SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 21 días del mes de noviembre 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 Ramos Núñez, por encontrarse con licencia el día de la audiencia pública; y con el abocamiento del magistrado Ferrero Costa, aprobado en la sesión de Pleno del día 5 de setiembre de 2017, y 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 la sentencia de fojas 101, de 27 de enero de 2015, expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, que declaró improcedente la demanda de *habeas data* de autos.

ANTECEDENTES

El 24 de octubre de 2013, el recurrente interpone demanda de *habeas data* contra el Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de La Libertad SA (Sedalib) y doña Gloria Alsira Pérez Pérez; funcionaria encargada de atender los pedidos de acceso a la información pública en dicha empresa. Manifiesta que, pese a haber solicitado copias simples de las cartas de despido, preaviso de despido e imputación de cargos cursadas a los trabajadores de Sedalib entre diciembre de 2012 y agosto de 2013, no se ha accedido a su pedido lo que vulnera su derecho fundamental de acceso a la información pública.

El 22 de noviembre de 2013, doña Gloria Alsira Pérez Pérez deduce excepción de falta de legitimidad para obrar de la demandada señalando que la facultad de representar a la empresa en juicio corresponde exclusivamente a su gerente general. Además, contesta la demanda señalando que la información solicitada es confidencial pues corresponde a investigaciones administrativas en trámite. Finalmente, afirma que Sedalib sólo está obligada a revelar información sobre los servicios públicos que presta, las tarifas que cobra y las funciones administrativas que ejerce.

A su vez, también el 22 de noviembre de 2013, Sedalib contesta la demanda con similar fundamento.

Mediante sentencia de 12 de mayo de 2014, el Sexto Juzgado Especializado en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad declara fundada la demanda señalando que la información requerida no se refiere a procedimientos administrativos en trámite ni compromete la intimidad personal de los trabajadores de Sedalib. Agrega que tiene

carácter público pues se refiere a las tarifas cobradas por el servicio público de saneamiento por lo que debe ser entregada al recurrente.

Por último, mediante sentencia de 27 de enero de 2015, la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad revoca la apelada y, reformándola, declara improcedente la demanda por considerar que, ante la negativa de la emplazada a entregar la información requerida, el recurrente debió presentar un segundo reclamo mediante documento de fecha cierta conforme al artículo 62 del Código Procesal Constitucional.

FUNDAMENTOS

Cuestión procesal previa

1. El recurrente solicita que se le otorguen copias simples de las cartas de despido, preaviso de despido e imputación de cargos cursadas a los trabajadores de Sedalib entre diciembre de 2012 y agosto de 2013. En consecuencia, el asunto litigioso radica en determinar si dicho requerimiento es atendible.

2. Está acreditado a fojas 2, que el recurrente solicitó a Sedalib la entrega de dicha información mediante el documento de fecha cierta presentado el 17 de setiembre de 2013. A criterio de este Tribunal Constitucional, ello acredita el cumplimiento del requisito especial de procedibilidad de la demanda previsto en el artículo 62 del Código Procesal Constitucional.

3. En caso se accione en defensa del derecho de acceso a la información pública, dicha norma exige la presentación, por única vez, de un documento de fecha cierta solicitando la información requerida. Además, requiere que dicho pedido sea desestimado o no contestado dentro de los diez días hábiles siguientes. En el presente caso, se cumplen dichas condiciones, por lo que corresponde pronunciarse sobre el fondo de la controversia.

Empresas estatales y derecho de acceso a la información pública

4. El derecho fundamental de acceso a la información pública garantiza a toda persona la facultad de solicitar, sin expresión de causa, la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública en el plazo legal y con el costo que suponga el pedido. Sin embargo, carece de carácter público toda información cuya entrega lesione el derecho fundamental a la intimidad, afecte la seguridad nacional o esté expresamente excluida por ley.

5. Además, conforme al artículo 8 del TUO de la Ley 27806, de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado mediante Decreto Supremo 043-2003-PCM, las empresas del Estado están obligadas a entregar la información pública con la que cuenten.

6. Ciertamente, como han recordado las emplazadas a lo largo del proceso, el artículo 9 del TUO la Ley 27806, de Transparencia y Acceso a la Información Pública, , establece:

> 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.

7. Sin embargo, dicha disposición no debe entenderse de manera tal que impida difundir información referida al funcionamiento de empresas estatales. Por el contrario, es necesario interpretarla a la luz de la presunción prevista en el artículo 3 de la misma norma:

> Toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones expresamente previstas por el artículo 15 de la presente Ley.

8. Por tanto, las restricciones previstas en el artículo 9 de dicha ley deben entenderse aplicables a las personas jurídicas privadas o mixtas que ejercen potestades públicas o gestionan servicios públicos.

9. En cambio, las empresas de accionariado estatal único deben sujetarse a las reglas aplicables a la generalidad de las entidades del Estado conforme a lo establecido, recientemente, por una Sala de este Tribunal Constitucional en la sentencia emitida en el Expediente 03994-2012-PHD/TC.

10. Todo ello porque, a criterio de este Tribunal Constitucional, las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben interpretarse de manera restrictivo y encontrarse debidamente fundamentadas.

11. En caso contrario estaría impidiéndose, en vía interpretativa, que el derecho fundamental de acceso a la información pública se ejerza respecto a empresas que se encuentran íntegramente bajo el control del Estado donde, además, se encuentran comprometidos recursos públicos bajo la forma de acciones.

Resolución del caso

12. Sedalib es una empresa estatal cuyo accionariado está compuesto íntegramente por las municipalidades provinciales y distritales en las que presta servicios conforme consta en el estatuto de la empresa descargado de su portal web institucional (*cfr.* http://www.sedalib.com.pe/default.aspx?f=pgcsitio&ide=121 Consulta realizada el 2 de febrero de 2017). Por tanto, está obligada a entregar la información pública que posee conforme a lo expuesto *supra*.

13. El recurrente solicita que se le entreguen copias simples de las cartas de despido, preaviso de despido e imputación de cargos cursados a trabajadores de Sedalib entre diciembre de 2012 y agosto de 2013. Sin embargo, la emplazada se niega a entregar dicha información señalando que ésta:

- Corresponde a investigaciones en trámite referidas a la potestad sancionadora de la Administración Pública por lo que se configura la excepción prevista en el artículo 17.3 del TUO de la Ley 27806, de Transparencia y Acceso a la Información Pública; y,

- Se encuentra protegida por el derecho fundamental de intimidad personal o familiar de sus destinatarios por lo que se configura la causal de excepción prevista en el artículo 17.5 del TUO de la Ley 27806, de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

14. Al respecto debe señalarse que, cuando el Estado actúa como empleador, su potestad disciplinaria no se confunde con el Poder estatal de imponer sanciones a los administrados como, en efecto, reconoce en el artículo 229.3 de la Ley 27444, de Procedimiento Administrativo General.

15. Dicho criterio aplica a los funcionarios públicos y, con mayor razón, a quienes laboran en empresas del Estado sujetos al régimen laboral de la actividad privada. Por tanto, la causal de excepción prevista en el artículo 17.3 del TUO de la Ley 27806, de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado mediante Decreto Supremo 043-2003-PCM, no es aplicable al presente caso.

16. De otro lado, conforme al artículo 17.5 del TUO de la Ley 27806 de Transparencia y Acceso a la Información Pública, no es posible revelar información "cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar".

17. Este Tribunal Constitucional entiende que, fundamentalmente, ello excluye la posibilidad de revelar datos sensibles; es decir, aquellos referidos "al origen racial y étnico; ingresos económicos, opiniones o convicciones políticas, religiosas,

filosóficas o morales; afiliación sindical; e información relacionada a la salud o a la vida sexual" sin el consentimiento de su titular (*cfr.* artículo 2.5 de la Ley 29733, de Protección de Datos Personales).

18. En principio, la información requerida no se refiere a dichos aspectos de carácter personal sino, más bien, al desempeño profesional de trabajadores o ex-trabajadores de una empresa estatal encargada de prestar servicios públicos. Por tanto, *prima facie*, lo solicitado no se encuentra comprendido en la excepción prevista en el artículo 17.5 del TUO de la Ley 27806 de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

19. Por tanto, habiéndose denegado la información requerida sin justificación constitucional válida, corresponde estimar la demanda de autos por vulneración del derecho de acceso a la información pública y ordenar a Sedalib entregarla al recurrente previo pago del costo de su reproducción.

20. Sin embargo, en etapa de ejecución de la sentencia, podrá excluirse la entrega de la información protegida por el derecho fundamental de intimidad personal conforme a lo establecido en el fundamento 18 *supra*.

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

HA RESUELTO

Declarar **FUNDADA** la demanda por vulneración del derecho fundamental de acceso a la información pública; en consecuencia, ordenar al Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de La Libertad SA entregar la información solicitada previo pago de los costos de su reproducción; más el pago de los costos del proceso.

Publíquese y notifíquese

SS.

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

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 04857-2015-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 debe declararse **IMPROCEDENTE** por las siguientes razones:

1. El recurrente interpone la presente demanda de *habeas data,* invocando su derecho de acceso a la información pública, a fin que se le otorguen copias simples de las cartas de preaviso de despido o cartas de imputación de cargos, así como copias simples de las cartas de despido que Carlos Luna Rioja, Gerente General de Sedalib SA, cursó a los trabajadores de Sedalib SA, desde diciembre de 2012 hasta agosto de 2013; 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 (cursiva agregada).

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, originaría que se designe personal que ubique todas las cartas de despido, preaviso de despido o imputación de cargos, cursadas por Carlos Luna Rioja entre diciembre de 2012 y agosto de 2013, lo que evidentemente obligaría a la emplazada a producir información respecto a la cual no se encontraba obligada de contar al momento de efectuarse el pedido; ante lo cual la norma es clara.

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 de acceso a la información pública.

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

S.

LEDESMA NARVÁEZ

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL