SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 20 días del mes de diciembre de 2017, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada, Espinosa-Saldaña Barrera y Ferrero Costa, pronuncia la siguiente sentencia, con el voto singular de la magistrada Ledesma Narváez, que se agrega.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Vicente Raúl Lozano Castro contra sentencia 9 de fojas 63, de fecha 28 de enero de 2016, expedida por la Sala Mixta Permanente de Trujillo de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Demanda

Con fecha 19 de marzo de 2015, el actor interpone demanda de *habeas data* contra el Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de La Libertad Sociedad Anónima (Sedalib SA) y doña Gloria Alsira Pérez Pérez, funcionaria responsable de la información pública en dicha empresa. Así, solicita que, en virtud de su derecho de acceso a la información, se le informe, mediante relación nominal, acerca de los bienes que adquirió en el segundo trimestre del año 2014, indicando el nombre de la persona natural o jurídica del proveedor, los bienes adquiridos, la fecha de la adquisición y el monto total de las adquisiciones.

Contestación de la demanda

Con fecha 23 de abril de 2015, don Ricardo Joao Velarde Arteaga, en su condición de apoderado de Sedalib SA, contestó la demanda y solicitó que sea declarada infundada, debido a que dicha solicitud fue contestada dentro del plazo de ley mediante la Carta 419-2015-SEDALIB-S.A.-82000-SGCAC, a través de la cual se denegó su pedido indicándose que la empresa no se encontraba obligada a entregar información que no estuviese referida a los servicios públicos que presta.

Resolución de primera instancia o grado

Con fecha 7 de julio de 2015, el Primer Juzgado Especializado en lo Civil de Trujillo de la Corte Superior de Justicia de La Libertad declaró infundada la demanda puesto que en el caso no se solicitó una información de fácil obtención, por cuanto tal información implicaba crear o producir información con la cual no se contaba.

Resolución de segunda instancia o grado

Con fecha 28 de enero de 2016, la Sala Mixta Permanente de la Corte Superior de Justicia de la Libertad confirmó la sentencia de primera instancia o grado. La Sala argumentó que no podía conminarse a la demandada a entregar datos que *a priori* no se hubiesen elaborado.

FUNDAMENTOS

Delimitación del asunto litigioso

1. En el presente caso, el actor solicita que se le informe, mediante relación nominal, qué bienes adquirió Sedalib SA en el segundo trimestre del año 2014, indicando el nombre de la persona natural o jurídica del proveedor, los bienes adquiridos, la fecha de la adquisición y el monto total de las adquisiciones.

Procedencia de la demanda

2. De conformidad con el artículo 62 del Código Procesal Constitucional, constituye un requisito especial de procedencia de la demanda *de habeas data* que el demandante haya reclamado previamente al demandado, mediante documento de fecha cierta, el respeto de los derechos constitucionales invocados; es decir, el derecho de acceso a la información pública o el derecho de autodeterminación informativa. Asimismo, el demandado debe ratificarse en su incumplimiento o no contestar dentro de los diez (10) días útiles siguientes a la presentación de la solicitud, en el caso del primero de los derechos mencionados. Solamente se podrá prescindir de este requisito, de manera excepcional, en aquellos casos en los que su exigencia genere el inminente peligro de sufrir un daño irreparable, lo cual debe ser acreditado por el demandante.

3. En la medida en que a través del documento de fojas 1 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 en la presente causa.

Análisis de la controversia

4. 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 tiene la obligación de suministrar la información pública con la que cuenten. Precisamente por ello, la demandada está 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.

5. 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 9, noviembre de 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.

6. Asimismo, 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 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.

7. Ahora bien, en el presente caso, la información requerida por el demandante existe porque tiene incidencia en el impuesto a la renta y en el impuesto general a las ventas. Por consiguiente, la demandada se encuentra en la obligación de proporcionar información respecto a los bienes adquiridos, toda vez que la información solicitada es información pública que no se incluye en algunas de las excepciones establecidas en la Constitución Política del Perú ni en la ley de desarrollo constitucional.

8. Actitudes renuentes a divulgar las adquisiciones realizadas por la demandada, que es una empresa estatal, impiden a la ciudadanía participar efectivamente en el control de esta y, obviamente, no contribuyen a la consolidación de la institucionalidad democrática ni a la legitimidad de tal emprendimiento estatal, tendiente a satisfacer una necesidad de primerísimo orden, como lo es el suministro de agua potable y la provisión de una infraestructura de alcantarillado.

9. Por consiguiente, al haberse acreditado la vulneración del derecho fundamental al acceso a la información pública, la demandada debe asumir el pago de los costos procesales en atención a lo dispuesto por 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, al haberse acreditado la vulneración del derecho fundamental al acceso a la información pública.

2. En consecuencia, **ORDENA** al Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de La Libertad Sociedad Anónima (SEDALIB SA) entregar a don Vicente Raúl Lozano Castro la información requerida, con el costo que suponga el pedido.

3. **CONDENAR** a la demandada al pago de los costos del proceso.

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.° 04950-2016-HD/TC
LA LIBERTAD
VICENTE RAUL 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 **IMPROCEDENTE** 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 entregue una relación nominal de los bienes que adquirió en el segundo trimestre del año 2014, indicando el nombre de la persona natural o jurídica del proveedor, los bienes adquiridos, la fecha de adquisición y el monto total de adquisiciones.

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 SA realice una valoración del acervo documentario que posee en su poder, específicamente seleccionando información relativa al segundo trimestre del año 2014, identificando el nombre del proveedor, distinguiendo los bienes adquiridos, rastreando la fecha precisa de adquisición, y contabilizando el monto de todas las adquisiciones, lo que evidentemente obligaría a la emplazada a elaborar 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, lo solicitado no encuentra fundamento en el contenido constitucionalmente protegido del derecho de acceso a la información pública.

En ese sentido, mi voto es por declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de *habeas data.*

S.

LEDESMA NARVÁEZ

Lo que certifico:

.....
Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL