



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA**  
**PRIMERA SALA CIVIL**



BRAYAN ORTEGA GONZALES  
MIGUEL ÁNGEL LINARES RIVEROS  
HÁBEAS DATA  
JUEZ JC: KARINA FIORELLA APAZA DEL CARPIO  
ESPECIALISTA LEGAL: ELIZABETH ROXANA MORALES COLLADO

**CAUSA N° 00437-2017-0-0401-JR-DC-01**

SENTENCIA DE VISTA N° -2021

**RESOLUCIÓN N° 27 (DOCE - 1SC)**

Arequipa, dos mil veintiuno,  
febrero tres.-

**I. PARTE EXPOSITIVA**

**Vistos:** En audiencia pública virtual, es materia de grado la apelación de la **sentencia número sesenta y tres guion dos mil diecinueve**, de fecha veintidós de mayo del dos mil diecinueve, corriente a fojas ciento once.

***EN DISCORDIA***

**II. PARTE CONSIDERATIVA**

**Primero.- De la apelada:**

Que mediante sentencia materia de grado, el A quo declaró Fundada la demanda interpuesta por Bryan Marco Ortega Gonzales sobre Proceso Constitucional de Hábeas Data en contra de Miguel Ángel Linares Riveros -Notario Público de Arequipa-. En consecuencia ordeno cumpla con entregar copias simples de las Escrituras Públicas número 1070, 1071, 1072, 1073, 1074, 1075, 1076, 1077, 1078, 1079 y 1080 del año dos mil diez, ello previo pago del costo que suponga el pedido, el cual no podrá ser superior al que regularmente ofrece el mercado actual (S/0.10) diez céntimos de sol por página, con costos y sin costas a cargo de la parte demandada.-

**Segundo.- De la apelación:**

Que mediante escrito corriente a fojas ciento cuarenta y ocho, el demandado Miguel Ángel Linares Riveros, interpone Recurso Impugnatorio de Apelación, en contra de la sentencia antes precisada a efectos que sea revocada en la parte que dispone la expedición de “copias simples” de las Escrituras Públicas; y en la parte que indica en la sentencia que debería ser al costo de S/.0.10 (diez céntimos de sol). Argumenta su recurso sucintamente en lo siguiente:



2.1. No se niega el derecho a la información pública sino que conforme a la ley del notariado no está contemplada la reproducción de copias simple, por lo que se violentaría el principio de legalidad.

2.2. Que el proceso de hábeas data está determinado para cuando se le niegue el acceso a la información, más no para la afectación al costo de la emisión de la información. Que la sentencia carece de sustento analítico financiero, no se puede modificar una ley ni menos regular un precio. Que la iniciativa privada es libre y que los precios se regulan por la oferta y demanda. Se toma como referencia un costo de las copias simples expedidas para las instituciones públicas y en el caso de los notarios es una actividad privada cuyos costos son diferentes.

### **Tercero.- Marco normativo y jurisprudencial:**

Que como marco normativo, es pertinente tener en cuenta:

3.1. El **Código Procesal Constitucional** que establece en su **“Artículo II.- Fines de los Procesos Constitucionales Son fines esenciales de los procesos constitucionales garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales”**. Así como **“Artículo 1.- Finalidad de los Procesos.- Los procesos a los que se refiere el presente título tienen por finalidad proteger los derechos constitucionales, reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional, o disponiendo el cumplimiento de un mandato legal o de un acto administrativo”**.

3.2. Por otro lado, de acuerdo a lo previsto por el numeral 5 del **Artículo 2º de la Constitución** vemos que toda persona tiene derecho a solicitar y a recibir, sin expresión de causa, la información que requiera de cualquier entidad pública, exceptuándose las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por Ley o por razones de seguridad nacional; caso contrario, es pasible la acción del proceso de *hábeas data*, esto, conforme a lo estatuido por el numeral 3 del Artículo 200º de la Constitución.

3.3. El **Artículo 61º del Código Procesal Constitucional**, establece que el *hábeas data* procede en defensa de los derechos constitucionales reconocidos por los incisos 5 y 6 del artículo 2º de la Constitución, y en consecuencia, toda persona puede acudir a dicho proceso para: *“(...) 2) Conocer, actualizar, incluir y suprimir o rectificar la información o datos referidos a su persona que se encuentren almacenados o registrados en forma manual, mecánica o informática, en archivos, bancos de datos o registros de entidades públicas o de instituciones privadas que brinden servicio o acceso a terceros. Asimismo, a hacer suprimir o impedir que se suministren datos o informaciones de carácter sensible o privado que afecten derechos constitucionales”*. Como marco jurisprudencial vemos: El Tribunal Constitucional peruano, delimitando el contenido constitucionalmente protegido del acceso a la información pública, señaló: *“(...) Este Tribunal se ha pronunciado respecto a los alcances del derecho en cuestión en la sentencia recaída en el Exp. N° 1797-2002-HD/TC, señalando que “[...] el derecho de acceso a la información pública tiene una doble dimensión. Por un lado, se trata de un derecho individual en el sentido de que se garantiza que nadie sea arbitrariamente impedido de acceder a la información que guarden, mantengan o elaboren las diversas instancias y organismos que pertenezcan al Estado, sin más limitaciones que aquellas que se han previsto como constitucionalmente legítimas. [...] En segundo lugar, el*



derecho de acceso a la información tiene una dimensión colectiva, ya que garantiza el derecho de todas las personas de recibir la información necesaria y oportuna [...] Desde este punto de vista, la información sobre la manera cómo se maneja la res pública termina convirtiéndose en un auténtico bien público o colectivo que ha de estar al alcance de cualquier individuo”. Cómo se observa, desde ambas perspectivas, el derecho de acceso a la información pública se sustenta en una cotitularidad inherente a todos los ciudadanos sobre el manejo de la información que se encuentre en poder o se origine en el Estado. (...)”<sup>1</sup>, Por otro lado vemos que: “(...) el contenido constitucionalmente garantizado por el derecho de acceso a la información pública no sólo comprende la mera posibilidad de acceder a la información solicitada y, correlativamente, la obligación de dispensarla de parte de los organismos públicos. Si tal fuere sólo su contenido protegido constitucionalmente, se correría el riesgo de que este derecho y los fines que con su reconocimiento se persiguen, resultarían burlados cuando, p.ej. los organismos públicos entregasen cualquier tipo de información, independientemente de su veracidad o no. A criterio del Tribunal, no sólo se afecta el derecho de acceso a la información cuando se niega su suministro, sin existir razones constitucionalmente legítimas para ello, sino también cuando la información que se proporciona es fragmentaria, desactualizada, incompleta, imprecisa, falsa, no oportuna o errada. De allí que si en su faz positiva el derecho de acceso a la información impone a los órganos de la Administración pública el deber de informar, en su faz negativa, exige que la información que se proporcione no sea falsa, incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa. (...)”<sup>2</sup>. Igualmente es importante tener en cuenta que en cuanto a la finalidad del proceso constitucional de *habeas data*, ha precisado “4. Que la Sala revisora confirmó la demanda por estimar que el proceso de *habeas data* no procede en el caso que la solicitud de la información suponga que la entidad pública tenga que elaborar información que no obre en su poder. 5. Que en reiterada jurisprudencia se ha establecido que el *habeas data* “Es un proceso constitucional que tiene por objeto la protección de los derechos reconocidos en los incisos 5) y 6) del artículo 2 de la Constitución, que establecen, respectivamente, que 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 por ley las informaciones que afecten a la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional; y que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no deben suministrar informaciones que afecten la intimidad personal y familiar. (Cfr. RTC 6661-2008-HD/TC, STC 2727-2010-PHD/TC, STC 10614-2006-PHD/TC, entre otras)”<sup>3</sup>. Y finalmente en cuanto al costo El numeral 5) del artículo 2º de la Constitución establece 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 afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional”. Y a su vez el Tribunal Constitucional, ha señalado: “Como se ve, el propio texto constitucional establece que el acceso a la información pública necesariamente requiere que el ciudadano peticionante asuma el costo que implica su reproducción; aspecto que encuentra tutela a través del proceso de *habeas data* cuando se evidencia un cobro excesivo o desproporcionado en la

<sup>1</sup> Tribunal Constitucional Peruano, Caso JUAN FEDERICO PALIAN CANCHAYA, EXP. N° 301-2004-HD/TC, Lima, Sentencia de fecha 05 de marzo de 2004, Fundamento 2.

<sup>2</sup> Tribunal Constitucional Peruano, Caso WILO RODRIGUEZ GUTIERREZ, EXP. N° 1797-2002-HD/TC, Lima, Sentencia de fecha 29 de enero de 2003, Fundamento 16.

<sup>3</sup> Tribunal Constitucional Peruano, Caso INSTITUTO DE DEFENSA LEGAL DEL AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE – PERÚ, Sentencia de fecha 13 de agosto del 2013, Fundamentos 4 y 5.



*tasa de reproducción que, en los hechos, supone una barrera para el acceso de la información requerida. Así, este Tribunal tiene establecido que: «El derecho de acceso a la información pública resultaría siendo ilusorio si el costo que se exige por la reproducción de la información representa un monto desproporcionado o ausente de un fundamento real. Ello ocasionaría el efecto práctico de una denegatoria de información y, con ello, lesivo de este derecho fundamental. Por tanto, este derecho puede también resultar afectado cuando el monto de reproducción exigido es desproporcionado o carece de fundamento real (STC N° 1912-2007-PHD/TC, fundamento 4).».* Es claro que el costo de la reproducción de la información debe resultar 'real' a efectos de cumplir con el parámetro que establece la Constitución. Así, el costo real debe ser entendido como el gasto en el que incurre de manera directa la entidad para reproducir la información solicitada, lo cual, en definitiva, no puede incluir tasas por búsqueda, pago por remuneraciones, o infraestructura, conforme disponen los artículos 13° y 26° del Reglamento de la Ley N° 27806 (Decreto Supremo N° 072-2003-PCM). Al respecto, la Defensoría del Pueblo, en su Informe Defensorial N° 165 sobre el 'Balance de los diez años de vigencia de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública 2003-2013', ha identificado una constante de cobros ilegales o arbitrarios en las tasas por reproducción de información pública a lo largo de estos 10 últimos años que han venido imperando sin reclamo alguno, posiblemente porque el volumen de los pedidos de información no ha resultado abundante para elevar en demasía el pago de la reproducción para el ciudadano, situación que, en todo caso no convalida la ilegalidad de dichos cobros, sino más bien demuestra la inobservancia por parte de la Administración Pública de adecuar sus parámetros de costos de reproducción de información a valores reales (Ver cuadro N° 19).

#### **Cuarto.- Valoración:**

Que en este orden de ideas, este colegiado advierte:

**4.1. De la audiencia de apelación:** Que dentro de la visión jurídica de repotenciar el debido proceso (dentro del Plan Piloto de Oralidad), este colegiado considera que se debe repotenciar el debido proceso, para lo cual a tenor del artículo 53° y 58° del Código Procesal Constitucional, concordante con el artículo 51° inciso tercero del Código Procesal Civil, vienen convocando a una audiencia de apelación, a fin de que las partes puedan ejercer su derecho de defensa y contradicción en un escenario de debate y a través de la depuración propia de la confrontación de argumentos, el juzgador pueda obtener información de calidad; para lo cual previamente se tiene que comunicar a las partes las cuestiones en debate a dilucidar; temas de debate que fluyen de lo actuado en el proceso y a los fundamentos de apelación. Es así que se les ha comunicado previamente conforme obra de la resolución diecisiete corriente a fojas ciento setenta y seis, los puntos de controversia materia de debate a fin de que las partes dentro de un plazo razonable preparen su defensa; provocando de esta manera no solo control horizontal entre las partes, sobre la información que brindan al colegiado, sino un control vertical del juez sobre la materia a debatirse, así como de las partes al juez, en tanto que es únicamente sobre ello que debe emitirse el pronunciamiento, es decir no debe haber pronunciamiento alguno que no haya dado a la parte el derecho de sustentar su posición al respecto; en este sentido, las cuestiones en debate señaladas son:

#### **4.2. Determinación de competencia:**



a) Determinar si se trata de un acto de renuencia de acceso a la información pública o la disposición de acceder a lo solicitado, pero conforme a la ley del notariado (principio de legalidad, traslados notariales y a los honorarios fijados por el notario).

b) Determinar si a través de ésta acción se puede determinar un costo y además si el costo fijado no es aplicable al no tratarse de una institución pública y no se tiene en cuenta la actividad privada que ejerce el notario, y;

c) Determinar si se puede recurrir a otras vías para lograr el acceso requerido y si se podría transgredir el derecho a la intimidad con la documentación solicitada.

**4.3. De los antecedentes:** Que como antecedentes, es importante advertir:

a) Que mediante resolución número uno corriente a fojas veinticuatro, en instancia inferior, se declaró improcedente la demanda, argumentando básicamente que la solicitud del demandante que le proporcionen copias simples y al costo de mercado (S/0.10 por hoja), no se encuentra regulada en la ley del notariado, por lo que el derecho es de configuración legal y no se encuentra relacionado con el derecho constitucional de acceso a la información.

b) Por su parte, en segunda instancia se declaró nula la decisión de la juez, advirtiendo que en un decisión de mérito correspondía que *se valore la normativa que regula la función notarial desde un punto de vista constitucional analizando si dichas normas constituyen límites o barreras al ejercicio del derecho invocado*, determinando: Si las normas de acceso a la información pública también les son aplicables a la función notarial. Si la información pública solo estaría limitada a los traslados notariales establecidos en el artículo 25 de la Ley del Notariado o si también puede expedir copias simples y si el monto es un derecho a establecerse por parte del notario.

**4.4. De la procedibilidad:** Que de acuerdo a lo establecido en el artículo 62° del Código Procesal Constitucional, para la procedencia del hábeas data el requisito previo es el requerimiento mediante documento de fecha cierta y la negativa por parte del demandado a entregar la información; siendo que una respuesta insatisfactoria o el silencio por parte del demandado dentro del plazo legalmente establecido habilitan a la interposición de la presente acción. Al respecto en el presente caso, el demandado alega que no se ha negado que el demandante pudiera tener acceso a la información pública, sino conforme a la Ley del Notariado (Decreto Legislativo 1049 artículo 81° y 82°) no está contemplada la reproducción denominada copia simple y que se estaría violentando el principio de legalidad. Al respecto, este colegiado considera que dentro de un Estado de Derecho Constitucional, en que nos encontramos, no pueden haber zonas exentas de control, ni menos entender el derecho como compartimientos estancos, lo cual significa tener una visión del derecho formal o meramente legal. En un Estado de Derecho Constitucional, toda norma se interpreta de acuerdo a la Constitución, tanto más si existe una ley de desarrollo constitucional como lo es la Ley de Acceso a la Información Pública y la documentación producida en un ambiente notarial goza de dicha calidad, por lo cual no solo esta normativa le es también aplicable sino sobre todo es un parámetro de interpretación de su función. En este orden de ideas analizando las cuestiones en debate vemos:



a) De la renuencia.- Que corresponde advertir si la actuación del demandado se trata de un acto de renuencia de acceso a la información pública o la disposición de acceder a lo solicitado, pero conforme a la Ley del Notariado (es decir no a través de copias simples). Que de lo actuado vemos que en forma por demás clara, el demandante, con fecha cinco de julio del dos mil diecisiete y al amparo de la Ley número 27806, solicitó información de carácter público al Notario Miguel Ángel Linares Riveros, con la finalidad que le proporcione copias simples de las Escrituras Públicas número 1070, 1071, 1072, 1073, 1074, 1075, 1076, 1077, 1078, 1079 y 1080 del año dos mil diez, al costo que ofrece el mercado (S/ 0.10 por una copia), conforme a lo dispuesto en la Sentencia del Tribunal Constitucional número 1847-2013-HD/TC, fundamento siete. Por su parte, el Notario demandado, mediante Carta número 0757-2017-NLR que obra a fojas diecinueve, de fecha diecinueve de julio del dos mil diecisiete, denegó su pedido alegando que *“(...) en concordancia con los dispositivos indicados anteriormente, no podemos emitir copias simples porque la ley del notariado no lo permite. El acceso a la información pública de los archivos de un Notario solo podrá hacerse a través de los traslados oficiales ya indicados, previo pago de los derechos notariales correspondientes. Por tanto, estamos a su disposición para expedirle testimonio de cualquiera de las escrituras públicas indicadas en su solicitud, si es que reorienta Ud. su pedido. (...)”*. En este sentido, como así ya lo estableció este colegiado en el Auto de Vista noventa y nueve guion dos mil dieciocho, de fecha veinticuatro de enero del dos mil dieciocho; el pedido de acceso a la información pública invocado en la demanda, no solo está referido meramente a su acceso; sino a que el acceso a la información pública sea en la forma y monto solicitados; es decir, que sea como “copias simples” y al “costo que ofrece el mercado”. En este sentido está claro, que el demandado no ha cumplido con el pedido de acceso a la información pública en la forma y costo solicitados; ahora en cuanto a si ello es procedente, dentro del marco del principio de legalidad, alegado por el señor notario, debemos indicar, que si bien de los instrumentos públicos protocolares que el notario conserva y de los cuales está obligado a expedir traslados a tenor del artículo 25° del Decreto Legislativo número 1049, son los contenidos en el artículo 82° del mencionado cuerpo legislativo; valga decir, traslados en la forma de testimonios, partes y boletas. Sin embargo, debemos precisarle que en principio, como lo señala el A quo, la mencionada norma que regula la función notarial no prohíbe la expedición de copias simples ni menos de otros tipos de documentos, además también de debe aplicar la ley de acceso a la información pública. Además de ello, conforme lo ha establecido el propio Tribunal Constitucional en la **Sentencia número 00301-2004-PHD/TC** (Fundamento 4°) y **Sentencia número 04566-2004-PHD/TC** (Fundamento 2°) toda la información que el notario origine en el ejercicio de su función notarial de documentación y que se encuentre en los registros que debe llevar conforme a la ley sobre la materia, constituye información pública, encontrándose la misma dentro de los alcances del derecho fundamental del acceso a la información<sup>4</sup>. Siendo así, es parte del derecho de acceso a la información pública, las

<sup>4</sup> Tribunal Constitucional en la **STC N° 00301-2004-PHD/TC** (Fundamento 4°) y **STC N° 04566-2004-PHD/TC** (Fundamento 2°) precisa:

“(…) es un notario quien ha sido denunciado como sujeto pasivo de la vulneración constitucional, por lo que se debe tener en cuenta que éste, en su calidad de profesional del derecho autorizado por el Estado para brindar un servicio público en el ejercicio de su función



minutas que consten en su archivo notarial, los expedientes de los procesos no contenciosos, los libros de registro etc., en conclusión **toda** la información que se origine en la función notarial. Siendo un criterio restringido el pensar que dicha función -que ejercen estos profesionales por delegación del Estado- **solo**, puede regularse por una normativa; valga decir por el Decreto Legislativo número 1049 y su Reglamento Decreto Supremo número 010-2010-JUS y otras normas especiales de la función; pues dicho criterio ya está superado dentro de un Estado de Derecho Constitucional, donde toda norma se interpreta desde un punto de vista constitucional y obviamente de las normas de desarrollo constitucional - Ley número 27806-. Incluso, si la norma especial establecería una limitación, entendida ésta como *prohibición expresa* (que no lo hace); la interpretación a la luz de nuestra *carta magna* sería que dicho límite es inaplicable tratándose de una información pública. Además de ello, el Tribunal Constitucional también se ha encargado en diversas sentencia de regular que dicho derecho de acceso a la información pública; es a través de contar con la misma de manera documental, siendo la forma idónea las copias simples; pues, cualquier otro límite o restricción propia de cualquier órgano que cuente con información pública, valga decir instituciones públicas o privadas, como bancos, universidades, cámaras de comercio o como en este caso notarios, que establezcan límites a través de normativa especial, regulando copias certificadas, fedateadas, en formularios, etc., constituyen barreras al acceso.

4.5. Por lo expuesto, debe accederse a la petición de entregar copias simples de las escrituras mencionadas en la demanda así como la visualización de toda la documentación que el notario produce en ejercicio de su función notarial; y en cuanto al costo de las copias simples debe otorgarlas a un precio adecuado conforme al mercado, el mismo que podrá ser controlado en ejecución de sentencia.

### **III. PARTE RESOLUTIVA**

Por lo expuesto en este caso particular y teniendo en cuenta los antecedentes: **CONFIRMARON EN PARTE** la sentencia materia de grado en el extremo que declara fundada la demanda interpuesta por Bryan Marco Ortega Gonzales sobre proceso constitucional de Hábeas Data en contra de Miguel Ángel Linares Riveros –Notario Público de Arequipa- y ordena cumpla con entregar copias simples de las Escrituras Públicas número 1070, 1071, 1072, 1073, 1074, 1075, 1076, 1077, 1078, 1079 y 1080 del año dos mil diez. La **REVOCARON** en el extremo que dispone el previo pago del costo que suponga su pedido, el cual no podrá ser superior al que regularmente ofrece el mercado actual (S/0.10 por página); **reformándola, DISPUSIERON** que el costo por página sea el que corresponda al mercado actualmente; pudiendo en ejecución de sentencia verificarse su corrección; **EXHORTARON** al demandado y en su caso al Colegio de Notarios de

---

pública, comparte la naturaleza de cualquier funcionario público en cuanto a la información que genera. En esa medida, toda la información que el notario origine en el ejercicio de la función notarial y que se encuentre en los registros que debe llevar conforme a la ley sobre la materia, constituye información pública, encontrándose la misma **dentro de los alcances del derecho fundamental del acceso a la información**, sobre todo si se tiene en cuenta que en el servicio notarial es el notario el único responsable de las irregularidades que se comentan en el ejercicio de tal función” (subrayado nuestro).



Arequipa, la implementación de medios tecnológicos de acceso a la información. Sin costos y sin costas a cargo de las partes. **Juez Superior ponente: señor Carreón Romero.**

**Sres.:**

**Carreón Romero**

**Fernández Dávila Mercado**

**Polanco Gutiérrez**

**EL SECRETARIO QUE SUSCRIBE CERTIFICA QUE: LOS FUNDAMENTOS DEL VOTO EN DISCORDIA DEL SEÑOR JUEZ SUPERIOR ZAMALLOA CAMPERO SON LOS SIGUIENTES:**

**Primero.- De la apelada:**

Que mediante sentencia materia de grado, el A quo declaró Fundada la demanda interpuesta por Bryan Marco Ortega Gonzales sobre Proceso Constitucional de Hábeas Data en contra de Miguel Ángel Linares Riveros -Notario Público de Arequipa-. En consecuencia ordeno cumpla con entregar copias simples de las Escrituras Públicas número 1070, 1071, 1072, 1073, 1074, 1075, 1076, 1077, 1078, 1079 y 1080 del año dos mil diez, ello previo pago del costo que suponga el pedido, el cual no podrá ser superior al que regularmente ofrece el mercado actual (S/0.10) diez céntimos de sol por página, con costos y sin costas a cargo de la parte demandada.

**Segundo.- De la apelación:**

Que mediante escrito corriente a fojas ciento cuarenta y ocho, el demandado Miguel Ángel Linares Riveros, interpone Recurso Impugnatorio de Apelación, en contra de la sentencia antes precisada a efectos que sea revocada en la parte que dispone la expedición de “copias simples” de las Escrituras Públicas; y en la parte que indica en la sentencia que debería ser al costo de S/.0.10 (diez céntimos de sol). Argumenta su recurso sucintamente en lo siguiente:

**2.1.** No se niega el derecho a la información pública sino que conforme a la ley del notariado no está contemplada la reproducción de copias simple, por lo que se violentaría el principio de legalidad.

**2.2.** Que el proceso de hábeas data está determinado para cuando se le niegue el acceso a la información, más no para la afectación al costo de la emisión de la información. Que la sentencia carece de sustento analítico financiero, no se puede modificar una ley ni menos regular un precio.





Que la iniciativa privada es libre y que los precios se regulan por la oferta y demanda. Se toma como referencia un costo de las copias simples expedidas para las instituciones públicas y en el caso de los notarios es una actividad privada cuyos costos son diferentes.

**Tercero.- Marco normativo y jurisprudencial:**

Que como marco normativo, es pertinente tener en cuenta:

**3.1.** El **Código Procesal Constitucional** que establece en su **“Artículo II.- Fines de los Procesos Constitucionales Son fines esenciales de los procesos constitucionales garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales”**. Así como **“Artículo 1.- Finalidad de los Procesos.- Los procesos a los que se refiere el presente título tienen por finalidad proteger los derechos constitucionales, reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional, o disponiendo el cumplimiento de un mandato legal o de un acto administrativo”**.

**3.2.** Por otro lado, de acuerdo a lo previsto por el numeral 5 del **Artículo 2º de la Constitución** vemos que toda persona tiene derecho a solicitar y a recibir, sin expresión de causa, la información que requiera de cualquier entidad pública, exceptuándose las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por Ley o por razones de seguridad nacional; caso contrario, es pasible la acción del proceso de *hábeas data*, esto, conforme a lo estatuido por el numeral 3 del Artículo 200º de la Constitución.

**3.3.** El **Artículo 61º del Código Procesal Constitucional**, establece que el *hábeas data* procede en defensa de los derechos constitucionales reconocidos por los incisos 5 y 6 del artículo 2º de la Constitución, y en consecuencia, toda persona puede acudir a dicho proceso para: *“(…) 2) Conocer, actualizar, incluir y suprimir o rectificar la información o datos referidos a su persona que se encuentren almacenados o registrados en forma manual, mecánica o informática, en archivos, bancos de datos o registros de entidades públicas o de instituciones privadas que brinden servicio o acceso a terceros. Asimismo, a hacer suprimir o impedir que se suministren datos o informaciones de carácter sensible o privado que afecten derechos constitucionales”*. Como marco jurisprudencial vemos: El Tribunal Constitucional peruano, delimitando el contenido constitucionalmente protegido del acceso a la información pública, señaló: *“(…) Este Tribunal se ha pronunciado respecto a los alcances del derecho en cuestión en la sentencia recaída en el Exp. N° 1797-2002-HD/TC, señalando que “[...] el derecho de acceso a la información pública tiene una doble dimensión. Por un lado, se trata de un derecho individual en el sentido de que se garantiza que nadie sea arbitrariamente impedido de acceder a la información que guarden, mantengan o elaboren las diversas instancias y organismos que pertenezcan al Estado, sin más limitaciones que aquellas que se han previsto como constitucionalmente legítimas. [...] En segundo lugar, el derecho de acceso a la información tiene una dimensión colectiva, ya que garantiza el derecho de todas las personas de recibir la información necesaria y oportuna [...] Desde este punto de vista, la información sobre la manera cómo se maneja la res pública termina convirtiéndose en un auténtico bien público o colectivo que ha de estar al alcance de cualquier individuo”*. *Cómo se observa, desde ambas perspectivas, el derecho de acceso a la información pública se sustenta en una cotitularidad inherente a todos los ciudadanos sobre el manejo de la información que se encuentre en*



poder o se origine en el Estado. (...)”<sup>5</sup>, Por otro lado vemos que: “(...) el contenido constitucionalmente garantizado por el derecho de acceso a la información pública no sólo comprende la mera posibilidad de acceder a la información solicitada y, correlativamente, la obligación de dispensarla de parte de los organismos públicos. Si tal fuere sólo su contenido protegido constitucionalmente, se correría el riesgo de que este derecho y los fines que con su reconocimiento se persiguen, resultarían burlados cuando, p.ej. los organismos públicos entregasen cualquier tipo de información, independientemente de su veracidad o no. A criterio del Tribunal, no sólo se afecta el derecho de acceso a la información cuando se niega su suministro, sin existir razones constitucionalmente legítimas para ello, sino también cuando la información que se proporciona es fragmentaria, desactualizada, incompleta, imprecisa, falsa, no oportuna o errada. De allí que si en su faz positiva el derecho de acceso a la información impone a los órganos de la Administración pública el deber de informar, en su faz negativa, exige que la información que se proporcione no sea falsa, incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa. (...)”<sup>6</sup>. Igualmente es importante tener en cuenta que en cuanto a la finalidad del proceso constitucional de *habeas data*, ha precisado “4. Que la Sala revisora confirmó la demanda por estimar que el proceso de *habeas data* no procede en el caso que la solicitud de la información suponga que la entidad pública tenga que elaborar información que no obre en su poder. 5. Que en reiterada jurisprudencia se ha establecido que el *habeas data* “Es un proceso constitucional que tiene por objeto la protección de los derechos reconocidos en los incisos 5) y 6) del artículo 2 de la Constitución, que establecen, respectivamente, que 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 por ley las informaciones que afecten a la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional; y que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no deben suministrar informaciones que afecten la intimidad personal y familiar. (Cfr. RTC 6661-2008-HD/TC, STC 2727-2010-PHD/TC, STC 10614-2006-PHD/TC, entre otras)”. Y finalmente en cuanto al costo El numeral 5) del artículo 2° de la Constitución establece 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 afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional”. Y a su vez el Tribunal Constitucional, ha señalado: “Como se ve, el propio texto constitucional establece que el acceso a la información pública necesariamente requiere que el ciudadano peticionante asuma el costo que implica su reproducción; aspecto que encuentra tutela a través del proceso de *habeas data* cuando se evidencia un cobro excesivo o desproporcionado en la tasa de reproducción que, en los hechos, supone una barrera para el acceso de la información requerida. Así, este Tribunal tiene establecido que: «El derecho de acceso a la información pública resultaría siendo ilusorio si el costo que se exige por la reproducción de la información representa un monto desproporcionado o ausente de un fundamento real. Ello ocasionaría el efecto práctico de una denegatoria de información y, con ello, lesivo de este derecho fundamental. Por tanto, este derecho puede también resultar afectado cuando el monto de reproducción exigido es desproporcionado o

<sup>5</sup> Tribunal Constitucional Peruano, Caso JUAN FEDERICO PALIAN CANCHAYA, EXP. N° 301-2004-HD/TC, Lima, Sentencia de fecha 05 de marzo de 2004, Fundamento 2.

<sup>6</sup> Tribunal Constitucional Peruano, Caso WILO RODRIGUEZ GUTIERREZ, EXP. N° 1797-2002-HD/TC, Lima, Sentencia de fecha 29 de enero de 2003, Fundamento 16.

<sup>7</sup> Tribunal Constitucional Peruano, Caso INSTITUTO DE DEFENSA LEGAL DEL AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE – PERÚ, Sentencia de fecha 13 de agosto del 2013, Fundamentos 4 y 5.



*carece de fundamento real (STC N° 1912-2007-PHD/TC, fundamento 4).». Es claro que el costo de la reproducción de la información debe resultar 'real' a efectos de cumplir con el parámetro que establece la Constitución. Así, el costo real debe ser entendido como el gasto en el que incurre de manera directa la entidad para reproducir la información solicitada, lo cual, en definitiva, no puede incluir tasas por búsqueda, pago por remuneraciones, o infraestructura, conforme disponen los artículos 13° y 26° del Reglamento de la Ley N° 27806 (Decreto Supremo N° 072-2003-PCM). Al respecto, la Defensoría del Pueblo, en su Informe Defensorial N° 165 sobre el 'Balance de los diez años de vigencia de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública 2003-2013', ha identificado una constante de cobros ilegales o arbitrarios en las tasas por reproducción de información pública a lo largo de estos 10 últimos años que han venido imperando sin reclamo alguno, posiblemente porque el volumen de los pedidos de información no ha resultado abundante para elevar en demasía el pago de la reproducción para el ciudadano, situación que, en todo caso no convalida la ilegalidad de dichos cobros, sino más bien demuestra la inobservancia por parte de la Administración Pública de adecuar sus parámetros de costos de reproducción de información a valores reales (Ver cuadro N° 19).*

#### **Cuarto.- Valoración:**

Que en este orden de ideas, este colegiado advierte:

**4.1. De la audiencia de apelación:** Que dentro de la visión jurídica de repotenciar el debido proceso (dentro del Plan Piloto de Oralidad), este colegiado considera que se debe repotenciar el debido proceso, para lo cual a tenor del artículo 53° y 58° del Código Procesal Constitucional, concordante con el artículo 51° inciso tercero del Código Procesal Civil, vienen convocando a una Audiencia de Apelación, a fin de que las partes puedan ejercer su derecho de defensa y contradicción en un escenario de debate y a través de la depuración propia de la confrontación de argumentos, el juzgador pueda obtener información de calidad; para lo cual previamente se tiene que comunicar a las partes las cuestiones en debate a dilucidar; temas de debate que fluyen de lo actuado en el proceso y a los fundamentos de apelación. Es así que se les ha comunicado previamente conforme obra de la resolución diecisiete corriente a fojas ciento setenta y seis, los puntos de controversia materia de debate a fin de que las partes dentro de un plazo razonable preparen su defensa; provocando de esta manera no solo control horizontal entre las partes, sobre la información que brindan al colegiado, sino un control vertical del juez sobre la materia a debatirse, así como de las partes al juez, en tanto que es únicamente sobre ello que debe emitirse el pronunciamiento, es decir no debe haber pronunciamiento alguno que no haya dado a la parte el derecho de sustentar su posición al respecto; en este sentido, las cuestiones en debate señaladas son:

#### **4.2. Determinación de competencia:**

**a)** Determinar si se trata de un acto de renuencia de acceso a la información pública o la disposición de acceder a lo solicitado, pero conforme a la ley del notariado (principio de legalidad, traslados notariales y a los honorarios fijados por el notario).



b) Determinar si a través de ésta acción se puede determinar un costo y además si el costo fijado no es aplicable al no tratarse de una institución pública y no se tiene en cuenta la actividad privada que ejerce el notario, y;

c) Determinar si se puede recurrir a otras vías para lograr el acceso requerido y si se podría transgredir el derecho a la intimidad con la documentación solicitada.

**4.3. De los antecedentes:** Que como antecedentes, es importante advertir:

a) Que mediante resolución número uno corriente a fojas veinticuatro, en instancia inferior, se declaró improcedente la demanda, argumentando básicamente que la solicitud del demandante que le proporcionen copias simples y al costo de mercado (S/0.10 por hoja), no se encuentra regulada en la ley del notariado, por lo que el derecho es de configuración legal y no se encuentra relacionado con el derecho constitucional de acceso a la información.

b) Por su parte, en segunda instancia se declaró nula la decisión de la juez, advirtiendo que en un decisión de mérito correspondía que *se valore la normativa que regula la función notarial desde un punto de vista constitucional analizando si dichas normas constituyen límites o barreras al ejercicio del derecho invocado*, determinando: Si las normas de acceso a la información pública también les son aplicables a la función notarial. Si la información pública solo estaría limitada a los traslados notariales establecidos en el artículo 25 de la Ley del Notariado o si también puede expedir copias simples y si el monto es un derecho a establecerse por parte del notario.

**4.4. De la procedibilidad:** Que de acuerdo a lo establecido en el artículo 62° del Código Procesal Constitucional, para la procedencia del hábeas data el requisito previo es el requerimiento mediante documento de fecha cierta y la negativa por parte del demandado a entregar la información; siendo que una respuesta insatisfactoria o el silencio por parte del demandado dentro del plazo legalmente establecido habilitan a la interposición de la presente acción. Al respecto en el presente caso, el demandado alega que no se ha negado que el demandante pudiera tener acceso a la información pública, sino conforme a la Ley del Notariado (Decreto Legislativo 1049 artículo 81° y 82°) no está contemplada la reproducción denominada copia simple y que se estaría violentando el principio de legalidad. Al respecto, este colegiado considera que dentro de un Estado de Derecho Constitucional, en que nos encontramos, no pueden haber zonas exentas de control, ni menos entender el derecho como compartimientos estancos, lo cual significa tener una visión del derecho formal o meramente legal. En un Estado de Derecho Constitucional, toda norma se interpreta de acuerdo a la Constitución, tanto más si existe una ley de desarrollo constitucional como lo es la Ley de Acceso a la Información Pública y la documentación producida en un ambiente notarial goza de dicha calidad, por lo cual no solo esta normativa le es también aplicable sino sobre todo es un parámetro de interpretación de su función. En este orden de ideas analizando las cuestiones en debate vemos:

a) **De la renuencia.**- Que corresponde advertir si la actuación del demandado se trata de un acto de renuencia de acceso a la información pública o la disposición de acceder a lo solicitado, pero conforme a la Ley del Notariado (es decir no a través de copias simples). Que de lo actuado vemos



que en forma por demás clara, el demandante, con fecha cinco de julio del dos mil diecisiete y al amparo de la Ley número 27806, solicitó información de carácter público al Notario Miguel Ángel Linares Riveros, con la finalidad que le proporcione copias simples de las Escrituras Públicas número 1070, 1071, 1072, 1073, 1074, 1075, 1076, 1077, 1078, 1079 y 1080 del año dos mil diez, al costo que ofrece el mercado (S/ 0.10 por una copia), conforme a lo dispuesto en la Sentencia del Tribunal Constitucional número 1847-2013-HD/TC, fundamento siete. Por su parte, el Notario demandado, mediante Carta número 0757-2017-NLR que obra a fojas diecinueve, de fecha diecinueve de julio del dos mil diecisiete, denegó su pedido alegando que *“(...) en concordancia con los dispositivos indicados anteriormente, no podemos emitir copias simples porque la ley del notariado no lo permite. El acceso a la información pública de los archivos de un Notario solo podrá hacerse a través de los traslados oficiales ya indicados, previo pago de los derechos notariales correspondientes. Por tanto, estamos a su disposición para expedirle testimonio de cualquiera de las escrituras públicas indicadas en su solicitud, si es que reorienta Ud. su pedido. (...)”*. En este sentido, como así ya lo estableció este colegiado en el Auto de Vista noventa y nueve guion dos mil dieciocho, de fecha veinticuatro de enero del dos mil dieciocho; el pedido de acceso a la información pública invocado en la demanda, no solo está referido meramente a su acceso; sino a que el acceso a la información pública sea en la forma y monto solicitados; es decir, que sea como “copias simples” y al “costo que ofrece el mercado”. En este sentido está claro, que el demandado no ha cumplido con el pedido de acceso a la información pública en la forma y costo solicitados; ahora en cuanto a si ello es procedente, dentro del marco del principio de legalidad, alegado por el señor notario, debemos indicar, que si bien de los instrumentos públicos protocolares que el notario conserva y de los cuales está obligado a expedir traslados a tenor del artículo 25° del Decreto Legislativo número 1049, son los contenidos en el artículo 82° del mencionado cuerpo legislativo; valga decir, traslados en la forma de testimonios, partes y boletas. Sin embargo, debemos precisarle que en principio, como lo señala el A quo, la mencionada norma que regula la función notarial no prohíbe la expedición de copias simples ni menos de otros tipos de documentos, además también de debe aplicar la ley de acceso a la información pública. Además de ello, conforme lo ha establecido el propio Tribunal Constitucional en la **Sentencia número 00301-2004-PHD/TC** (Fundamento 4°) y **Sentencia número 04566-2004-PHD/TC** (Fundamento 2°) toda la información que el notario origine en el ejercicio de su función notarial de documentación y que se encuentre en los registros que debe llevar conforme a la ley sobre la materia, constituye información pública, encontrándose la misma dentro de los alcances del derecho fundamental del acceso a la información<sup>8</sup>. Siendo así, es parte del derecho de acceso a la información pública, las

<sup>8</sup> Tribunal Constitucional en la **STC N° 00301-2004-PHD/TC** (Fundamento 4°) y **STC N° 04566-2004-PHD/TC** (Fundamento 2°) precisa:

*“(...) es un notario quien ha sido denunciado como sujeto pasivo de la vulneración constitucional, por lo que se debe tener en cuenta que éste, en su calidad de profesional del derecho autorizado por el Estado para brindar un servicio público en el ejercicio de su función pública, comparte la naturaleza de cualquier funcionario público en cuanto a la información que genera. En esa medida, toda la información que el notario origine en el ejercicio de la función notarial y que se encuentre en los registros que debe llevar conforme a la ley sobre la materia, constituye información pública, encontrándose la misma dentro de los alcances del derecho fundamental del acceso a la información, sobre todo si se tiene en cuenta que en el servicio notarial es el notario el único responsable de las irregularidades que se comentan en el ejercicio de tal función”* (subrayado nuestro).



minutas que consten en su archivo notarial, los expedientes de los procesos no contenciosos, los libros de registro etc., en conclusión **toda** la información que se origine en la función notarial. Siendo un criterio restringido el pensar que dicha función -que ejercen estos profesionales por delegación del Estado- **solo**, puede regularse por una normativa; valga decir por el Decreto Legislativo número 1049 y su Reglamento Decreto Supremo número 010-2010-JUS y otras normas especiales de la función; pues dicho criterio ya está superado dentro de un Estado de Derecho Constitucional, donde toda norma se interpreta desde un punto de vista constitucional y obviamente de las normas de desarrollo constitucional - Ley número 27806-. Incluso, si la norma especial establecería una limitación, entendida ésta como *prohibición expresa* (que no lo hace); la interpretación a la luz de nuestra *carta magna* sería que dicho límite es inaplicable tratándose de una información pública. Además de ello, el Tribunal Constitucional también se ha encargado en diversas sentencias de regular que dicho derecho de acceso a la información pública; es a través de contar con la misma de manera documental, siendo la forma idónea las copias simples; pues, cualquier otro límite o restricción propia de cualquier órgano que cuente con información pública, valga decir instituciones públicas o privadas, como bancos, universidades, cámaras de comercio o como en este caso notarios, que establezcan límites a través de normativa especial, regulando copias certificadas, fedateadas, en formularios, etc., constituyen barreras al acceso.

**4.5. Del costo.-** Por otro lado, en cuanto al costo que se exigiría y la valoración de si ello puede significar un límite al acceso a la información pública. El accionante precisa que se trata de un profesional que ejerce una función pública pero lo hace de manera privada, donde el sustento del cuidado, mantenimiento del archivo y el personal para la expedición de la información es asumida de manera particular y que cuyos costos se regulan por la oferta y la demanda y no puede establecerse un costo tasado por sus servicios. Al respecto este colegiado debe hacer una precisión en cuanto a la función notarial, valorando -como bien lo sustenta la jueza constitucional- que el notario ejerce la función en dos ámbitos:

**a)** Uno en su intervención certificando los actos, y contratos que se celebran ante el o dando fe de su autenticidad de las diferentes formas que le permite la Ley del Notariado, actividad que se regula por la oferta y la demanda, donde el usuario libremente puede recurrir a quien le ofrece un mejor precio, estando prohibido por la economía de mercado establecer costos tarifados.



b) Otra función de archivo notarial, en esta última la documentación que allí se contiene no puede estar sujeta a la oferta y la demanda, pues, es una información cautiva que solo un determinado notario es quien cuenta con la misma, no pudiendo buscarse o recurrirse a otro archivo notarial; es decir dicha actividad es monopólica, por lo cual, *en principio*, no puede estar sujeta a la oferta y la demanda, y preliminarmente podríamos pensar que le podría ser aplicable los criterios del Tribunal Constitucional en cuanto al costo de diez céntimos de sol, que obedece a un costo de mercado comercial, es decir no meramente el costo de reproducción, papel y fotocopiado, sino lo que se cobra en el mercado, debemos entender después de atender el costo mismo, el dependiente, los servicios necesarios eléctricos, local y la ganancia.

Sin embargo, este último criterio le es perfectamente aplicable a cualquier institución pública, cuyo financiamiento es por parte del Estado o también para alguna otra institución privada como lo pueden ser los bancos, universidades, cámaras de comercio, etc., en las cuales seguramente muy esporádicamente se pueden presentar estas situaciones y sin problemas la función de servicio público que brindan muy bien puede asumirse o socializarse. Pero la controversia se origina en la función notarial, en la cual gran parte de su actividad y no dudamos de su logística, está direccionada a esta función de archivo, custodia y expedición de traslados; y cuyo tratamiento tributario incluso es de renta de tercera categoría con el costo que ello significa; por lo cual debemos resolver esa disyuntiva por los cauces constitucionales:

#### 4.6. Conflicto entre Acceso a la Información Pública y Derechos Económicos Privados (libertad contractual, libertad de empresa, iniciativa privada).

a) De la actividad privada: Debemos resaltar, que en caso de solicitar acceso a la información pública a una entidad pública (como copias simples de un documento), resulta razonable que el costo solo sea el referido al de reproducción de éste, debiendo adecuar la administración pública sus parámetros de costos de reproducción de información a valores reales, teniendo en cuenta como límite del costo, aquel que se ofrece en el mercado para realizar la reproducción del documentos<sup>9</sup>, el cual sería actualmente (no superior) a S/0.10 por página; tal como lo ha desarrollado ampliamente el Tribunal Constitucional conforme lo hemos referido. Parámetro que también podríamos extender a instituciones privadas cuya función no es en esencia la producción de información pública, conforme también lo hemos precisado anteriormente. Sin embargo, en el caso del Notario, que evidentemente no es un funcionario público, sin embargo realiza una función pública de modo privado y en el mercado económico es considerada como una actividad empresarial, tal como se desprende directamente de las normas tributarias y de libre competencia y cuya función la ejerce en forma personal, autónoma, exclusiva e imparcial y está sujeta a reglas de mercado, ya que no administra fondos públicos para el ejercicio de sus función, ni recibe una remuneración proveniente del Estado, razón por la cual, incluso el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – INDECOPI, ha elaborado el Documento de Trabajo

<sup>9</sup> Expediente Nro. 01847-2013-PHD/TC, 23 de julio del 2014, fundamento 7



número 001-2014/GEE<sup>10</sup>, en el que analiza aspectos relacionados a la competencia de algunos servicios notariales (oferta y demanda del mercado). Claro está, como lo hemos precisado también; que la actividad notarial en esencia tiene dos aspectos uno mayoritariamente propio del ejercicio de su función fedante y otro sustancialmente de su función protocolar de archivo y custodia y en esencia la controversia se suscita con respecto a esta última.

**b) Del test de proporcionalidad.**- En mérito a lo antes expuesto, y con el propósito de evaluar si la medida restrictiva de los derechos fundamentales económicos del notario (libertad contractual, libertad de empresa, iniciativa privada) solicitada en la demanda y amparada en la sentencia recurrida, consistente en disponer que el precio sea (no superior) a S/0.10 por página, para la expedición de copias simples de documentos que sean elaborados o estén bajo la custodia de los notarios (ante una supuesta falla del mercado que lesionaría el derecho de acceso a la información pública, como es el costo que se alega excesivo por la obtención de dicha información), resulta una medida justificada que restringe tales libertades económicas; vale decir, que es una medida proporcional y que por tanto revestida de razonabilidad y por ende constitucionalidad, debe recurrirse al **test de proporcionalidad**, en sus niveles de idoneidad, adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto o ponderación.

i. **De la idoneidad.**- En el presente caso, si bien a través de la medida en cuestión, se pretende como idónea la defensa del derecho de acceso a la información pública, que constituye un fin constitucionalmente legítimo y una libertad preferida que es consustancial en nuestro Estado Democrático, previsto en el artículo 43° de la Constitución<sup>11</sup> vigente – donde inclusive se invierte la carga de la prueba correspondiendo probar a la parte demandada que la restricción a dicha libertad de información es justificada constitucionalmente - ello “per sé” no basta para concluir que lo dispuesto en la recurrida respecto a que el precio para la expedición de copias simples de documentos que sean elaborados o estén bajo la custodia de los notarios sea ( no superior) a S/ 0.10 por página, sea constitucional; por lo que debe entonces necesariamente, determinarse además la adecuación de la medida adoptada al referido fin, así como analizar la necesidad que promovió la emisión de dicha medida.

ii. **De la adecuación.**- En tal caso, para la evaluación de la *adecuación* de la medida al fin perseguido, se debe tener en consideración que de fijarse como precio (no superior) de S/ 0.10 por página, para la expedición de copias simples solicitadas por el accionante, presumiblemente se estaría posibilitando un mejor acceso a la información pública para este (considerando que un precio excesivo resulta ser una barrera de acceso al derecho antes indicado), porque dicho costo al equipararse aparentemente al precio del mercado, sería más accesible para el usuario. No obstante también se puede presumir que dicha medida podría acarrear el aumento de la

---

<sup>10</sup> Gerencia de Estudios Económicos de INDECOPI, Evidencia Empírica de la Competencia en Algunos Serbios Notariales Documento de Trabajo por Javier Coronado Saleh- Gerente de Estudios Económicos, Juan Manuel Rivas- Ejecutivo 1 y Luis Ledesma Goyzueta Especialista 2, Junio 2014

<sup>11</sup> Artículo 43 de la Constitución: LA República del Perú es democrática, social, independiente y soberana. El estado es uno e indivisible. Su gobierno es unitario, representativa y descentralizado y se organiza según el principio de la separación de poderes





demanda en cuanto a la solicitud de copias simples, lo que probablemente o tal vez conlleva igualmente a la disminución de la demandada respecto a la emisión de copias autenticadas o expedición de testimonios u traslados o incluso otras actividades del notario; por lo que se podría incrementar el costo de los mismos, perjudicando a ese sector de usuarios que pretendan tener accesos a dichos servicios. Es decir, el notario tendría que trasladar el costo de todo lo que signifique básicamente su función de archivo a otro tipo de servicios, pues, al ser un profesional privado no va a estar en capacidad de asumir una función social con su peculio, como así lo establece el Tribunal Constitucional para la función pública. Siendo así, lo expuesto genera dudas razonables respecto a la adecuación de la medida bajo análisis dispuesta en la recurrida en pos de garantizar y proteger el derecho de acceso a la información pública. Tanto más que no obra en autos una base de información concreta obtenida de la realidad actual de costos del servicio notarial, por lo que se genera una duda razonable al respecto, por lo que, no puede concluirse hasta aquí que la medida adoptada en la sentencia sea constitucional. Por otro lado, asignar un valor, valga decir S/0.10, establecido por nuestro máximo intérprete constitucional para el caso de instituciones públicas, para una función notarial no teniendo en cuenta los valores reales y siendo imposible que en este proceso establecer un valor más real o hasta un valor medianamente estándar para el caso del notario demandado, en cuyo supuesto habría que tener en cuenta, los años de servicio para establecer el volumen del archivo notarial, los ambientes que ha destinado para ello, el flujo de traslados que se otorgaría, sin contar con la logística propia y necesaria para tan importante labor; todo ello constituiría una labor ardua y no propia de este proceso.

- iii. De la necesidad.- Sin embargo, debe continuarse con el análisis de la *necesidad* de la medida ordenada en la sentencia apelada, correspondiendo determinar si en el caso sub-judice no existían otras medidas, que siendo igualmente adecuadas para conseguir el objetivo constitucionalmente legítimo que se persigue, resultaban menos restrictivas de los referidos derechos fundamentales de contenido económico del privado. Sobre eso, debemos mencionar que existen medidas como el uso de las tecnologías de información y comunicaciones (TIC) para mejorar los servicios de información ofrecidos a los ciudadanos, aumentar la eficiencia y eficacia de la gestión pública e incrementar la transparencia del sector público y la participación ciudadana,<sup>12</sup> en lo cual se puede analizar diversos ejemplos.<sup>13</sup> Medidas que han sido por ejemplo

---

<sup>12</sup> Guía Nro. 01: Cero papel en la administración pública, Buenas Prácticas para reducir el consumo de papel. Como reducir el consumo de papel mediante la formación de nuevos hábitos en los servicios públicos; Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, Dirección de Gobierno en Línea, Alta Consejería para el Buen Gobierno y la Eficiencia Administrativa, Departamento Administrativo de la Función Pública Archivo General de la Nación, Colombia p.9

<sup>13</sup> Se pueden implementar por ejemplo: **a)** El uso de documentos digitalizados y electrónicos, ya sean escaneados de un documento original en físico o que hayan sido creados mediante aplicaciones ofimáticas, programas de diseño, entre otras herramientas informáticas; **b)** El uso de aplicaciones de la tecnología, como correo electrónico, whatsapp y otras; **c)** Instrumentos de digitalización que permitan capturar y almacenar imágenes en forma directa, rápida, segura y eficaz, como los teléfonos celulares. Así, el uso de las tecnologías de información y las comunicaciones permiten, disminuir el costo del papel, almacenamiento y materiales, disminuir el tiempo de localización de archivos, reducir las necesidades de espacio de almacenamiento físico, mejorar el acceso rápido y fácil a la información, disminuir el tiempo de espera y atención al público, evitar el traslado del usuario a los puntos de atención personal, beneficiar al medio ambiente con el ahorro de papel, reducir de emisión de residuos contaminantes como tóner, cartuchos de tinta, disminuir el consumo de recursos naturales destinados a fabricar papel, disminuir el consumo de energía (imprimir, fotocopiar) entre otros.



desarrolladas y adoptadas por la Oficina Desconcentrada de Control Interno del Ministerio Público<sup>14</sup>, el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial<sup>15</sup> y Presidencia del Consejo de Ministros<sup>16</sup>, para mejorar y facilitar el acceso a la información pública así como para proteger el medio ambiente. O en todo caso el acceso a la visualización de la documentación notarial, la cual, excepto el registro de testamentos, es totalmente pública y de libre acceso. Por lo que valoramos que cualquiera de estas medidas, es decir, acceso a la información pública a través de la visualización informática o el acceso a la información pública a través de la visualización documental y física, son medidas menos limitativas de las libertades económicas e incluso más adecuadas para organizar el derecho de acceso a la información; pues, de ser el caso de la necesidad de dicho acceso a través de un medio documental -cualquiera que fuese-, necesariamente tendrá que recurrir a los traslados notariados establecidos en la ley del notariado o sin restricción alguna a solicitar copias simples de toda la documentación notarial como lo permite la Ley del Acceso a la Información Pública, este último al valor que el notario señale de acuerdo a su libertad económica y dentro de una sensibilidad constitucional. Valoración que nos parece la más adecuada, máxime si, al pretenderse establecer un costo, como lo hemos señalado, debería ser fijado a través de un estudio económico que describa y explique las particularidades del mercado de las notarías y permita identificar los costos asociados a la expedición de dichas copias al interior de la mismas, fijándose como resultado, un costo debidamente justificado que cumpla con los criterios de proporcionalidad y razonabilidad, aspecto que debe ser realizado por cada notaria, o en todo caso, canalizado a través del Colegio de Notarios de Arequipa.

- iv. De la proporcionalidad.- Por tales razones, este colegiado, considera que las medidas adoptadas, al no superar el test de proporcionalidad, en su nivel de necesidad (no siendo ya necesario evaluar el nivel de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación) vulnera el principio constitucional de proporcionalidad que debe superar todo acto o medida que restrinja derechos fundamentales, entre ellos, las libertades económicas referidas, siendo por ello inconstitucional la medida restrictiva adoptada en la sentencia recurrida.

Por todo lo expuesto, no es posible acceder a la pretensión del accionante, en el modo expresamente solicitado, dejando a salvo el derecho para que lo haga valer en la forma de acceso a la información pública sin restringir derechos privados. Consecuentemente en atención a los argumentos desarrollados, corresponde revocar la sentencia apelada, declarándose infundada la

<sup>14</sup> Resolución Nro. 737-2018-MP-FN-FSCI emitida por la Oficina Desconcentrada de Control Interno del Ministerio Público (fundamento 14.8 y 14.9) "...dado que la tecnología ha originado el surgimiento de herramientas o instrumentos que permiten capturar y almacenar imágenes en forma directa, rápida segura y eficaz, tales instrumentos podrían ser utilizados para la obtención y captura de información durante el desarrollo de la investigación (...)por otro lado, la utilización del medio digital o tecnología descongestionaría la labor personal administrativa del sistema fiscal, encargado de atender y expedir las copias requerida por la partes; además de evitar el uso excesivo de papel"

<sup>15</sup> Resolución Administrativa N° 093-2018-CE-PJ del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial a través de la cual se autorizó a los cortes superiores de justicia del país para que permitan la toma de notas de información contenida en los expedientes judiciales, a través de mecanismos de digitalización estimándose lo siguiente: Quinto "... que el artículo 138 del Código Procesal Civil señala que " las partes, sus abogados, y sus apoderados pueden examinar los expedientes judiciales en el local que se conserven, pudiendo tomar nota de su contenido". Sexto: Que, en ese sentido, el término "tomar nota" debe ser interpretado de manera amplia, haciendo extensión, también, el uso de instrumentos de digitalización o teléfonos celulares ..."

<sup>16</sup> Iniciativa denominada Plataforma Digital de Gestión Documental –Cero Papel para reducir el uso de papel en las instituciones públicas gracias a la introducción de sistemas de trámite documentario digitales.



demanda, sin perjuicio de exhortar al demandado y al Colegio de Notarios de Arequipa, la implementación de medios tecnológicos de acceso a la información y **de manera irrestricta el acceso a la visualización de toda la documentación que el notario produce en ejercicio de su función, o en su caso de manera documental a través de copias simples a un costos adecuado.**

Fundamentos por los cuales: MI VOTO es porque se **revoque** la sentencia materia de grado, por la cual se declaró fundada la demanda interpuesta por Bryan Marco Ortega Gonzales sobre Proceso Constitucional de Hábeas Data en contra de Miguel Ángel Linares Riveros -Notario Público de Arequipa, y que en consecuencia ordenó cumpla con entregar copias simples de las Escrituras Públicas número 1070, 1071, 1072, 1073, 1074, 1075, 1076, 1077, 1078, 1079 y 1080 del año dos mil diez, ello previo pago del costo que suponga el pedido, el cual no podrá ser superior al que regularmente ofrece el mercado actual (S/. 0.10 por página); **reformándola**, se declare **infundada**. Se exhorte al demandado y en su caso al Colegio de Notarios de Arequipa, la implementación -de ser posible- de medios tecnológicos de acceso a la información y por otro lado de manera irrestricta el acceso a la visualización de “toda” la documentación que el notario en ejercicio de su función produce. Sin costos y sin costas a cargo de la parte demandante.

Sr.

**Zamalloa Campero**