



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 004489-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA

Expediente : 03974-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **JOSÉ VALERIANO ARREDONDO MENDOZA**
Entidad : **FONDO NACIONAL DE FINANCIAMIENTO DE LA ACTIVIDAD EMPRESARIAL DEL ESTADO - FONAFE**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 15 de diciembre de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 03974-2023-JUS/TTAIP de fecha 13 de noviembre de 2023, interpuesto por **JOSÉ VALERIANO ARREDONDO MENDOZA** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada ante el **FONDO NACIONAL DE FINANCIAMIENTO DE LA ACTIVIDAD EMPRESARIAL DEL ESTADO - FONAFE** de fecha 28 de septiembre de 2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 28 de septiembre de 2023, el recurrente solicitó a la entidad que le brinde la siguiente información a su correo electrónico:

“(…)

(1) Información sobre el patrimonio total del Banco de Materiales S.A.C. en Liquidación, debiendo incluir:

- 1. Bienes inmuebles, debiendo precisar las respectivas Partidas Electrónicas, donde se inscriba el dominio del Banco de Materiales S.A.C. en Liquidación.*
- 2. Fondos de dinero, debiendo precisar las entidades financieras donde estén depositadas dichos fondos.*
- 3. Derechos de crédito a favor del Banco de Materiales S.A.C. en Liquidación, respecto de deudores que están pendientes de pagar al referido Banco, debiendo precisar:*

(1) Sobre los créditos en vía de reclamo judicial, solicitamos que el informe identifique los procesos judiciales o arbitrales (Juzgado, Centro de Arbitraje, Número de Expediente, deudor, monto adeudado, embargos).

(2) Sobre los créditos extrajudiciales, solicitamos que el informe identifique al deudor y monto adeudado”.

Mediante correo electrónico de fecha 28 de septiembre de 2023, la entidad atendió la solicitud de acceso a la información del recurrente indicando lo siguiente:

“En ese sentido, el Área de Gestión de Empresa en Liquidación de FONAFE, pone en conocimiento de su persona, la siguiente información: “La consulta de transparencia del Registro N° 202973, no corresponde ser atendida por FONAFE, sino por el Banco de Materiales S.A.C. en Liquidación. A continuación detallo los datos de contacto:

Responsable de Transparencia: Gina Jibaja

Correo: gjibaja@banmat.pe

Mesa de partes: mesadepartes@banmat.pe

Copio el presente correo a la señora Gina Jibaja y al señor Germán Herrera, Coordinador del Banco de Materiales S.A.C. en Liquidación, para que adopten las acciones que correspondan.”.

Sin perjuicio de lo antes mencionado, trasladamos su solicitud al Responsable de Transparencia de BANMAT en Liquidación, quien se encuentra en copia en el presente correo, a fin de que pueda atender su solicitud, de corresponder.”

Con fecha 13 de noviembre de 2023, el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, al considerar denegada su solicitud en aplicación del silencio administrativo negativo.

Mediante la Resolución N° 004284-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA 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 descargos¹.

Con documento s/n, ingresado a esta instancia con fecha 15 de diciembre de 2023, la entidad remite el expediente administrativo generado para la atención de la solicitud del recurrente; además, presenta sus descargos indicando lo siguiente:

“(..)

3. El 28 de septiembre de 2023 (13:12 pm), el Área de Gestión de Empresas en Liquidación brindó su respuesta a la Responsable de Transparencia, a fin de que ésta sea trasladada al Ciudadano.

4. Dentro del plazo establecido en las normas de Transparencia y Acceso a la Información Pública, el 28 de septiembre de 2023 (15:26 pm) FONAFE dio respuesta a la solicitud contenida en el Trámite STD N° 202973, conforme al siguiente detalle:

(...)

*5. En ese sentido, como se puede apreciar, FONAFE cumplió con atender el requerimiento del solicitante **dentro del plazo establecido en la normativa de Transparencia y Acceso a la Información Pública, indicando cuál sería la Entidad a la que le corresponde su atención, en los términos solicitados y efectuando el respectivo encausamiento***

6. El argumento central del escrito de apelación del Ciudadano es que FONAFE no habría brindado dado respuesta satisfactoria a su pedido de información dentro del plazo establecido en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, concluyendo, a su entender, que su pedido ha sido denegado.

7. Lo manifestado por el Ciudadano no es correcto, puesto que dentro del plazo legal que contempla la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, se le envió la respuesta a su solicitud, tal como se puede evidenciar del expediente que se adjunta. Del mismo modo, se le informó que FONAFE no era competente para brindar la información solicitada, sino el Banco

¹ Notificada a la entidad el 11 de diciembre de 2023, conforme a la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia.

de Materiales en Liquidación, trasladando su solicitud a dicha Entidad dentro del plazo legal de encausamiento de solicitudes de acceso a la información pública.
(...)

III. DEL CUMPLIMIENTO DEL ENCAUSAMIENTO DE LA SOLICITUD

(...)

Del mismo modo, el artículo 15-A del Reglamento de la Ley N° 27806, establece que la Entidad que no sea competente encausa la solicitud hacia la entidad obligada o hacia la que posea la información en un plazo máximo de dos (2) días hábiles, más el término de la distancia. En el mismo plazo se pone en conocimiento el encausamiento al solicitante, lo cual puede ser por escrito o por cualquier otro medio electrónico o telefónico, siempre que se deje constancia de dicho acto.

Conforme a lo antes expuesto, el 28 de septiembre de 2023, FONAFE encausó la solicitud del ciudadano y le informó de dicho acto, tal como se puede observar en la siguiente imagen (...)”.

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-JUS², 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.

Además, el artículo 10 de la Ley de Transparencia establece que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida en documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control; asimismo, para los efectos de la referida ley, se considera como información pública cualquier tipo de documentación financiada por el presupuesto público que sirva de base a una decisión de naturaleza administrativa, así como las actas de reuniones oficiales.

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

Finalmente, el artículo 5 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM³, señala que cuando se denegara el acceso a la información requerida por considerar que no tiene carácter público, las entidades de la Administración Pública deberán indicar obligatoriamente las excepciones y las razones de hecho que motivan dicha denegatoria.

² En adelante, Ley de Transparencia.

³ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

2.1. Materia en discusión

La controversia consiste en determinar si la entidad atendió el pedido del recurrente conforme a ley.

2.2. Evaluación de la materia en discusión

De conformidad con el artículo 3 de la Ley de Transparencia, que recoge el principio de publicidad, toda la información que posea el Estado se presume pública y, por ende, la entidad está obligada a entregarla, salvo que esta se encuentre comprendida en las excepciones mencionadas en dicha norma.

En dicho contexto, en el Fundamento 27 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00005-2013-PI/TC, el Tribunal Constitucional sostuvo que el derecho al acceso a la información pública es un derecho fundamental reconocido expresamente por la Constitución, que faculta a cualquier persona a solicitar y acceder a la información en poder de la Administración Pública, salvo las limitaciones expresamente indicadas en la ley.

En la misma línea, el Tribunal Constitucional señaló 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”*.

Teniendo en cuenta ello, el Tribunal Constitucional precisó que le 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 dicha información corresponda a un supuesto de excepción previsto en los artículos 15 a 17 de la Ley de Transparencia, o en algún otro supuesto legal, constituye deber de las entidades acreditar dicha condición, debido a que poseen la carga de la prueba.

De autos se observa que el recurrente solicitó la información detallada en los antecedentes de la presente resolución; y la entidad, mediante correo electrónico

de fecha 28 de septiembre de 2023, reencauzó dicha solicitud al Banco de Materiales S.A.C. en Liquidación. Ante ello, el recurrente interpuso el presente recurso de apelación, y la entidad indicó que ha cumplido con reencauzar la solicitud de acceso a la información pública, solicitando se declare infundado el recurso de apelación materia de análisis.

Al respecto, cabe resaltar que conforme al artículo 10 de la Ley de Transparencia, las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida en documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control.

Asimismo, el artículo 13 de la Ley de Transparencia establece que: “[c]uando una entidad de la Administración Pública no localiza información que está obligada a poseer o custodiar, deberá acreditar que ha agotado las acciones necesarias para obtenerla a fin de brindar una respuesta al solicitante”.

Con relación a la inexistencia de información en poder de la entidad el Precedente Vinculante publicado en el diario oficial El Peruano con fecha 11 de febrero de 2020⁴, ha establecido la siguiente regla:

“En tal sentido, cuando las entidades denieguen 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 agregado).

Teniendo en cuenta ello, se aprecia que para reencauzar el pedido del recurrente, la entidad no detalló ni acreditó que no cuenta con lo solicitado, conforme a lo establecido en el precedente vinculante citado líneas arriba.

Es decir, cuando una entidad recibe un pedido de información el reencauzamiento de dicha solicitud solo procede cuando ésta no posee dicha información, lo cual debe ser descartado expresamente por dicha entidad, no bastando la afirmación de que la información requerida corresponde ser atendida o es de competencia de otra entidad, cuestión que no ha sucedido en el caso de autos, en tanto –como ya se dijo- la entidad no se ha pronunciado sobre si cuenta o no con la información, sino que se ha limitado a reencauzar la solicitud porque correspondería ser atendida por otra entidad.

Por lo demás, en caso la documentación requerida contenga información protegida por la Ley de Transparencia, como por ejemplo datos de individualización y contacto de personas naturales, la entidad deberá proceder a

⁴ Dicho precedente se encuentra publicado también en la página web del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos en el siguiente enlace: <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2020/02/Resolucio%CC%81n-N%C2%B0-010300772020.pdf>.

efectuar el tachado de los mismos, de conformidad con el numeral 5 del artículo 17⁵ y el artículo 19⁶ de la Ley de Transparencia.

En ese sentido, corresponde declarar fundado el recurso de apelación y ordenar a la entidad entregar al recurrente la información solicitada, o precise de modo claro y detallado que no cuenta con ella, previo requerimiento y respuesta de las unidades orgánicas pertinentes, conforme a lo establecido en el precedente vinculante citado previamente; y, en caso se descarte adecuadamente la posesión de la información, se reencauce la misma a la entidad competente, cumpliendo con poner en conocimiento del recurrente el reencauzamiento efectuado, especificando el número de registro (en caso se le otorgue) y fecha de ingreso de la solicitud en la entidad a la que se le efectúa el reencauce⁷, de modo que el administrado pueda efectuar un adecuado seguimiento de su solicitud.

Finalmente, en virtud de lo previsto por el artículo 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia, 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.

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 **JOSÉ VALERIANO ARREDONDO MENDOZA**; en consecuencia, **ORDENAR** al **FONDO NACIONAL DE FINANCIAMIENTO DE LA ACTIVIDAD EMPRESARIAL DEL ESTADO - FONAFE** que entregue la información pública solicitada por el recurrente, conforme a los fundamentos de la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR al **FONDO NACIONAL DE FINANCIAMIENTO DE LA ACTIVIDAD EMPRESARIAL DEL ESTADO - FONAFE** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia el cumplimiento de la presente resolución.

⁵ **“Artículo 17.- Excepciones al ejercicio del derecho: Información confidencial**

El derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de lo siguiente:

(...) 5. La información referida a los datos personales cuya publicación constituya una invasión de la intimidad personal y familiar. La información referida a la salud personal, se considera comprendida dentro de la intimidad personal. En este caso, sólo el juez puede ordenar la publicación sin perjuicio de lo establecido en el inciso 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Estado”.

⁶ **“Artículo 19.- Información parcial**

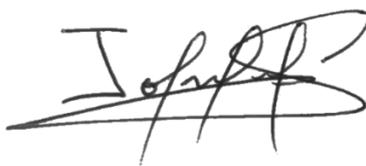
En caso de que un documento contenga, en forma parcial, información que, conforme a los artículos 15, 16 y 17 de esta Ley, no sea de acceso público, la entidad de la Administración Pública deberá permitir el acceso a la información disponible del documento”.

⁷ De acuerdo con el criterio establecido por este Tribunal en el literal d) del numeral 9) de los Lineamientos Resolutivos aprobados por Resolución de Sala Plena N° 00001-2001-SP de fecha 1 de marzo de 2021, publicados en el siguiente enlace web: <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2021/03/Lineamientos-resolutivos-del-Tribunal-ENTIDAD.pdf>. El citado lineamiento establece: *“Si la entidad no posee la información, pero conoce la entidad que sí la posee, deberá proceder a encauzar dicha solicitud a ésta última en un plazo máximo de dos (2) días hábiles, poniendo en conocimiento dicha circunstancia al solicitante. En ese contexto, se considerará acreditado dicho reencauce con el cargo de recepción por parte de la entidad poseedora de la información, así como su registro de ingreso, lo cual contribuye para facilitar al solicitante el seguimiento correspondiente”.*

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 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 **JOSÉ VALERIANO ARREDONDO MENDOZA** y al **FONDO NACIONAL DE FINANCIAMIENTO DE LA ACTIVIDAD EMPRESARIAL DEL ESTADO - FONAFE** de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 de la norma antes indicada.

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



JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal Presidente



VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal



VANESA VERA MUENTE
Vocal

vp: vlc