



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

PRIMERA SALA

Resolución N° 010305812020

Expediente : 00180-2018-JUS/TTAIP
Impugnante : **INGRID STEFFANY HERRERA MENDOZA**
Entidad : **EMPRESA MUNICIPAL ADMINISTRADORA DE PEAJE DE LIMA - EMAPE**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 25 de agosto de 2020

VISTO el Expediente de Apelación N° 00180-2018-JUS/TTAIP de fecha 18 de junio de 2018, interpuesto por **INGRID STEFFANY HERRERA MENDOZA** contra la Carta N° 122-2018-EMAPE-GCCP/FREI de fecha 7 de junio de 2018¹, mediante la cual la **EMPRESA MUNICIPAL ADMINISTRADORA DE PEAJE DE LIMA - EMAPE** denegó su solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 3 de mayo de 2018.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 3 de mayo de 2018 la recurrente solicitó a la entidad *“Relación Nominal de las Ordenes de servicio desde el año 2012 a febrero de 2018, Informes Nominales de conformidad de prestación de servicios de los locadores desde el año 2012 a marzo de 2018 (Certificación de crédito presupuestario, Informe de Actividades, Acta de Conformidad, Tarea de Locadores, Cuadro de Locadores) y Ordenes de Pago y copias de depósitos de pago de contraprestaciones de los locadores desde año 2012 a febrero de 2018 de 83 personas²”*.

¹ Notificada mediante correo electrónico de fecha 8 de junio de 2018.

² Aranda Gamboa Esther, Ascate Villarreal Santos Estela, Vaca Silvia Román Walter, Baes Puma León, Barrera Herrera Edith Josefina, Briceño Torres Olivia Olga, Cahuna Palante Yolanda, Calhua Rojas Enequina Zulema, Callahui Huamán ANGEL, Campos Gamarra Javier, Capacyachi Huamnnlazo Loija, Carhuaz Maximiliano Elvis David, Ccenta Rúa Daria, Céspedes Rúa Daria, Céspedes Poemape Luis Felipe, Chacaltana Galdo Pedro Mario, Chanta Facundo Reina, Chapa Ruiz Francisca, Chuchon Ordoño Patricia Yanet, Cololantes Huaynacari Willi, Conchucos Pacherras Teodoro Jaime, Condori Ramos Pany Soledad, Corilla Escobar Sonia, Cristóbal Inocente José Luis, Cuba Bustinza Marysol, Damian Aquino Aydee Lucila, De la Cruz Chacchi Lucila Bertha, Espinoza Mucha Italo Yonattan, Espinoza Rojas Edgare Alvaro, Fabián Fasabi Fleming Wendorgs, Farfán Condori Richrd Wilson, Flores Barrera Luz Sabina, Galindo Huamani María Elena, Garagundo Bendezu Martha Beatriz, Gonzales Vendezu Carmen Esther, Guillen Chumbiauca Rosario Anali, Hidalgo Mamani Víctor Hugo, Huachihuaco Aguirre Edgar Brother, Huallpa Franco Paulina, Huamán Franco Elsa, Huamani Oscco Emiliano Nicasio, Huanca Pérez María Ysabel, Juarez Martínez Karín, Julcarima Meza Edwin Francy, Landa Huchihuaco David Arnold, Luna Quispe Isaias, Macuri Aguado Luis Javier, Mamani Bellido Richard, Mamani Santiago Yajaira, Manrique Casavilca Nery, Marcas Yaulillahua Juan Carlos, Mena Leguía Jorge, Meza Aguirre Reth Esther, Molina Montes María Luisa, Montes Asto Olga, Nieve Bautista Julio, Núñez Flores Olga Gregoriana, Olivares Lopez Trinidad Ethel, Oloregui Rojas Rosana, Osorio Olivares Milton Jhon, Pacheco Urbina Fredy Martín, Ponce Torres Julia Natalia, Puma Turpo Hipolito, Quichca Changualla Aquila, Quinana Perez Olga Milagros, Quiñones Anticona Santos Angel, Quispe Chipana Celedonia, Quispe Clemente Aquiles Teobaldo, Quispe Huarcaya Lucio, Quispe Prado Jaime Rolando, Rafael Calhua Franklin Oliver, Ramos Campos Max Adderly, Ramos Ruiz de la Vega Richard Nicolás, Ríos Tupo Susana Katia, Rivas Urbina Heber, Roca Apaza María Elizabeth, Rosales Pariamachi de Galindo Bertilia Gloria, Tello Chumbimune Tulio Mayk, Valeria Eulogio Lidia Karín, Vega Ccenta Mirella Milagros, Velásquez Pacheco Jose Luis, Yamunaqui Marcelo Cecilia, Yamunaqui Marcelo María del Carmen, Yucra Ccopa Juana.

Mediante correo electrónico de fecha 8 de junio de 2018 la entidad remite a la recurrente la Carta N° 122-2018-EMAPE-GCCP/FREI mediante la cual le deniegan lo solicitado debido que no se encuentra dentro de ninguno de los supuestos establecidos en la Ley de Transparencia por ser una empresa privada del Estado.

Con fecha 13 de junio de 2018 la recurrente interpuso ante la entidad el recurso de apelación materia de análisis³, alegando que como empresa estatal de derecho privado se encuentra obligada de entregar la información solicitada.

Mediante la Resolución N° 010105042020⁴ se admitió a trámite el citado recurso impugnatorio, solicitando a la entidad la remisión del expediente administrativo correspondiente y la formulación de sus descargos, sin que a la fecha se haya recibido alegato alguno.

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° 043-2003-PCM⁵⁶, establece que por el principio de publicidad toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley, teniendo la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación de dicho principio.

Por su parte, el artículo 10 del mismo texto 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, grabaciones y soporte magnético o digital, entre otros, 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 debidamente fundamentada por las excepciones de ley.

Adicionalmente, 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 **EMPRESA MUNICIPAL ADMINISTRADORA DE PEAJE DE LIMA - EMAPE** se encuentra bajo el ámbito de aplicación de la Ley de Transparencia, y si la información solicitada por la recurrente es de acceso público.

³ Con fecha 18 de junio de 2020 la recurrente remite a esta instancia copia de su recurso de apelación presentando ante la entidad.

⁴ Notificada a la entidad el 19 de agosto de 2020.

⁵ T.U.O. vigente al momento de la solicitud de acceso a la información pública.

⁶ En adelante, Ley de Transparencia.

2.2 Evaluación

Sobre el particular, es pertinente anotar que el Reglamento de Organización y Funciones⁷ ha establecido su naturaleza jurídica. Así, en el artículo 5 de dicha norma se señala lo siguiente: “EMAPE, es una empresa estatal de derecho privado, creada por la Municipalidad Metropolitana de Lima”. (Subrayado es nuestro).

Al respecto, el artículo 9 de la Ley de Transparencia establece lo siguiente: *“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”*.

Por su parte, el Tribunal Constitucional, en el Fundamento 16 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03994-2012-PHD/TC, ha efectuado una interpretación del citado dispositivo legal, señalando lo siguiente:

“16. Como resulta evidente, dicho criterio dejaba de lado la presunción del principio de publicidad que opera para todas las entidades públicas, colocando así fuera del ámbito de protección del derecho de acceso a la información pública a aquella información que no estando referida a los supuestos descritos, pudiera tener un contenido de interés público por el simple hecho de provenir precisamente de una empresa del Estado. En efecto, este criterio impedía el acceso a la información si, por ejemplo, lo requerido se encontraba referido a negocios no relacionados a un servicio público, aun cuando el Estado tuviera un control directo sobre esos negocios”. (Subrayado agregado).

En ese contexto, es preciso identificar las formas en que se desarrolla la actividad empresarial del Estado. Así, el artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1031, *Decreto Legislativo que promueve la eficiencia de la actividad empresarial del Estado*, ha identificado tres formas:

- 
- 4.1 *Empresas del Estado de accionariado único: Empresas organizadas bajo la forma de sociedades anónimas en las que el Estado ostenta la propiedad total de las acciones y, por tanto, ejerce el control íntegro de su Junta General de Accionistas.* (Subrayado es nuestro).
 - 4.2 *Empresas del Estado con accionariado privado: Empresas organizadas bajo la forma de sociedades anónimas, en las que el Estado ostenta la propiedad mayoritaria de las acciones y, por tanto, ejerce el control mayoritario de su Junta General de Accionistas, existiendo accionistas minoritarios no vinculados al Estado.*
 - 4.3 *Empresas del Estado con potestades públicas: Empresas de propiedad estatal cuya ley de creación les otorga potestades de derecho público para el ejercicio de sus funciones. Se organizan bajo la forma que disponga su ley de creación”*.

Ahora bien, en los Fundamentos 22 a 25 de la referida sentencia, el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente:

*“22. En la línea de lo expuesto, **para efectos de la eficacia del derecho de acceso a la información pública frente a estas empresas del Estado resulta necesario identificar las razones que justifiquen que sea posible un requerimiento de información ante las mismas.***

⁷ Dicho Reglamento de Organización y Funciones se visualiza en el siguiente link: http://www.emape.gob.pe/webpage/assets/images/emape_doc/28-rof-2019.pdf

23. Al respecto, **una primera razón es la referida a la conformación del accionariado de las empresas del Estado**. En tanto la existencia de un accionariado estatal supone ineludiblemente un acto de disposición de recursos públicos, el interés público en el destino de esa actividad es inobjetable. Las acciones en titularidad del Estado serán pues elementos que permitan identificar un interés público en la empresa, interés que debe estar abierto al control de los ciudadanos en un Estado democrático.
24. **Una segunda razón, que permite superar las insuficiencias de la primera en los casos de accionariado minoritario, es la existencia de control de la empresa por parte del Estado**. Y es que más allá de la cantidad de acciones que pueda tener el Estado en una empresa, lo que permite trasladar los fines públicos al desarrollo de una actividad empresarial es la existencia de control por parte del Estado. Es mediante este control de la actividad que se concretiza la subsidiariedad de la actividad empresarial del Estado que manda la Constitución”.
25. En consecuencia, **es la presencia de estos dos elementos (accionariado estatal y control por parte del Estado) lo que será necesario para acreditar que existe interés público en estos casos**. Así podrá aplicarse el principio de publicidad, tal como ha sido previsto en la norma correspondiente, con la presunción de que **la información en posesión de estas empresas es, en principio, también pública**” (Negrita y subrayado agregado).

En ese sentido, se advierte que la Empresa Municipal Administradora de Peaje de Lima - EMAPE 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.

Por otro lado, 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 nuestro).

Cabe añadir que en el Fundamento 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 07440-2005-PHD, el Tribunal Constitucional ha precisado que las entidades están obligadas a entregar información con la que deben contar, a pesar de no poseerla físicamente:

“[...] es razonable entender que una copia de dicha información obre en sus archivos, pues se trata de información que, por su propia naturaleza y las funciones que cumple, tiene el deber de conservar. Además, estima que, si físicamente no la tuviera, puede perfectamente solicitarse o, en su defecto, ordenar su entrega.” (subrayado nuestro).

En el caso de autos, la recurrente ha solicitado *“Relación Nominal de las Ordenes de servicio desde el año 2012 a febrero de 2018, Informes Nominales de conformidad de prestación de servicios de los locadores desde el año 2012 a marzo de 2018 (Certificación de crédito presupuestario, Informe de Actividades, Acta de Conformidad, Tarea de Locadores, Cuadro de Locadores) y Ordenes de Pago y copias de depósitos de pago de contraprestaciones de los locadores desde año 2012 a febrero de 2018 de 83 personas”*.

Al respecto, la entidad denegó lo solicitado debido a que no se encuentra dentro de ninguno de los supuestos establecidos en la Ley de Transparencia, por ser una empresa privada del Estado.

Siendo que la recurrente en su recurso de apelación indicó que EMAPE maneja fondos públicos por ser transferencia de la Municipalidad Metropolitana de Lima y que lo solicitado se enmarca dentro de información que es de acceso público.

Por lo tanto, según el artículo 4 del Título I del Reglamento de Organización y Funciones de EMAPE S.A., establece que:

“(…) Su objeto principal es la construcción, remodelación, conservación, mantenimiento, explotación y administración de autopistas, carreteras o vías de tránsito rápido, sean urbanas, suburbanas o interurbanas, incluyendo sus vías de acceso, puentes, pasos a desnivel, zonas de servicios, zonas de recreación y ornato; así como la recaudación de los ingresos correspondientes al Sistema de Peaje de Carácter Metropolitano que se cobran a los transportistas.”

Asimismo el artículo 17, del Título V del mismo reglamento establece:

“Artículo 17.- EMAPE S.A. es una empresa de servicio cuyas principales actividades están representadas por:

- a) Recaudación del peaje por encargo de la Municipalidad Metropolitana de Lima, en las vías bajo su jurisdicción.*
- b) Ejecución, Supervisión y Coordinación de las obras viales que le encomiende la Municipalidad.*

Los ingresos de EMAPE S.A. provienen principalmente de las transferencias que le efectúa la Municipalidad Metropolitana de Lima por la prestación de servicios de Recaudación de Peaje y Administración y Ejecución de Obras. Adicionalmente, se consideran como otros ingresos los servicios que pudieran prestar a terceros o a la Municipalidad Metropolitana de Lima.”

En tal sentido, la Municipalidad de Lima Metropolitana transfiere parte de sus recursos económicos a la Empresa Municipal Administradora de Peaje – EMAPE para que pueda cumplir con su objeto social, por tal razón la empresa se encuentra obligada a proporcionar la información solicitada, toda vez que es la encargada de ejecutar, supervisar y coordinar las obras viales que le encomiende la Municipalidad, para lo cual debe de contar con la información solicitada.

Por lo tanto, estando al régimen legal de la Empresa Municipal Administradora de Peaje – EMAPE y lo señalado por el Tribunal Constitucional respecto a que la información que poseen las empresas del Estado se rige por el principio de publicidad, y siendo que la entidad no ha negado su existencia ni alegó algún supuesto de excepción, no obstante que le corresponde la carga de la prueba, corresponde su entrega a la recurrente.

Finalmente, de conformidad con el artículo 30 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.

Por los considerandos expuestos⁸ y 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; asimismo, ante la ausencia de la Vocal Titular de la Primera Sala María Rosa Mena Mena por descanso físico, interviene en la presente votación el Vocal Titular de la Segunda Sala de esta instancia Felipe Johan León Florián⁹;

SE RESUELVE:



Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación recaído en el Expediente N° 00180-2018-JUS/TTAIP interpuesto por **INGRID STEFFANY HERRERA MENDOZA**, debiendo **REVOCARSE** lo dispuesto en la Carta N° 122-2018-EMAPE-GCCP/FREI; en consecuencia, **ORDENAR** que la **EMPRESA MUNICIPAL ADMINISTRADORA DE PEAJE DE LIMA - EMAPE** entregue la información solicitada por la recurrente.

Artículo 2.-SOLICITAR a la **EMPRESA MUNICIPAL ADMINISTRADORA DE PEAJE DE LIMA - EMAPE** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite la entrega de la información requerida.



Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley 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 **INGRID STEFFANY HERRERA MENDOZA** y a la **EMPRESA MUNICIPAL ADMINISTRADORA DE PEAJE DE LIMA - EMAPE** de conformidad con lo dispuesto por el artículo 18 de la norma antes citada.

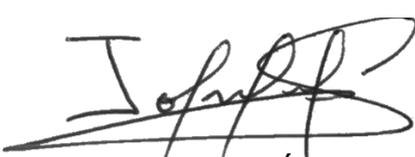
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).

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.

⁹ Conforme a lo establecido en la Resolución N° 031200252020 de fecha 6 de agosto de 2020, la cual establece designar como reemplazante al vocal Felipe Johan León Florián del 17 de agosto al 6 de setiembre de 2020, en atención al numeral 5 del artículo 10-D del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1353, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 019-2017-JUS, el cual establece que los vocales tienen la función de "Completar otra Sala en los casos de abstención, recusación o ausencia justificada de un vocal".



PEDRO ANGEL CHILET PAZ
Vocal Presidente



FELIPE JOHAN LEÓN FLORIÁN



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp: pcp/jeslr.