



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 004350-2023/JUS-TTAIP-SEGUNDA SALA

Expediente : 04050-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **SINDICATO MAGISTERIAL REGIONAL AREQUIPA – SIMAG AREQUIPA**
Entidad : **GERENCIA REGIONAL DE EDUCACION DE AREQUIPA - GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA**
Sumilla : Declara infundado recurso de apelación

Miraflores, 5 de diciembre de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 04050-2023-JUS/TTAIP de fecha 17 de noviembre de 2023, interpuesto por el **SINDICATO MAGISTERIAL REGIONAL AREQUIPA – SIMAG AREQUIPA**, representado por su secretario general Walter Mario Andia Salinas, contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de su solicitud de acceso a la información pública presentada a **GERENCIA REGIONAL DE EDUCACION DE AREQUIPA - GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA** con fecha 27 de octubre de 2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 27 de octubre de 2023, el recurrente solicitó a la entidad que le brinde lo siguiente:

“1.- Solicita copia FEDATEADA de todo el informe económico o expediente completo de la rendición de cuentas realizado por el SUTEP representado por [REDACTED] al SUBCAFAE SE AREQUIPA 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” conforme reza en el Acta de donación de mayo 2023, donación que fue aprobada en sesión de Directorio Subcafae SE Arequipa del 29 de mayo 2023”.

Con fecha 17 de noviembre de 2023, el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis al considerar denegada su solicitud en aplicación del silencio administrativo negativo.

Mediante la RESOLUCIÓN N° 004177-2023/JUS-TTAIP-SEGUNDA SALA de fecha 21 de noviembre de 2023, notificada a la entidad el 23 de noviembre del mismo año, esta instancia le solicitó la remisión del expediente administrativo respectivo y la formulación de sus descargos.

Mediante el OFICIO N° 228-2023-GRA/GREA-D-TRANS-LMBB recibido por esta instancia en fecha 29 de noviembre de 2023, la entidad señaló que, en respuesta al pedido de información, el SUBCAFAE Arequipa remitió el Oficio N° 37-2023-PRES.D-SUBCAFAE SE AQP, mediante el cual adjuntó el Oficio N° 35-2023-PRES.D-SUBCAFAE SE AQP con el cual se solicita al secretario general del SUTEP la rendición de cuentas de la donación de S/. 28 000.00 nuevos soles, por la celebración de los II Juegos Florales y 51 Aniversario del SUTEP. En dicha línea, mediante el Oficio N° 216-2023-GRA/GREA-D-TRANS-LMBB, el cual fue recibido por el recurrente el 21 de noviembre de 2023, la entidad le proporciona al recurrente el Oficio N° 37-2023-PRES.D-SUBCAFAE SE AQP y el Oficio N° 35-2023-PRES.D-SUBCAFAE SE AQP.

Además, consta en autos el Oficio N° 216-2023-GRA/GREA-D-TRANS-LMBB de fecha 21 de noviembre de 2023, emitido por la entidad y dirigido al recurrente que señala:

“(...) para hacer llegar la documentación recibida por el SUBCAFAE SE, referida a la Rendición de Cuentas por el Prof. [REDACTED] por el importe de S/. 28 000.00 nuevos soles, por la celebración de los II Juegos Florales y 51 Aniversario del SUTEP.”

Asimismo, obra el Oficio N° 37-2023-PRES.D-SUBCAFAE SE AQP, mediante el cual el SUBCAFAE Arequipa le indica a la entidad que la información solicitada aun no obra en su poder y que mediante el Oficio N° 35-2023-PRES.D-SUBCAFAE SE AQP se ha requerido al secretario general del SUTEP la rendición de cuentas de la donación de S/. 28 000.00 nuevos soles, por la celebración de los II Juegos Florales y 51 Aniversario del SUTEP.

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.

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-JUS¹, 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

¹ En adelante, Ley de Transparencia.

público que sirva de base a una decisión de naturaleza administrativa, así como las actas de reuniones oficiales.

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.

2.1 Materia en discusión

La controversia consiste en determinar si la solicitud de acceso a la información pública ha sido atendida de acuerdo a ley.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

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).

Además, resulta pertinente traer a colación lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, Ley N° 27867, el cual determina que la transparencia es un principio rector de las políticas y de la gestión regional: *“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”*.

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.

En ese sentido, de las normas legales y 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.

En el caso de autos, se aprecia que el sindicato recurrente ha solicitado copia fedateada del informe económico o expediente completo de la rendición de cuentas realizado por el SUTEP al SUBCAFAE SE AREQUIPA respecto de la donación de S/. 28,000 por la celebración de los II Juegos Florales 2023 por el día del maestro y 51 años de fundación institucional del SUTEP, y la entidad no atendió dicho pedido en el plazo de ley.

Frente a ello, el recurrente interpuso su recurso de apelación, y la entidad en sus descargos indicó que le entregó al recurrente el oficio de respuesta del SUCAFAE, en el cual se señala que aun no cuenta con la documentación requerida, así como el oficio mediante el cual se ha requerido al secretario general del SUTEP la rendición de cuentas por la donación de S/. 28,000 por la celebración de los II Juegos Florales 2023 por el día del maestro y 51 años de fundación institucional del SUTEP.

Al respecto, es preciso determinar si dicha respuesta ha sido efectuada conforme a ley.

Sobre el particular, el artículo 13 de la Ley de Transparencia establece que: *“[c]uando una entidad de la Administración Pública no localiza información que está obligada a poseer o custodiar, deberá acreditar que ha agotado las acciones necesarias para obtenerla a fin de brindar una respuesta al solicitante”*.

Del mismo modo, es preciso destacar 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 Humanos², “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).

Por su parte, el Tribunal Constitucional en los Fundamentos 9 y 10 de la sentencia recaída en el Expediente N° 4710-2011-PHD/TC ha establecido el carácter de declaración jurada a las declaraciones efectuadas por los funcionarios que afirman no poseer la información requerida por los administrados en el marco del procedimiento de acceso a la información pública:

“En dicho contexto, con fecha 17 de abril de 2012 se ha recibido el Oficio N.º 041-D-CEBA-COMERCIO 62-2012, mediante el que don Rubén Laureano Lázaro, en su condición de Director del Centro de Educación Básica Alternativa (CEBA COMERCIO N.º 62 Almirante Miguel Grau), Turno Noche, manifiesta que “(...) según el informe de la secretaria encargada actualmente no obra en archivo ningún memorándum emitidos entre los meses de enero y julio de 2008 por mi despacho (...)”.

Sobre el particular, este Colegiado no puede más que otorgar a la comunicación antes consignada el carácter de declaración jurada, razón por la que le otorga presunción de validez, a menos que se demuestre lo contrario” (subrayado agregado).

En dicho contexto, esta instancia aprecia que si bien la entidad no brindó respuesta en el plazo de ley, mediante el Oficio N° 216-2023-GRA/GREA-D-TRANS-LMBB, notificado al recurrente el 21 de noviembre de 2023, le brindó el Oficio N° 37-2023-PRES.D-SUBCAFAE SE AQP, mediante el cual el SUBCAFAE Arequipa le indica a la entidad que la información solicitada aun no obra en su poder y el Oficio N° 35-2023-PRES.D-SUBCAFAE SE AQP, mediante el cual el SUBCAFAE requirió al secretario general del SUTEP la rendición de cuentas de la donación de S/. 28 000.00 nuevos soles, por la celebración de los II Juegos Florales y 51 Aniversario del SUTEP.

Es decir, la entidad ha indicado al recurrente que aun no cuenta con la documentación de rendición de cuentas efectuada por el secretario general del SUTEP, declaración que tiene el carácter de declaración jurada, por lo que ante la inexistencia de lo solicitado, el recurso de apelación debe declararse infundado.

Finalmente, en virtud de lo previsto por el artículo 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.

² En el siguiente enlace: <https://www.gob.pe/institucion/minjus/colecciones/2071-resolucion-precedentes-de-observancia-obligatoria>.

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:

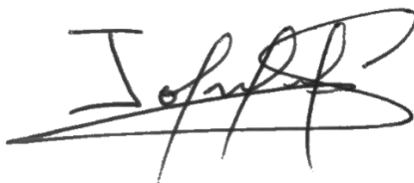
SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación recaído en el Expediente N° 04050-2023-JUS/TTAIP de fecha 17 de noviembre de 2023, interpuesto por el **SINDICATO MAGISTERIAL REGIONAL AREQUIPA – SIMAG AREQUIPA**.

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 mediante 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 a la **GERENCIA REGIONAL DE EDUCACION DE AREQUIPA - GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA**, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 18.1 del artículo 18 de la Ley N° 27444.

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

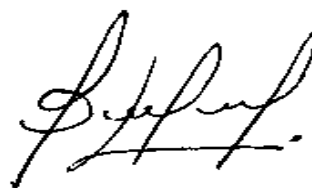


JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal Presidente



VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal

vp: fjlf/jmr



VANESA VERA MUENTE
Vocal