



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sala Segunda. Sentencia 210/2021

EXP. N.º 00721-2018-PHD/TC
LA LIBERTAD
VICENTE RAÚL LOZANO CASTRO

RAZÓN DE RELATORÍA

La sentencia emitida en el Expediente 00721-2018-PHD/TC es aquella que declara **FUNDADA** la demanda, al haberse acreditado la vulneración del derecho fundamental de acceso a la información pública. En consecuencia, **ORDENAR** al Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de la Libertad Sociedad Anónima (Sedalib SA) entregar a don Vicente Raúl Lozano Castro la información requerida, previo pago de los costos de reproducción que correspondan sin costos procesales; e **IMPROCEDENTE** el pago de costas. Dicha resolución está conformada por los votos de los magistrados Ferrero Costa, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, quien fue convocado para dirimir la discordia suscitada en autos.

Se deja constancia de que los magistrados concuerdan con el sentido del fallo y que la resolución alcanza los tres votos conformes, tal como lo prevé el artículo 11, primer párrafo, del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional en concordancia con el artículo 5, cuarto párrafo, de su Ley Orgánica. Asimismo, se acompaña el voto en minoría del magistrado Blume Fortini.

La secretaria de la Sala Segunda hace constar fehacientemente que la presente razón encabeza la sentencia y que los magistrados intervinientes firman digitalmente al pie de ella en señal de conformidad.

Lima, 14 de setiembre de 2021.

SS.

FERRERO COSTA
BLUME FORTINI
SARDÓN DE TABOADA
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Rubí Alcántara Torres
Secretaria de la Sala Segunda



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00721-2018-PHD/TC
LA LIBERTAD
VICENTE RAÚL LOZANO CASTRO

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO FERRERO COSTA

Con el debido respeto por la posición de nuestro colega magistrado emito el presente voto singular por las siguientes consideraciones:

1. Coincidimos con la ponencia en que no existe justificación en denegar la entrega de la información requerida porque, está relacionada con las acciones inherentes a la naturaleza del servicio que brinda Sedalib SA, por lo que constituye información pública.
2. No obstante, discrepamos en la aplicación al presente caso del artículo 28 del Nuevo Código Procesal Constitucional (anterior artículo 56 del Código Procesal Constitucional), el cual prescribe que, si la sentencia resulta fundada, se impondrá a la parte vencida el pago de costas y costos procesales. A ello agrega que el Estado solo puede ser condenado al pago de costos y que «en aquello que no esté expresamente establecido en la presente Ley, los costos se regulan por los artículos 410 al 419 del Código Procesal Civil».
3. Los costos son definidos por el Código Procesal Civil (artículo 411) como «el honorario del Abogado de la parte vencedora, más un cinco por ciento destinado al Colegio de Abogados del Distrito Judicial respectivo (...)». Los procesos constitucionales como el presente son llevados por el propio demandante como abogado. Al hacerlo, en la práctica está obteniendo que se le paguen honorarios por casos que él mismo crea.
4. La Carta de 1993 indica, en su artículo 103, que «la Constitución no ampara el abuso del derecho». El Código Civil señala en el artículo II de su Título Preliminar que «la ley no ampara el ejercicio ni la omisión abusivos de un derecho».
5. Este Tribunal ha definido el abuso del derecho como «desnaturalizar las finalidades u objetivos que sustentan la existencia de cada atributo, facultad o libertad reconocida sobre las personas» e indica que «los derechos no pueden usarse de forma ilegítima [...], sino de manera compatible con los valores del propio ordenamiento» (Sentencia 0296-2007-PA, fundamento 12).
6. El demandante en este proceso —don Vicente Raúl Lozano Castro— ha iniciado a la fecha 228 procesos constitucionales, de los cuales 223 son procesos de *habeas data*, en su gran mayoría contra Sedalib S. A. En estos procesos solicita diversa información, además de costos y costas del proceso que hasta hoy ha obtenido.
7. Dicho esto, somos de la opinión de que, en el caso de autos, corresponde exonerar a la demandada del pago de costos, toda vez que, al promover



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00721-2018-PHD/TC
LA LIBERTAD
VICENTE RAÚL LOZANO CASTRO

procesos de *habeas data* y crear casos por los que obtiene honorarios, el demandante desnaturaliza dicho proceso constitucional e incurre con ello en abuso de derecho.

8. Por otro lado, se infiere claramente de la norma citada en el fundamento 2 *supra* que, siendo la emplazada una empresa estatal, resulta improcedente la pretensión del actor de obtener el pago de costas.

Por las razones expuestas, nuestro voto es a favor de que se declare **FUNDADA** la demanda, al haberse acreditado la vulneración del derecho fundamental de acceso a la información pública. En consecuencia, **ORDENAR** al Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de la Libertad Sociedad Anónima (Sedalib SA) entregar a don Vicente Raúl Lozano Castro la información requerida, previo pago de los costos de reproducción que correspondan sin costos procesales; e **IMPROCEDENTE** el pago de costas.

S.

FERRERO COSTA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00721-2018-PHD/TC
LA LIBERTAD
VICENTE RAÚL LOZANO CASTRO

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

Emito el presente voto singular, porque si bien es cierto coincido con declarar **FUNDADA** la demanda, discrepo que se ordene el pago de los costos procesales.

Respecto a los costos y costas procesales, el artículo 28 del Nuevo Código Procesal Constitucional prescribe lo siguiente:

Si la sentencia declara fundada la demanda, se impondrán las costas y costos que el juez establezca a la autoridad, funcionario o persona demandada. Si el amparo fuere desestimado por el juez, éste podrá condenar al demandante al pago de costas y costos cuando estime que incurrió en manifiesta temeridad.

En los procesos constitucionales, el Estado sólo puede ser condenado al pago de costos.

En aquello que no esté expresamente establecido en el presente código, los costos se regulan por los artículos 410 al 419 del Código Procesal Civil.

Fluye claramente de la norma citada que, siendo la Empresa de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado de La Libertad SA (Sedalib SA) una empresa estatal, resulta improcedente la pretensión del actor de obtener el pago de costas.

En cuanto al pago de costos, el Nuevo Código Procesal Constitucional (artículo 28) prescribe que, en aquello que no esté expresamente establecido en él, los costos procesales se regulan por los artículos 410 al 419 del Código Procesal Civil (CPC).

Así, el CPC, en su artículo 412, dispone que la imposición de la condena de costas y costos no requiere ser demandada y es de cargo de la parte vencida, salvo declaración judicial expresa y motivada de exoneración.

El artículo 414 del CPC, asimismo, indica que el juez regulará los alcances de la condena en costas y costos en atención a las incidencias del proceso, fundamentando su decisión.

El actor ha iniciado a la fecha no menos de 224 procesos constitucionales, de los que no menos de 218 son de *habeas data*. En su gran mayoría, contra la misma entidad, Sedalib SA, con diversos petitorios, en los que resulta común la solicitud de costos y costas del proceso, que hasta entonces se han obtenido, en los casos con sentencia estimatoria.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00721-2018-PHD/TC
LA LIBERTAD
VICENTE RAÚL LOZANO CASTRO

Los costos son definidos por el artículo 411 del CPC como “el honorario del Abogado de la parte vencedora, más un cinco por ciento destinado al Colegio de Abogados del Distrito Judicial respectivo”. Los procesos constitucionales como el presente son llevados por el propio demandante como abogado. Al hacerlo, en la práctica está obteniendo que se le paguen honorarios por casos que él mismo crea.

La Carta de 1993 indica, en su artículo 103 que, “la Constitución no ampara el abuso del derecho”. El Código Civil señala en el artículo II de su Título Preliminar que “la ley no ampara el ejercicio ni la omisión abusivos de un derecho”.

Este Tribunal ha definido el abuso del derecho como “desnaturalizar las finalidades u objetivos que sustentan la existencia de cada atributo, facultad o libertad reconocida sobre las personas”; e indica que “los derechos no pueden usarse de forma ilegítima (...), sino de manera compatible con los valores del propio ordenamiento” (cfr. sentencia emitida en el Expediente 00296-2007-PA, fundamento 12).

En ese sentido, estimo que, en el caso de autos, corresponde exonerar a la demandada del pago de costos, toda vez que, al usar los *habeas data* para crear casos de los que obtener honorarios, el demandante desnaturaliza dicho proceso constitucional e incurre con ello en abuso de derecho.

En efecto, cuenta con un derecho de acceso a la información que le permite solicitar información pública; sin embargo, este es usado de forma ilegítima para fines de lucro. Con ello lo desnaturaliza y desvirtúa sus fines, generando un perjuicio en términos de sobrecarga procesal y de pérdida de recursos públicos.

Por consiguiente, considero que se debe declarar **FUNDADA** la demanda, por haberse acreditado la vulneración al derecho de acceso a la información pública, **sin costos procesales**.

Consecuentemente, se debe **ORDENAR** a Sedalib SA brindar la información requerida, previo pago del costo de reproducción, esto es, se informe al demandante, sobre si en enero de 2015 realizó control de parámetros físicos y químicos en el predio ubicado en la calle Sebastián Barranca 312, Urbanización Los Granados, Trujillo. Y sólo de ser afirmativa la respuesta, se le otorgue copia fedateada del documento que contiene los resultados del control.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00721-2018-PHD/TC
LA LIBERTAD
VICENTE RAÚL LOZANO CASTRO

De otro lado, se debe declarar **IMPROCEDENTE** el pago de costas procesales.

S.

SARDÓN DE TABOADA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00721-2018-PHD/TC
LA LIBERTAD
VICENTE RAÚL LOZANO CASTRO

VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Coincido con declarar fundada la demanda, por las razones esgrimidas por la ponencia. Sin embargo, discrepo en lo referido a los costos procesales. Y es que aquí, como ya se ha señalado en otros casos sustancialmente iguales, procede la exoneración del pago de costos procesales, en tanto el actor ha venido desnaturalizando el proceso de habeas data, con los perjuicios que esto ocasiona en términos de innecesaria sobrecarga procesal y de pérdida de recursos públicos.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00721-2018-PHD/TC
LA LIBERTAD
VICENTE RAÚL LOZANO CASTRO

VOTO DEL MAGISTRADO BLUME FORTINI

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Vicente Raúl Lozano Castro contra la sentencia de fojas 72, de fecha 14 de julio de 2017, expedida por la Sala Mixta Permanente de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, que declaró infundada la demanda de *habeas data* de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 11 de agosto de 2015, el actor interpone demanda de *habeas data* contra don Carlos Humberto Venegas Gamarra y don Ricardo Joao Velarde Arteaga, gerente general y funcionario responsable de otorgar la información pública del Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de La Libertad Sociedad Anónima (Sedalib S. A.), respectivamente. Solicita, invocando el ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, que se le informe, respecto del servicio de agua potable que Sedalib S. A. proporciona al predio ubicado en la calle Sebastián Barranca 212 de la urbanización Los Granados del distrito de Trujillo, si en el mes de enero de 2015 realizó actividad de control de parámetros físicos y químicos, y, de ser afirmativa la respuesta, que se le otorgue copia fedateada del documento que contiene los resultados de control. Asimismo, solicita el pago de costas y costos del proceso. Manifiesta que presentó su solicitud de manera escrita y que hasta la fecha no ha sido atendida su petición. Por ello se vulnera su derecho fundamental de acceso a la información pública reconocido en el artículo 2, inciso 5, de la Constitución.

El apoderado de Sedalib S. A. contesta la demanda y solicita que se la desestime porque —afirma— dicha solicitud fue contestada dentro del plazo legal mediante la Carta 024-2015-SEDALIB-S.A.-LTAI/RVELARDE, de fecha 4 de junio de 2015, a través de la cual se denegó su pedido, por cuanto su representada no cuenta con la información solicitada y no tiene la obligación de crear o producir la información que no tiene.

El Primer Juzgado Civil Transitorio de Descarga de Trujillo, con fecha 11 de enero de 2016, declara infundada la demanda por estimar que la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública solo obliga a las entidades públicas a entregar información con la que cuentan, mas no a elaborar informes de ningún tipo como pretende el actor, por lo que concluye que no ha quedado acreditada la vulneración del derecho de acceso a la información pública.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00721-2018-PHD/TC
LA LIBERTAD
VICENTE RAÚL LOZANO CASTRO

La Sala Mixta Permanente de Trujillo de la Corte Superior de Justicia de La Libertad confirma la apelada por fundamentos similares.

FUNDAMENTOS

Cuestión procesal previa

1. De acuerdo con el artículo 62 del Código Procesal Constitucional (vigente a la fecha de interposición de la demanda), para la procedencia del *habeas data* se requerirá que el demandante previamente haya reclamado, mediante documento de fecha cierta, el respeto de su derecho y que el demandado se ratifique en su incumplimiento o no lo conteste dentro del plazo establecido. Al respecto, se advierte a fojas 2 de autos que el requisito especial de procedencia de la demanda ha sido cumplido por el demandante.
2. En la medida en que a través del documento de fojas 2, el recurrente ha cumplido con el requisito especial antes mencionado 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.

Delimitación del petitorio

3. Respecto al servicio de agua potable que Sedalib SA suministra al predio ubicado en la calle Barranca 212 de la urbanización Los Granados, en el distrito de Trujillo, el demandante solicita que se le proporcione información acerca de si en el mes de enero de 2015 realizó actividad de control de parámetros físicos y químicos, y, de ser afirmativa la respuesta, que se le otorgue una copia fedateada del documento que contiene los resultados de control. Adicionalmente, solicita el pago de costas y costos del proceso.

Análisis de la controversia

4. El derecho fundamental de acceso a la información pública se encuentra reconocido en el artículo 2, inciso 5, de la Constitución de 1993 y consiste en la facultad de «[...] 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». También está reconocido en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y ha sido desarrollado por la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00721-2018-PHD/TC
LA LIBERTAD
VICENTE RAÚL LOZANO CASTRO

Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Claude Reyes vs. Chile*, del 19 de septiembre de 2006, fundamento 77.

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 recaída 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, restricciones que, tal como prescribe el artículo 2, inciso 5, de la Constitución, están circunscritas a aquellas que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley compatible con la Constitución o por razones de seguridad nacional.
6. De acuerdo con el último párrafo del artículo 8 del TUO de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, las empresas del Estado tienen 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, dado que, conforme se aprecia de su portal institucional, es una empresa estatal cuyo accionariado está compuesto por las municipalidades provinciales de Trujillo, Pacasmayo, Chepén y Ascope; en consecuencia, se encuentra dentro del ámbito de aplicación de dicha ley de desarrollo constitucional.
7. 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 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.
8. En el presente caso, el demandante solicita que, respecto al servicio de agua potable que Sedalib S.A. brinda al predio ubicado en la calle Barranca 212 de la urbanización Los Granados, del distrito de Trujillo, se le informe sobre si en el mes de enero de 2015 realizó actividad de control de parámetros físicos y químicos, y, de ser afirmativa la respuesta, que se le proporcione copia



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00721-2018-PHD/TC
LA LIBERTAD
VICENTE RAÚL LOZANO CASTRO

fedateada del documento que contiene los resultados de control. Sin embargo, la emplazada alega que no cuenta con la información solicitada y que no tiene la obligación de elaborar o producir la referida información. Por similares motivos las instancias judiciales desestimaron la demanda de autos.

9. Sobre el particular, cabe tener en cuenta que la Resolución de Superintendencia 1121-99-SUNASS, Directiva sobre el Control de la Calidad del Agua Potable, establece que las empresas prestadoras de saneamiento tienen el deber de realizar el control de calidad del agua que producen y distribuyen a sus usuarios y fijar para ello las actividades necesarias para tal fin. Asimismo, establece la obligación de tener un registro de todas las actividades de control de calidad de agua en el que se indique la frecuencia de control de los parámetros, entre ellos, físicos químicos.
10. Por lo antes señalado, el Sedalib SA, en tanto empresa prestadora del servicio de agua potable, se encuentra bajo el ámbito de aplicación de la Resolución de Superintendencia 1121-99-SUNASS, por lo que es posible concluir que la información solicitada se encuentra relacionada con las obligaciones que tiene en torno al control de los parámetros físicos y químicos del agua que produce y distribuye y, por ende, referido a las acciones inherentes a la naturaleza del servicio que brinda. Por lo tanto, debe entenderse que la información requerida por el demandante es una que preexiste y es de carácter público. Por otra parte, se advierte que la divulgación de la información requerida no vulnera las excepciones previstas en los artículos 15, 16 y 17 del TUO de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, en cuyo caso podría justificarse una respuesta negativa.
11. En relación a las razones por las cuales fue desestimada la demanda tanto por el *a quo* como del *ad quem*, se debe señalar que el artículo 13 TUO de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública establece que “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”.
12. Al respecto, este Tribunal en la sentencia recaída en el Expediente 03598-2011-PHD/TC ha señalado que “la Administración Pública excepcionalmente puede dar respuesta a los pedidos de información pública a través de la elaboración de documentos que consignan la información solicitada citando su origen, sin emitir valoraciones ni juicios sobre el contenido del pedido, sin que ello suponga la creación de la información solicitada, ni contravención alguna al artículo 13º de la Ley 27806”.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00721-2018-PHD/TC
LA LIBERTAD
VICENTE RAÚL LOZANO CASTRO

13. Por ello, resulta razonable entender que la información referida al control de los parámetros físicos y químicos del agua que produce y distribuye obre en los archivos de la emplazada que, por la naturaleza del servicio que brinda, tiene el deber de contar, debiendo extraerla de sus registros u otros documentos si fuera necesario para reproducirlo en un nuevo documento (copia fotostática, por ejemplo), sin que ello implique crear o producir información, y entregarla según lo solicitado.
14. Por consiguiente, al haberse acreditado la vulneración del derecho fundamental de acceso a la información pública, la emplazada debe asumir el pago de los costos procesales en atención a lo dispuesto por el artículo 28 del nuevo Código Procesal Constitucional (anterior artículo 56 del Código Procesal Constitucional hoy derogado).

Por estos fundamentos, mi voto es por:

1. Declarar **FUNDADA** la demanda, al haberse acreditado la vulneración del derecho fundamental de acceso a la información pública.
2. **ORDENAR** al Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de la Libertad Sociedad Anónima (Sedalib SA) entregar a don Vicente Raúl Lozano Castro la información requerida, previo pago de los costos de reproducción que correspondan, más el pago de los costos del proceso.

S.

BLUME FORTINI

PONENTE BLUME FORTINI