



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 003401-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA

Expediente : 03008-2023-JUS/TTAIP
Impugnante : **SINDICATO MAGISTERIAL REGIONAL AREQUIPA – SIMAG AREQUIPA**
Entidad : **GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA- GERENCIA REGIONAL DE EDUCACIÓN DE AREQUIPA -GREA**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 25 de setiembre de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 03008-2023-JUS/TTAIP de fecha 6 de setiembre de 2023, interpuesto por Walter Mario Andia 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 al **GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA - GERENCIA REGIONAL DE EDUCACIÓN DE AREQUIPA** con fecha 9 de agosto de 2023, registrada con Expediente N° 3797183- Documento N° 5998703.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 9 de agosto de 2023, el sindicato recurrente solicitó a la entidad la siguiente información:

“copia de todo el expediente completo de la rendición de cuentas 2023 realizada por el Sutep Arequipa, representado por Hamer Villena Zuñiga, al Subcafae-SE respecto a las donaciones, transferencias u otro similar realizadas por el Subcafae SE a dicha sección sindical por el día del Maestro 2023”.

Con fecha 6 de setiembre 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° 003223-2023-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.

¹ Notificada a la entidad el 18 de setiembre de 2023.

Mediante el Oficio N° 159-2023-GRA/GREA-D-TRANSP-LMBB, ingresado a esta instancia el 22 de setiembre de 2023, la entidad a través de su Gerencia Regional, atendió el referido requerimiento, señalando:

"(...) 4. Forma parte de la documentación de Apelación el Oficio N° 085-2023-CER-SIMAG AREQUIPA/SG registrado en Mesa de Partes de la Gerencia Regional de Educación como Documento 5998503 Expte. 3797183 el 09 de Agosto del 2023, requiriendo "todo el expediente completo de la rendición de cuentas 2023 realizada por el Sutep Arequipa, representado por Hamer Villena Zúñiga, al Subcafae-SE respecto a las donaciones, transferencias u otro similar realizadas por el Subcafae-SE a dicha sección sindical por el Día del Maestro 2023"

5. En atención a lo solicitado, la Encargada de Brindar Información por Ley 27806 de la Gerencia Regional de Educación, mediante Oficio N° 122-2023-GRA/GREA-D-TRANSP-LMBB de fecha 10 de agosto del 2023 Encauzó la solicitud a la Presidenta del Directorio del SUBCAFAE SE.

Se remitió el Oficio a través de Area de Abastecimientos, responsable de la Mensajería de la Institución el 11 de agosto del 2023.

No se ha tenido respuesta a la fecha

6. Es pertinente señalar que a similar requerimiento presentado por CER-SIMAG AREQUIPA SG mediante Oficio N° 080-2023-CER-SIMAG-AREQUIPA SG, el SUBCAFAE SE ha dado respuesta indicando que el Secretario General del SUTEP aún no ha cumplido con entregar la rendición de cuentas, respuesta que ha sido entregada al Prof Walter Mario Andia Salinas, Se adjunta copia del Oficio N° 9-2023.PRES.D-SUB CAFAE SE AQP y del Oficio N° 115-2023-GRA/GRES-D-TRANSP-LMBB".

Mediante el Oficio N° 165-2023/SG ingresado a esta instancia el 25 de setiembre de 2023, la entidad amplía la remisión de los actuados administrativos y señala:

"1. Con Oficio N° 159-2023-GRA/GREA-D-TRANSP-LMBB de fecha 19 de setiembre del 2023, se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 2º de la Resolución N° 003223-2023- JUSITTAIP-SEGUNDA SALA de fecha 13 de setiembre de 2023, remitiendo al Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, el Expediente Administrativo generado en atención el Oficio N° 080-2023- CER-SIMAG AREQUIPA/SG, con un total de 07 folios.

2. Con fecha 20 de Setiembre del 2023, el SUBCAFAE SE AREQUIPA, ha presentado por Mesa de Partes de la Gerencia Regional de Educación Arequipa el Oficio N° 18-2023-PRES.D.-SUB CAFAE SE AQP (registrado como Doc. 6139452 Expte. 3877494) adjuntando el Oficio N° 131-2023-CER-SUTEP-AQP del 18 de agosto del 2023, con el que el Sindicato Unitario de Trabajadores en la Educación del Perú hacen llegar el Informe de la donación económica recibida del SUB CAFAE por el Día del Maestro, por la suma de S/. 66 875.00 soles (sesenta y seis ochocientos setenta y cinco soles), en un total de 36 folios, el mismo que se pone a su consideración.

3. Mediante el Oficio N° 161-2023-GRA/GREA-D-TRANSP-LMBB se comunica al Profesor Walter Mario Andia Salinas, Secretario General del SIMAG AREQUIPA, se presente para hacerle entrega de la documentación requerida, a la fecha no se presenta. Se adjunta copia del Oficio y de los correos remitidos".

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.

2.1. 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.

² En adelante, Ley de Transparencia.

³ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

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 todo el expediente completo de la rendición de cuentas 2023 realizada por el Sutep Arequipa, representado por Hamer Villena Zuñiga, al Subcafae-SE respecto a las donaciones, transferencias u otro similar realizadas por el Subcafae SE a dicha sección sindical por el día del Maestro 2023”*, 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 ha manifestado que cumplió con el encauzamiento de la solicitud a la Presidenta del Directorio del SUBCAFAE SE; sin embargo no tiene respuesta a la fecha. Luego, con documento posterior amplió sus descargos manifestando que mediante el Oficio N° 161-2023-GRA/GREA-D-TRANS-LMBB se comunica al recurrente apersonarse a la entidad para hacerle entrega de la información, previo pago de los costos de reproducción. Asimismo, se adjuntó a esta instancia copia de los correos electrónicos con los cuales se comunica al sindicato recurrente su apersonamiento para el pago y posterior entrega de la información.

Al respecto, conforme al artículo 13 de la Ley de Transparencia no se podrá negar información cuando se solicita que esta sea entregada en una

determinada forma o medio, siempre que el solicitante asuma el costo del pedido.

En el mismo sentido, el literal g) del artículo 10 del Reglamento de la Ley de Transparencia señala que, en la solicitud de acceso a la información los ciudadanos podrán considerar opcionalmente, la forma o modalidad en la que prefiere que la entidad le entregue la información requerida.

Además, el artículo 12 del Reglamento de la Ley de Transparencia, sobre la remisión de la información vía correo electrónico, señala:

“Artículo 12.- Remisión de la información vía correo electrónico

La solicitud de información podrá responderse vía correo electrónico cuando la naturaleza de la información solicitada y la capacidad de la Entidad así lo permitan. En este caso, no se generará costo alguno al solicitante.

La Entidad remitirá la información al correo electrónico que le hubiera sido proporcionado por el solicitante dentro de los plazos establecidos por la ley, considerando lo siguiente:

a. Si la solicitud se presentara por la unidad de recepción documentaria, la entidad podrá responder el pedido de información o podrá remitir cualquier otra comunicación al solicitante utilizando correo electrónico, siempre que éste dé su conformidad en su solicitud; y,

b. Si la solicitud se presentara vía el Portal de Transparencia de la Entidad, el solicitante deberá precisar el medio por el cual requiere la respuesta en el formulario contenido en él” (subrayado agregado)

En ese sentido, para que la entrega de la información se produzca por correo electrónico o para que se remitan otras comunicaciones a través de este medio, el solicitante debe requerirlo o dar su autorización de forma expresa para dicha forma de envío; condición que sin embargo no se presentó en el caso de autos, en la medida que el sindicato recurrente indicó que deseaba que la información se la proporcionen en copias simples, y tampoco brindó ninguna autorización para que se le remitan comunicaciones a través del correo electrónico, por lo que los correos electrónicos de fecha 20 y 22 de setiembre de 2023 no tienen validez a efectos de brindar respuesta al sindicato recurrente.

Por lo demás, tampoco se advierte que el Oficio N° 161-2023-GRA/GREA-D-TRANS-LMBB, mediante el cual se comunica la puesta a disposición de la información cuente con cargo o sello de recepción por parte del sindicato recurrente.

En dicha línea, en los Fundamentos 9 y 11 de la sentencia recaída en el Expediente N° 1637-2017-PHD/TC, el Tribunal Constitucional estableció que, forma parte de su “línea jurisprudencial”, el criterio según el cual constituye parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho de acceso a la información pública el adecuado diligenciamiento de la notificación de la respuesta a las solicitudes de acceso a la información pública, conforme al siguiente texto:

“El Tribunal Constitucional, ha resaltado, en reiteradas oportunidades, que la obligación de responder al peticionante por escrito y en un plazo razonable forma parte de un aspecto fundamental del derecho de acceso a la información pública, pues se trata de una modalidad de concreción del derecho de petición (Cfr. sentencia recaída en el Expediente 04912-2008-PHD/TC, fundamento 8).

(...)Por lo tanto, debe quedar claro que el debido diligenciamiento de una notificación de respuesta al administrado, incide directamente en la satisfacción del derecho de acceso a la información pública, pues a través de la notificación se facilita al administrado el control ciudadano que busca a través del mencionado derecho en el marco de un Estado Constitucional” (subrayado agregado).

Adicionalmente a ello, esta instancia aprecia que ni los correos electrónicos de fecha 20 y 22 de setiembre de 2023 ni el Oficio N° 161-2023-GRA/GREA-D-TRANS-LMBB, mediante los cuales se pone a disposición la información, previo pago del costo de reproducción, indican el costo unitario de cada folio a reproducir, ni el costo total a pagar, sino solo el número de folios, por lo que no se cumplió de modo adecuado con lo previsto en el primer párrafo del artículo 13 del Reglamento de la Ley de Transparencia, que establece: “La liquidación del costo de reproducción que contiene la información requerida, estará a disposición del solicitante a partir del sexto día de presentada la solicitud. El solicitante deberá acercarse a la Entidad y cancelar este monto, a efectos que la entidad efectúe la reproducción correspondiente y pueda poner a su disposición la información dentro del plazo establecido por la Ley” (subrayado agregado).

Por tanto, corresponde declarar fundado el recurso de apelación y disponer a la entidad que entregue la información solicitada en la forma requerida por el sindicato recurrente, notificando válidamente a este la liquidación del costo de reproducción de la información solicitada, indicando el precio unitario y costo total, conforme a los fundamentos expuestos.

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.

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:

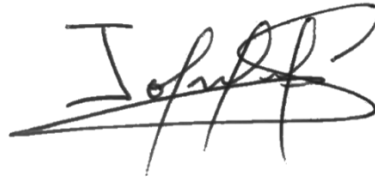
Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación recaído en el Expediente N° 03008-2023-JUS/TTAIP de fecha 6 de setiembre de 2023, en consecuencia, **ORDENAR** al **GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA- GERENCIA REGIONAL DE EDUCACIÓN DE AREQUIPA -GREA** que entregue la información solicitada en la forma requerida por el sindicato recurrente, notificando válidamente a este la liquidación del costo de reproducción, e indicando el precio unitario y costo total, conforme a los fundamentos de la presente resolución.

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 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/ysll