Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

PRIMERA SALA

Resolución 000429-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente	:	00080-2021-JUS/TTAIP
Impugnante	:	**JORGE ARTURO ANDUJAR MORENO**
Entidad	:	**SISTEMA METROPOLITANO DE SOLIDARIDAD SISOL**
Sumilla	:	Declara fundado en parte el recurso de apelación.

Miraflores, 03 de marzo de 2021

VISTO el Expediente de Apelación Nº 00080-2021-JUS/TTAIP de fecha 14 de enero de 2021, interpuesto por **JORGE ARTURO ANDUJAR MORENO** contra la Carta N° 001-2021-FRAI-SISOL/MML remitida con correo electrónico de fecha 11 de enero de 2021 con la cual se adjunta el Memorándum N° 661-2020-OAJ-SISOL-MML, mediante el cual el **SISTEMA METROPOLITANO DE SOLIDARIDAD SISOL** atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 29 de diciembre de 2020 y Trámite N° 12563-2020-SISOL.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 29 de diciembre de 2020, en ejercicio del derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó la siguiente información:

1) Escrito de SISOL y de todos sus anexos y complementos del año 2014 o primeros meses de 2015 por el cual propone al 4° Juzgado Laboral de Lima, exp. 9514-2013 en los seguidos por Luis Rubio contra SISOL el pago priorizado o cronograma de pagos de la sentencia con autoridad de cosa juzgada que ordena pagar al indicado ex trabajador beneficios sociales por S/. 380,318.95, en un plazo de sesenta (60) cuotas mensuales o en cinco años.
2) Recurso de Apelación de SISOL presentado ante la resolución del 4°Juzgado Laboral de Lima antes indicado y la resolución N° 11 del 11 de diciembre de 2014 del mismo juzgado que denegó en primera instancia el pedido de SISOL de priorización y establece un cronograma de pagos.
3) Resolución judicial del 7 de julio de 2015 emitida por la 4° Sala Laboral de Lima, en el juicio antes indicado y que aprueba la priorización solicitada por SISOL mediante su cronograma de pago de sentencia firme.
4) Sentencia del 3 de setiembre de 2014 emitida por la 4° Sala Laboral de Lima, exp. 9514-2013, en los seguidos por Rubio contra SISOL, que ordena

textualmente el pago de S/.380,318.85, más intereses legales y financieros, costas y costos.

5) Que nos informe si las resoluciones judiciales indicadas, esto es resolución N° 11 del punto 2) y la sentencia del punto 4) han quedado firmes o si se puede interponer aún contra ellas algún recurso impugnativo.
6) Informe y acompañe mediante cual sesión de Consejo de la Municipalidad de Lima Metropolitana se sancionó la Ordenanza que aprueba el ROF institucional de SISOL, conforme a ley.
7) Copia de la Ordenanza N° 683 aprobada por Consejo Municipal de Lima que aprueba el Estatuto de SISOL.
8) Copia de los escritos y anexos al 4° Juzgado Laboral de Lima, exp. 9514-2013, del juicio de Luis Rubio contra SISOL por el cual se comunica cualquier pago y depósitos judiciales del año 2019 y 2020, y en especial el de S/.76,063.85.

Mediante Carta N° 001-2021-FRAI-SISOL/MML remitida al recurrente a través del correo electrónico de fecha 11 de enero de 2021 la entidad le envía el Memorándum N° 661-2020-OAJ-SISOL/MML con el cual atiende su solicitud indicando que la información solicitada no fue elaborada por ella y que obra en el despacho del Cuarto Juzgado Especializado de Trabajo debiendo solicitarse a dicho órgano judicial; en cuanto a los documentos emitidos por ella señala que no se ha precisado que documentación concretamente requiere y agrega que le remite copia de la Ordenanza N° 683 (Ordenanza de Creación) y del Acuerdo de Concejo Directivo que aprobó el ROF.

Con fecha 12 de enero de 2021, el recurrente presentó ante la entidad recurso de apelación contra la Carta N° 001-2021-FRAI-SISOL/MML, el cual fue remitido a esta instancia con Oficio N° 001-2021-FRAI-SISOL/MML con fecha 14 de enero de 2021; en el referido recurso alega que su solicitud es clara porque identificó el expediente judicial del cual requirió información y que la misma se encuentra en posesión de la entidad ya que esta es parte en dicho proceso, indica también que no se le remitió la Ordenanza que aprueba el ROF que solicitó.

Mediante la Resolución 000147-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA de fecha 1 de febrero de 2021[1], se admitió a trámite el citado recurso de apelación y se requirió a la entidad la formulación de sus descargos y la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de acceso a la información pública; los cuales fueron presentados con fecha 02 de marzo de 2021, reiterando los argumentos de la respuesta brindada a la solicitud y agregando en cuanto al numeral 5) que lo solicitado es una consulta más no un documento, y en cuanto al numeral 6) que no cuenta con el Informe y Sesión de Consejo de Municipalidad de Lima Metropolitana que sancionó la Ordenanza que aprueba el ROF ya que no existen.

Cabe mencionar que el recurrente mediante su escrito de apelación cuestiona la atención otorgada a los escritos, recursos y resoluciones del expediente judicial requerido en los ítems 1) al 5) y 8) de la solicitud de la solicitud de información, y sustentó igualmente la apelación del ítem 6); sin embargo, se advierte que no cuestionó la respuesta brindada al ítem 7), por lo que, no existiendo controversia sobre este ítem, esta instancia no emitirá pronunciamiento al respecto.

[1] Notificada a la entidad a través de la mesa de partes virtual mesadepartesvirtual@sisol.gob.pe, mediante Cédula de Notificación N° 1565-2021-JUS/TTAIP.

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-JUS[2] 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.

Por su parte, 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.

Asimismo, el artículo 13° de la norma antes citada, refiere 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; asimismo, tampoco permite que los solicitantes exijan a las entidades que efectúen evaluaciones o análisis de la información que posean, no obstante, precisa que no califica en dicha limitación el procesamiento de datos preexistentes de acuerdo con lo que establezcan las normas reglamentarias, salvo que ello implique recolectar o generar nuevos datos.

A su vez, el primer párrafo del artículo 18° del mismo cuerpo normativo indica que los casos establecidos en los artículos 15°, 16° y 17° del referido 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 aprecia que la controversia consiste en determinar si la respuesta otorgada a la solicitud de información fue emitida conforme a la Ley de Transparencia.

2.2 Evaluación

Conforme con lo dispuesto por las normas citadas y en aplicación del Principio de Publicidad, toda información que posean las entidades que conforman la Administración Pública contenida en documentos escritos o en cualquier otro formato es de acceso público, por lo que las restricciones o excepciones injustificadas a su divulgación menoscaban el derecho fundamental de toda persona al acceso a la información pública.

---

[2] En adelante, Ley de Transparencia.

Con relación a dicho principio, el Tribunal Constitucional ha señalado, 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 (STC N.° 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"*.

Asimismo, 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 dicha información corresponda a un supuesto de excepción previsto en los artículos 15 a 17 de la Ley de Transparencia, constituye deber de las entidades acreditar dicha condición, debido a que poseen la carga de la prueba.

Cabe agregar que 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 presente caso el recurrente solicitó la siguiente información vía correo electrónico: "***1)*** *Escrito de SISOL y de todos sus anexos y complementos del año 2014 o primeros meses de 2015 por el cual propone al 4° Juzgado Laboral de Lima, exp. 9514-2013 en los seguidos por Luis Rubio contra SISOL el pago priorizado o cronograma de pagos de la sentencia con autoridad de cosa juzgada que ordena pagar al indicado ex trabajador beneficios sociales por S/. 380,318.95, en un plazo de sesenta (60) cuotas mensuales o en cinco años;* ***2)*** *Recurso de Apelación de SISOL presentado ante la resolución del 4°Juzgado Laboral de Lima antes indicado y la resolución N° 11 del 11 de diciembre de 2014 del mismo juzgado que denegó en primera instancia el pedido de SISOL de priorización y establece un cronograma de pagos;* ***3)*** *Resolución judicial del 7 de julio de 2015 emitida por la 4° Sala Laboral de Lima, en el juicio antes indicado y que aprueba la priorización solicitada por SISOL mediante su cronograma de pago de sentencia firme;* ***4)*** *Sentencia del 3 de setiembre de 2014 emitida por la*

4° Sala Laboral de Lima, exp. 9514-2013, en los seguidos por Rubio contra SISOL, que ordena textualmente el pago de S/.380,318.85, más intereses legales y financieros, costas y costos; ***5)*** *Que nos informe si las resoluciones judiciales indicadas, esto es resolución N° 11 del punto 2) y la sentencia del punto 4) han quedado firmes o si se puede interponer aún contra ellas algún recurso impugnativo;* ***6)*** *Informe y acompañe mediante cual sesión de Consejo de la Municipalidad de Lima Metropolitana se sancionó la Ordenanza que aprueba el ROF institucional de SISOL, conforme a ley;* ***7)*** *Copia de la Ordenanza N° 683 aprobada por Consejo Municipal de Lima que aprueba el Estatuto de SISOL;* ***8)*** *Copia de los escritos y anexos al 4° Juzgado Laboral de Lima, exp. 9514-2013, del juicio de Luis Rubio contra SISOL por el cual se comunica cualquier pago y depósitos judiciales del año 2019 y 2020, y en especial el de S/.76,063.85."*

La entidad atendió la solicitud de información con el Memorándum N° 661-2020-OAJ-SISOL/MML indicando que parte de la información solicitada obra en el despacho del Cuarto Juzgado Especializado de Trabajo debiendo solicitarse a dicho órgano judicial, que otra parte de la información solicitada es imprecisa por lo que no la otorga y que envía al recurrente aquella información que si fue identificada, argumentos que fueron reiterados en los descargos; ello evidencia que la entidad no cuestiona el carácter público de la información requerida, así como tampoco alega que aquella se encuentre dentro de los supuestos de excepción al ejercicio del derecho de acceso a la información pública, por lo que la presunción de Publicidad que recae sobre la aquella se mantiene vigente.

En cuanto a los procesos judiciales, la Constitución en el numeral 4 del artículo 139 ha establecido como principio de la función jurisdiccional la publicidad de los procesos judiciales, salvo en los casos que determine la ley; de modo que la información sobre los procesos judiciales constituye la regla y la reserva de la información la excepción. En esa línea, el artículo 39 de la Ley de Transparencia[3] señala que las sentencias judiciales son públicas. Sobre este tema, el Tribunal Constitucional en el Fundamento 12 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03259-2017-PHD/TC, ha precisado la naturaleza pública de los procesos judiciales: *"12. (…) se debe tener en cuenta que <u>los procesos judiciales son públicos</u>, conforme al artículo 139, inciso 4, de la Constitución, salvo disposición contraria de la ley"*. (subrayado agregado).

Al respecto, el literal g del artículo 23 del Reglamento de Organización y Funciones[4], establece que son funciones de la Oficina de Asesoría Jurídica: *"Conducir y evaluar los procesos judiciales y administrativos en los que sea parte SISOL".*

De ello se advierte que la entidad tiene entre sus funciones el trámite de los procesos judiciales iniciados por ella o en su contra, siendo el órgano encargado de emitir las actuaciones en defensa de sus intereses, por ende es responsable de conservar dicha información en su acervo documentario; asimismo, de la vista del sistema de búsqueda de expedientes del Poder Judicial[5] se verifica que la

---

[3] "Artículo 39.- Obligaciones de transparencia
Las entidades que forman parte del sistema de justicia están obligadas a publicar en sus respectivos portales de transparencia, por lo menos, la siguiente información:
3. Todas las sentencias judiciales, dictámenes fiscales y jurisprudencia sistematizada de fácil acceso por materias, con una sumilla en lenguaje sencillo y amigable, conforme a los lineamientos y directrices establecidos por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, a través de la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales, y en coordinación con el Poder Judicial y el Ministerio Público.

[4] Publicado en el Portal de Transparencia de la Entidad, disponible en: http://intranet.sisol.gob.pe/home/transparencia/documentos/ROF.pdf

[5] https://cej.pj.gob.pe/cej/forms/busquedaform.html. Criterios de búsqueda: Lima; Juzgado Especializado;

entidad es parte demandada en el proceso judicial tramitado en el Expediente N° 9514-2013 respecto del cual el recurrente solicita información, lo que permite concluir que la entidad cuenta con dicha documentación.

Sobre la información requerida en el ítem 1) de la solicitud referida al escrito y anexos de SISOL del año 2014 o 2015 con el que propone al 4° Juzgado Laboral de Lima el pago priorizado de la sentencia que ordena pago de beneficios sociales por S/. 380,318.95 al ex trabajador Luis Rubio en el Expediente 9514-2013 seguido por aquel contra SISOL; la entidad en la respuesta a la solicitud indicó que debía precisarse dicho requerimiento.

En cuanto a ello, el literal d) del artículo 10 del Reglamento de la Ley de Transparencia señala que la solicitud de información deberá contener "*Expresión concreta y precisa del pedido de información, así como cualquier otro dato que propicie la localización o facilite la búsqueda de la información solicitada";* y el artículo 11 de la citada norma indica que en caso la solicitud no cumpla con lo dispuesto en el literal d del artículo 10 "*procede la subsanación dentro de los dos días hábiles de comunicada, caso contrario, se considerará como no presentada (…) la Entidad deberá solicitar la subsanación en un plazo máximo de dos días hábiles de recibida la solicitud, transcurrido el cual, se entenderá por admitida."*

De lo anterior, se tiene que la entidad tenía dos días hábiles para solicitar la subsanación en cuanto a la precisión de la solicitud, contados a partir del 29 de diciembre de 2020, fecha de su presentación, y la precisión fue requerida mediante Carta N° 001-2021-FRAI-SISOL/MML que adjunta el Memorándum N° 661-2020-OAJ-SISOL/MML, enviada al recurrente mediante correo electrónico de fecha 11 de enero de 2021, por lo que el requerimiento de precisión fue extemporáneo, correspondiendo que la entidad admita la solicitud de acceso a la información pública en los términos en que fue presentada..

No obstante, cabe agregar que se advierte de la solicitud que en ésta se precisa el número de expediente en el que se encuentra la información solicitada, la identificación del demandante en dicho proceso, la materia o tema y los años en que se emitieron los documentos solicitados, todo lo cual la hace identificable por la entidad que está en mejor posición de conocerla que el recurrente.

Respecto de este tema, cabe mencionar que el Tribunal Constitucional en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04203-2012-PHD/TC ha señalado lo siguiente:

"6. (…) Al respecto, cabe precisar que la emplazada no ha negado que dicha documentación exista; simple y llanamente ha argüido que lo requerido es impreciso. No obstante ello, este Colegiado considera que en la medida que lo solicitado hace referencia a "todos los documentos", ello en modo alguno puede ser calificado como impreciso, puesto que no se le ha pedido que discierna qué documentos entregar y cuáles no sobre la base de algún criterio; muy por el contrario, se ha requerido que brinde copias fedateadas del íntegro de la información relacionada a un asunto en particular.

<u>Pretender que, en el presente caso, el demandante especifique, puntual y concretamente, qué documentos son los que peticiona de antemano, resulta a todas luces irrazonable por una cuestión de asimetría informativa</u>. Es la emplazada la que conoce qué documentos son los que se encuentran

relacionados a si se efectuó tal comunicación, en la medida que los ha producido y custodia." (subrayado agregado).

Siendo ello así, cuando un ciudadano solicita información respecto de algún tema en particular que se encuentre en posesión de una entidad pública, y además como en este caso, identifica la ubicación, la temporalidad y el tema sobre el cual versa la información requerida, estando a que la entidad conoce toda la información que ha generado u obtenido al respecto, no resulta necesario solicitar precisiones, sino más bien verificar en el acervo documentario si la información fue creada, obtenida o si se encuentra en su posesión, más aún si se trata de documentación que en el ejercicio de sus funciones ha sido emitida por ella; por tal razón, corresponde a la entidad otorgar la información en los términos solicitados.

Sobre la información solicitada en los ítems 2), 3), 4) y 8), el recurrente solicita el recurso de apelación de SISOL de la resolución emitida por el 4to Juzgado Laboral de Lima, en el Expediente N° 9514-2013 que resuelve el escrito de la entidad mencionado en el ítem 1 y Resolución N° 11 de fecha 11 de diciembre de 2014; resolución de 7 de julio de 2015 emitida por la 4ta Sala Laboral; sentencia del 3 de setiembre de 2014 emitida por la 4ta Sala Laboral; escritos y anexos donde se comunique cualquier pago y depósito del año 2019 y 2020, y del depósito S/.76,063-85; documentos todos del expediente 9514-2013; y la entidad en respuesta indica que tales actuados han sido elaborados y obran en el Despacho del Cuarto Juzgado Especializado de Trabajo Permanente de Lima por lo que deben ser solicitados ante dicho órgano judicial, agrega en sus descargos que no se precisa la fecha del recurso solicitado y contra qué resolución se interpone; asimismo, sobre la resolución 11 indica que no se precisa en qué proceso judicial se emitió, ni las partes ni el juzgado.

Al respecto, de la lectura conjunta de los numerales de la solicitud antes indicados, se aprecia con claridad que el recurso de apelación requerido se refiere a la Resolución 11 de fecha 11 de diciembre de 2014, y que ésta a su vez es emitida en el Expediente 9514-2013 tramitado ante el 4° Juzgado Laboral de Lima, y de la verificación del SIJ de expedientes del Poder Judicial, se aprecia que la entidad es parte de dicho proceso y que en el mismo se emitió la Resolución N° 11, que esta fue recurrida por la entidad e incluso que fue revocada, información que es verificable públicamente por cualquier ciudadano, más aún por la entidad que siendo parte en dicho proceso está en la obligación de contar con la documentación presentada y las resoluciones emitidas por la autoridad judicial, por tanto, la imprecisión de la solicitud alegada por la entidad en tales extremos, carece de sustento.

Asimismo, tal como ya ha quedado establecido, la entidad a través de su oficina de asesoría jurídica tramita los procesos judiciales en los que es parte, para lo cual documenta y archiva toda la información referida a cada proceso, siendo responsable de la conservación y posesión de dicha información aun cuando no hubiera sido emitida por ella directamente. Al respecto, cabe señalar que en el Fundamento 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 07440-2005-PHD, el Tribunal Constitucional ha precisado que las entidades están obligadas a entregar la información con la que deba contar, a pesar de no poseerla físicamente:

"(…) es razonable entender que una copia de dicha información obre en sus archivos, pues se trata de información que, por su propia naturaleza y las funciones que cumple, tiene el deber de conservar. Además, estima que, si

físicamente no la tuviera puede perfectamente solicitarse o, en su defecto, ordenar su entrega."

Considerando lo expuesto, la entidad se encuentra en la obligación de otorgar la información solicitada, por encontrarse en su posesión, al tratarse de procesos judiciales en los que ella es parte y ser de carácter público.

Ahora bien, como quiera que lo solicitado se refiere a documentación de un expediente judicial perteneciente a un tercero que podría contener información que afecte la intimidad personal o que se encuentre dentro de las excepciones al ejercicio del derecho de acceso a la información; cabe señalar que de acuerdo al artículo 19 de la Ley de Transparencia, en caso de que un documento contenga, en forma parcial, información que, conforme a los artículos 15, 16 y 17, no sea de acceso público, la entidad de la Administración Pública deberá permitir el acceso a la información disponible del documento. Sobre ello, es pertinente citar lo establecido en el Fundamento 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04872-2016-PHD/TC, que señala lo siguiente:

9. Atendiendo a lo previamente expuesto, es perfectamente posible satisfacer el derecho que tiene la ciudadanía de acceder a la información de carácter público de quienes laboran dentro de la Administración Pública y, al mismo tiempo, proteger la información de carácter privado de dichas personas, tachando lo concerniente, por ejemplo, a los datos de contacto, pues con ello se impide su divulgación. Por consiguiente, corresponde la entrega de lo peticionado, previo pago del costo de reproducción". (Subrayado agregado)

De acuerdo a lo expuesto, corresponde a la entidad entregar la información solicitada en los numerales analizados, debiendo tachar aquella información que no sea de acceso público.

Sobre la información solicitada en el ítem 5): "informe si las resoluciones judiciales indicadas, esto es resolución 11 del punto 2) y la sentencia del punto 4) han quedado firmes o si se puede interponer aun contra ellas algún recurso impugnativo"; ante lo cual la entidad en sus descargos señala que ello se trata de una consulta.

Respecto al pedido por el cual solicita información el recurrente, el numeral 122.1 del artículo 122 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS[6], señala que *"el derecho de petición incluye las consultas por escrito a las autoridades administrativas, sobre las materias a su cargo y el sentido de la normativa vigente que comprende su accionar, particularmente aquella emitida por la propia entidad. Este derecho implica la obligación de dar al interesado una respuesta por escrito dentro del plazo legal"*.

Asimismo, el Tribunal Constitucional señaló en el literal e) del Fundamento 2.2.1 de la sentencia recaída en el Expediente N° 1042-2002-AA/TC, que *"(…) la petición prevista en el artículo 111 de la Ley N° 27444 está destinada a obtener una colaboración instructiva acerca de las funciones y competencias administrativas o sobre los alcances y contenidos de la normatividad o reglamentos técnicos aplicables al peticionante. Con ello se consigue eliminar cualquier resquicio de duda o incertidumbre en torno a la relación administración-administrado."* (subrayado agregado).

[6] En adelante, Ley Nº 27444.

En este caso se aprecia que el recurrente ha realizado una consulta específica referida a aplicación de normas y estado procesal de un expediente judicial tramitado por la entidad, evidenciándose de ello que la solicitud no corresponde al ejercicio del derecho de acceso a la información pública o de autodeterminación informativa, sino que constituye el ejercicio del derecho de petición, en la modalidad de petición consultiva prevista en el artículo 122 de la Ley N° 27444.

Siendo esto así, y considerando que de acuerdo al numeral 1 del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1353[7] este Tribunal es competente para resolver los recursos de apelación contra las decisiones de las entidades comprendidas en el artículo I del Título Preliminar de la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en materias de transparencia y acceso a la información pública; y que en virtud del literal 93.1 del artículo 93 de la Ley N° 27444, el órgano administrativo que se estime incompetente para la tramitación o resolución de un asunto remite directamente las actuaciones al órgano que considere competente, corresponde remitir la consulta formulada a la entidad para su atención, deviniendo en improcedente este extremo de la solicitud.

Sobre la información solicitada en el ítem 6); el recurrente requiere "*informe y acompañe mediante cual sesión de Consejo de la Municipalidad de Lima Metropolitana se sancionó la Ordenanza que aprueba el ROF institucional de SISOL"*; la entidad en la atención de la solicitud indicó que el ROF de SISOL se aprobó por Acuerdo de Consejo Directivo N° 005-2006-CD-SISOL de 18 de setiembre de 2006 y fue modificado con Acuerdo de Consejo Directivo N° 179-2009-CD-SISO de 30 de setiembre de 2009, los cuales remitió al recurrente, quien, al respecto, en la apelación indica que no se remitió la ordenanza que aprobó el ROF y que en su lugar se envió una norma de jerarquía legal inferior; frente a ello, en los descargos la entidad señala que no remitió dicho documento porque no existe.

Del expediente se aprecia que la entidad remitió al recurrente (i) el Acuerdo de Consejo Directivo N° 005-2006-CD-SISOL que aprobó el ROF de SISOL disponible en el Portal de Transparencia de la entidad[8], el cual fue formalizado con la Resolución Directoral N° 011-2007-SISOL/MML de 5 de febrero de 2007, y (ii) su modificatoria aprobada por Acuerdo de Consejo Directivo N° 179-2009-CD-SISOL, observándose que en la primera disposición complementaria y final del mencionado ROF se indica: "*El presente Reglamento de Organización y Funciones establece la Estructura Orgánica de SISOL hasta el tercer nivel organizacional y será aprobado mediante acuerdo y por Resolución del Consejo Directivo (…)."*

Cabe señalar al respecto que el tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia señala 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.

---

7 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

8 Ver: http://intranet.sisol.gob.pe/home/transparencia/documentos/ROF.pdf

Siendo ello así, no resulta posible exigir a la entidad entregar información con la que no cuenta o no esté obligada a contar al momento de la solicitud, para este caso la Ordenanza que aprobó el ROF de la entidad, dado que de la revisión de las normas de planeamiento y organización publicadas en el Portal de Transparencia de la entidad, no se aprecia que dicho instrumento de gestión deba ser aprobado por Ordenanza, por el contrario, el ROF en comentario dispone su aprobación mediante acuerdo y por Resolución del Consejo Directivo; razón por la cual carece de sustento la solicitud en este extremo.

En consecuencia, corresponde estimar en parte el recurso de apelación debiendo la entidad otorgar la información contenida en los ítems 1), 2), 3), 4) y 8) en la forma solicitada, esto es, vía correo electrónico, tachando aquella información que podría ser privada o encontrarse dentro de las excepciones de la Ley de Transparencia, conforme a los considerandos desarrollados en la presente resolución; infundada respecto del ítem 6) e improcedente respecto del ítem 5).

Finalmente, en virtud a lo dispuesto en 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[9] y en aplicación de lo previsto por el artículo 6 y 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 EN PARTE el recurso de apelación interpuesto por **JORGE ARTURO ANDUJAR MORENO**; **REVOCANDO EN PARTE** la Carta N° 001-2021-FRAI-SISOL/MML y el Memorándum N° 661-2020-OAJ-SISOL-MML que atienden la solicitud de información, respecto de los ítem 1), 2), 3) 4) y 8); y, en consecuencia, **ORDENAR** al **SISTEMA METROPOLITANO DE SOLIDARIDAD SISOL** que entregue la información solicitada por el recurrente en los numerales 1), 2), 3), 4), y 8) de la solicitud, de acuerdo a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- **DECLARAR INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por **JORGE ARTURO ANDUJAR MORENO**; respecto del numeral 6 de la solicitud de acceso a la información pública.

Artículo 3.- **DECLARAR IMPROCEDENTE** el recurso de apelación respecto del ítem 5) de la solicitud de acceso a la información pública, y encargar a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública **REMITIR** al **SISTEMA METROPOLITANO DE SOLIDARIDAD SISOL** el presente expediente administrativo para su conocimiento y fines pertinentes, de acuerdo a su competencia.

[9] De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo Nº 004-2019-JUS.

Artículo 4.- **SOLICITAR** al **SISTEMA METROPOLITANO DE SOLIDARIDAD SISOL** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite la entrega de dicha información al recurrente **JORGE ARTURO ANDUJAR MORENO.**

Artículo 5.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 6.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **JORGE ARTURO ANDUJAR MORENO** y al **SISTEMA METROPOLITANO DE SOLIDARIDAD SISOL**, de conformidad con lo previsto en el numeral 18.1 del artículo 18 de la norma antes citada.

Artículo 7.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).

vp:mmm/micr

ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente

MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal

PEDRO CHILET PAZ
Vocal