



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01543-2017-PHD/TC
LA LIBERTAD
VICENTE RAÚL LOZANO CASTRO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 31 días del mes de marzo de 2018, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Blume Fortini, Miranda Canales, Ramos Núñez, Sardón de Taboada, Ledesma Narváez, Espinosa-Saldaña Barrera y Ferrero Costa pronuncia la siguiente sentencia. Asimismo, se agregan los votos singulares de los magistrados Blume Fortini y Ledesma Narváez.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Vicente Raúl Lozano Castro contra la sentencia de fojas 64, de 8 de setiembre de 2016, expedida por la Sala Mixta Permanente de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, que declaró improcedente la demanda de *habeas data* de autos.

ANTECEDENTES

El 11 de agosto de 2015, don Vicente Raúl Lozano Castro interpone demanda de *habeas data* contra los señores Carlos Humberto Venegas Gamarra y Ricardo Joao Velarde Arteaga, quienes se desempeñan, respectivamente, como gerente general y funcionario encargado de atender pedidos de acceso a la información pública del Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de La Libertad SA (Sedalib), a fin de que se le informe:

(...) si Sedalib S.A. efectúa contrastaciones en laboratorio de medidores de agua potable; y de ser positiva la respuesta, que me informen cuál es la capacidad operativa mensual y diario que tiene Sedalib S.A. para realizar el proceso de contrastación en laboratorio de medidores de agua potable (fojas 3).

Manifiesta que, pese a haber solicitado dicha información de carácter público mediante documento de fecha cierta presentado el 1 de junio de 2015, ésta no le ha sido otorgada en los plazos establecidos por lo que se vulnera su derecho fundamental de acceso a la información pública.

El 21 de agosto de 2015, don Ricardo Joao Velarde Arteaga contesta la demanda señalando que, mediante Carta 025-2015-SEDALIB-S.A.-LTAI/RVELARDE notificada al recurrente el 5 de junio de 2015, se contestó la solicitud de información del actor exponiendo las razones por las que no corresponde otorgar la información solicitada. Además, señala que Sedalib no tiene obligación de entregar lo solicitado por el recurrente porque “la información requerida no existe en documentos que hayan sido elaborados con ese objeto, en otras palabras no existen estadísticas sobre el particular así como no existe personal designado para elaborar tales informes” (fojas 19). En consecuencia, solicita que se declare improcedente o infundada la demanda.

Mediante sentencia de 28 de agosto de 2015, el Segundo Juzgado Civil de la Corte

MM



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01543-2017-PHD/TC
LA LIBERTAD
VICENTE RAÚL LOZANO CASTRO

Superior de Justicia de La Libertad declara fundada la demanda por considerar que “ el demandado no acredita que no cuenta con la información requerida” (fojas 25) por lo que, desde su punto de vista, se vulnera el derecho fundamental de acceso a la información pública del actor.

A su vez, mediante sentencia de 8 de setiembre de 2016, la Sala Mixta Permanente de la Corte Superior de Justicia de La Libertad revoca la apelada y, reformándola, declara improcedente la demanda por considerar que acceder a lo solicitado por el recurrente “ (...) requiere la designación de personal que recopile y procese los datos peticionados, lo que significa que la demandada no cuenta con una información ya producida o elaborada (...)” (fojas 66). Por tanto, concluye que “(...) la entidad demandada ha actuado conforme a ley y no ha conculcado derecho constitucional alguno del actor.” (fojas 67).

FUNDAMENTOS

Cuestión procesal previa

1. En el presente caso, el recurrente solicita que se le informe: (i) si Sedalib efectúa contrastaciones en laboratorio de medidores de agua potable; y, (ii) de ser afirmativa la respuesta, cuál es la capacidad operativa mensual y diaria que tiene dicha empresa para realizar el proceso de contrastación en laboratorio de medidores de agua potable. Por tanto, el asunto litigioso radica en determinar si dicho requerimiento de información resulta atendible o no.
2. Por su parte, está acreditado que el recurrente solicitó la entrega de dicha información mediante documento de fecha cierta presentado el 1 de junio de 2015 (fojas 1). Además, se advierte que mediante Carta 025-2015-SEDALIB-S.A.-LTAI/RVELARDE notificada el 5 de junio de 2015 (fojas 14), Sedalib denegó el mencionado pedido de información. Por tanto, se cumple el requisito especial de procedibilidad de la demanda de *habeas data* establecido en el artículo 62 del Código Procesal Constitucional. En consecuencia, corresponde pronunciarse sobre el fondo de la controversia.

Empresas estatales y derecho de acceso a la información pública

3. El derecho fundamental de acceso a la información pública está reconocido por el inciso 2 del artículo 5 de la Constitución que señala lo siguiente:

[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. Se exceptúan las informaciones que afecten la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01543-2017-PHD/TC
LA LIBERTAD
VICENTE RAÚL LOZANO CASTRO

4. Conforme a reiterada y uniforme jurisprudencia de este Tribunal Constitucional (*cfr.* sentencias emitidas en los Expedientes 03994-2012-PHD/TC, 02100-2014-PHD/TC y 04697-2014-PHD/TC, entre muchas otras), el ámbito de protección del mencionado derecho fundamental se extiende a las empresas del Estado, particularmente en lo referido a los servicios públicos que brindan y a las funciones administrativas que ejercen.

5. En esa misma línea, el tercer párrafo del artículo 8 del Texto Único Ordenado (TUO) de la Ley 27806, de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobada mediante Decreto Supremo 043-2003-PCM, señala que “Las empresas del Estado están sujetas al procedimiento de acceso a la información establecidas en la presente Ley”. A su vez, el artículo 9 de dicho TUO dispone:

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 que ejerce.

6. En el presente caso, el actor solicita que se le entregue información que, según afirma, se encuentra en poder de Sedalib; es decir, de una sociedad anónima cuyo accionariado está compuesto íntegramente por las municipalidades provinciales y distritales en las que presta sus servicios (*cfr.* <http://www.sedalib.com.pe/?f=PGPPWEBS&portal=00002&ide=83> Consulta realizada el 1 de agosto de 2018). Asimismo, de lo actuado en el expediente, se evidencia que la información solicitada está referida, precisamente, a las características técnicas del servicio público de saneamiento que brinda Sedalib.

7. Por tanto, tomando en cuenta la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional así como los artículos 8 y 9 del TUO de la Ley 27806, se colige que la solicitud de información presentada por el actor se encuentra dentro del ámbito de protección del derecho fundamental de acceso a la información pública.

8. A lo largo del proceso, la parte demandada ha intentado justificar su negativa a acceder a lo solicitado por el actor señalando que no cuenta con dicha información porque carece de personal dedicado a elaborar informes estadísticos.

9. Sin embargo, dicho argumento de defensa no convence a este Tribunal Constitucional pues la información solicitada por el actor está referida a procedimientos de contrastación de medición de agua potable sobre los cuales Sedalib está obligada a mantener un registro de conformidad con el Anexo 4 del



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01543-2017-PHD/TC
LA LIBERTAD
VICENTE RAÚL LOZANO CASTRO

Reglamento de Calidad de la Prestación de Servicios de Saneamiento aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo 011-2007-SUNASS-CD.

10. En efecto, en el apartado 3 de dicho anexo se señala que:

Los procedimientos [de contrastación de medición de agua potable] deben ser aplicados obligatoriamente por las EPS del país y las Contrastadoras, tanto en el caso de que el Titular de la Conexión solicite la contrastación del medidor, así como cuando la EPS desea realizar la contrastación por iniciativa propia.

11. Asimismo, en el apartado 4.4.1 de dicho anexo se señala que:

Sin contravenir lo dispuesto en el presente anexo, la Contrastadora y la EPS acordarán la forma más conveniente y adecuada de que la *información del proceso de contrastación se remita, reciba, registre y almacene con la mayor confiabilidad y seguridad* (énfasis agregado).

12. Así las cosas, puesto que Sedalib está normativamente obligada a registrar y almacenar "con la mayor confiabilidad y seguridad" la documentación proveniente de los procedimientos de contrastación de medición de agua potable que realiza, no existen razones justificadas para denegar la entrega de la información solicitada por el actor.

13. Por tanto, en la medida en que la solicitud de acceso a la información de autos fue denegada de manera arbitraria, corresponde estimar la demanda de *habeas data* de por verificarse la vulneración del derecho fundamental de acceso a la información pública del actor. En consecuencia, es necesario ordenar a la parte emplazada que informe al recurrente si Sedalib efectúa contrastaciones en laboratorio de medidores de agua potable y, de ser el caso, precise cuál es la capacidad operativa mensual y diaria con la que cuenta para realizar dichos procedimientos de contrastación.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de *habeas data* de autos por vulneración del derecho fundamental de acceso a la información pública; en consecuencia, ordenar a la parte demandada informar al recurrente si Sedalib efectúa contrastaciones en laboratorio de medidores de agua potable y, de ser afirmativa la respuesta, precisar cuál es la capacidad operativa mensual y diaria con la que cuenta para realizar dichos procedimientos de contrastación.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01543-2017-PHD/TC
LA LIBERTAD
VICENTE RAÚL LOZANO CASTRO

2. **CONDENAR** a la parte demandada al pago de costos procesales a favor de don Vicente Raúl Lozano Castro, cuya liquidación se realizará en fase de ejecución de la presente sentencia.

Publíquese y notifíquese

SS.

MIRANDA CANALES
RAMOS NÚÑEZ
SARDÓN DE TAB OADA
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA
FERRERO COSTA




7

PONENTE SARDÓN DE TABOADA

Lo que certifico:


Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01543-2017-PHD/TC
LA LIBERTAD
VICENTE RAÚL LOZANO
CASTRO

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI EN EL QUE OPINA POR DECLARAR INFUNDADA LA DEMANDA PORQUE LA EMPLAZADA NO HA PRODUCIDO LA INFORMACIÓN SOLICITADA DADO QUE NO HA EFECTUADO CONTRASTACIONES A SOLICITUD DE USUARIOS NI DE OFICIO

Discrepo de la posición de mis colegas magistrados que, por mayoría, han decidido declarar FUNDADA la demanda de habeas data, pues, a mi consideración, esta debe ser declarada INFUNDADA, en virtud de lo dispuesto por el artículo 13 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública (Ley 27806), por las siguientes consideraciones:

1. En el fundamento 10 de la sentencia de mayoría se invoca el apartado 3, del anexo 4 del Reglamento de Calidad de la Prestación de Servicios de Saneamiento aprobado por Resolución de Consejo Directivo 011-2007-SUNASS-CD, que señala expresamente:

“Los procedimientos [de contrastación de agua potable] deber ser aplicados obligatoriamente por las EPS del país y las Contrastadoras, tanto en el caso de que el Titular de la Conexión solicite la contrastación del medidor, así como cuando la PS desea realizar la contratación por iniciativa propia”

2. La citada norma, expresamente, faculta a las EPS para realizar contrastaciones a medidores de agua potable cuando así lo solicite un usuario o cuando, por iniciativa propia, la EPS efectúe dicha contrastación. Es decir, la norma invocada en la resolución de mayoría establece una obligación condicionada (a solicitud del usuario o de iniciativa propia) para que las EPS generen información sobre este tipo de evaluaciones.
3. En el presente caso, en la contestación de la demanda la emplazada ha afirmado que *“la información requerida no existe en documentos que hayan sido elaborados con ese objeto, en otras palabras no existen estadísticas sobre el particular así como no existe personal designado para elaborar tales informes”* (f. 19).
4. Teniendo en cuenta la condición establecida en el acotado reglamento y lo expresado por la emplazada, considero que en el presente caso corresponde desestimar la demanda, por cuanto no se ha demostrado el cumplimiento de la misma; más aun, si la emplazada ha admitido no contar con personal para efectuar la contrastación cuyo supuesto resultado exige.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01543-2017-PHD/TC
LA LIBERTAD
VICENTE RAÚL LOZANO
CASTRO

Sentido de mi voto

Mi voto es porque se declare INFUNDADA la demanda.

S.

BLUME FORTINI

Lo que certifico:

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01543-2017-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 **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 informe si, Sedalib SA efectúa contrastaciones en laboratorio de medidores de agua potable; y de ser positiva la respuesta, que le informen cuál es la capacidad operativa mensual y diario que tiene Sedalib SA para realizar el proceso de contrastación en laboratorio de medidores de agua potable; así como el pago de costos y costas 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, si observamos la Carta N°025-2015-SEDALIB-S.A.-LTAI/RVELARDE, que brinda respuesta a la solicitud formulada por el recurrente, así como el fundamento 3 de la contestación de la demanda (fojas 19), se desprende claramente que Sedalib no contaba con la información requerida, afirmación cuya veracidad debe presumirse por este Tribunal Constitucional, tal y como fue realizado en la sentencia recaída en el Exp. N.º 02786-2015-PHD/TC. En ese sentido, ante la falta de elementos de juicio a partir de los cuales se pueda concluir que Sedalib posee o está obligada a poseer la información solicitada, no se puede revertir la presunción de veracidad de la Carta N°025-2015-SEDALIB-S.A.-LTAI/RVELARDE, remitida por la demandada.
4. Por lo expuesto, ha quedado acreditado que en el presente caso la demanda formulada no incide en el contenido constitucionalmente protegido del derecho de acceso a la información pública, pues la solicitud de información se encuentra relacionada a que se elabore o produzca nueva información. En tal sentido, la demanda merece ser declarada improcedente, de conformidad con el artículo 5.1 del Código Procesal Constitucional.

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