



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

PRIMERA SALA

Resolución N° 010304362020

Expediente : 00318-2020-JUS/TTAIP
Recurrente : **ILICH NAJARRO HUACACCHI**
Entidad : **BANCO DE LA NACIÓN**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 10 de julio de 2020

VISTO el Expediente de Apelación N° 00318-2020-JUS/TTAIP de fecha 25 de febrero de 2020, interpuesto por **ILICH NAJARRO HUACACCHI** contra la Carta N° 091-2019-BN/1520 de fecha 20 de noviembre de 2019, emitida por el **BANCO DE LA NACIÓN** mediante la cual encausó la solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 19 de noviembre de 2019.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 19 de noviembre de 2019, el recurrente solicitó a la entidad que le entregue información "(...) respecto al balance de gastos o documento equivalente que, de cuentas de los gastos incurridos por la contratación de bienes y servicios para la celebración del aniversario de creación del Banco de la Nación, correspondiente a los años 2011 a 2019".

Mediante la Carta N° 091-2019-BN/1520 de fecha 20 de noviembre de 2019, enviado vía correo electrónico el 21 noviembre de 2019 la entidad informó al recurrente que su solicitud ha sido encausada al Fondo de Empleados del Banco de la Nación - FEBAN, por encontrarse lo solicitado en el ámbito de su competencia.

Con fecha 25 de febrero de 2020 el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis al no estar conforme con los argumentos brindados por la entidad.

Mediante Resolución N° 010103622020¹ se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud, así como la formulación de sus descargos, los cuales fueron presentados por la entidad mediante el escrito de fecha 9 de julio de 2020. A través del referido escrito la entidad efectúa un recuento de las diligencias realizadas para atender el requerimiento de información del recurrente, precisando haber "actuado con la diligencia debida y de acuerdo a ley".

¹ Resolución de fecha 6 de marzo de 2020.

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 la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.

A su vez, 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 artículo 13 del mismo cuerpo normativo, refiere que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser debidamente fundamentada por las excepciones previstas por los artículos 15 a 17 de la mencionada ley.

Asimismo el numeral 1 del artículo 25 de la Ley de Transparencia señala que toda entidad de la Administración Pública publicará, trimestralmente, entre otra información su presupuesto, especificando: los ingresos, gastos, financiamiento, y resultados operativos de conformidad con los clasificadores presupuestales vigentes y el numeral 4 menciona en esta relación la información contenida en el Registro de procesos de selección de contrataciones y adquisiciones, especificando: los valores referenciales, nombres de contratistas, montos de los contratos, penalidades y sanciones y costo final, de ser el caso.

2.1 Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la entidad se encuentra en la obligación de poseer la información solicitada y si ésta es pública.

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,

² En adelante, Ley de Transparencia.

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”.

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”.

Sobre el encausamiento de la solicitud de información. -

En este punto, la entidad sostiene que, en virtud al correo electrónico de fecha 20 de noviembre de 2019 la Gerencia de Finanzas y Contabilidad precisó que la unidad orgánica encargada de brindar la información solicitada por el recurrente es el Fondo de Empleados del Banco de la Nación³. Por tal motivo, mediante la Carta N° 091-2019-BN/1520 de la misma fecha, en aplicación del numeral 15-A.2. del artículo 15.A del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM⁴, encausó la solicitud de información al FEBAN, “por encontrarse en el ámbito de su competencia”.

Al respecto, el numeral 15-A.2. del artículo 15.A del referido reglamento dispone lo siguiente:

“De conformidad con el segundo párrafo del inciso b) del artículo 11 de la Ley, 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. (...).” (subrayado agregado).

En cuanto a este deber de encausamiento, el Tribunal Constitucional en el Fundamento 11 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03314-2012-PHD/TC ha sostenido que:

“(...) en el reencausamiento de las peticiones de los ciudadanos a su correcto procedimiento, en virtud de los principios de impulso de oficio, de informalidad y de razonabilidad, que exigen de la Administración, así como de sus funcionarios, una conducta proactiva cuando se trata de facilitar el acceso a la información

³ En adelante, FEBAN.

⁴ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

pública, sobre todo porque el redireccionamiento del pedido hacia la autoridad competente, no implica incurrir en gasto adicional alguno.” (subrayado agregado)

De lo expuesto, se concluye que el encausamiento de una solicitud de acceso a la información pública tiene por finalidad procurar la satisfacción del derecho de acceso a la información del solicitante, previendo que dicha diligencia (encausamiento) sea cursada a la entidad competente que posea o custodie la documentación solicitada y que además esta se encuentre dentro del ámbito de aplicación de la Ley de Transparencia, es decir que se encuentre entre las entidades señaladas en el Artículo I del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁵.

En el presente caso, cabe señalar que el FEBAN es una institución de derecho privado, regido por su estatuto⁶, que tiene por finalidad proporcionar a los trabajadores y ex trabajadores del Banco de la Nación y familiares los beneficios y/o servicios de asistencia social, en los casos que les corresponda y con sujeción a los reglamentos internos que para tal efecto deberán aprobarse⁷.

En este marco, el artículo 1 del referido estatuto establece que *“el Fondo de Empleados del Banco de la Nación goza de personería jurídica de derecho privado y se rige por el presente Estatuto y sus Reglamentos Internos. El Fondo de Empleados del Banco de la Nación se identificará también la sigla “FEBAN”* (subrayado agregado) y el artículo 16 establece que constituyen patrimonio y recursos del “FEBAN” los siguientes:

- a) Los adquiridos por el Fondo de Empleados desde que éste se constituyera.
- b) Los adquiridos por la extinguida Caja de Depósitos y Consignaciones destinadas al Fondo de Empleados.
- c) Los adquiridos por el Banco de la Nación destinados al Fondo de Empleados.
- d) Los futuros bienes que adquiera.
- e) El producto de la recuperación de los préstamos de vivienda y asistencia social que hubiere otorgado del Banco de la Nación con cargo a sus propios recursos y de los préstamos concedidos por propios recursos y de los préstamos concedidos por el Fondo de Empleados, así como de los intereses que generen ambas operaciones.
- f) El 4% de las utilidades netas del Banco de la Nación después del pago del Impuesto a la Renta, de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 33 del Decreto Legislativo N° 199. (Derogado por el Decreto Supremo N° 07-94-EF del 26 de enero de 1994)
- g) El aporte ordinario del Banco de la Nación, que será por un monto no mayor del 8% de las remuneraciones anuales de los trabajadores que fijará el Directorio al término de cada año.
- h) El o los aportes de los trabajadores y ex trabajadores del Banco de la Nación, cuyos montos serán fijados periódicamente por la Comisión de Administración.
- i) El rendimiento de sus colocaciones e inversiones.
- j) Las donaciones y legados que reciba”.

De lo expuesto, se advierte que el FEBAN tiene por finalidad otorgar beneficios de asistencia social a los trabajadores de la entidad y para el cumplimiento de sus fines administra recursos que provienen tanto de fondos públicos como de

⁵ En adelante, Ley N° 27444.

⁶ Aprobado por Decreto Supremo N° 487-85-EF, en adelante estatuto del FEBAN

⁷ Artículo 2 del estatuto del FEBAN.

su propio fondo de empleados, no encontrándose dentro de los alcances de la Ley de Transparencia conforme a lo establecido en el artículo 1⁸ de dicha norma en concordancia con el numeral 8 del artículo 1 de la Ley N° 27444⁹.

Estando a lo expuesto, la respuesta brindada por la entidad fue ambigua pues señaló que la entidad competente para la atención de la solicitud era el FEBAN, sin precisar si contaba o no con la información requerida y al reencauzar la solicitud al FEBAN, institución de derecho privado no comprendida en la Ley de Transparencia, no se procuró la satisfacción del acceso a la información pública del solicitante, debiendo considerarse que, por la naturaleza de la información solicitada, esto es, gastos incurridos por la entidad para la celebración de su aniversario, tenía la obligación de publicarla a través de su página web.

Sobre la información solicitada. -

Si bien la entidad reencauzó la solicitud del recurrente al FEBAN por considerar que era esta la entidad competente para atenderla, atendiendo a la documentación solicitada, esta instancia procedió a verificar la información publicada en el Portal de Transparencia de la entidad, específicamente en el rubro de “Contrataciones Públicas- Órdenes de bienes y servicios”, obteniendo el siguiente resultado:

AÑO	N° DE ORDEN - CARTA DE APROBACIÓN	DESCRIPCIÓN DE LA ORDEN – CARTA DE APROBACIÓN
2014	54085	SERVICIO DE ANIMACION Y ORQUESTA PARA CENA DE TRABAJADORES POR 48 ANIVERSARIO DEL BANCO DE LA NACIÓN A REALIZARSE EN LA CIUDAD DE PIURA EL 23.01.2013
	54100	SERVICIO DE DECORACIÓN DEL LOCAL PARA PARA AGASAJO A LOS TRABAJADORES DE LAS AGENCIAS PIURA, SULLANA, PAITA, CHULUCANAS Y DMR I POR 48 ANIVERSARIO DEL BANCO DE LA NACIÓN EN LA CIUDAD DE PIURA A REALIZARSE EL DÍA 23.01.2014
2015	CA-059656	SERVICIO DE ALQUILER DE ILUMINACION-12 ESFERAS RETROILUMINADAS LED:2UND DE 80CM, 5UND DE 60CM Y 5UND DE 30CM-PARA LA ZONA DE PISCINA DEL CEREBAN LA CALERA, MARCO DE LA FIESTA DE ANIVERSARIO POR 50 AÑOS DEL BN. FECHA DE EJECUCION:29 DE ENERO
	CA-059327	SERVICIO DE CONSULTORÍA DE DIFUSIÓN DE INFORMACIÓN EN EL MARCO DE LA CELEBRACIÓN DEL 50 ANIVERSARIO DEL BN. PLAZO DE EJECUCIÓN: 03 MESES.
2016	CA-059926	POR LA ELABORACIÓN DE UNA TORTA INSTITUCIONAL DE ACORDE A LOS TERMINOS DE REFERENCIA PARA LA CELEBRACIÓN DE LOS 50 AÑOS DEL BANCO DE LA NACIÓN EN LA CIUDAD DE TARMA
	CA-060009	POR SERVICIO DE ANFITRIONAJE DURANTE LA CELEBRACION DE LOS 50 ANIVERSARIO DEL BANCO DE LA NACION SEGUN REQUERIMIENTO
2017	CA-062613	SERVICIO DE ALIMENTACION DESAYUNO POR 51 ANIVERSARIO DEL BANCO DE LA NACION

⁸ “Artículo 2: Para efectos de la presente Ley se entiende por entidades de la Administración Pública a las señaladas en el Artículo I del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General”.

⁹ “Para los fines de la presente Ley, se entenderá por “entidad” o “entidades” de la Administración Pública: (...)

8. Las personas jurídicas bajo el régimen privado que prestan servicios públicos o ejercen función administrativa, en virtud de concesión, delegación o autorización del Estado, conforme a la normativa de la materia”.

	CA-062618	SERVIICIO DE ELABORACION DE ARREGLOS FLORALES PARA LAS ACTIVIDADES POR 51 ANIVERSARIO DEL BANCO DE LA NACION
2018	CA-066419	SOLICITUD DE PRODUCCIÓN DE GLOBOS POR 52 ANIVERSARIO BN. PLAZO DE EJECUCIÓN: 7 DÍAS CALENDARIO
	CA-066530	CONTRATACIÓN DEL SERVICIO DE PRODUCCIÓN VIDEO 52 ANIVERSARIO BN

Como puede advertirse del cuadro precedente, la entidad con ocasión de la celebración del aniversario de su creación, durante diversos años ha efectuado la contratación de bienes y servicios para dicho fin (contratación que se presume ha sido efectuada con presupuesto institucional), y dicha información se encuentra detallada en su portal web. Asimismo, en el archivo digital (Formato xls.) que contiene la relación de contratación de bienes y servicios, se consigna el monto dinerario destinado, entre otros, para la celebración del aniversario de la entidad, por lo que de ello se deduce que la entidad cuenta o está obligada a contar con la información solicitada por el recurrente.

Por lo tanto, atendiendo que la entidad no ha declarado la inexistencia de la información requerida ni ha invocado alguna excepción contemplada en la Ley de Transparencia, asimismo no ha sustentado la razón del reencauzamiento de la solicitud al FEBAN, teniendo en cuenta además que tiene la obligación de publicitar los gastos en que incurra para la contratación de bienes y servicios con cargo al presupuesto público, a consideración de esta instancia corresponde declarar fundado el recurso de apelación y ordenar la entrega de la información solicitada por el recurrente, en la forma y modo requerida mediante su solicitud de información.

Finalmente, es pertinente indicar que 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.

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 Intereses¹⁰;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por el ciudadano **ILICH NAJARRO HUACACCHI**; **REVOCANDO** lo dispuesto en la Carta N° 091-2019-BN/1520 de fecha 20 de noviembre de 2019; y, en consecuencia, **ORDENAR** al **BANCO DE LA NACIÓN** que entregue la información requerida.

Artículo 2.- SOLICITAR al **BANCO DE LA NACIÓN** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite la entrega de la información ordenada en la presente resolución.

¹⁰ En adelante, Decreto Legislativo N° 1353.

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 **ILICH NAJARRO HUACACCHI** 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).


PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente


MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal


ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

Vp: mmmm/derch-jccs