunerativa se encuentra en proceso de actualización; no obstante, adjuntaba copia fedateada de la Política Remunerativa vigente aprobada mediante Acuerdo de Directorio N° 005-2006/007-FONAFE. Lo que motivó que el recurrente cuestione únicamente la respuesta relacionada al ítem 4 de la solicitud de información, al señalar que la misma es incongruente, lo que impide conocer los motivos que han tenido para denegar dicho pedido.

En este contexto, a nivel de descargos, la entidad precisó que con fecha 28 de junio de 2022, el recurrente presentó una nueva solicitud requiriendo: "*i) Copia fedateada del documento denominado "Política Remunerativa" BN-POL-7500-009-01 Rev. 0 del 04.01.2022, aprobado en Sesión de Directorio N° 2373 de fecha 23.09.2021, ii) Copia fedateada del Acta de la Sesión de Directorio N° 2373 del 23.09.2021 y iii) Copia fedateada del informe o cualquier otro documento de la Gerencia Legal, de la Gerencias de Recursos Humanos, Planeamiento y Desarrollo, y de cualquier área del Banco de la Nación, que sustente los documentos señalados en los ítems 1 y 2 del presente pedido" (subrayado agregado); es decir, solicitó nuevamente información sobre la Política Remunerativa de la entidad pero esta vez acotada a aquella aprobada una sesión específica y precisando el código del documento; asimismo, la entidad explica que las disposiciones de esa Política nunca entraron en vigencia motivo por el cual, al*

no estar vigente, no fue entregada en la primera solicitud; no obstante, recalca que le fue entregada la Política Remunerativa del Banco aprobada por el FONAFE en el año 2006, la misma que sí se encontraba vigente al momento de la solicitud.

Finalmente, la entidad señaló en sus descargos que: *“en atención al nuevo requerimiento del citado administrado se dio respuesta mediante correo electrónico del 18.07.2022 (fecha coordinada con el solicitante), y se procedió con la entrega de las copias fedateadas de la política aprobada (no vigente), los informes que lo sustentan y acta de directorio, solicitando la sustracción de la materia.*

Siendo ello así, corresponde determinar si la atención efectuada por la entidad es conforme a la normativa en materia de transparencia y acceso a la información pública.

Al respecto, es pertinente resaltar lo dispuesto por el segundo y el último párrafo del artículo 13 de la misma Ley que señala lo siguiente:

“Artículo 13.- Denegatoria de acceso

(...)

Si el requerimiento de información no hubiere sido satisfecho, la respuesta hubiere sido ambigua o no se hubieren cumplido las exigencias precedentes, se considerará que existió negativa en brindarla”. (subrayado agregado).

Asimismo, es necesario enfatizar que la solicitud de acceso a la información pública debe atenderse en sus propios términos (principio de congruencia), entregando, en caso de corresponder, los documentos requeridos en la misma, y no una información distinta a la solicitada.

En esa línea, es importante señalar que el derecho de acceso a la información pública no sólo implica el deber del Estado de publicitar sus actos promoviendo una cultura de transparencia conforme lo dispone el artículo 10 de la Ley de Transparencia, sino que también genera la obligación de otorgar al solicitante información clara, precisa, completa y actualizada, y en consecuencia, que no sea falsa, incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa, conforme lo señaló el Tribunal Constitucional en el Fundamento 16 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01797-2002-HD/TC:

“(…) el contenido constitucionalmente garantizado por el derecho de acceso a la información pública no sólo comprende la mera posibilidad de acceder a la información solicitada y, correlativamente, la obligación de dispensarla de parte de los organismos públicos. Si tal fuese sólo su contenido protegido constitucionalmente, se correría el riesgo de que este derecho y los fines que con su reconocimiento se persiguen, resultaran burlados cuando, p.ej. los organismos públicos entregasen cualquier tipo de información, independientemente de su veracidad o no. A criterio del Tribunal, no sólo se afecta el derecho de acceso a la información cuando se niega su suministro, sin existir razones constitucionalmente legítimas para ello, sino también cuando la información que se proporciona es fragmentaria, desactualizada, incompleta, imprecisa, falsa, no oportuna o errada. De ahí que, si en su faz positiva el derecho de acceso a la información impone a los órganos de la Administración pública el deber de informar, en su faz negativa, exige que la información que se proporcione no sea falsa, incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa”. (subrayado agregado)

En el mismo sentido, resulta ilustrativo el criterio expresado por el Instituto Nacional de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales de México – INAI, en las resoluciones RRA 0003/16 (Comisión Nacional de las Zonas Áridas, 29 de junio de 2016), RRA 0100/16 (Sindicato Nacional de Trabajadores de la Educación, 13 de julio de 2016), y RRA 1419/16 (Secretaría de Educación Pública, 14 de setiembre de 2016): “Para el efectivo ejercicio del derecho de acceso a la información, la congruencia implica que exista concordancia entre el requerimiento formulado por el particular y la respuesta proporcionada por el sujeto obligado; mientras que la exhaustividad significa que dicha respuesta se refiera expresamente a cada uno de los puntos solicitados. Por lo anterior, los sujetos obligados cumplirán con los principios de congruencia y exhaustividad, cuando las respuestas que emitan guarden una relación lógica con lo solicitado y atiendan de manera puntual y expresa, cada uno de los contenidos de información” (subrayado agregado).

De este modo, se concluye que, al atender una solicitud de acceso a la información pública, la entidad tiene la obligación de brindar una respuesta completa y congruente con lo requerido, debiendo pronunciarse sobre la totalidad la información solicitada, así como entregando, en caso de corresponder, los documentos requeridos en la misma y no una información distinta a la solicitada.

En atención a lo expuesto, se aprecia que la entidad no emitió una respuesta completa, clara y congruente con lo requerido, ello debido a que en el ítem 4 de la solicitud, el recurrente expresamente requirió “Copia fedateada del informe o cualquier otro documento de la Gerencia Legal, de la Gerencia de Recursos Humanos, de la Gerencia de Planeamiento y Desarrollo y de cualquier área del Banco de la Nación, que SUSTENTE la Política Remunerativa vigente del Banco de la Nación” (subrayado y énfasis agregado), y la entidad, se limitó a responder que “la Política Remunerativa se encuentra en proceso de actualización” para luego indicarle que le adjuntaba la copia fedateada de la Política Remunerativa vigente, aprobada mediante Acuerdo de Directorio N°005-2006/007-FONAFE (información solicitada en el ítem 3), pero omitiendo pronunciarse sobre el requerimiento consistente en el informe o cualquier otro documento que sustenta dicha Política Remunerativa vigente que remitía al recurrente.

De otro lado, es importante señalar que la entidad pretende acreditar ante esta instancia, que el requerimiento efectuado por el administrado en el presente caso, se cumplió con la entrega de la información efectuada en mérito de un nuevo requerimiento hecho por el apelante con fecha 28 de junio de 2022, sin embargo, este Colegiado considera que ello no sucedió así, puesto que; en primer lugar, la normativa de la materia no restringe el derecho al acceso a la información pública de los ciudadanos, a que ésta sea solicitada por una única vez (con lo cual, si un ciudadano solicita la misma información más de una vez, tiene derecho a que se le vuelva a entregar la misma); en segundo lugar, se advierte, que la información correspondiente a la nueva solicitud que la entidad señala en sus descargos haber cumplido con entregar al recurrente, difiere de lo requerido en el ítem 4 de la solicitud materia de evaluación, dado que la entidad señala que entregó información referida a la “(…) política aprobada (no vigente), los informes que lo sustentan y acta de directorio (...)”, es decir, entregó al recurrente documentación que no se encuentra vigente, cuando lo requerido en el referido ítem 4 de la solicitud es la información que sustente la “(…) Política Remunerativa vigente del Banco de la Nación.” En tal sentido, a criterio de este Tribunal, el derecho de acceso a la información pública del recurrente no ha quedado satisfecho.

Asimismo, atendiendo que la entidad no ha manifestado y acreditado que la documentación requerida en lo relacionado al ítem 4, se encuentre protegida por alguna excepción al derecho de acceso a la información pública previsto por la Ley de Transparencia, la Presunción de Publicidad respecto del acceso a dicha documentación se encuentra plenamente vigente al no haber sido desvirtuada por la mencionada entidad.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado por el recurrente y ordenar a la entidad que entregue la información pública solicitada en el ítem 4; o, en caso de inexistencia de la misma, que informe de manera categórica y clara respecto de dicha circunstancia al recurrente, conforme lo dispuesto en el precedente de observancia obligatoria emitido por esta instancia mediante Resolución N° 010300772020¹¹.

Finalmente, de conformidad con los artículos 30 y 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM, en aplicación de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, corresponde a cada entidad determinar la responsabilidad en que eventualmente hubieran incurrido sus funcionarios y/o servidores por la comisión de presuntas conductas infractoras a las normas de transparencia y acceso a la información pública.

Asimismo, el artículo 4 de la Ley de Transparencia, señala que todas las entidades de la Administración Pública quedan obligadas a cumplir lo estipulado en la presente norma y que los funcionarios o servidores públicos que incumplieran con las disposiciones a que se refiere esta Ley serán sancionados por la comisión de una falta grave, pudiendo ser incluso denunciados penalmente por la comisión de delito de Abuso de Autoridad a que hace referencia el artículo 376 del Código Penal.

Además, el artículo 368 del Código Penal establece que el que desobedece o resiste la orden legalmente impartida por un funcionario público en el ejercicio de sus atribuciones, salvo que se trate de la propia detención, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.

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

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por **JORGE ARTEMIO CALDERÓN TORO** contra la respuesta contenida en el correo electrónico de fecha 6 de junio de 2022, emitido por el **BANCO DE LA NACIÓN**; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la entidad que proceda a la entrega de la información requerida en el ítem

¹¹ Dentro de ese marco, en el supuesto de inexistencia de la información requerida, es importante resaltar que mediante la Resolución N° 010300772020 emitida por esta instancia y publicada en el Diario Oficial El Peruano el día 11 de febrero de 2020, se declaró precedente administrativo de observancia obligatoria lo siguiente:

"Las entidades no podrán denegar el acceso a la información pública, argumentando únicamente que la documentación requerida no ha sido creada por ésta, atendiendo a que el derecho de acceso a la información pública abarca no solamente la posibilidad de obtener aquella que ha sido generada por la propia institución, sino también a la que no siendo creada por ésta, se encuentra en su posesión. En tal sentido, cuando las entidades deniequen el acceso a la información pública en virtud a la inexistencia de la documentación requerida, deberán previamente verificar mediante los requerimientos a las unidades orgánicas que resulten pertinentes si la información: i) fue generada por la entidad; y, ii) si ha sido obtenida, se encuentra en su posesión o bajo su control; asimismo, luego de descartar ambos supuestos, deberán comunicar de manera clara y precisa dicha circunstancia al solicitante". (subrayado y resaltado agregado)

4 de la solicitud de información; o, en caso de inexistencia de la misma, que informe de manera clara y precisa respecto de dicha circunstancia al recurrente, conforme a los considerandos expuestos en la presente resolución, bajo apercibimiento de que la Secretaría Técnica de esta instancia, de acuerdo a sus competencias, remita copia de los actuados al Ministerio Público en caso se reporte su incumplimiento, en atención a lo dispuesto por los artículos 368 y 376 del Código Penal.

Artículo 2.- SOLICITAR al **BANCO DE LA NACIÓN** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia la entrega de dicha información al recurrente.

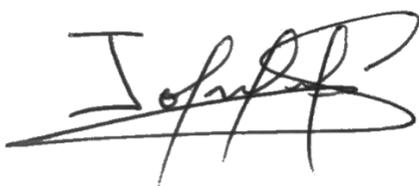
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **JORGE ARTEMIO CALDERÓN TORO** y al **BANCO DE LA NACIÓN**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

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



VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal Presidenta



JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal



VANESA VERA MUENTE
Vocal

vp: vvm