



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 002772-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 03007-2023-JUS/TTAIP
Impugnante : **SINDICATO MAGISTERIAL REGIONAL AREQUIPA SIMAG – AREQUIPA**
Entidad : **GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA – GERENCIA REGIONAL DE EDUCACIÓN**
Sumilla : Declara infundado el recurso de apelación

Miraflores, 26 de setiembre de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 03007-2023-JUS/TTAIP de fecha 6 de setiembre de 2023, interpuesto por el **SINDICATO MAGISTERIAL REGIONAL AREQUIPA SIMAG – AREQUIPA**¹, representado por Walter Mario Andia Salinas en su condición de secretario general, contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de su solicitud de acceso a la información pública presentada al **GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA – GERENCIA REGIONAL DE EDUCACIÓN**² con fecha 24 de julio de 2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 24 de julio de 2023, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó la entrega de la siguiente información:

“1.- Solicita copia simple de todo el informe/expediente completo de la rendición de cuentas realizado por el SUTEP representado por Hamer Villena Zuñiga al Subcafae-SE respecto de la donación recibida de 28,000 (veintiocho mil con 00/100 soles) por «celebración de los II juegos Florales 2023 por motivo de celebrarse el día del maestro y 51 años de fundación institucional del Sutep» u otras actividades en las cuales se haya gastado dicha donación que fue aprobada en sesión de Directorio Subcafae SE Arequipa del 29 de mayo 2023 conforme al acta de entrega”.
(sic)

Con fecha 6 de setiembre de 2023, al considerar denegada la referida solicitud y en aplicación del silencio administrativo negativo por parte de la entidad, el recurrente interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, alegando entre otros lo siguiente:

¹ En adelante, el recurrente.

² En adelante, la entidad.

"(...)

Señalamos que la información debería requerirse del comité Subcafae-SE del cual la Gerente de Educación es su Presidenta y que tiene vinculación directa y de dependencia con la Gerencia de Educación- Gobierno Regional de Arequipa conforme a lo establecido en el Decreto Supremo N° 054-2018-PCM y Sentencias del Tribunal Constitucional como STC 016/2022 EXP. N.° 03032-2021-PHD/TC LORETO; EXP. N.° 00953-2022-PHD/TC LAMBAYEQUE, EXP. N°00407-2021-HD/TC LORETO en el cual el TC como máximo intérprete de la Constitución establece que el Subcafae 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, reembolsable 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 y por tanto el CAFAEs-Subcafae si están sujetas al derecho de acceso a la información pública al estar administrando, dichos comités, presupuesto público y es derecho ciudadano conocerlo cómo se vienen manejando. (...)"

Mediante la Resolución N° 002624-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA³ se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud impugnada, así como la formulación de sus descargos.

Con Oficio N° 158-2023-GRA/DREA-D-TRANS-LMBB presentado a esta instancia el 22 de setiembre de 2023, la entidad remitió el expediente administrativo que se generó para la atención de la solicitud; asimismo, formuló sus descargos señalando lo siguiente:

"(...)

5. *En atención a lo solicitado, la Encargada de Brindar Información por Ley 27806 de la Gerencia Regional de Educación, mediante Oficio N° 105-2023-GRA/GREA-D-TRANS-LMBB de fecha 24 de julio del 2023 Encauzó la solicitud a la Presidenta del Directorio del SUBCAFAE SE, Se remitió el Oficio a través de Área de Abastecimientos, responsable de la Mensajería de la Institución el mismo día, según consta en el cargo de recepción que se adjunta.*
6. *En respuesta a lo requerido, se recibió el Oficio N° 9-2023-PRES.D.SUBCAFAE SE AQP de fecha 26 de julio del 2023, el cual fue recibido en Mesa de Partes el 01 de Agosto del 2023, con el que ponen en conocimiento que el Informe de Rendición de cuentas de la donación por el Día del Maestro 2023, otorgada al SUTEP representado por su Secretario General Hamer Eduardo Villena Zúñiga, aún no obra en poder del SUBCAFAE SE, debido a que a la fecha el referido Sindicato no ha cumplido con remitir dicha información.*
7. *Con Oficio N° 115-2023-GRA/GRE-D-TRANS-LMBB de fecha 01 de agosto del 2023 se hace entrega de la información recibida al Prof. Walter Mario Andía Salinas, Secretario General del Sindicato Magisterial Regional de Arequipa SIMAG Arequipa, se comunica a su correo electrónico el mismo día, se reitera el 02 de agosto 2023. se hace presente el 04 de agosto del 2023 firmando recepción.*

³ Resolución que fue debidamente notificada a la entidad por mesa de partes virtual al siguiente enlace: <https://mpv.regionarequipa.gob.pe/>, el 15 de setiembre de 2023, generándose el Expediente: 3869752, conforme la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia, dentro del marco de lo dispuesto por el Principio de Debido Procedimiento contemplado 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.

En ese sentido, cabe señalar que de autos se advierte el Oficio N° 115-2023-GRA/GRE-D-TRANS-LMBB, el mismo que fue recibido por el propio recurrente con fecha 4 de agosto de 2023, tal como se muestra en la imagen que a continuación mostramos:

 **GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA**

"AÑO DE LA UNIDAD, LA PAZ Y EL DESARROLLO"

Arequipa, 01 de Agosto del 2023

OFICIO N° 115 - 2023-GRA/GRE-D-TRANS-LMBB

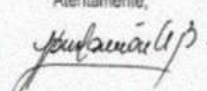
Señor
Prof. WALTER MARIO ANDIA SALINAS
Secretario General del Sindicato Magisterial Regional de Arequipa SIMAG AREQUIPA
Villa Asunción, Mza. N Lote 3 Alto Selva Alegre
Presente.-

ASUNTO : Entrega de Información Solicitada - SUB CAFAE SE
REF. : a) Oficio N° 105-2023- GRA/GRE-D-TRANS-LMBB
b) Oficio N° 80-2023-CER-SIMAG AREQUIPA/SG
c) Oficio N° 9-2023-PRES.D.-SUBCAFAE SE AQP

Tengo el agrado de dirigirme a Ud. en atención a los documentos de la referencia, para remitirle adjunto al presente el Oficio N° 9-2023-PRES.D.-SUBCAFAE SE AQP, mediante el cual informa que la donación por el **Día del Maestro 2023**, otorgada al SUTEP representado por su Secretario General Hamer Eduardo Villena Zúñiga, aún no obra en poder del Directorio de SUBCAFAE SE, debido a que aun no ha cumplido con remitir dicha información.

Se le agradecerá apersonarse a Transparencia de la Sede Regional de Educación para hacerle entrega de la documentación solicitada, previo pago de la reproducción.

Sin otro particular, hago propicia la oportunidad para expresar a Ud. los sentimientos de mi especial consideración

Atentamente,

LIC. LELIS MARGOT BUSTAMANTE BEJARANO
Encargada de Brindar Información - Ley 27806
RER.164-2023-GRA/GR
GRE - AREQUIPA



DOCUMENTO	EXPEDIENTE
5972005	3779406

Recibido
2023-08-04

<https://web.grearequipa.gob.pe/>
Ronda La Recoleta s/n, Yanahuara / Central telefónica: 054-273234-252391. Arequipa-Arequipa

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.

Por su parte, 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-JUS⁴, establece que por el principio de publicidad 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 de dicho principio.

Así también, el artículo 10 de la citada ley señala 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.

De otro lado, el artículo 13 de la Ley de Transparencia, 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, por lo que 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.

Finalmente, el primer párrafo del artículo 18 de la Ley de Transparencia señala que las excepciones establecidas en los artículos 15, 16 y 17 del referido texto son los únicos supuestos 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 radica en determinar si la información requerida por el recurrente constituye información pública; y, en consecuencia, corresponde su entrega.

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:

“(…)

5. *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, 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”.*

⁴ En adelante, Ley de Transparencia.

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:

"(...)

8. *(...) 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 particular cabe mencionar que, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 3035-2012-PHD/TC, que:

"(...)

5. *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.* (subrayado agregado)

En dicho contexto, el Tribunal Constitucional ha precisado que 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:

"(...)

13. *(...) 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, 4 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)

Con relación a los gobiernos regionales, cabe señalar que conforme al numeral 2 del artículo 8 de la Ley N° 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales⁵, la gestión de los gobiernos regionales se rige – entre otros – por el principio de

⁵ En adelante, Ley N° 27867.

"Transparencia", el indica que *"Los planes, presupuestos, objetivos, metas y resultados del Gobierno Regional serán difundidos a la población. La implementación de portales electrónicos en internet y cualquier otro medio de acceso a la información pública se rige por la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública N° 27806 (...)"* (subrayado agregado).

Asimismo, el numeral 3 del artículo en mención del mismo cuerpo normativo, establece: *"La Administración Pública Regional está orientada bajo un sistema moderno de gestión y sometida a una evaluación de desempeño. Los gobiernos regionales incorporarán a sus programas de acción mecanismos concretos para la rendición de cuentas a la ciudadanía sobre los avances, logros, dificultades y perspectivas de su gestión. (...)"* (subrayado agregado).

Siendo ello así, la transparencia y la publicidad son principios que rigen la gestión de los gobiernos regionales, de modo que la documentación que la entidad posea, administre o haya generado como consecuencia del ejercicio de sus facultades, atribuciones o el cumplimiento de sus obligaciones, sin importar su origen, utilización o el medio en el que se contenga o almacene, constituye información de naturaleza pública.

Dentro de ese contexto, 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.

Siendo ello así, corresponde a este colegiado analizar si la entidad atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente conforme a lo dispuesto por la Ley de Transparencia.

Ahora bien, debemos recordar lo previsto en el primer párrafo del artículo 10 de la Ley de Transparencia *"Las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida en documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control"*. (subrayado agregado)

Al respecto, 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 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"*. (subrayado agregado)

En esa línea, se advierte de autos que la entidad con Oficio N° 115-2023-GRA/GRE-D-TRANS-LMBB comunicó al recurrente que lo solicitado no obra en poder del Directorio de SUBCAFAE SE, debido a que el SUTEP representado por Hamer Villena Zuñiga, no ha cumplido con remitir la información solicitada.

Siendo esto así; es preciso tener en cuenta que ninguna entidad está en la obligación de crear o producir información con la que no cuente o no tenga

obligación de contar al momento de efectuarse el pedido conforme lo establece el tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia.

En cuanto a ello, es preciso señalar que las comunicaciones emitidas por las entidades de la Administración Pública gozan de la presunción de validez, tal como ha sido desarrollado por el Tribunal Constitucional en los Fundamentos 7 y 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 05104-2011-PHD/TC, al señalar que:

"(...)

7. *En dicho contexto, con fecha 26 de marzo de 2012 se ha recibido el Oficio N.º 592-2012-GAD-CSJLI/PJ, mediante el cual don César Luis Lainez Lozada Puente Arnao, en su condición de Gerente de Administración de la Corte Superior de Justicia de Lima, remite el informe del Secretario de la Oficina Desconcentrada de Control de la Magistratura, quien precisa que es imposible "(...) atender lo solicitado (...) toda vez que del Informe emitido por la Licenciada Brigitte Bardón Ramos, Responsable de la Unidad de Sistemas de la ODECMA, se advierte que los DVR'S graban los videos con una antigüedad máxima de más o menos un mes, pasado ese tiempo se borran automáticamente, debido a que no se cuenta con un disco duro de mayor capacidad (...).*
8. *Sobre el particular este Colegiado no puede más que otorgar a la comunicación antes consignada el carácter de declaración jurada, y la correlativa presunción de validez, a menos que se demuestre lo contrario".* (subrayado es nuestro).

Al respecto, a criterio de este colegiado, la referida declaración de inexistencia de "(...) todo el informe/expediente completo de la rendición de cuentas realizado por el SUTEP representado por Hamer Villena Zuñiga al Subcafae-SE respecto de la donación recibida de 28,000 (veintiocho mil con 00/100 soles) por «celebración de los II juegos Florales 2023 por motivo de celebrarse el día del maestro y 51 años de fundación institucional del Suteq» u otras actividades en las cuales se haya gastado dicha donación que fue aprobada en sesión de Directorio Subcafae SE Arequipa del 29 de mayo 2023 conforme al acta de entrega", tiene la condición de declaración jurada; asimismo, resulta razonable de conformidad con la motivación otorgada por la entidad, debiendo tomarse por cierta bajo el principio de presunción de veracidad contenido en el numeral 1.7 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-JUS⁶, norma aplicable supletoriamente al presente procedimiento de conformidad con la Primera Disposición Complementaria del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM⁷; en tanto, no obra en autos ningún medio probatorio que contradiga dicha afirmación o que haya sido incorporado por el recurrente.

Sumado a lo antes expuesto, cabe precisar que, el recurso de apelación presentado por el recurrente el 6 de setiembre de 2023 debe ser desestimado atendiendo a que la solicitud fue atendida a través del Oficio N° 115-2023-GRA/GRE-D-TRANS-LMBB, documento que fue recibido por el propio recurrente el 4 de agosto de 2023, conforme se aprecia de la documentación remitida a este colegiado.

⁶ En adelante, Ley N° 2744.

⁷ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

En consecuencia, se verifica que la entidad ha dado atención a esta solicitud otorgando una respuesta clara y precisa sobre lo requerido e informado que a la fecha de presentación de la solicitud no cuenta con lo requerido; en consecuencia, corresponde declarar infundado el recurso de apelación, de acuerdo a las consideraciones expuestas en los párrafos precedentes.

De conformidad con lo dispuesto⁸ 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;

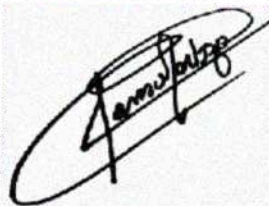
SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por el **SINDICATO MAGISTERIAL REGIONAL AREQUIPA SIMAG – AREQUIPA**; en consecuencia, **ORDENAR** al **GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA – GERENCIA REGIONAL DE EDUCACIÓN** representado por Walter Mario Andía Salinas en su condición de secretario general, contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de su solicitud de acceso a la información pública presentada al **GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA – GERENCIA REGIONAL DE EDUCACIÓN** con fecha 24 de julio de 2023.

Artículo 2.- 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 3.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **SINDICATO MAGISTERIAL REGIONAL AREQUIPA SIMAG – AREQUIPA** y al **GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA – GERENCIA REGIONAL DE EDUCACIÓN**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

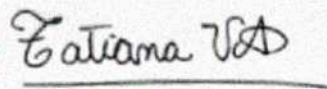
Artículo 4.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente



LUIS GUILLERMO AGURTO VILLEGAS
vp: uzb Vocal



TATIANA AZUCENA VALVERDE ALVARADO
Vocal

⁸ De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.