



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 002734-2023/JUS-TTAIP-SEGUNDA SALA

Expediente : 01808-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **ALEXIS CORNEJO ESCUDERO**
Entidad : **EMPRESA MUNICIPAL DE MERCADOS S.A. - EMMSA**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 3 de agosto de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 01808-2023-JUS/TTAIP de fecha 2 de junio de 2023¹, interpuesto por **ALEXIS CORNEJO ESCUDERO** contra la CARTA N° 057-2023-EMMSA-TRANSPARENCIA, la cual adjunta el INFORME N° 230-2023-EMMSA-GO-SGSIGRD, notificados mediante el correo electrónico de fecha 17 de mayo de 2023, a través de los cuales la **EMPRESA MUNICIPAL DE MERCADOS S.A. - EMMSA**, atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 3 de mayo de 2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 3 de mayo de 2023, el recurrente requirió a la entidad copia simple de la siguiente información:

“COPIA DEL CUADERNO DE CONTROL DE OCURRENCIAS DEL EDIFICO ADMINISTRATIVO DE EMMSA, CORRESPONDIENTE AL PERIODO DEL 01/01/2022 AL 31/12/2022 (...)” [sic]

Mediante el correo electrónico de fecha 17 de mayo de 2023, la entidad remitió al administrado la CARTA N° 057-2023-EMMSA-TRANSPARENCIA, de la misma fecha emitida por el Funcionario Responsable de Transparencia y Acceso a la Información Pública, esta a su vez adjuntó el INFORME N° 230-2023-EMMSA-GO-SGSIGRD, mediante el cual el Subgerente de Seguridad Integral y Gestión de Riesgo de Desastres, se pronunció sobre el requerimiento del recurrente señalando lo siguiente:

“(…)”

Al respecto, debemos señalar que de acuerdo a lo establecido en el artículo 9° del texto único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, únicamente se debe brindar información sobre las

¹ Cabe precisar que el referido expediente de apelación fue reasignado con fecha 12 de julio de 2023, ello en virtud de la subsanación efectuada por el recurrente a través de la CARTA N° 0002-2023/ACE ingresado con fecha 11 de julio de 2023, en atención al requerimiento realizado por la Secretaria Técnica de este Tribunal mediante la CARTA N° 00180-2023-JUS/TTAIP.

características de los servicios públicos que presta, sus tarifas y sobre las funciones administrativas que ejerce.

De acuerdo a lo señalado, Citamos también el considerado 5 de la Resolución del Tribunal Constitucional recaída en el EXP. N° 02945-2011-PHD/TC que señala lo siguiente "5. Que de conformidad con el fundamento 7 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00390-2007-PHD/TC y, a tenor de lo expuesto por el artículo 9° del Decreto Supremo N° 043-2003-PCM, las personas jurídicas privadas que brinden servicios públicos o efectúen funciones administrativas están obligadas a informar sobre: a) las características de los servicios públicos que prestan; b) sus tarifas; y c) sobre las funciones administrativas que ejercen (bajo concesión, delegación o autorización del Estado). **Lo que supone que la información accesible siempre habrá de referirse a alguno de estos tres aspectos y no a otros, siendo éste el ámbito de información que puede solicitarse a una persona jurídica de derecho privado.**" (Resaltado nuestro)

Congregando a ello, mediante Opinión consultiva N° 47-JUS/DGTAIPD, la Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales, concluye lo siguiente; "Las personas jurídicas bajo el régimen privado que prestan servicios públicos o ejerzan función administrativa, en virtud de concesión, delegación, o autorización del Estado se encuentran en el artículo I del Titular Preliminar del TUO de la Ley 27444, No obstante, solo están obligadas a atender las solicitudes de acceso a la información referidas a las características de los servicios públicos que presta, sus tarifas y sobre las funciones administrativas que ejerce.

En tal sentido de acuerdo a lo redactado líneas anteriores, somos de opinión que no correspondería la remisión de información solicitada, en tanto no está referida a ninguno de los tres aspectos señalados por las Normas Legales." [sic]

Con fecha 18 de mayo de 2023, a través de la Carta N° 0001-2023/ACE de la misma fecha, el recurrente presentó ante la entidad el recurso de apelación materia de análisis, alegando lo siguiente:

"(...)

1.1 Con respecto a lo indicado por EMMSA cuya transcripción se detalla en el **literal n.º 1** del presente documento, me permito aclararles que en que en ningún extremo del artículo 9° del Texto Único Ordenado de la Ley n.º 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, se hace referencia al termino "**UNICAMENTE**".

(...)

Cabe hacer notar finalmente 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.

1.2 En relaciona a lo señalado por EMMSA cuya transcripción se detalla en el **literal 2**, cabe hacer notar, que el contenido de la Resolución del Tribunal Constitucional recaída en el EXP N.º 02945-2011-PHD/TC está referida personas jurídicas privadas, a específicamente a **Telefónica del Perú S.A.A**, por lo que no resulta aplicable a EMMSA, toda vez que según el Acuerdo N° 023 del Consejo Provincial de Lima de fecha 26 de enero de 1989; EMMSA fue

incorporada como una **empresa municipal de derecho privado**, organizada bajo la forma de sociedad anónima con autonomía económica y administrativa, y **con acciones de propiedad directa de la Municipalidad de Lima Metropolitana**. EMMSA se rige por su Estatuto Social, **las disposiciones de carácter presupuestal emitidas por la Dirección Nacional de Presupuesto Público**, y en forma supletoria por la Ley General de Sociedades N° 26887; asimismo, **EMMSA está sujeta al control del Consejo Metropolitano, de acuerdo a lo dispuesto en la Ley N° 27972-Ley Orgánica de Municipalidades y Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República - Ley N° 27785.**"

(...)

- 1.3 Con relación al argumento indicado por EMMSA cuya transcripción se detalla en el **literal 3** del presente documento, no corresponde efectuar mayor análisis, pues la misma está referida a personas jurídicas de accionariado privado, emitida en virtud a una consulta sobre la aplicación de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública a **empresas privadas específicamente de Telefónica S.A.A., que conforme se precisa en el numeral 1.2 del presente documento no resulta comparable con una empresa municipal de derecho privado.**

En tal sentido, queda claro que no resulta legalmente válido ampararse en lo preceptuado en el artículo artículo 9° del Texto Único Ordenado de la Ley n.º 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para denegar la solicitud efectuada, por consiguiente existe la obligación de la entidad de dar atención a mi solicitud de acceso a la información formulado el 3 de mayo de 2023 (expediente n.º1848), en virtud del cual interpongo recurso de apelación contra la carta n° CARTA N° 057-2023-EMMSA-TRANSPARENCIA, y solicito que se efectúe de manera inmediata el procedimiento establecido en la normatividad aplicable con la finalidad que el expediente completo sea evaluado por el tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública." [sic]

Mediante la RESOLUCIÓN N° 002522-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA, de fecha 18 de julio de 2023², se admitió a trámite el citado recurso de apelación, requiriendo a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud del recurrente y la formulación de sus descargos. En atención a ello, con fecha 31 de julio de 2023, mediante el OFICIO N° 191-2023-EMMSA-GG, la entidad remitió el expediente administrativo requerido; sin embargo, no formuló descargo alguno.

Asimismo, de autos se aprecia que mediante el correo electrónico de fecha 29 de mayo de 2023, la entidad remitió al recurrente la CARTA N° 063-2023-EMMSA-TRANSPARENCIA, y esta a su vez adjuntó el MEMORANDO N° 429-2023-EMIVISA.GAJ, de fecha 25 de mayo de 2023, mediante el cual el Gerente de Asesoría Jurídica se pronuncia respecto su Carta N° 0001-2023/ACE a través de la cual presentó ante la entidad su recurso de apelación. El referido Memorando señaló lo siguiente:

"Es grato dirigirme a usted, con relación al proveído de fecha 22.05.23, mediante el cual su Despacho solicita opinión legal a esta Gerencia de Asesoría Jurídica con la finalidad de respuesta a la Carta N° 001-2023-ACE de fecha 18 de mayo de 2023, interpuesta por Alexis Cornejo como respuesta a la Carta N° 057-2023-EMMSA-TRANSPARENCIA de fecha 17 de mayo de 2023 emitida por el funcionario responsable de Transparencia y Acceso a la Información
(...)"

² Notificada a la entidad el 24 de julio de 2023.

1. *El Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806 Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, precisa en su artículo 9° la obligación de las personas jurídicas sujetas al régimen privado (que gestionen servicios públicos o ejerzan funciones administrativas del sector público), a informar sobre las características de los servicios públicos que presta, sus tarifas y sobre las funciones administrativas que ejerce.*
 2. *Esta obligación de brindar información consignada en la Ley a cargo de las personas jurídicas sujetas al régimen privado que gestionen servicios públicos, ha sido consignada en el Informe N° 230-2023-EMMSA-GO-SGSIGRD emitido por la Subgerencia de Seguridad Integral y Gestión del Riesgo de Desastres.*
 3. *En el mismo sentido quien precisa la obligación de las personas jurídicas bajo el régimen privado que prestan servicios públicos o ejercen función administrativa, (que se encuentran en el artículo I del Título Preliminar del TUO de la Ley 27444), en relación a la información solicitada por el señor Alexis Cornejo Escudero en el marco de la Ley de Transparencia, es la Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Ministerio de Justicia, ente encargado de absolver las consultas que las entidades o las personas jurídicas o naturales formulen respecto de la aplicación de normas de transparencia y acceso a la información pública.*
- (...)
8. *De conformidad con el Texto Único Ordenado de la Ley 27806 Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, el Manual para funcionarios sobre excepciones al derecho de acceso a a información pública de la Defensoría del Pueblo y las opiniones de la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Ministerio de Justicia, la información de la Empresa Municipal de Mercados (EMMSA) que resulta accesible, siempre habrá de referirse a alguno de estos tres aspectos regulados en el artículo 9 del TUO de la Ley, y no a otros, siendo éste el ámbito de información que puede solicitarse a una persona jurídica de derecho privado.*
 9. *En tal sentido, esta Gerencia se ratifica en la opinión consignada en el Informe N° 230-2023-EMMSA-GO-SGSIGRD, emitido por la Subgerencia de Seguridad Integral y Gestión del Riesgo de Desastres.”*

II. ANÁLISIS

El numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú³ 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-JUS⁴, 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.

³ En adelante, Constitución.

⁴ En adelante, Ley de Transparencia.

Asimismo, el artículo 9 del mismo texto establece que las personas jurídicas sujetas al régimen privado descritas en el inciso 8) del Artículo I del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS³, que gestionen servicios públicos o ejerzan 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

A su vez, 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.

Cabe anotar que el segundo párrafo del artículo 13 del mismo cuerpo normativo, 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, precisando que no pueden establecerse excepciones a dicho derecho por una norma de menor jerarquía a la ley.

2.1 Materia de discusión

De autos se aprecia que la controversia consiste en determinar si la entidad, cuanta con las competencias para brindar la información requerida por el recurrente.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

En principio, 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:

“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.”

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:

“(...) 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.”

Asimismo, el Tribunal Constitucional ha precisado que les 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 denieguen el acceso a la información pública solicitado por un ciudadano, constituye deber de las entidades acreditar que dicha información corresponde a un supuesto de excepción previsto en los artículos 15 al 17 de la Ley de Transparencia, debido que poseen la carga de la prueba.

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.

Dicho esto, en el caso de autos, el recurrente requirió “COPIA DEL CUADERNO DE CONTROL DE OCURRENCIAS DEL EDIFICIO ADMINISTRATIVO DE EMMSA, CORRESPONDIENTE AL PERIODO DEL 01/01/2022 AL 31/12/2022 (...)” [sic], y la entidad denegó la entrega de dicha información señalando que de conformidad con el artículo 9 de la Ley de Transparencia, únicamente debe brindar información sobre las características de los servicios públicos que presta, sus tarifas y sobre las funciones administrativas que ejerce, citando lo señalado por el Tribunal Constitucional en el considerando 5 de la resolución recaída en el Exp. N° 02945-201-PHD/TC. Asimismo, precisó que mediante la Opinión Consultiva N° 47-JUS/DGTAIPD, la Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales, indicó que “Las personas jurídicas bajo el régimen privado que prestan servicios públicos o ejerzan función administrativa, en virtud de concesión, delegación, o autorización del Estado se encuentran en el artículo I del Titular Preliminar del TUO de la Ley 27444, No obstante, solo están obligadas a atender las solicitudes de acceso a la información

referidas a las características de los servicios públicos que presta, sus tarifas y sobre las funciones administrativas que ejerce.” Frente a ello, el recurrente impugnó dicha respuesta alegando -entre otros argumentos- que la entidad es una empresa municipal de derecho privado con acciones de propiedad de la Municipalidad Metropolitana de Lima, asimismo, señaló que **“EMMSA se rige por su Estatuto Social, las disposiciones de carácter presupuestal emitidas por la Dirección Nacional de Presupuesto Público, y en forma supletoria por la Ley General de Sociedades N° 26887; asimismo, EMMSA está sujeta al control del Consejo Metropolitano, de acuerdo a lo dispuesto en la Ley N° 27972-Ley Orgánica de Municipalidades y Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República - Ley N° 27785.”** Asimismo, cabe precisar que la entidad no formuló descargo alguno.

Siendo ello así, corresponde a este colegiado determinar si la atención brindada al recurrente, es conforme a la normativa en materia de transparencia y acceso a la información pública.

a. Con relación a la tramitación del recurso de apelación materia de análisis.

Se advierte de autos que con fecha 18 de mayo de 2023, el recurrente presentó ante la entidad su solicitud de acceso a la información pública, a lo que la entidad atendió la misma denegando la entrega de la información requerida, a través de la CARTA N° 057-2023-EMMSA-TRANSPARENCIA, la cual adjunta el INFORME N° 230-2023-EMMSA-GO-SGSIGRD.

Ante ello, el recurrente interpuso ante la entidad su recurso de apelación en contra de la respuesta otorgada por la entidad; en ese sentido, la entidad a través del MEMORANDO N° 429-2023-EMMSA-GAJ, de fecha 25 de mayo de 2023, remitido al recurrente, se pronunció sobre su recurso de apelación, ratificándose en su respuesta brindada primigeniamente, que deniega la entrega de la información solicitada.

En ese sentido, cabe precisar que el literal e) del artículo 11 de la Ley de Transparencia establece que “En los casos señalados en los literales c) y d) del presente artículo, el solicitante en un plazo no mayor de quince (15) días calendario puede interponer el recurso de apelación ante el Tribunal, asimismo en caso se haya presentado ante la entidad que emitió el acto impugnado, ésta debe elevarlo al Tribunal conforme lo establecido en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS. El Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública resuelve dicho recurso en el plazo máximo de diez (10) días hábiles, bajo responsabilidad” (subrayado agregado)

En esa línea, cabe señalar lo dispuesto en la Resolución N° 010300772020⁵, respecto al plazo para presentar un recurso de apelación en los procedimientos de acceso a la información pública, acordó como precedente vinculante de observancia obligatoria que “El plazo para interponer un recurso de apelación frente a la denegatoria expresa de una solicitud de acceso a la información pública por parte de una entidad, es de quince (15) días hábiles”. (subrayado agregado)

⁵ Precedente vinculante 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 Humanos en el siguiente enlace: <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/2826138/R010300772020.pdf?v=1674236411>.

Asimismo, cabe precisar lo previsto en el literal e) del artículo 5 del Reglamento de la Ley de Transparencia, prevé como una de las obligaciones del funcionario responsable de entregar la información la siguiente: “En caso se presenten los recursos de apelación ante la entidad que denegó el acceso a la información, debe elevarlos al Tribunal dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a la presentación, teniendo en consideración los artículos 139 y 144 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS”. (subrayado agregado)

Del mismo modo, el artículo 16-B del Reglamento de la Ley de Transparencia, señalar que “El procedimiento de apelación tiene por finalidad que el Tribunal conozca y resuelva, en última instancia, las impugnaciones presentadas contra las denegatorias de las entidades obligadas a entregar información. El Tribunal resuelve los recursos de apelación dentro del plazo de 10 días hábiles, a partir de su admisibilidad”. (subrayado agregado)

Sumado a lo antes expuesto, cabe precisar que el artículo 6 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 Intereses⁶; establece que “El Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública es un órgano resolutorio del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos que constituye la última instancia administrativa en materia de transparencia y derecho al acceso a la información pública a nivel nacional. Como tal es competente para resolver las controversias que se susciten en dichas materias. Depende administrativamente del Ministro y tiene autonomía en el ejercicio de sus funciones. Su funcionamiento se rige por las disposiciones contenidas en la presente Ley y en sus normas complementarias y reglamentarias”.

Finalmente, mencionar que el artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1353, describe las funciones del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, señalando, entre otros, la de “1. Resolver los recursos de apelación contra las decisiones de las entidades comprendidas en el artículo I del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en materias de transparencia y acceso a la información pública. Su decisión agota la vía administrativa”. (subrayado agregado)

Ahora bien, en atención a la normativa antes expuesta se advierte que si una persona hace uso del ejercicio del derecho de acceso a la información pública y la entidad deniega la referida pretensión, esta tiene expedito su derecho para interponer su recurso de apelación el cual puede ser dirigido ante el propio Tribunal de Transparencia o a la entidad que denegó la solicitud, en ese último caso, la institución del Estado se encuentra en la obligación de elevar dicha impugnación ante Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a la presentación.

En dicho contexto, cabe precisar que el procedimiento de apelación tiene por finalidad que el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública conozca y resuelva, en última instancia, las impugnaciones presentadas contra las denegatorias de las entidades obligadas a entregar información al ser la última instancia administrativa en materia de transparencia y derecho al acceso a la información pública a nivel nacional.

⁶ En adelante, Decreto Legislativo N° 1353.

Por tanto, este colegiado no puede amparar el procedimiento aplicado por la entidad para resolver el recurso de apelación, al haber comunicado al recurrente un documento pronunciándose sobre el mismo, ratificándose en la respuesta brindada primigeniamente, que deniega la entrega de la información solicitada, toda vez que no es competente para resolver las impugnaciones en materia de transparencia y acceso a la información pública; situación que debe ser observada por la entidad en lo sucesivo para efectos la tutela de este derecho.

b. En relación a los alcances de la Ley de Transparencia sobre Empresa Municipal de Mercados S.A. – EMMSA.

Sobre el particular, la Ley de Transparencia ha establecido en su artículo 2 que se entiende por entidades de la Administración Pública a las señaladas en el artículo I del Título Preliminar de la Ley N° 27444.

Asimismo, de acuerdo con el numeral 8 del artículo I del Título Preliminar de la Ley N° 27444 se entenderá por entidad de la administración del Estado a “Las personas jurídicas bajo el régimen privado que presten servicios públicos o ejercen función administrativa, en virtud de concesión, delegación o autorización del Estado (...)”. (Subrayado agregado)

En esa línea, el artículo 9 de la Ley de Transparencia, establece que “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 ejerzan 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.” (Subrayado agregado)

En consecuencia, la información que puede solicitarse a una persona jurídica de derecho privado que preste servicios públicos o ejerza función administrativa, en virtud de concesión, delegación o autorización del Estado, debe referirse a alguno de estos tres aspectos: las características de los servicios públicos que presta, sus tarifas y las funciones administrativas que ejerce.

Al respecto, es pertinente tomar en cuenta lo especificado por el Tribunal Constitucional en los Fundamentos del 7 al 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00390-2007-PHD/TC, señala lo siguiente:

“(..)

7. Ahora bien de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9° de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, las personas jurídicas privadas –que efectúan servicios públicos o efectúan funciones administrativas– “están obligadas a informar sobre las características de los servicios públicos que presta, sus tarifas y sobre las funciones administrativas que ejerce” (énfasis agregado). En consecuencia, la información accesible debe referirse a alguno de estos tres aspectos, siendo este el ámbito de información que puede solicitarse a una persona jurídica de derecho privado.

8. En el presente caso la prestación de energía eléctrica constituye un “servicio público”. El servicio público designa la función o actividad orientada a la satisfacción de necesidades colectivas o de interés general. Desde tal

perspectiva, la provisión de servicio eléctrico constituye un servicio de interés general.

9. Dentro del concepto “funciones administrativas” que la Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Sur - ELECTRO SUR ESTE S.A.A. ejerce, se puede comprender la totalidad de actos realizados por la empresa en cuanto a su manejo administrativo, particularmente cuando la información se refiere a actos de la administración y disposición de los bienes de la empresa, ya que en tal caso existe un evidente interés público en el control de la información. Desde tal perspectiva la totalidad de la información concerniente a la actuación administrativa de esta empresa proveedora de energía eléctrica, referida a la administración y disposición de bienes, constituye información pública, objeto del derecho de acceso a la información”. (subrayado agregado)

En la misma línea, de forma ilustrativa, con relación a la información que se encuentra obligada a entregar una universidad privada, el Tribunal Constitucional en el Fundamento 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04146-2009-PHD/TC, ha señalado lo siguiente:

“(…)

8. Como se recordará, el derecho a la educación ha sido reconocido como un “servicio público”, debido a su carácter prestacional, el cual, y sin distinguir alguno, está orientado a la satisfacción de necesidades que repercuten sobre el interés general. Por ello, aquella información que se encuentre estrechamente vinculada con este servicio, debe de ser brindada a cualquier ciudadano que así lo solicite, ya que de lo contrario dichos actos se configurarían como lesivos al derecho fundamental de acceso a la información, pública. (Subrayado agregado)

En este contexto, cabe señalar que, la propia entidad señala en su sitio web oficial que: “EMMSA es una empresa municipal de derecho privado, formado bajo la modalidad de Sociedad Anónima; **sus acciones y patrimonio son propiedad de la MML**, gozando de autonomía económica y administrativa. **EMMSA se rige por su Estatuto Social, las disposiciones de carácter presupuestal emitidas por la Dirección Nacional de Presupuesto Público,** y en forma supletoria por la Ley General de Sociedades N° 26887” (subrayado y resaltado agregado), y que tiene por objeto “dedicarse a la administración, control, supervisión y dirección de los mercados públicos, sean estos mayoristas o minoristas, existentes en la Provincia de Lima; promocionar y participar en la construcción de nuevos mercados con la finalidad que se garantice el abastecimiento de productos alimenticios en general para la ciudad de Lima; asimismo, la sociedad podrá normar los regímenes internos de administración de cada uno de estos mercados, conceder el uso de sus instalaciones y otorgar los contratos de concesión respectivos, fijar las obligaciones y derechos de los concesionarios, fijar el régimen compensatorio por tales concesiones y demás asuntos conexos y/o afines con los entes enunciados.”⁷ Ello es ratificado, mediante el artículo 3 del Reglamento de Organización y Funciones de la entidad, el cual señala que “**EMMSA es una empresa de propiedad de la Municipal Metropolitana de Lima (MML)**, con personería jurídica de derecho privado, goza de autonomía económica y administrativa creada mediante Escritura Pública, de fecha 18 de abril de 1980, inscrita en la Partida Electrónica N° 02006774 del Registro de Personas

⁷ Para mayor detalle revisar el siguiente enlace de internet: <https://www.emmsa.com.pe/nuestra-organizacion>.

*Jurídicas de la Oficina Registral de Lima de la SUNARP*⁸ (subrayado y resaltado agregado).

En ese sentido, de las normas y los pronunciamientos expuestos por el Tribunal Constitucional antes citados, se advierte que la Empresa Municipal de Mercados S.A. – EMMSA, tiene accionariado estatal y es el Estado quien ejerce el control de dicha empresa, por lo que toda la información que posee es de naturaleza pública, salvo los supuestos de excepción establecidos en la Ley de Transparencia.

c. Sobre la información requerida.

Al respeto, teniendo en consideración que la entidad no ha manifestado y acreditado que la documentación solicitada se encuentre protegida por alguna excepción al derecho de acceso a la información pública previsto por la Ley de Transparencia y a que las entidades poseen la carga de la prueba respecto de la necesidad de mantener en reserva el acceso a la información; la Presunción de Publicidad respecto del acceso a dicha documentación se encuentra plenamente vigente, al no haber sido desvirtuada por la mencionada entidad.

A mayor abundamiento sobre el carácter público de la información solicitada, cabe señalar que la transparencia y la publicidad son principios que rigen la gestión de las entidades públicas, de modo que la información que estas entidades posean, administren o hayan 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.

Sin perjuicio de ello, en caso de que la documentación solicitada cuente con información protegida por alguna de las excepciones reguladas en la Ley de Transparencia, como por ejemplo datos de individualización y contacto, lo cuales son protegidos por la excepción regulada en el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia⁹, corresponderá que la entidad proceda con el tachado correspondiente, únicamente en dicho extremo. Ello, de acuerdo a lo establecido en el artículo 19 de la Ley de Transparencia¹⁰ y por el Tribunal Constitucional en los Fundamentos del 6 al 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04872-2016-PHD/TC, en la cual se analizó la entrega de la ficha personal de una servidora pública, que contenía información de carácter público (los estudios, especializaciones y capacitaciones realizadas), así como datos de carácter privado (como por ejemplo, los datos de individualización y contacto), determinando que es posible tachar éstos últimos y así garantizar el acceso de la información a los ciudadanos, conforme el siguiente texto:

⁸ Para mayor detalle revisar el siguiente enlace de internet: https://www.emmsa.com.pe/files/_wb_transparencia/2020/ROF/rof_2021.pdf.

⁹ **“Artículo 17.- Excepciones al ejercicio del derecho: Información confidencial**
El derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de lo siguiente:
(...)5. La información referida a los datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar. La información referida a la salud personal, se considera comprendida dentro de la intimidad personal. En este caso, sólo el juez puede ordenar la publicación sin perjuicio de lo establecido en el inciso 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Estado”.

¹⁰ **“Artículo 19.- Información parcial**
En caso de que un documento contenga, en forma parcial, información que, conforme a los artículos 15, 16 y 17 de esta Ley, no sea de acceso público, la entidad de la Administración Pública deberá permitir el acceso a la información disponible del documento.”

“6. De autos se advierte que la ficha personal requerida contiene tanto información de carácter privado como información de carácter público. En efecto, mientras que la información de carácter privado se refiere a datos de individualización y contacto del sujeto a quien pertenece la ficha personal; la información de carácter público contenida en el referido documento abarca datos que fueron relevantes para contratarla, tales como el área o sección en la que la persona ha desempeñado funciones en la Administración Pública; la modalidad contractual a través de la cual se le ha contratado; así como los estudios, especializaciones y capacitaciones realizadas.

7. No solamente no existe razón para limitar la entrega de información referida a las cualificaciones relevantes que fueron decisivas para la contratación de un empleado en la Administración Pública, sino que, hacerlo, desincentivar la participación ciudadana en la fiscalización de la idoneidad del personal que ingresa a ella.

8. Al respecto, no puede soslayarse que la ciudadanía tiene interés en contar con personal cualificado en la Administración Pública, por lo que impedirle el acceso a información relativa a las cualidades profesionales que justificaron la contratación del personal que ha ingresado a laborar en dicha Administración Pública, no tiene sentido. En todo caso, la sola existencia de información de carácter privado dentro de un documento donde también existe información de carácter público no justifica de ninguna manera negar, a rajatabla, su difusión.

9. Atendiendo a lo previamente expuesto, es perfectamente posible satisfacer el derecho que tiene la ciudadanía de acceder a la información de carácter público de quienes laboran dentro de la Administración Pública y, al mismo tiempo, proteger la información de carácter privado de dichas personas, tachando lo concerniente, por ejemplo, a los datos de contacto, pues con ello se impide su divulgación. Por consiguiente, corresponde la entrega de lo petitionado, previo pago del costo de reproducción”. (subrayado agregado).

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado por el recurrente y ordenar a la entidad que proceda a la entrega de la información pública requerida, procediendo a tachar aquellos datos protegidos por la excepción regulada en el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, conforme a los considerandos expuestos en la presente resolución.

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.

En virtud al descanso físico de los Vocales Titulares de la Segunda Sala Johan León Florián y Vanessa Luyo Cruzado, intervienen los Vocales Titulares de la Primera Sala de esta instancia Ulises Zamora Barboza y Tatiana Azucena Valverde Alvarado, de conformidad con lo dispuesto en la RESOLUCIÓN N° 000004-2023-JUS/TTAIP-PRESIDENCIA, de fecha 23 de marzo de 2023, la que estableció el orden de antigüedad de los vocales del Tribunal de acuerdo a la fecha de su colegiatura¹¹; asimismo, asume las funciones de la presidencia de esta Sala la Vocal Titular Vanesa Vera Munte, conforme a la Resolución 00008-2023-JUS/TTAIP-PRESIDENCIA de fecha 26 de julio de 2023.

¹¹ Conforme a dicha resolución en el caso de los vocales de la Primera Sala, dicho orden de antigüedad es el siguiente: vocal Luis Guillermo Agurto Villegas, vocal Segundo Ulises Zamora Barboza y vocal Tatiana Azucena Valverde Alvarado.

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 presentado por **ALEXIS CORNEJO ESCUDERO**; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la **EMPRESA MUNICIPAL DE MERCADOS S.A. - EMMSA** que entregue la información pública solicitada, procediendo a tachar aquella información que se encuentre protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia, conforme a los argumentos expuestos en la presente resolución.

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 la presente resolución.

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 **ALEXIS CORNEJO ESCUDERO** y a la **EMPRESA MUNICIPAL DE MERCADOS S.A. - EMMSA** de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 de la norma antes indicada.

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

VANESA VERA MUENTE
Vocal Presidenta

ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

TATIANA AZUCENA VALVERDE ALVARADO
Vocal

vp: vvm