



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 002237-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA

Expediente : 01906-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **SINDICATO MAGISTERIAL REGIONAL AREQUIPA – SIMAG AREQUIPA**
Entidad : **GOBIERNO REGIONAL AREQUIPA – GERENCIA REGIONAL DE EDUCACIÓN DE AREQUIPA**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 26 de junio de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 01906-2023-JUS/TTAIP de fecha 12 de junio de 2023, interpuesto por Walter Mario Andía Salinas, en calidad de secretario general del **SINDICATO MAGISTERIAL REGIONAL AREQUIPA – SIMAG AREQUIPA** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de su solicitud de acceso a la información pública presentada ante el **GOBIERNO REGIONAL AREQUIPA – GERENCIA REGIONAL DE EDUCACIÓN DE AREQUIPA** con fecha 23 de mayo de 2023, registrada con Documento 5745128, Expediente N° 3650939.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 23 de mayo de 2023, el sindicato recurrente solicitó a la entidad, copias simples de la siguiente información:

- “1. Copia del Acta del Directorio Subcafae -se del 02 de noviembre 2021.*
- 2. Solicita copia Acta del Directorio Subcafae-se del 15 de noviembre de 2021.*
- 3. Solicita copia de Acta Directorio Subcafae del 27 de julio 2022”.*

Con fecha 12 de junio de 2023, el sindicato recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, al considerar denegada su solicitud en aplicación al silencio administrativo negativo.

Mediante Resolución N° 002102-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA¹ se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriéndose a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud del recurrente, así como la formulación de sus descargos.

Mediante el Oficio N° 68-2023-GRA/GREA-D-TRANS-LMBB, ingresado a esta instancia el 23 de junio de 2023, la entidad formuló sus descargos, señalando:

¹ Notificada a la entidad el 21 de junio de 2023.

“

1. La Solicitud de Acceso a la Información presentada por don Walter Mario Andía Salinas, ha sido registrada en Mesa de Partes de la Gerencia Regional de Educación Arequipa, con documento 5745128 Registro con fecha 23 de Mayo del 2023.
2. **Con Oficio N° 046-2023-GRA/GREA-D-TRANS-LMBB de fecha 25 de Mayo del 2023**, se corre traslado a la Presidenta del SUBCAFAE SE el Documento 5739167 Expte. 3647538 y el Documento 5745128 Expte. 3650939, presentados por don Walter Mario Andía Salinas solicitando información que no obra en la Sede de la Gerencia Regional de Educación, sino en el SUBCAFAE SE.
3. Con Oficio N° 39-2023-GRA/GREA-D-TRANS-LMBB, de fecha 15 de Mayo 2023 en atención a requerimientos similares presentados anteriormente por parte del Sr. Walter Mario Andía Salinas se le hizo llegar la respuesta del SUBCAFAE SE.
4. Esta respuesta es la misma que el SUBCAFAE SE hace llegar en atención a los **Oficios Nos 046-2023-GRA/GREA-D-TRANS-LMBB** y 051-2023-GRA/GREA-D-TRANS-LMBB, la misma que se le está haciendo llegar al mismo usuario con Oficio N° 67-2023-GRA/GREA-D-TRANS-LMBB.”

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, exceptuando las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.

A su vez, 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.

Asimismo, el artículo 10 de la citada norma 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, 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.

En dicha línea, 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 hacerlo obligatoriamente en base a razones de hecho y a las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia.

² En adelante, Ley de Transparencia.

³ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

2.1. Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia consiste en determinar si la solicitud de acceso a la información pública ha sido atendida conforme a ley.

2.2. Evaluación

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.

En el caso de autos, se aprecia que el sindicato recurrente solicitó a la entidad copia de: **1.** Acta del Directorio Subcafae -SE del 2 de noviembre 2021, **2.** Acta

del Directorio Subcafae-SE del 15 de noviembre de 2021, **3.** Acta Directorio Subcafae del 27 de julio 2022; y la entidad no brindó atención en el plazo de ley.

Ante ello, el sindicato recurrente interpuso el presente recurso de apelación, y la entidad a través de sus descargos refirió haber brindado atención a la solicitud del sindicato trasladándola al SUBCAFAE SE mediante el Oficio N° 46-2023-GRA/GREA-D-TRANS-LMBB y luego remitiendo mediante el Oficio N° 67-2023-GRA/GREA-D-TRANS-LMBB al sindicato solicitante la respuesta proporcionada por el SUBCAFAE SE.

Siendo ello así, corresponde determinar si la atención brindada por la entidad a la solicitud de información es conforme a ley.

Al respecto, se aprecia que mediante el Oficio N° 46-2023-GRA/GREA-D-TRANS-LMBB suscrito por la Funcionaria encargada de Brindar Información y dirigido a la presidenta del SUBCAFAE SE, la entidad trasladó el pedido del sindicato recurrente sosteniendo que la información solicitada no obra en la entidad, sino en el SUBCAFAE SE.

Sobre el particular, es preciso señalar que conforme al Precedente Vinculante emitido por este Tribunal en el Expediente N° 0038-2020-JUS/TTAIP y publicado en el diario oficial El Peruano con fecha 11 de febrero de 2020 y en la página web del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos⁴, *“cuando las entidades denieguen el acceso a la información pública en virtud a la inexistencia de la información 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).

En el caso de autos, la Funcionaria encargada de Brindar Información derivó el pedido directamente al SUBCAFAE SE, señalando que no obra en la entidad la información solicitada, sin requerir el pronunciamiento de ninguna unidad orgánica interna, pese a que –como se desarrollará a continuación- el CAFAE tiene una relación de dependencia con la entidad, en la medida que conforme señala el artículo 6 del Decreto Supremo N° 006-75-PM-INAP que aprueba las Normas Generales a las que deben sujetarse los Organismos del Sector Público Nacional, para la aplicación del “Fondo de Asistencia y Estímulo”, aquel se constituye cada año por resolución de su titular, y se encuentra integrada por un representante designado por dicho titular, el Director de Personal, el Contador General y tres (3) representantes de los trabajadores, por lo que es posible que cierta información sobre la administración del SUBCAFAE hayan sido remitidos a la entidad, debiendo por tanto, previamente al reencauzamiento, descartar adecuadamente la entidad con las unidades orgánicas competentes que no posee la información requerida.

Por otro lado, es preciso analizar si es válido que el pedido de información sea reencauzado al SUBCAFAE, en caso se descarte la posesión de la información por parte de la entidad, en la medida que el SUBCAFAE ha emitido también una respuesta señalando que no se encuentra sujeto a la Ley de Transparencia.

⁴ Disponible en el siguiente enlace electrónico: <https://www.gob.pe/institucion/minjus/colecciones/2071-resolucion-precedentes-de-observancia-obligatoria>.

En dicho contexto, de la revisión del Oficio N° 67-2023-GRA/GREA-D-TRANS-LMBB de fecha 21 de junio de 2023, la entidad brindó atención a las solicitudes con Documento 5739167, 5745128, 5758637, señalando:

“Tengo el agrado de dirigirme a Ud, en atención a los documentos de la referencia, con los que está solicitando documentación que no obra en la Sede de la Gerencia Regional de Educación- Arequipa, para hacerle llegar la respuesta recibida el SUBCAFAE SE”.

De la revisión de la respuesta brindada por el SUB CAFAE SE con fecha 12 de junio de 2023, emitido por la Presidenta del directorio, se señala:

“1. Nuestra Institución es una asociación sin fines de lucro, que presta asistencia y da servicios a los trabajadores del Sector Educación de la Región Arequipa, inscrita en Registros Públicos siendo el caso de su personería jurídica, es de naturaleza de derecho privado, y su patrimonio no constituye Hacienda Nacional, entendiéndose que sus bienes son privados, pues ninguna propiedad de los CAFAEs puede estar en cuentas patrimoniales de las instituciones públicas.

2. Al ser de naturaleza privada, nuestra institución no se encuentra dentro de ninguno de los supuestos señalados Artículo I del Título Preliminar de la Ley N° 27444, motivo por el cual no se encuentra sujeta a dicha norma y contra sus actos no opera los recursos impugnatorios señalados por la referida Ley.

(...)

Asimismo, nuestra institución tampoco se encuentra regida por la ley 27927, “Ley que modifica la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública” (debido a que no es una ENTIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA), tal y como lo refieren sus artículos 1 y 2:

(...)

3. Considerando lo antes referido, los escritos de la referencia no resultan procedentes ni con arreglo a ley, al estar sustentados en normas públicas que no son aplicables a nuestra institución.

4. Por último, debemos señalar que según la Opinión Consultiva N° 12-2020-JUS/DGTAIPD de fecha 18 de febrero de 2020 8emitida por la Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales), sobre la aplicación de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, a los Comités de Administración de Fondos de Asistencia y Estímulo – CAFAE, establece que;

*3. El Comité de Administración de Fondo de Asistencia y Estímulo (CAFAE) de conformidad con la norma administrativa general, no constituye una entidad de la administración pública, por ende, no es sujeto obligado por el TUO de la Ley 27806. **Sin embargo, en la medida que se constituye en una entidad pública, está tendría la obligación de entregar información pública de todos sus actos, incluidos los del referido comité. Salvo que la misma se encuentra fuera del ámbito de aplicación de la normativa de transparencia y acceso a la información pública** (Énfasis agregado)*

Como se aprecia del referido documento, este establece claramente:

*El comité de Administración del Fondo de Asistencia y Estímulo (CAFAE), de conformidad con la norma administrativa general, **no constituye una entidad de la administración pública, por ende, no es sujeto obligado por el TUO de la Ley 2780, ESTO DETERMINA: que su solicitud no puede ser amparada**” (sic).*

Al respecto, este Tribunal considera pertinente, en primer lugar, examinar la naturaleza jurídica que alcanza al Subcomité de Administración de Fondos de Asistencia y Estímulo del Sector Educación de Arequipa – (SUBCAFAE-SE), en

la medida que el mismo ha señalado que no le corresponde brindar información en el marco de la Ley de Transparencia.

En dicho contexto, es pertinente traer a colación lo dispuesto en los artículos 2, 4, 6 y 8 del Decreto Supremo N° 006-75-PM-INAP que aprueba las Normas Generales a las que deben sujetarse los Organismos del Sector Público Nacional, para la aplicación del “Fondo de Asistencia y Estímulo”, los cuales prescriben:

“Artículo 2.- Para los fines del cumplimiento del presente Decreto Supremo, el Director General de Administración o quien haga sus veces, debe solicitar al Banco de la Nación, la integración o apertura, según sea el caso, de una cuenta corriente única, bajo la denominación “Fondo de Asistencia y Estímulo de los trabajadores de .”, seguido del nombre o sigla del respectivo organismo.”

“Artículo 4.- El “Fondo de Asistencia y Estímulo” puede utilizarse solamente para:

a) Asistencia familiar mediante donaciones para atender gastos imprevistos no cubiertos por la seguridad social.

b) Apoyo de actividades de recreación, educación física y deportes, así como artísticas y culturales de los trabajadores y sus familiares.

c) Premios honoríficos en función de los informes evaluativos semestrales del desempeño del trabajador y de los grupos de trabajo.

d) Inversiones que pasarán a constituir propiedad de los trabajadores de la Administración Pública, a través de las Asociaciones Civiles que los representen para dicho fin.

e) Pago de becas de perfeccionamiento o financiación de estudios o tesis profesionales que se refieran a sus respectivas áreas de trabajo o relacionadas con su sector.

f) Aportes para programas o proyectos conjuntos de dos o más organismos públicos.

“g) Préstamos para adquisición de viviendas de interés social orientados a financiar parcialmente las respectivas cuotas iniciales. Dichos préstamos serán reembolsados en un plazo máximo de veinticuatro (24) meses y no devengarán ningún tipo de interés.

El monto de los préstamos serán fijados en el Plan Anual de Utilización del Fondo de Asistencia y Estímulo”.

“Artículo 6.- En el mes de enero de cada año se constituirá en cada organismo de la Administración Pública, por Resolución del Titular del Pliego Presupuestal, un “Comité de Administración del Fondo de Asistencia y Estímulo” para dicho año, el mismo que será integrado por:

a) Un representante del Titular del Pliego Presupuestal quien lo presidirá;

b) El Director de Personal o quien haga sus veces, quien además ejercerá las funciones de Secretario del Comité.

c) El Contador General, o quien haga sus veces.

d) Tres trabajadores en representación de los trabajadores del organismo, elegidos sumando los votos alcanzados en las votaciones directas de todos sus miembros realizados en el mismo día. Se elegirá al mismo tiempo a tres representantes suplentes.”

“Artículo 8.- El Fondo de Asistencia y Estímulo de cada organismo podrá ser incrementado también mediante transferencias provenientes de fondos presupuestales, y por donaciones, aportes o erogaciones. Estos recursos extraordinarios se integrarán a la cuenta corriente única, y su aplicación se

sujetará igualmente a las normas que señala el presente Decreto Supremo” (Subrayado agregado).

En dicha línea, debe destacarse que el Tribunal Constitucional en los fundamentos 11 al 15 de la sentencia recaída en el Expediente N° 0407-2021-HD/TC ha establecido sobre la naturaleza jurídica del Comité de Administración del Fondo de Asistencia y Estímulo lo siguiente:

“11. Ahora bien, conviene también precisar sobre la deliberación de la naturaleza jurídica de los CAFAE, que el artículo 6 del Decreto Supremo 006-75-PM/INAP determina que el Comité de Administración del Fondo de Asistencia y Estímulo será constituido en cada organismo de la Administración Pública por resolución del titular del pliego presupuestal, el cual se entiende es parte de la Administración Pública.

12. Además, este mismo artículo señala que dicho Comité será integrado por i) un representante del titular del pliego presupuestal, quien lo presidirá; ii) el director de personal o quien haga sus veces; iii) el contador general o quien haga sus veces; y iv) tres trabajadores de la entidad elegidos por los trabajadores de esta, en virtud del cual algunos de los integrantes del Comité que administra el CAFAE son representantes del Estado y que la constitución de estas entidades se da por iniciativa, bajo ley, desde el sector público.

13. Siguiendo con el análisis, la Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos 015-2002-SUNARP-SN, la cual aprueba la Directiva 001-2002-SUNARP-SN, declara que los CAFAE son “organizaciones peculiares que no constituyen en estricto, personas jurídicas”, y que son “organizaciones de personas naturales cuyo objeto es la administración del Fondo de Asistencia y Estímulo de los trabajadores de un organismo determinado”.

14. Por otro lado, el Informe 587-2010- SERVIR/GG-OAJ de Servir de 29 de diciembre de 2010 ha indicado que el CAFAE es una organización completamente diferenciada de la entidad pública que le provee de recursos y que no es “propiamente un organismo estatal”, sino “entes ajenos al aparato estatal que cuentan con una personería especial y distinta”. Sin embargo, y en atención a lo mencionado anteriormente, este Tribunal considera que si bien no son entidades estatales estas sí tienen una vinculación directa con las entidades del Estado y mantienen con él una relación de dependencia, ya que si la entidad pública deja de existir, el CAFAE, tal cual está regulado, también tendría que cesar, además que sus fondos son tanto de origen privado como públicos.

15. En suma, entonces, si bien es una entidad privada, no es una persona jurídica y, además, tiene un estrecho vínculo con la entidad pública a la que se encuentra adscrita con fondos tanto privados como públicos. No brinda un servicio bancario o financiero propiamente dicho, sino que su finalidad está enfocada en proporcionar asistencia, rembolsable o no, a los trabajadores de dicha entidad. Para ello utiliza fondos que provienen del presupuesto público y otros que provienen de la actividad privada” (subrayado agregado).

Por otro lado, en cuanto al origen público de los fondos que maneja el Comité de Administración del Fondo de Asistencia y Estímulo y la posibilidad de ejercer control sobre su destino, el Tribunal Constitucional ha señalado en los fundamentos 5 al 10 de la sentencia recaída en el Expediente N° 0407-2021-HD/TC:

“5. En relación a los fondos de los CAFAE, el artículo 8 del Decreto Supremo 006-75-PM/INAP indica que los fondos de asistencia y estímulo podrán ser incrementados mediante transferencias provenientes de fondos presupuestales, donaciones, aportes o erogaciones.

6. Por otro lado, artículo 2 del Decreto Supremo 006-75-PM-INAP establece que “el Director General de Administración o quien haga sus veces, debe solicitar al Banco de la Nación, la integración o apertura, según sea el caso, de una cuenta corriente única, bajo la denominación “Fondo de Asistencia y Estímulo de los trabajadores de...”, seguido del nombre o sigla del respectivo organismo”.

7. Por ello este Tribunal entiende que los fondos de los CAFAE pueden tener diversos orígenes, los cuales no son distinguidos una vez que entran en sus cuentas bancarias. Es decir, los CAFAE tienen una cuenta bancaria compuesta de montos provenientes del presupuesto del Estado y provenientes de aportes privados como el artículo

8. Es en este contexto normativo de cómo debe entenderse el Oficio 00168-2009-CG/SE (f. 23), el cual fue enviado por el gerente de sector económico de la Contraloría General de la República al gerente general CAFAE-ES, oficio que la emplazada ha presentado como prueba de que sus fondos son de naturaleza privada y no pública.

9. En dicho oficio se explica qué ingresos de la CAFAE-ES no son materia de control por parte de los órganos conformantes del Sistema Nacional de Control, ya que, efectivamente, sí hay ciertos ingresos que son recursos privados, tales como los que provienen de las tardanzas o inasistencias, de los generados por sus propios activos, de aquellos percibidos por los servicios que prestan y/o por los ingresos que obtengan por actividades y/o servicios. Es así que el oficio menciona que “todo recurso, renta o ingreso que perciban los CAFAE o SUB CAFAE, que no tengan la condición de recursos públicos, no constituyen materia de control por parte de los órganos conformantes del Sistema Nacional de Control”.

10. Por lo que se entiende, entonces, a contrario sensu, que sí hay recursos, rentas o ingresos que tienen condición de recursos públicos, los cuales son aquellos a los cuales el artículo 8 del Decreto Supremo 006-75-PM-INAP se refiere cuando menciona las transferencias provenientes de fondos presupuestales” (subrayado agregado).

Finalmente, es preciso traer a colación lo dispuesto por el Tribunal Constitucional en los fundamentos 17 al 20 de la sentencia recaída en el Expediente N° 0407-2021-HD/TC, en los cuales, contrariamente a lo indicado por la entidad en sus descargos, el Colegiado Constitucional establece que los Comités de Administración del Fondo de Asistencia y Estímulo son entidades sujetas a la Ley de Transparencia, en razón a la dependencia que tienen con las entidades en donde se crean y al origen público de los fondos que manejan:

“17. En virtud de ello, el Tribunal ha indicado que las personas jurídicas privadas que brinden servicios públicos o efectúen funciones administrativas están obligadas a suministrar la siguiente información: (a) características de los servicios públicos que prestan, (b) sus tarifas y (c) funciones administrativas que ejercen (bajo concesión, delegación o autorización del Estado). Pero, como ya se precisó, los CAFAE no brindan un servicio público, sino que ejercen una labor asistencial para los trabajadores de una entidad pública.

18. cabe determinar si lo establecido en el segundo párrafo del artículo 10 referido es aplicable para el caso de los CAFAE o SUBCAF AE, ya que la peculiaridad de los CAFAE radica en que ellos también administran fondos provenientes del presupuesto público. A estos efectos se debe determinar si la información sobre un beneficiario del CAFAE se encuentra relacionada con los recursos del presupuesto del CAFAE que sirva de base para una decisión administrativa.

19. Como ya se ha anotado anteriormente, los fondos del CAFAE están constituidos tanto por ingresos provenientes del sector público como del sector privado, los que van a la cuenta del CAFAE.

20. Es en relación al manejo de fondos de origen público y a la conexión que los CAFAE tiene con la Administración Pública que este Tribunal considera que estas organizaciones si están sujetas al derecho de acceso a la información pública. Y es que el hecho de que se esté utilizando fondos del presupuesto público permite que se pueda conocer en última instancia como estos fondos se están utilizando. Esta decisión se fundamenta en el principio de publicidad establecido por el artículo 3 del TUO de la Ley 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Decreto Supremo 021-2019-JUS, que en este caso concreto debe primar sobre los derechos de la entidad y sus usuarios” (subrayado agregado).

En dicho contexto, de las normas y jurisprudencia citada, se concluye que los CAFAE y SUBCAFAE se encuentra sujetas a la Ley de Transparencia, en razón a que su creación ha sido establecida por ley, la cual ha determinado la finalidad de los fondos que posee, orientando su actividad a la asistencia económica y estímulo de los trabajadores del sector público, no pudiendo ser utilizados dichos recursos para otro objeto, es decir dichos comités cumplen una función administrativa, en los términos de lo que establece el artículo 9 de la Ley de Transparencia: “Las personas jurídicas sujetas al régimen privado descritas en el inciso 8) del Artículo I del Título Preliminar de la Ley N° 27444 que gestionen servicios públicos o ejercen funciones administrativas del sector público bajo cualquier modalidad están obligadas a informar sobre las características de los servicios públicos que presta, sus tarifas y sobre las funciones administrativas que ejerce”.

En dicho contexto, al margen del carácter de su personería jurídica, como persona jurídica privada o especial, dichas organizaciones, en la medida que han sido constituidas por ley para ejercer una función administrativa (brindar asistencia y estímulo a los trabajadores del sector público), son entidades sujetas a la Ley de Transparencia, en particular respecto de la información que posean relacionada con el ejercicio de dicha función administrativa, esto es, la información relativa a los fondos y al destino que brindan a los mismos, en tanto como ya se dijo, la normativa sobre la materia, le ha asignado una finalidad específica a la cual deben aplicarse dichos fondos.

Por tanto, en caso la entidad descarte adecuadamente la posesión de la información solicitada, corresponde que el pedido de información se reencauce, de conformidad con el literal b) del artículo 11 de la Ley de Transparencia, al SUBCAFAE para su atención conforme a los fundamentos expuestos, comunicando dicha circunstancia al solicitante y la fecha y registro de ingreso de la solicitud en el SUBCAFAE.

En consecuencia, corresponde declarar fundado el recurso de apelación, y disponer que la entidad entregue la información solicitada, o en caso se descarte adecuadamente la posesión de la información, se reencauce la misma al SUBCAFAE, conforme los argumentos expuestos en la presente resolución.

Finalmente, en virtud a lo dispuesto por 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.

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

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

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:

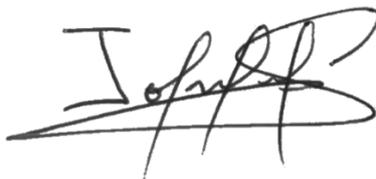
Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación recaído en el Expediente N° 01906-2023-JUS/TTAIP de fecha 12 de junio de 2023, en consecuencia, **ORDENAR** al **GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA- GERENCIA REGIONAL DE EDUCACIÓN DE AREQUIPA -GREA** que entregue la información solicitada, conforme a los fundamentos de la presente resolución, o en caso se descarte adecuadamente la posesión de la información, se reencauce la misma al SUBCAFAE, bajo apercibimiento de que la Secretaría Técnica de esta instancia, conforme a sus competencias, remita copia de los actuados al Ministerio Público en caso se reporte su incumplimiento, en atención a lo dispuesto por los artículos 368 y 376 del Código Penal.

Artículo 2.- SOLICITAR al **GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA- GERENCIA REGIONAL DE EDUCACIÓN DE AREQUIPA -GREA** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 1 de la presente resolución.

Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 de la Ley N° 27444.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución al **SINDICATO MAGISTERIAL REGIONAL AREQUIPA – SIMAG AREQUIPA** y al **GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA- GERENCIA REGIONAL DE EDUCACIÓN DE AREQUIPA -GREA**, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 18.1 del artículo 18 de la Ley N° 27444.

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: fjlf/ysl