EXP. N.° 05528-2015-PHD/TC
LA LIBERTAD
VICENTE RAÚL LOZANO CASTRO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 28 días del mes de noviembre de 2017, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Miranda Canales, Ledesma Narváez, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento del magistrado Ferrero Costa, aprobado en la sesión de Pleno del día 5 de setiembre de 2017, con el voto singular de la magistrada Ledesma Narváez que se agrega. Asimismo, se adjunta el fundamento de voto del magistrado Blume Fortini.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Vicente Raúl Lozano Castro contra la resolución de fojas 78, de fecha 29 de enero de 2015, expedida por la Primera Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, que declaró infundada la demanda.

ANTECEDENTES

Demanda

Con fecha 27 de enero de 2014, el recurrente interpuso demanda de *habeas data* contra el Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de La Libertad SA (Sedalib SA) y contra doña Gloria Alsira Pérez Pérez, funcionaria encargada de acceso a la información pública de Sedalib SA. Solicita, invocando su derecho de acceso a la información pública, que se le informe qué funcionario de Sedalib SA autorizó u ordenó que Ricardo Joao Velarde Arteaga, apoderado de Sedalib SA, asesore a Gloria Alsira Pérez Pérez, funcionario público responsable del acceso a la información de Sedalib SA en la contestación de la demanda del proceso judicial signado como Expediente 2533-2012, sobre *habeas data*, que promoviera contra la emplazada; así como el pago de costas y costos del proceso.

Contestación de la demanda

Sedalib SA contestó la demanda. Alegó que mediante Carta 2282-2013-SEDALIB-S.A.-820000-SGCAC otorgó respuesta a la solicitud de información presentada por el actor, indicándole que no está obligada a crear o producir información con la que no cuenta o no tenga la obligación de contar al momento de efectuarse el pedido.

Sentencia de primera instancia o grado

El Quinto Juzgado Especializado Civil de Trujillo de la Corte Superior de Justicia de La Libertad declaró fundada la demanda. Estimó que la información solicitada es legítima y está referida a la función informativa de la que es responsable doña Gloria Pérez Pérez; y no versa sobre intimidad personal ni sobre seguridad nacional por lo que debe ser entregada previo abono del costo que corresponda.

Sentencia de segunda instancia o grado

A su turno, la Sala revisora reformó la recurrida y declaró infundada la demanda. Consideró que no se ha solicitado un documento albergado en algún soporte material, sino que exige que Sedalib SA analice o evalúe la documentación que tiene en su poder y determine un hecho de interés del actor (quién autorizo a un apoderado de dicha sociedad a asesorar a doña Gloria Alsira Pérez Pérez). Aquello en principio está vedado por el artículo 13 de la Ley 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

FUNDAMENTOS

Delimitación del asunto litigioso

1. En el presente caso, se advierte que el actor solicita que se le informe qué funcionario de Sedalib SA autorizó u ordenó que don Ricardo Joao Velarde Arteaga, apoderado de Sedalib SA, que asesore a doña Gloria Alsira Pérez Pérez, funcionaria pública responsable del acceso a la información de Sedalib SA en la contestación de la demanda del proceso judicial signado como Expediente 2533-2012, sobre *habeas data*, que promoviera contra la emplazada; así como el pago de costas y costos del proceso. En tal sentido, el asunto litigioso radica en determinar si dicho requerimiento de información resulta atendible o no.

2. En la medida en que, a través del documento de fojas 3, el recurrente ha cumplido el requisito que exige el artículo 62 del Código Procesal Constitucional; y, además de que el proceso de *habeas data* resulta idóneo para el análisis de la denegatoria de la entrega de información pública solicitada, corresponde emitir un pronunciamiento de fondo.

Análisis del caso en concreto

3. De acuerdo con el último párrafo del artículo 8 del TUO de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública aprobado por Decreto Supremo 043-2003-PCM, las empresas del Estado se encuentran obligadas a suministrar la información pública con la que cuenten. Precisamente por ello, la demandada se encuentra obligada a atender requerimientos de acceso a la información pública pues, conforme se aprecia de su portal institucional, es una empresa estatal cuyo accionariado está compuesto por las Municipalidades Provinciales de Trujillo, Pacasmayo, Chepén y Áscope; en consecuencia, se encuentra dentro del ámbito de aplicación de dicha ley de desarrollo constitucional.

4. Para este Tribunal Constitucional, tanto el Estado como sus empresas públicas se encuentran en la ineludible obligación de materializar estrategias viables para así poder gestionar los recursos públicos de manera transparente y eficiente. La ciudadanía, por su parte, tiene derecho a participar activamente en la marcha de los asuntos públicos, fiscalizando la labor estatal. Como bien lo anota la Defensoría del Pueblo, una forma de combatir la corrupción es erradicar "el secretismo" y fomentar una "cultura de transparencia" (El derecho de acceso a la información pública: normativa, jurisprudencia y labor de la Defensoría del Pueblo, serie Documentos Defensoriales, documento 09, noviembre 2009, p. 23). Y es que, un contexto donde se da un elevado nivel de corrupción resulta pernicioso para la sociedad por cuanto debilita la confianza de la población en las instituciones democráticas.

5. No debe perderse de vista que, en un Estado Constitucional, la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla general, y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción (cfr. Sentencia emitida en el Expediente 02579-2003-HD/TC). De ahí que, las excepciones al derecho de acceso a la información pública deban ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas.

6. Dichas restricciones, que los alcances de lo prescrito en el artículo 2, inciso 5, de la Constitución, están circunscritas a aquellas que afectan la intimidad personal. Conviene tener allí presente que se restringe el ejercicio invocado hoy en los casos en los cuales **expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional**.

7. En el Texto Único Ordenado de la Ley 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por Decreto Supremo 43-2003-PCM, se regulan desde el artículo 15 al 18 las excepciones al ejercicio del derecho al acceso a la información pública. Por la naturaleza de la información reclamada, merece especial atención y

desarrollo lo previsto en el artículo 17.4 de la citada norma, cuyo texto prescribe que no se puede acceder a información confidencial:

> El derecho de acceso a la información pública no podrá se ejercido respecto a lo siguiente: [...] 4. La información preparada u obtenida por asesores jurídicos o abogados de las entidades de la Administración Pública cuya publicidad pudiera revelar la estrategia a adoptarse en la tramitación o defensa en un proceso administrativo o judicial, o de cualquier tipo de información protegida por el secreto profesional que debe guardar el abogado respecto de su asesorado. Esta excepción termina al concluir el proceso".

8. A criterio de este Tribunal, dicho límite debe ser entendido correctamente desde una interpretación tuitiva del derecho invocado, como corresponde ante solicitudes de información de documentación emitida o actuada al interior de procesos judiciales o arbitrajes en trámite que en cada caso se señale y evalúe. Ello en mérito que lo solicitado, al ser entregado, revelaría la estrategia legal desarrollada por los letrados a cargo de la defensa de los intereses de las entidades públicas, pues la distinción casuística asegura que el ciudadano pueda fiscalizar la actuación de las reparticiones estatales correspondientes.

9. Ahora bien, en cuanto a la reclamación constitucional planteada, este Tribunal Constitucional entiende que conocer qué funcionario de Sedalib SA.autorizó u ordenó que don Ricardo Joao Velarde Arteaga, apoderado de Sedalib SA, asesore a doña Gloria Alsira Pérez Pérez, funcionario público responsable del acceso a la información de Sedalib SA en la contestación de la demanda del proceso judicial signado como Expediente 2533-2012 sobre *habeas data.* Ese proceso, promovido en contra de la emplazada, constituye una información relacionada al manejo administrativo de la misma, que no está incursa en alguna de las excepciones de acceso a la información pública contempladas en la ley, pues, su entrega, no revela la estrategia a adoptarse en la tramitación o defensa del proceso judicial (Expediente 2533-2012). Asimismo, se advierte que la divulgación de la información requerida no repercutirá negativamente en la seguridad nacional a nivel externo o interno, en cuyo caso, podría justificarse una respuesta negativa.

10. Al haberse acreditado la vulneración del derecho fundamental de acceso a la información pública, la demandada debe asumir el pago de los costos procesales en virtud de lo dispuesto en el artículo 56 del Código Procesal Constitucional.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 05528-2015-PHD/TC
LA LIBERTAD
VICENTE RAÚL LOZANO CASTRO

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda por acreditarse vulneración al derecho al acceso a la información pública.

2. En consecuencia, se procede a **ORDENAR** que el Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de La Libertad SA (Sedalib SA) informe a don Vicente Raúl Lozano Castro qué funcionario de Sedalib SA autorizó u ordenó que don Ricardo Joao Velarde Arteaga, apoderado de Sedalib SA asesore a doña Gloria Alsira Pérez Pérez, funcionario público responsable del acceso a la información de Sedalib SA en la contestación de la demanda del proceso judicial signado como Expediente 2533-2012, sobre *habeas data*, que promoviera contra la emplazada.

3. **CONDENAR** Sedalib SA al pago de costos procesales.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MIRANDA CANALES
BLUME FORTINI
RAMOS NÚÑEZ
SARDÓN DE TABOADA
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA
FERRERO COSTA

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 05528-2015-PHD/TC
LA LIBERTAD
VICENTE RAÚL LOZANO CASTRO

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI PRECISANDO QUE LAS EXCEPCIONES DEL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA SE ENCUENTRAN DEFINIDAS EN EL ARTÍCULO 2, INCISO 5, DE LA CONSTITUCIÓN Y SON AQUELLAS QUE AFECTAN LA INTIMIDAD PERSONAL, LA SEGURIDAD NACIONAL Y LAS EXPRESAMENTE EXCLUIDAS POR LEY, CON SUJECIÓN A LA CONSTITUCIÓN Y AL PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD

Coincido con mis colegas magistrado en declarar FUNDADA la demanda de habeas data, sin embargo, discrepo de lo afirmado en los fundamentos 6 y 7 de la sentencia dictada en autos, en cuanto señala "... *que los alcances de lo prescrito en el artículo 2, inciso 5, de la Constitución, están circunscritas a aquellas que afectan la intimidad personal. Conviene tener allí presente que se restringe el ejercicio invocado hoy en los casos en los cuales expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional*" (sic) así como "*En el Texto Único Ordenado de la Ley 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por Decreto Supremo 43-2003-PCM, se regulan desde el artículo 15 al 18 las excepciones al ejercicio del derecho al acceso a la información pública (sic)*", por las consideraciones que expongo a continuación:

1. El texto expreso del artículo 2, inciso 5 de la Constitución Política establece que "Toda persona tiene derecho a: 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. Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional".

2. Como es de verse, es la propia Constitución, que, desde su origen, contiene los supuestos de excepción al acceso de la información pública que custodia el Estado. Por tal motivo, se aprecia las restricciones legales o por razones de seguridad nacional referidas en el fundamento 6, no son de recientemente incorporación, todo lo contrario, forman parte del mandato constitucional desde su dación.

3. Por otro lado, teniendo en cuenta que el artículo 2, inciso 5, de la Constitución establece con claridad los supuestos constitucionalmente válidos para la restricción del acceso a la información pública, considero que las referencias a dichas restricciones solo pueden ser las contenidas en la Constitución y en el texto de la Ley de Transparencia y de Acceso a la Información Pública –siempre que cuenten con sustento constitucional y se sujeten al principio de razonabilidad–, y no otras de carácter infralegal, razón por la cual, a mi juicio, las referencias efectuadas en la resolución de autos a los artículos 15 a 18 del TUO de la Ley de Transparencia y de Acceso a la Información Pública, deben ser entendidas como una referencia a los artículos 15, 15-A, 15-B y 15-C de la Ley 27806.

S.
BLUME FORTINI

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

VOTO SINGULAR DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

Con el debido respeto por la decisión de la mayoría de mis colegas magistrados, en el presente caso considero que la demanda es manifiestamente **INFUNDADA** por lo siguiente:

1. El recurrente interpone la presente demanda de *habeas data,* invocando su derecho de acceso a la información pública, a fin que se le informe qué funcionario de Sedalib S.A autorizó u ordenó que Ricardo Joao Velarde Arteaga, apoderado de Sedalib S.A, asesore a Gloria Alsira Pérez Pérez, funcionario público responsable del acceso a la información en Sedalib S.A en la contestación de la demanda del proceso judicial signado como Expediente 2533-2012, sobre *habeas data*, que promoviera contra la emplazada; así como el pago de costos y costos del proceso.

2. Así, tras una revisión de los hechos expuestos en la demanda y de los recaudos que obran en ella, a mi consideración debe tenerse en cuenta que el artículo 13 del TUO de la Ley 27806, de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado mediante Decreto Supremo 043-2003-PCM, establece categóricamente lo siguiente:

   > 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 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 a la información solicitada.

3. De tal modo, considero que la pretensión del recurrente implica que Sedalib S.A realice una valoración del acervo documentario que posee en su poder, ya que dicha información no consta en el escrito de contestación del expediente N° 2353-2012, ni en los proveídos del citado expediente, según lo que el mismo demandante alega. Lo anterior evidentemente obligaría a la emplaza a producir información respecto a la cual no se encontraba obligada de contar al momento de efectuarse el pedido.

4. Por lo expuesto, ha quedado acreditado que en el presente caso no existe ningún sustento constitucional en la demanda formulada por el recurrente, debido a que la solicitud de información se encuentra relacionada a que se elabore o produzca nueva información. Por lo tanto, no se acredita vulneración al derecho de acceso a la información pública.

En ese sentido, mi voto es por:

1. Declarar **INFUNDADA** la demanda de *habeas data* al no acreditarse la vulneración de derecho constitucional alguno de la entidad recurrente.

S.

LEDESMA NARVÁEZ

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL