



# Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

## Resolución N° 010306762019

Expediente : 00392-2018-JUS/TTAIP  
 Recurrente : **OSCAR ALFREDO PAJUELO GONZALEZ**  
 Entidad : **BANCO DE LA NACIÓN**  
 Sumilla : Declara fundado en parte recurso de apelación

Miraflores, 24 de octubre de 2019

**VISTO** el Expediente de Apelación N° 00392-2018-JUS/TTAIP de fecha 29 de octubre de 2018, interpuesto por **OSCAR ALFREDO PAJUELO GONZALEZ** contra el correo electrónico de fecha 25 de octubre de 2018 emitido por el **BANCO DE LA NACIÓN** que denegó la solicitud de acceso a la información pública presentada vía correo electrónico de fecha 11 de octubre de 2018.

### CONSIDERANDO:

#### I. ANTECEDENTES

Con fecha 11 de octubre de 2018, en ejercicio del derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó al Banco de la Nación, copia certificada de la siguiente información: "1. Memorando EF/92.2652 N° 229-2013-División Infraestructura; 2. Informe Técnico Especial N° 001-2013-División Infraestructura denominado 'Estimación de Valores Referenciales del Proyecto Nueva Sede Banco de la Nación'; 3. Carta de Aprobación N° 050623-2013, conformidad del servicio emitida por la División de Infraestructura y entregable generado por la empresa Cesel; 4. Carta de Aprobación N° 050624-2013, conformidad del servicio emitida por la División de Infraestructura y entregable generado por la empresa Cesel; 5. Informe EF/92.2336 N° 00000304-2019 del 21.08.2018; y 6. Informe EF/92.2336 N° 307-2018 de agosto de 2018".

Con fecha 25 de octubre de 2018, la entidad mediante correo electrónico [REDACTED] dio respuesta al recurrente, poniendo a disposición el costo de reproducción por la copia certificada del Memorando EF/92.2652 N° 229-2013 y las Cartas de Aprobación Ns° 050623-2013 y 050624-2013; además indicó que los entregables de dichas cartas y el Informe Técnico Especial N° 001-2013 no se ha evidenciado en sus archivos, y finalmente negó el acceso a la información contenida en los informes EF/92.2336 N° 00000304-2019 y EF/92.2336 N° 307-2018, por contener información confidencial en virtud al numeral 4 del artículo 17° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 043-2003-PCM<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> En adelante, Ley de Transparencia.

Con fecha 26 de octubre de 2018, el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis en el extremo referido a la inexistencia del Informe Técnico Especial N° 001-2013 y de los entregables de las Cartas de Aprobación Ns° 050623-2013 y 050624-2013; señalando que con la información que adjunta a su recurso "(...) queda evidenciado que los documentos son reales y se encuentran en poder del Banco (...)".

A través de la Resolución N° 010106742019 de fecha 10 de octubre de 2019, esta instancia solicitó a la entidad que en un plazo máximo de cuatro (4) días hábiles formule sus descargos, atendiendo a la fecha efectiva de notificación<sup>2</sup>; los mismos que fueron remitidos a través del escrito recibido por esta instancia el 23 de octubre de 2019 en los que señaló que el Informe Técnico Especial N° 001-2013 no ha sido ubicado, habiéndose agotado su búsqueda.

## 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 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

Cabe anotar que el segundo párrafo del artículo 13° de la Ley de Transparencia, modificada por el 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<sup>3</sup>, 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 los casos establecidos en los artículos 15°, 16° y 17° del mismo texto son los únicos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretados 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 del recurrente ha sido atendida conforme a ley y si la entidad esta en la obligación de contar con la información solicitada.

### 2.2 Evaluación de la materia en discusión

#### a) Respecto a los alcances del recurso de apelación

Conforme se advierte de la solicitud de acceso a la información pública el recurrente solicitó el Memorando EF/92.2652 N° 229-2013, Informe

<sup>2</sup> Notificación efectuada el 17 de octubre de 2019.

<sup>3</sup> En adelante, Decreto Legislativo N° 1353.

Técnico Especial N° 001-2013, las Cartas de Aprobación N° 050623-2013 y N° 050624-2013 la conformidad de los servicios emitidas por la División de Infraestructura y los entregables generados por la empresa Cesel y los Informes EF/92.2336 N° 00000304-2019 e Informe EF/92.2336 N° 307-2018; y en respuesta a ello, la entidad puso a disposición el costo de reproducción de parte de la información solicitada; indicando que los entregables de las cartas solicitadas y el Informe Técnico Especial N° 001-2013 no pueden ser entregados por no haberse encontrado, y al mismo tiempo negó el acceso a los informes EF/92.2336 N° 00000304-2019 y EF/92.2336 N° 307-2018, señalando que eran confidenciales.

Ante dicha respuesta, el recurrente interpuso recurso de apelación indicando que con la información que adjunta a su recurso queda evidenciado que el Informe Técnico Especial N° 001-2013 y los entregables de las Cartas de Aprobación Ns° 050623-2013 y 050624-2013 son reales y se encuentran en poder del Banco; por lo que este Tribunal considera que debe emitir pronunciamiento respecto de la denegatoria de la información relacionada a dichos extremos de la solicitud del recurrente.

**b) Respecto a los entregables de las Cartas de Aprobación Ns° 050623-2013 y 050624-2013**

Al respecto, conforme consta en la Carta EF/92.1520 N° 067-2018 de fecha 21 de noviembre de 2018, la entidad comunicó a este Tribunal que mediante correo electrónico enviado al recurrente con fecha 9 de noviembre de 2018, le comunicó el costo de reproducción por concepto de 426 folios relacionado a la copia certificada de los entregables de las Cartas de Aprobación Ns° 050623-2013 (395 folios) y 050624-2013 (31 folios). En efecto se advierte del expediente, que la entidad a través del correo electrónico [REDACTED] puso a disposición del recurrente el costo de otra parte de la información solicitada; la cual fue entregada posteriormente, dejándose constancia de su recepción con fecha 12 de noviembre de 2018.

Siendo esto así, se puede determinar que la entrega de información relacionada a los entregables de las Cartas de Aprobación Ns° 050623-2013 y 050624-2013, se realizó a satisfacción del impugnante.

Al respecto, el numeral 1 del artículo 321° del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria en el presente procedimiento conforme a lo establecido 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<sup>4</sup>, regula la sustracción de la materia, la cual origina la conclusión del procedimiento sin declaración sobre el fondo.

Sobre la aplicación de dicha norma, en un requerimiento de documentación formulado por un trabajador del Poder Judicial a su empleador, en los Fundamentos 4 y 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01902-2009-PHD/TC, el Tribunal Constitucional señaló que:

<sup>4</sup> En adelante, Ley N° 27444.

"4. Que a fojas 37 obra la Carta Notarial entregada con fecha 15 de agosto de 2007, conforme a la que el emplazado, don Fortunato Landeras Jones, Secretario General de la Gerencia General del Poder Judicial, se dirige a la demandante adjuntando copia del Oficio N.º 4275-2006-J-OCMA-GD-SVC-MTM del Gerente Documentario de la Oficina de Control de la Magistratura (OCMA), así como de la Resolución N.º UNO de la misma gerencia, adjuntando la información solicitada.

5. Que, conforme a lo expuesto en el párrafo precedente, resulta evidente que en el presente caso se ha producido la sustracción de materia, por lo que corresponde rechazar la demanda de autos, conforme al artículo 1º del Código Procesal Constitucional". (subrayado agregado)

De igual modo, dicho Tribunal señaló en el Fundamento 3 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03839-2011-PHD/TC que:

"3. Que en el recurso de agravio constitucional obrante a fojas 60, el demandante manifiesta que la información pública solicitada "ha sido concedida después de interpuesta" la demanda.

Teniendo presente ello, este Tribunal considera que la controversia del presente proceso ha desaparecido al haber cesado la vulneración por decisión voluntaria de la parte emplazada. Consecuentemente, se ha configurado la sustracción de la materia". (subrayado agregado)

Siendo ello así, al haber procedido con la entrega complementaria de la información solicitada por el recurrente, no existe controversia pendiente de resolver en este extremo, habiéndose producido la sustracción de la materia en parte del presente procedimiento.

**c) Respecto del Informe Técnico Especial N° 001-2013 de la División Infraestructura denominado 'Estimación de Valores Referenciales del Proyecto Nueva Sede Banco de la Nación'**

Sobre el particular, es importante señalar que en la respuesta formulada por la entidad inicialmente, se aduce que esta información no se ha evidenciado en los archivos que mantiene el Área de Ejecución y Seguimiento de Contratos; y al mismo tiempo mediante Carta EF/92.1520 N° 058-2018 el Banco de la Nación informó a este Tribunal que el área poseedora de la información se encuentra en su búsqueda para su posterior entrega, argumentos reiterados a través de la Carta EF/92.1520 N° 067-2018 presentada a esta instancia el 22 de noviembre de 2018.

Posteriormente en el descargo presentado por el Banco de la Nación la entidad indicó que la Gerencia de Logística con fecha 3.01.2019 informó a través del Memorando EF/92.2600 N° 058-2019, que se realizó la búsqueda documentada del Informe Técnico Especial N° 001-2013 y a pesar de los esfuerzos no fue posible ubicar dicho documento, y agrega además que a través del correo electrónico de fecha 22.02.2019, se informó al recurrente la imposibilidad de poder brindarle el documento al no haber sido encontrado por parte del área poseedora de la información, motivo por el cual expone ante esta instancia que existe una imposibilidad fáctica para la entrega del referido documento, en tanto que, a pesar de haberse dado una búsqueda exhaustiva del

mismo, no ha podido ser ubicado, por lo que señala que "(...) se encuentra probado en el expediente administrativo que se han agotado todas las acciones que resulten necesarias para recuperar la información (...), conforme lo dispuesto por el artículo 13° del TUO y el 27 del Reglamento<sup>[5]</sup> (...)". (subrayado agregado)

En esa línea se advierte que la entidad no denegó la entrega de la información requerida ni señaló que se encuentre dentro de los alcances de alguna excepción al acceso a la información pública, sino que en un primer momento señaló que según lo informado por la Subgerencia de Infraestructura, área poseedora de la información, esta sería entregada en el plazo de 5 días útiles y posteriormente ha manifestado que no la encuentra.

Sin embargo, es importante mencionar que según el Acta N° 6 de la Comisión Especial, de fecha 24 de julio de 2013<sup>6</sup> (Comisión Especial Sesión de Directorio N° 1943 del 6.3.2013) en la que se trataron distintos aspectos relativos a la ejecución de la Nueva Sede Principal del Banco de la Nación, la Jefa de la División de Infraestructura informó que "(...) d. Teniendo en cuenta la disponibilidad presupuestal asignada por el Departamento de Finanzas mediante Memorando EF/92.3410 N° 612-2013, así como el Informe Técnico Especial N° 001-2013: Estimación de los Valores Referenciales del Proyecto Nueva Sede del Banco de la Nación de fecha 23.7.2013, emitido por la División de Infraestructura del Departamento de Logística, el costo total de la Construcción del Edificio, equipamiento, mobiliario y Expediente Técnico, asciende a S/. 393,232,700.13 (...) siendo dicho monto el valor referencial a considerar en las bases del proceso de selección (...)" (subrayado agregado), evidenciándose que a la firma de dicha acta se contaba con dicho informe.

Adicionalmente, conforme consta del Acta N° 8 de la Comisión Especial, de fecha 13 de agosto de 2013, la Jefa de la División de Infraestructura dio cuenta de los alcances de los términos de referencia de la Supervisión de la Elaboración del Expediente Técnico y Ejecución de la Obra Construcción de la Nueva Sede del Banco de la Nación mediante el Informe Técnico Especial N° 001-2013.

En base a lo expuesto, se tiene evidencia que la entidad tomó decisiones administrativas como la aprobación de los términos de referencia para la elaboración del expediente técnico y ejecución de obra y el costo total del proyecto ejecutado de la nueva sede principal del Banco de la Nación, en base al Informe Técnico Especial N° 001-2013, teniendo por tanto la obligación de contar con el referido documento y habiendo señalado que este no ha podido ser ubicado, esta en la obligación de realizar las acciones necesarias para su reconstrucción, conforme lo establece el numeral 164.4 del artículo 164° de la Ley N° 27444, y reconstruido que sea entregarlo al recurrente.

<sup>5</sup> En alusión al Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM. En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.  
<sup>6</sup> Firmada por el Gerente General en su condición de Presidente de la referida Comisión, así como por los representantes del Departamento de Asesoría Jurídica, Logística, Infraestructura, Informática, y Planeamiento y Desarrollo de la entidad.

Al respecto, el Tribunal Constitucional en los Fundamentos 7 y 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03322-2016-PHD/TC, ha dejado establecido que:

*"7. Ahora bien, la posición de este Tribunal ha sido bastante clara al señalar en su jurisprudencia que la emplazada no puede apelar a la "no existencia" de dicha información para eludir su obligación de entregarla al recurrente (cfr. Expediente 1410-2011-PHD/TC). La conservación de su acervo documentario es responsabilidad de la propia entidad demandada, que tiene la obligación de agotar todas las diligencias necesarias para localizar la documentación requerida. Sin embargo, no se aprecia que esto último haya ocurrido en el caso de autos.*

*8. En efecto, la emplazada no ha demostrado haber verificado si la resolución administrativa solicitada obra en el expediente sobre nulidad de oficio incoada contra dicho acto administrativo. Siendo así, es necesario que agote las diligencias necesarias a efectos de localizar la documentación requerida. En su defecto, y de quedar comprobado el extravío de la misma, deberá disponer la reconstrucción del expediente administrativo correspondiente para brindársela al actor, previo pago del costo de reproducción que corresponda". (subrayado agregado)*

De otro lado, corresponde tener en cuenta que el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 10 de la sentencia recaída en el Expediente N° 06461-2013-PHD/TC, que "(...) en la medida que, de acuerdo con el principio de máxima divulgación, toda información que posee el Estado se presume pública; y que la emplazada no ha señalado que se encuentre imposibilitada de brindarla, este Tribunal considera que este extremo de la demanda también resulta fundado". (subrayado agregado)

En consecuencia, se concluye que la denegatoria por parte de la entidad de la solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente, no se encuentra conforme a ley, por lo que deberá entregar la información solicitada o brindar una respuesta al solicitante con toda la información que cuente a partir de su reconstrucción.

Finalmente, de conformidad con los artículos 30° y 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.

#### **SE RESUELVE:**

**Artículo 1.- DECLARAR CONCLUIDO** el Expediente N° 00392-2018-JUS/TTAIP, interpuesto por **OSCAR ALFREDO PAJUELO GONZALEZ**, al haberse producido la sustracción de la materia en el extremo que solicita los entregables de las Cartas de Aprobación Ns° 050623-2013 y 050624-2013.

**Artículo 2. - DECLARAR FUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por **OSCAR ALFREDO PAJUELO GONZALEZ**, debiendo **REVOCARSE** lo dispuesto a través del correo electrónico de fecha 25 de octubre de 2018; en consecuencia,

**ORDENAR** que el **BANCO DE LA NACIÓN** proceda a realizar las acciones necesarias para reconstruir el Informe Técnico Especial N° 001-2013 de la División Infraestructura denominado 'Estimación de Valores Referenciales del Proyecto Nueva Sede Banco de la Nación', para entregar la información solicitada o brindar una respuesta con toda la información que cuente a partir de su reconstrucción, conforme a los fundamentos de la presente resolución.

**Artículo 3.- SOLICITAR** al **BANCO DE LA NACIÓN** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución.

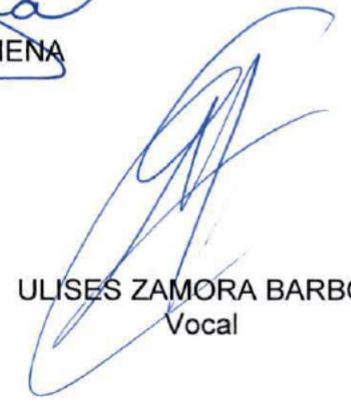
**Artículo 4.- DECLARAR** agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228° de la Ley N° 27444.

**Artículo 5.- ENCARGAR** a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **OSCAR ALFREDO PAJUELO GONZALEZ** y al **BANCO DE LA NACIÓN**, de conformidad con lo previsto en el numeral 18.1 del artículo 18° de la norma citada.

**Artículo 6.- DISPONER** la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional ([www.minjus.gob.pe](http://www.minjus.gob.pe)).

  
**MARÍA ROSA MENA MENA**  
 Vocal Presidenta

 **PEDRO CHILET PAZ**  
 Vocal

 **ULISES ZAMORA BARBOZA**  
 Vocal

Vp:mmmm/derch