



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 000658-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 00331-2022-JUS/TTAIP
Recurrente : **JOSE ANTONIO RAUL LUNA BAZO**
Entidad : **EMPRESA MUNICIPAL DE MERCADOS S.A - EMMSA**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 25 de marzo de 2022

VISTO el Expediente de Apelación N° 00331-2022-JUS/TTAIP de fecha 9 de febrero de 2022, interpuesto por **JOSE ANTONIO RAUL LUNA BAZO** contra la Carta N° 005-2022-EMMSA-TRANSPARENCIA mediante la cual la **EMPRESA MUNICIPAL DE MERCADOS S.A - EMMSA** atendió parcialmente su solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 21 de enero de 2022 con Registro N° 0229.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 21 de enero de 2022 el recurrente solicitó a la entidad copia de las “*Actas de la Junta General de Accionistas de EMMSA, de los años 2019, 2020 y 2021 con sus informes sustentatorios*” y “*Copia de los Estatutos de EMMSA modificados*”.

Mediante Carta N° 005-2022-EMMSA-TRANSPARENCIA de fecha 3 de febrero de 2022, la entidad remitió al recurrente una copia del Acta de la Junta General de Accionistas de EMMSA de fecha 5 de febrero de 2019, así como copia de los Estatutos de EMMSA y sus modificatorias

Con fecha 9 de febrero de 2022 la recurrente presentó ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, manifestando que la entidad atendió parcialmente o de forma incompleta su solicitud, pues no recibió las actas de Junta General de Accionistas de los años 2020 y 2021.

Mediante Resolución 000518-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA de fecha 11 de marzo de 2022¹ se admitió a trámite el citado recurso de apelación y se requirió a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la referida solicitud de acceso a la información pública y la formulación de sus descargos, los cuales a la fecha no han sido presentados.

¹ Resolución notificada a la entidad el 17 de marzo de 2022.

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-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.

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.

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.

Además, 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 entidad atendió conforme a ley la solicitud de acceso a la información solicitada por el recurrente.

2.2 Evaluación

Conforme con lo dispuesto por las citadas normas 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.

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:

“(...) 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”.

Así, 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 referido colegiado en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 4865-2013-PHD/TC:

“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”

Ahora bien, en el caso de autos se tiene que el recurrente solicitó a la entidad copia de las actas de Junta General de Accionistas de los años 2019, 2020 y 2021, habiendo la entidad entregado únicamente el acta del año 2019, omitiendo proporcionar las actas de los años 2020 y 2021, así como manifestar las razones por las cuales dichos documentos no fueron puestos a disposición del administrado.

En ese sentido, no existe controversia sobre la naturaleza pública de la información requerida, pues la entidad no ha alegado ninguna de las excepciones de ley al derecho de acceso a la información pública, siendo materia de discusión únicamente la entrega parcial de los documentos requeridos.

Siendo ello así, y encontrándose la entidad comprendida dentro de los alcances de la Ley de Transparencia como obligada a proporcionar información pública, esta no ha desvirtuado el principio de publicidad sobre la documentación requerida, por lo que corresponde amparar el requerimiento del administrado, debiendo la entidad efectuar la entrega de las actas de Junta General de Accionistas de la entidad de los años 2020 y 2021.

Por otro lado, en virtud de lo establecido por el artículo 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.

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 referida norma y que los funcionarios o servidores públicos que incumplieran con las disposiciones a que se refiere dicha 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.

Finalmente, 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.

En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto 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 el recurso de apelación contenido en el Expediente N° 00331-2022-JUS/TTAIP, interpuesto por **JOSE ANTONIO RAUL LUNA BAZO**; en consecuencia, **ORDENAR** a la **EMPRESA MUNICIPAL DE MERCADOS S.A - EMMSA** que entregue la información pública solicitada por el recurrente o comunique de forma clara, precisa y veraz su inexistencia, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, 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 a la **EMPRESA MUNICIPAL DE MERCADOS S.A - EMMSA** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo precedente.

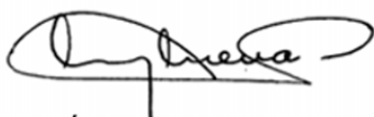
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **JOSE ANTONIO RAUL LUNA BAZO** y a la **EMPRESA MUNICIPAL DE MERCADOS S.A - EMMSA**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



MARIA ROSA MENA MENA
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp pcp