EXP. N.° 04248-2015-PHD/TC
LA LIBERTAD
VICENTE RAÚL LOZANO CASTRO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 24 días del mes de enero de 2017, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Miranda Canales, Ledesma Narváez, Blume Fortini, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, sin la intervención del magistrado Urviola Hani, por encontrarse con licencia el día de la audiencia pública, y con el abocamiento del magistrado Ramos Núñez, aprobado en el Pleno del día 19 se enero de 2017 y el voto singular de la magistrada Ledesma Narváez, que se agrega, y el fundamento de voto del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Vicente Raúl Lozano Castro contra la resolución de fojas 92, de fecha 26 de enero de 2015, expedida por la Segunda Sala Especializada en lo Civil de Trujillo de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 27 de mayo de 2014, el recurrente interpone demanda de *habeas data* contra el Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de La Libertad SA (Sedalib SA) y doña Gloria Alsira Pérez Pérez, funcionaria encargada de los pedidos de acceso a la información pública de Sedalib S.A. El recurrente, invocando su derecho de acceso a la información pública, solicita que se le informe sobre el gasto por concepto de viáticos y representación que han efectuado los obreros, empleados y funcionarios de Sedalib SA en el periodo fiscal 2012; así como el pago de costas y costos del proceso.

Doña Gloria Alsira Pérez Pérez dedujo la excepción de falta de legitimidad para obrar de la demandada y contestó la demanda afirmando que, mediante Carta 586-2014-SEDALIB-S.A.-820000-SGCAC, se le reiteró al demandante que lo requerido implica la creación de información, pedido que no es amparable vía *habeas data*; además, refiere que Sedalib SA solamente está obligada a entregar información relacionada al servicio público que brinda o a las tarifas de dicho servicio.

Sedalib SA, aduce, por un lado, que mediante Carta 586-2014-SEDALIB-S.A.-820000-SGCAC se le reiteró al demandante que lo requerido implica la creación de información, a lo cual no está obligada, y que, asimismo, lo solicitado no está referido a los servicios públicos que presta.

El Segundo Juzgado Civil Transitorio de Descarga de la Corte Superior de Justicia de La Libertad declaró fundada la demanda por estimar que la información

solicitada se encuentra inmersa dentro del manejo administrativo de la emplazada. A su turno, la Sala revisora revocó la apelada y declaró infundada la demanda por considerar que la información solicitada implica crearla, a lo cual la emplazada no está obligada.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. En el presente caso, el actor solicita que se le informe sobre el gasto por concepto de viáticos y representación que han efectuado los obreros, empleados y funcionarios de Sedalib SA en el periodo fiscal 2012. 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 2, el recurrente ha cumplido el requisito que exige el artículo 62 del Código Procesal Constitucional y 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 de la controversia

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 implementar estrategias viables para gestionar sus escasos 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 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 Social y Democrático de Derecho, 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 deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas.

6. Ahora bien, en cuanto a la reclamación constitucional planteada, este Tribunal Constitucional entiende que la información sobre el gasto por concepto de viáticos y representación que han efectuado los obreros, empleados y funcionarios de Sedalib SA en el periodo fiscal 2012, entendidos como "ingresos laborales no remunerativos, pues son entregados al trabajador para un fin específico (sentencia emitida en el Expediente 3972-2012-PA/TC foja 6)", constituye una información relacionada con el manejo administrativo y económico de la empresa, puesto que versa sobre información concerniente a la gestión de los recursos económicos de la institución emplazada. Cabe indicar que los viáticos son aquella suma destinada a la atención de gastos de hospedaje, alimentación y otros gastos menores efectivamente realizados que la Administración reconoce a sus servidores cuando estos deban desplazarse en forma transitoria de su centro de trabajo con el fin de cumplir con las obligaciones de su cargo; y que los gastos de representación son aquellos ingresos otorgados al personal a fin de presentar una imagen que les permita mantener o mejorar su posición.

7. Asimismo, se advierte que la divulgación de la información requerida no repercutirá negativamente en la seguridad nacional a nivel externo o interno, caso en el cual podría justificarse una respuesta negativa.

8. 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,

HA RESUELTO

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

2. En consecuencia, **ORDENA** que el Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de La Libertad SA (Sedalib SA) informe a don Vicente Raúl Lozano Castro sobre el

gasto por concepto de viáticos y representación que han efectuado los obreros, empleados y funcionarios de Sedalib SA en el periodo fiscal 2012.

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

Publíquese y notifíquese.

SS.

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

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Coincido con el sentido de lo resuelto por mis colegas. Sin embargo, considero necesario señalar lo siguiente:

1. En jurisprudencia anterior de este Tribunal se señaló que, en virtud del artículo 9 del T.U.O de la Ley de Acceso a la Información Pública, las empresas del Estado, al igual que las empresas privadas que realizan algún servicio público o función administrativa, solo debían responder pedidos de acceso a la información pública referidos a tres asuntos: a) características de los servicios públicos que realiza; b) tarifas; c) funciones administrativas que ejercen.

2. Sin embargo, a partir de la sentencia recaída en el expediente 03994-2012-PHD, el criterio ha sido el de asumir que las empresas del Estado, tal como han sido identificadas en el artículo 4 del Decreto Legislativo 1031, responden a razones (accionariado estatal y control de la empresa) que revisten la información que poseen de un interés público, el cual a su vez legitima un tratamiento similar al de las entidades públicas para efectos de la aplicación de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información, y una mejor tutela del derecho de acceso a la información pública

3. En el mismo sentido, el Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado (FONAFE), ya desde la Resolución de Dirección Ejecutiva N° 065-2004/DE-FONAFE y más aún con la Resolución de Dirección Ejecutiva N° 080-2013/DE-FONAFE, ha venido dando respuesta a esta situación, reconociendo la aplicación de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública en todos sus aspectos a las empresas bajo su competencia. Allí se ha detallado una política de máxima divulgación, por la cual la información que debe exhibirse en los portales de transparencia en muchos casos supera los supuestos descritos en el artículo 9 del T.U.O. de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Eloy Espinosa-Saldaña

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 04248-2015-HD/TC
LA LIBERTAD
VICENTE RAÚL LOZANO CASTRO

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 **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 de que se le informe sobre el gasto por concepto de viáticos y representación que han efectuado los obreros, empleados y funcionarios de Sedalib SA en el período fiscal 2012; así como el pago de costas 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. Esta Ley tampoco permite que los solicitantes exijan a las entidades que efectúen evaluaciones o análisis de la información que posean.

3. De tal modo, considero que la pretensión del recurrente implica que Sedalib realice una valoración del acervo documentario que posee en su poder, específicamente contabilizar todos los gastos por concepto de viáticos y representación que habría sido realizado por todo el personal de la emplazada durante el año 2012, lo cual evidentemente obligaría a la emplazada a elaborar evaluaciones o análisis de dicha información.

4. Por lo expuesto, se advierte 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 evalúe o analice la información solicitada. Por lo tanto, no se acredita la vulneración al derecho de acceso a la información pública.

En ese sentido, mi voto es por 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