

La malicia procesal en el habeas data. Una revisión de los costos en las recientes modificaciones al Nuevo Código Procesal Constitucional

Procedural malice in habeas data. A review of the costs in the recent amendments to the New Constitutional Procedural Code.

✉ MOSI MARCELA MEZA FIGUEROA¹

Resumen

La instrumentalización del proceso de habeas data impuro ha motivado la exoneración de costos en la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional. Por su parte, el Congreso de la República ha aprobado diversas modificaciones al Nuevo Código Procesal Constitucional, entre las que se encuentra la referida a los costos en los procesos de tutela de derechos. Es propósito del presente artículo analizar la evolución normativa de la figura de los costos a nivel procesal constitucional, la respuesta jurisprudencial ante casos de malicia procesal en el marco del derecho de acceso a la información pública, así como proponer ajustes específicos a las reglas recientemente aprobadas, con el objeto de fortalecer la vital fiscalización ciudadana que el ejercicio de este derecho promueve en un Estado Constitucional de Derecho.

407

Palabras clave

Derecho Procesal Constitucional, Nuevo Código Procesal Constitucional, procesos constitucionales, habeas data, costos procesales, malicia procesal.

¹ Maestranda del LLM en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la American University Washington College of Law. Magíster en Derecho Constitucional por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Abogada por la Universidad Nacional Federico Villarreal.

Abstract

The instrumentalization of the impure habeas data process has motivated the exoneration of costs in the jurisprudential line of the Constitutional Court. On the other hand, the Congress of the Republic has approved several amendments to the New Constitutional Procedural Code, among which is the one referring to the costs in the processes of protection of rights. The purpose of this article is to analyze the normative evolution of the figure of costs at the constitutional procedural level, the jurisprudential response to cases of procedural malice in the framework of the right of access to public information, as well as to propose specific adjustments to the recently approved rules, in order to strengthen the vital citizen oversight that the exercise of this right promotes in a Constitutional State of Law.

408

Keywords

Constitutional Procedural Law, New Constitutional Procedural Code, constitutional proceedings, habeas data, procedural costs, procedural malice.

Sumario

I. INTRODUCCIÓN. II. EL PAGO DE COSTOS EN LOS PROCESOS DE HABEAS DATA. III. JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL SOBRE EXONERACIÓN DE COSTOS EN LOS PROCESOS DE HABEAS DATA. IV. RECIENTES MODIFICACIONES AL NUEVO CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE COSTOS: EL CASO DEL HABEAS DATA

I. INTRODUCCIÓN.

El derecho de acceso a la información pública es fundamental en toda sociedad que se precie de ser democrática. En esta, no solo es valiosa la participación de quien desempeña el rol protagónico de poseer la información pública, sino también de quien asume el rol estratégico de establecer las reglas para su acceso.

Con relación a lo último, importa tanto el diseño de los procedimientos, las responsabilidades, excepciones y demás reglas administrativas para el adecuado ejercicio de este derecho, como la configuración de aquel proceso constitucional que lo tutela: el habeas data.

El Código Procesal Constitucional de 2004 ha diseñado brevemente el proceso de habeas data y, de forma más cauta, la figura de los costos procesales. La regulación de la última ha sido replicada en el Nuevo Código Procesal Constitucional de 2021, en el que también se contempla la aplicación supletoria del Código Procesal Civil. Entre las reglas que este código adjetivo establece se encuentra la posibilidad de exonerar los costos por decisión judicial motivada.

La jurisprudencia constitucional del último quinquenio ha venido aplicando la exoneración de costos en los procesos de habeas data que evidenciaban abuso de derecho de la parte demandante, quien, instrumentalizando el proceso para la obtención del pago por honorarios, generaba con su actuar un perjuicio para el Estado en general, para el sistema de justicia en particular, y para los demás justiciables, en especial.

409

A poco más de un año de la entrada en vigencia del Nuevo Código Procesal Constitucional, el Congreso de la República ha aprobado diversas modificaciones a su texto, entre las que se encuentran aquellas sobre el pago de costos en el habeas data.

Las futuras líneas no solo darán una mirada a la evolución normativa de esta figura, sino que también analizarán la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional sobre la materia y, finalmente, cuestionarán las recientes modificaciones aprobadas, al tener un serio impacto en el ejercicio del derecho de acceso a la información pública.

II. EL PAGO DE COSTOS EN LOS PROCESOS DE HABEAS DATA

Para identificar cómo se prevé el concepto de costos procesales en nuestro ordenamiento jurídico, es necesario acudir al artículo 411 del Código Procesal Civil, que establece:

“Son costos del proceso el honorario del Abogado de la parte vencedora, más un cinco por ciento destinado al Colegio de

Abogados del Distrito Judicial respectivo para su Fondo Mutual y para cubrir los honorarios de los Abogados en los casos de Auxilio Judicial.”

Con el objeto de precisar aún más la citada disposición, puede decirse que el costo procesal será “aquella parte de los gastos procesales, ocasionada en el propio proceso judicial como consecuencia de agenciarse de los servicios [...] de un profesional en Derecho para el patrocinio de los intereses dentro de una controversia judicial” (Saavedra Dioses, 2016, p. 433).

En lo que concierne a la regulación de los costos en los procesos constitucionales y, particularmente, en el proceso de habeas data, corresponde revisar el primer dispositivo legal emitido en nuestro país sobre la materia: la Ley 26301, Ley referida a la aplicación de la Acción Constitucional de Hábeas Data. En sus siete artículos, tres disposiciones transitorias y única disposición final no encontramos provisión alguna que desarrolle este concepto. Ahora bien, es preciso resaltar que su artículo 3 establece que la Ley 23506, Ley de Habeas Corpus y Amparo, y sus modificatorias, serán de aplicación supletoria en todo cuanto se refiera al amparo, con excepción de lo dispuesto en el artículo 11. Resulta interesante mencionar que este segundo dispositivo legal tampoco hace referencia a los costos procesales, únicamente menciona la condena al responsable de la agresión al pago de costas, y este mandato se encuentra precisamente en el inaplicable artículo 11.

410

Después de una década de publicada la aludida ley de habeas data, se consolida en un cuerpo normativo completo las disposiciones generales y específicas de los siete procesos constitucionales que existen en nuestro país, otorgándole la Ley 28237² la denominación de Código Procesal Constitucional. En su artículo 56, este código establece la provisión referida a las costas y los costos procesales para el proceso de amparo:

Artículo 56.- Costas y Costos

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

² Publicada el 31 de mayo de 2004 en el diario oficial *El Peruano*.

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 la presente Ley, los costos se regulan por los artículos 410 al 419 del Código Procesal Civil.

La condena de costos regulada en el precitado dispositivo resultaba también aplicable para el proceso de habeas data, en virtud del artículo 65 del mismo código. Es pertinente destacar que este artículo también establecía que sería facultativa la exigencia del patrocinio de abogado en el habeas data. Sin perjuicio de ello, la problemática que en los siguientes apartados se abordará corresponde a aquellos casos en los que el agraviado en su derecho de acceso a la información pública contrata a un abogado para el litigio constitucional o, teniendo esta condición, ejerce su propia defensa.

411

Ahora bien, de regreso con la revisión del artículo 56, se advierte en su texto la aplicación supletoria de la parte pertinente del Código Procesal Civil. En lo que a este trabajo respecta, corresponde resaltar el primer párrafo del artículo 412 de este código adjetivo civil, que dispone que “La imposición de la condena en costas y costos no requiere ser demandada y es de cargo de la parte vencida, *salvo declaración judicial expresa y motivada de la exoneración [énfasis agregado]*”.

Como puede advertirse, la regla en los casos de sentencias estimatorias es la condena de costos, y la excepción, la exoneración, para cuya expresa aplicación existe el deber judicial de motivación. Como podrá apreciarse en la sección siguiente, la principal causa de exoneración de costos en las sentencias estimatorias de habeas data es la malicia procesal del actor³. Sobre el particular, cabe realizar el contraste de la regulación expresa en el Código Procesal Constitucional de las consecuencias a la actuación temeraria del demandante en los casos de resoluciones desestimatorias (condena de costos

³ Es del caso mencionar que otro de los supuestos de exoneración de costos es el allanamiento de la parte demandada, en virtud del artículo 413 del Código Procesal Civil. A mayor abundamiento, véase las resoluciones emitidas en los Expedientes 02454-2017-PHD, 02329-2017-PHD, 02237-2017-PHD, 00304-2015-PHD, 00571-2018-PHD, 04680-2017-PHD, entre otros.

al actor), frente a la omisión de previsión sobre la actuación maliciosa del demandante en los casos de resoluciones estimatorias (exoneración de costos al demandado).

En esa línea, el Nuevo Código Procesal Constitucional, aprobado por la Ley 31307⁴, reproduce los mismos términos de su antecesor respecto de las costas y costos, pero esta vez lo hace en el artículo 28. Siendo que las disposiciones supletorias se mantienen, no corresponde extenderse aquí en las reformas que este nuevo código ha traído consigo con relación a otros tópicos vinculados al proceso de habeas data, por no ser objeto del presente trabajo; empero, sí corresponde dedicar la integridad del siguiente apartado al análisis de las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional en las que se ha pronunciado respecto de la figura de exoneración de costos, tanto en aplicación del artículo 56 del derogado código como del artículo 28 del vigente.

412

III. JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL SOBRE EXONERACIÓN DE COSTOS EN LOS PROCESOS DE HABEAS DATA

El Tribunal Constitucional, desde su anterior composición, ha desarrollado una línea jurisprudencial sobre exoneración de costos en procesos de habeas data por conducta procesal abusiva del demandante vencedor. Estos casos, como se verá a continuación, corresponden a demandas en las que se alega la vulneración del derecho de acceso a la información pública y se concentran en un reducido número de actores compulsivos, quienes, a través de solicitudes de lo más diversas, ejercen su derecho de acción contra una sola entidad de forma reiterada.

La siguiente selección de casos corresponde a los primeros emitidos tanto por el anterior como por el nuevo colegiado⁵, advirtiéndose que, en los

⁴ Publicada el 23 de julio de 2021 en el diario oficial *El Peruano*.

⁵ Con relación a las sentencias emitidas por la actual composición del Tribunal Constitucional sobre esta materia, puede apreciarse que incluso se expidió una nota de prensa, a través de la cual hizo de conocimiento público la problemática aquí abordada: <https://www.tc.gob.pe/institucional/notas-de-prensa/tc-desestima-demandas-que-desnaturalizan-el-habeas-data-y-establece-nuevos-criterios-jurisprudenciales/>

cinco procesos que a continuación se exponen no solo se ha denegado la pretensión referida al pago de costos procesales, sino que, incluso, recientemente, se viene aplicando multas a los abogados que participan en procesos de esta naturaleza.

a) Expediente 00529-2018-PHD/TC

En la sentencia publicada el 27 de febrero de 2020 en el portal institucional del Tribunal Constitucional, se declara fundada la demanda presentada por Vicente Raúl Lozano Castro y se ordena a la empresa de Servicio de Agua Potable Alcantarillado de La Libertad SA (Sedalib SA) brindar la información requerida, sin el pago de costos procesales. El actor, en virtud de su derecho de acceso a la información pública, solicitó que:

se le informe si, en el primer semestre del año 2014, Sedalib SA detectó conexiones clandestinas de agua potable en establecimientos comerciales y, de ser positiva la respuesta, se le informe cuántas conexiones clandestinas fueron detectadas y se le entregue la relación de los establecimientos comerciales que habrían realizado dichas conexiones.

413

El alto colegiado, luego de precisar que dicha información está relacionada con las acciones inherentes a la naturaleza del servicio que brinda la demandada y que, por tanto, constituye información pública, se pronunció sobre los costos procesales. Al respecto, indicó que el actor había iniciado a esa fecha 224 procesos constitucionales, de los cuales, 218 eran procesos de habeas data que habían sido interpuestos, mayoritariamente, contra la misma entidad⁶.

Asimismo, en la sentencia se señala que el actor es quien obtiene los honorarios por todos estos casos, pues tiene también la calidad de abogado;

⁶ Como añade el Tribunal Constitucional en el fundamento 24 de la misma sentencia, “en dichos procesos, se hacen pedidos de lo más disímiles, que van desde copias fedateadas de comunicaciones entre la entidad y su sindicato, el monto exacto del presupuesto de la entidad destinado a un rubro específico, información sobre qué funcionarios de Sedalib SA ordenaron la compra de cédulas de notificación y tasa judicial en distintos procesos, o información respecto a pagos de intereses legales o devengados en determinados procesos judiciales. En todos estos casos, también se solicitó el pago de costos y costas procesales, habiendo obtenido el primero de estos conceptos en la mayoría de las demandas interpuestas”.

siendo que los costos ascienden a montos considerables en la medida que han sido resueltos por el Tribunal Constitucional, es decir, han llegado a dicha instancia luego de haber transitado por las dos inferiores. Se añade también que:

“dicha situación representa, en la práctica, una clara desnaturalización del proceso de habeas data, pues cada caso creado no busca defender el derecho de acceso a la información pública, sino que solo tiene fines de lucro, específicamente, el obtener el pago de los costos procesales”.

Como argumento adicional, el supremo intérprete da cuenta del perjuicio que ocasiona una actuación de esta naturaleza en la judicatura constitucional y en los demás justiciables —quienes requieren de una tutela adecuada y urgente—, pues genera una innecesaria sobrecarga procesal, con la consecuente pérdida de recursos públicos.

414

b) Expediente 02620-2018-PHD/TC

En la sentencia publicada el 7 de agosto de 2020 en el portal institucional del Tribunal Constitucional, se declara infundado el extremo de la demanda presentada por Gladys Graciela Geng Cahuayme contra la Procuraduría Pública del Ministerio de Defensa encargada de los asuntos judiciales relativos al Ejército del Perú y la Procuraduría Pública del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, referido al pago de costos procesales. La actora, en virtud de su derecho de acceso a la información pública, solicitó que:

Se le otorgue copia certificada del cargo del oficio que la [Procuraduría Pública del Ministerio de Defensa encargada de los asuntos judiciales relativos al Ejército del Perú] dirigió a la Jefatura de Administración de Derechos de Personal del Ejército con la finalidad de comunicar la sentencia judicial que adquirió la autoridad de cosa juzgada, esto es, la Resolución S/N de fecha 20 de abril de 2011, expedida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, recaída en el Expediente 27714-2008-0-1801-JR-CI-09, que ordenó a la

Comandancia General del Ejército del Perú el reajuste de la pensión del actor con el beneficio de la ración orgánica única dispuesto en el Decreto Supremo 040-2003-EF y otorgar devengados, intereses legales y costos a favor de don Marco Aurelio Chullunquia Miranda, integrante de la Asociación de Inválidos, Discapacitados, Viudas y Derechohabientes de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional del Perú.

Si bien en este caso la demanda fue declarada fundada a instancias del Poder Judicial⁷, por tratarse de información pública, la Sala Superior precisó que la demandada se encontraba exonerada del pago de los costos procesales, “pues la información requerida no fue otorgada porque la emplazada consideró que era información confidencial, entonces no actuó temerariamente”. Es respecto de este extremo que la demandante interpone recurso de agravio constitucional para que sea resuelto por el alto tribunal.

De esta manera, en la sentencia se indica que la actora había iniciado a esa fecha 189 procesos constitucionales, siendo 98 de ellos, procesos de habeas data que habían sido interpuestos, mayoritariamente, contra las mismas entidades⁸.

En este caso, con mayor precisión que en el anterior, el Tribunal Constitucional acude a la figura del abuso del derecho como argumento central de su decisión, sostenido por el artículo 103 de la Constitución⁹ y el artículo II del Título Preliminar del Código Civil¹⁰. Así, dispone que:

⁷ Al respecto, es preciso mencionar que el Tribunal Constitucional dispuso que se admita a trámite la demanda, mediante auto de 24 de enero de 2017, recaído en el Expediente 03839-2016-PHD/TC.

⁸ El Tribunal Constitucional sostiene en el fundamento 6 de la misma sentencia que en dichos procesos, “se piden copias certificadas del cargo de oficio que la Procuraduría del Ministerio de Defensa dirigió a la Jefatura de Administración de Derechos del Personal del Ejército con la finalidad de comunicar sentencias judiciales que adquirieron la calidad de cosa juzgada de diversos expedientes que ordenaron diferentes acciones a la Comandancia General del Ejército del Perú. Se piden también costos y costas del proceso, los que se han obtenido”.

⁹ En el último párrafo de dicho artículo, se precisa “La Constitución no ampara el abuso del derecho”.

¹⁰ El referido artículo, denominado Ejercicio abusivo del derecho, dispone en su primera oración que “La ley no ampara el ejercicio ni la omisión abusivos de un derecho”.

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 pretendió obtener honorarios, la demandante desnaturaliza dicho proceso constitucional e incurre con ello en abuso del derecho.

Finalmente, y en la misma línea del caso anterior, el colegiado hace referencia a la sobrecarga procesal y a la pérdida de recursos públicos como argumento adicional de su decisión.

c) Expediente 01991-2018-PHD/TC

En la sentencia publicada el 4 de diciembre de 2020 en el portal institucional del Tribunal Constitucional, se declara fundada la demanda presentada por Frank Carlos Antonio Vela Albornoz y se ordena a la Procuraduría Pública del Ministerio de Defensa brindar la información requerida, sin el pago de costos procesales. El actor, en virtud de su derecho de acceso a la información pública, solicitó que:

Se le otorgue copia simple del cargo del oficio o documento a través del cual la [Procuraduría Pública del Ministerio de Defensa] remitió el certificado del depósito judicial a favor de don Santiago González Huamán a la Procuraduría Pública del Ministerio de Defensa, encargada de los asuntos judiciales relativos al Ejército del Perú, [...], certificado que, previamente, le fuese entregado por el director de Tesorería del Ministerio de Defensa mediante Oficio 057/VRD/DGA/C/03, de fecha 16 de febrero de 2016 .

El supremo colegiado, luego de precisar que el documento solicitado es uno de carácter administrativo que no necesariamente forma parte del expediente judicial, y que la demandada debió notificar la respuesta al domicilio del documento nacional de identidad del actor¹¹, al no habersele ubicado en el domicilio real y ante la negativa a recibirlo en el domicilio procesal, se pronunció sobre los costos procesales. Al respecto, indicó que el actor tenía a esa fecha un aproximado de 30 procesos de *habeas data* en el

¹¹ En virtud del artículo 21, inciso 2, de la Ley 27444.

Tribunal Constitucional y que “está obteniendo que se le paguen honorarios por casos que él mismo crea, ya que las referidas demandas de *habeas data* son llevadas por el propio demandante como abogado”.

Asimismo, y en similar sentido a los casos expuestos con anterioridad, la sentencia contiene los argumentos de abuso del derecho, sobrecarga procesal —con el consiguiente menoscabo en la tutela de derechos de los demás justiciables— y perjuicio en el gasto público.

d) Expediente 03951-2021-PHD/TC

En la sentencia publicada el 7 de julio de 2022 en el portal institucional del Tribunal Constitucional, se declara infundada la demanda presentada por Jonathan Peter Rojas Huahuamullo interpuesta contra la Municipalidad Provincial de Camaná. El actor, en virtud de su derecho de acceso a la información pública, solicitó:

- i) Copia de todos los contratos de concesiones, contratos de proveedores y/o cualquier documento que hubiera realizado la Municipalidad Provincial de Camaná en representación del Estado con empresas públicas y privadas nacionales e internacionales desde el periodo del 1 de enero de 2000 hasta el 15 de abril de 2019 en trámite o concluido; y
- ii) En caso de existir información privada, remitir dicha información con la respectiva supresión de la visualización de aquellos datos que no son relevantes.

La Primera Sala del alto tribunal, luego de precisar que el pedido planteado es excesivamente amplio o genérico, por lo que su no entrega no supone una vulneración del derecho alegado, se pronunció sobre los costos procesales. Al respecto, indicó que el actor tenía un importante número de procesos de *habeas data* en el Tribunal Constitucional y que el objetivo de sus reiterados pedidos “no se encuentra ligado con la teleología institucional de generar una cultura de transparencia, sino con la llana finalidad dañina e ilícita de lucrar con la obtención de honorarios, generando sobrecarga procesal y perjudicando los recursos públicos del Estado”.

En virtud de ello, el nuevo colegiado del Tribunal Constitucional sancionó al accionante con una multa de 30 unidades de referencia procesal “por su conducta procesal temeraria y de mala fe”.

e) Expediente 00712-2022-PHD/TC

En la sentencia publicada el 19 de julio de 2022 en el portal institucional del Tribunal Constitucional, se declara infundada la demanda presentada por Juan Carlos Huahuamullo Mamani interpuesta contra la Municipalidad Provincial de Huancayo. El actor, en virtud de su derecho de acceso a la información pública, solicitó:

la relación de todos los procesos laborales, previsionales, civiles, penales, constitucionales, contencioso-administrativos iniciados por la Municipalidad Provincial de Huancayo en trámite y culminados, ya sea como demandante, demandado, denunciante, denunciado, desde el 1 de enero de 2010 hasta el 19 de junio de 2019.

418

La Segunda Sala del alto tribunal, luego de precisar que la solicitud implica la creación o elaboración de una relación o listado, además de la evaluación de qué información calificaría como privada o pública, por lo que no se acredita la vulneración del derecho alegado, se pronunció sobre los costos procesales. Al respecto, indicó que el actor tenía 8 procesos de habeas data en el Tribunal Constitucional y que lo que busca en realidad es la obtención de los costos procesales, desvirtuando la finalidad del proceso de habeas data, “sin tomar en cuenta que con ese ejercicio abusivo se viene generando una incontrovertible externalidad negativa a la judicatura constitucional en sus distintos niveles, así como la ralentización de la impartición de justicia constitucional”.

Además, la sentencia advierte —sobre la base de otros casos similares— de la existencia de un contubernio entre el demandante, sus dos abogados y el abogado propietario de la dirección electrónica a la que se notificaron las resoluciones emitidas en el proceso, precisando que “el comportamiento desplegado demuestra una clara y orquestada intención de conseguir el pago de costos procesales a través de la interposición de una serie de demandas de habeas data contra diversas entidades públicas”.

Es por ello que el nuevo colegiado del Tribunal Constitucional sancionó al accionante con una multa de 10 unidades de referencia procesal, y a los abogados Gerardo Chiclla Chamorro, Liz Rosmeri Botello Rodríguez y Jonathan Peter Rojas Huahuamullo, con multas individuales de 10 unidades de referencia procesal.

IV. RECIENTES MODIFICACIONES AL NUEVO CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE COSTOS: EL CASO DEL HABEAS DATA

A pesar de su reciente entrada en vigencia —o, quizás, a propósito de ella—, el Nuevo Código Procesal Constitucional ha sido objeto de revisión por el propio Congreso de la República y el Poder Ejecutivo. Cuatro fueron los proyectos de ley presentados con la finalidad de modificar algunos extremos de dicho cuerpo normativo¹², los cuales fueron acumulados y recibieron un dictamen aprobatorio de la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso¹³. Si bien no se advierte de tales propuestas legislativas una que plantee la modificación del artículo 28, referido a las costas y los costos procesales, en el mencionado dictamen se incorpora una serie de propuestas adicionales realizadas por especialistas invitados por la comisión, entre las que destaca la siguiente, vinculada a nuestros propósitos:

419

- d. El artículo 28 referido a la condena de costas y costos no establece regla de excepción alguna cuando el accionante incurra en abuso del derecho —*el cual está proscrito por el artículo 103 de la Constitución*— con el fin de lucrar con la condena de costas y costos; conducta abusiva que desnaturaliza y satura la jurisdicción constitucional, por lo que debe ser proscrita.

Es por ello que la Comisión de Constitución y Reglamento recomendó la aprobación de los cuatro proyectos de ley presentados, con un texto sustitutorio, que, en la parte pertinente, señalaba:

¹² Así tenemos el Proyecto de Ley 0809/2021-CR, presentado el 19 de noviembre de 2021; el Proyecto de Ley 1043/2021-CR, presentado el 20 de diciembre de 2021; el Proyecto de Ley 1414/2021-PE, presentado el 4 de marzo de 2022; y, el Proyecto de Ley 1698/2021-CR, presentado el 8 de abril de 2022.

¹³ Para mayor detalle, se sugiere revisar: [https://wb2server.congreso.gob.pe/spley-portal-service/archivo/MzAwODQ=/pdf/PL%20809%20Y%20OTROS%20\(MAY\)](https://wb2server.congreso.gob.pe/spley-portal-service/archivo/MzAwODQ=/pdf/PL%20809%20Y%20OTROS%20(MAY))

Artículo 28. Costas y Costos

Si la sentencia declara fundada la demanda, se impondrán las costas y costos que el juez establezca a la autoridad, funcionario o persona demandada, **salvo en los supuestos de temeridad procesal**. Si el **proceso** fuere desestimado por el juez, este podrá condenar al demandante al pago de costas y costos cuando estime que incurrió en manifiesta temeridad. (...).

420

No es de extrañar para quien esté familiarizado con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y para quien nos acompañe en la lectura del presente artículo que una provisión de esta naturaleza haya sido incorporada. Hemos revisado previamente solo algunas de las primeras sentencias expedidas dentro de un universo de decenas de procesos de habeas data en los que el máximo intérprete de la Constitución ha exonerado el pago de costos procesales por abuso del derecho. Si bien el concepto de abuso del derecho no fue utilizado en la propuesta sino el de temeridad —que resulta inexacto por motivos que se explicarán más adelante—, consideramos que es un avance significativo agregar una salvedad vinculada con la actuación procesal del demandante vencedor.

Ahora bien, del seguimiento a los proyectos de ley mencionados, se advierte que, el día de la votación en el Pleno del Congreso, la referida comisión presentó un nuevo texto sustitutorio, incluyendo un segundo párrafo en el citado artículo 28 sobre exención de condena de costas y costos al Estado para los procesos de habeas data. Este texto fue aprobado por el Pleno el 14 de julio del presente año —en segunda votación— y la autógrafa fue observada por el Poder Ejecutivo respecto de otros artículos no vinculados a nuestro objeto de estudio; el pasado 23 de setiembre, el Pleno votó a favor de la insistencia en la autógrafa observada; y, finalmente, el 5 de octubre de 2022 se publicó en el Diario Oficial El Peruano la Ley 31583, Ley que modifica diversos artículos del Nuevo Código Procesal Constitucional, Ley 31307, con la finalidad de asegurar el correcto ejercicio de los procesos constitucionales. El aludido artículo, entonces, quedó redactado de la siguiente manera:

Artículo 28.- Costas y Costos

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

En los procesos de habeas corpus, amparo y de cumplimiento, el Estado solo puede ser condenado al pago de costos. *En los procesos de habeas data, el Estado está exento de la condena de costas y 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 [*énfasis agregado*].

421

Al respecto, conviene pronunciarse sobre las dos principales modificaciones aprobadas, referidas a la exoneración de costos en los supuestos de temeridad procesal del demandante vencedor y a la exención de la condena de costos al Estado en los procesos de habeas data.

a) *Exoneración de costos por temeridad procesal del demandante vencedor*

La recientemente aprobada modificación del artículo 28 permite al demandado perdedor ser exonerado del pago de costos si el demandante ganador ha incurrido en temeridad. Si bien este castigo procesal dirigido al actor que se condujo con mala fe responde acertadamente a los múltiples casos de abuso de derecho descritos en el apartado anterior, consideramos que la terminología utilizada no es la más adecuada.

A pesar de la falta de precisión y aparente sinonimia de los términos temeridad y mala fe, contenidos en el artículo 112 del Código Procesal Civil¹⁴,

¹⁴ **Artículo 112.-** Se considera que ha existido temeridad o mala fe en los siguientes casos:

1. Cuando sea manifiesta la carencia de fundamento jurídico de la demanda, contestación o medio impugnatorio;
2. Cuando a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad;

la doctrina especializada ha profundizado en su diferenciación. Torres Manrique (2008) sostiene que “la temeridad se evidencia en tanto se vincula con el actuar o proceder procesal de fondo y la malicia se identifica más bien con la forma valiéndose de lo que está regulado, abusando de ello”. Por su parte, Bermúdez-Tapia (2014) precisa que:

la temeridad se configura por la conducta de quien sabe o debe saber que no tiene motivo para litigar, y, no obstante, lo hace, abusando y malempleando sus derechos (acceso a la justicia); mientras que la malicia se configura como el empleo arbitrario del proceso de los actos procesales, utilizando las facultades que la ley otorga a un sujeto procesal, obstruyendo o incidiendo en el curso del proceso. (p. 175)

422

En ese orden de ideas, también se aprecia en la academia propuestas de clasificación del aludido artículo 112 del mencionado código adjetivo, a fin de esclarecer el panorama sombrío de una errada identidad. De esta manera, Palacios Pareja (2016), luego de ubicar los dos primeros casos detallados en el referido artículo como supuestos de temeridad procesal, y los cinco restantes como supuestos de malicia procesal, añade lo siguiente:

De la realización de este esquemático ejercicio, se advierte que todas las conductas establecidas como actos de malicia procesal, son conductas que fácilmente pueden ser configuradas como el ejercicio de las facultades procesales de las partes. Esto no hace más que evidenciar, que la malicia procesal es el ejercicio de una facultad procesal a fin de vulnerar las reglas del procedimiento y los principios procesales. Asimismo, se evidencia que los actos diferenciados como de temeridad

-
3. Cuando se sustrae, mutile o inutilice alguna parte del expediente;
 4. Cuando se utilice el proceso o acto procesal para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos;
 5. Cuando se obstruya la actuación de medios probatorios;
 6. Cuando por cualquier medio se entorpezca reiteradamente el desarrollo normal del proceso;
 7. Cuando por razones injustificadas las partes no asisten a la audiencia generando dilación.

procesal, son actos en donde las partes ejercen facultades sin motivo ni razón jurídicamente sustentable. (p. 659)

Puede desprenderse, entonces, que tanto la temeridad como la malicia procesal son manifestaciones del también condenable abuso del derecho, cuya proscripción —como detallamos previamente— se encuentra establecida en nuestra norma fundamental. Sobre dicho concepto, conviene, pues, dirigirse al fundamento jurídico 12 de la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el Expediente 05296-2007-PA/TC:

Se colisionaría también [...] con la cláusula constitucional que proscribe el abuso del derecho y que aplicada al ámbito de los derechos fundamentales, supone la *prohibición de desnaturalizar las finalidades u objetivos que sustentan la existencia de cada atributo, facultad o libertad reconocida sobre las personas. Los derechos*, en otras palabras, *no pueden utilizarse de una forma ilegítima*, como ocurre en el caso cuestionado, en que administrativa y judicialmente se ha obtenido un pronunciamiento contrario al orden jurídico, *sino de manera acorde con lo que representan los objetivos de realización del individuo empero de manera compatible con los valores del propio ordenamiento [énfasis agregado]*.

423

En consecuencia, en la medida que el demandante vencedor no puede incurrir en temeridad, desde que su pretensión ha sido estimada porque —precisamente— existía motivo sustentable para litigar, y siendo que la litigación compulsiva con fines lucrativos advertida en los casos de habeas data analizados constituye un empleo arbitrario del proceso mismo, la conducta reprochable y, por tanto, sancionable en este caso, sería la malicia procesal.

En tal sentido, se propone modificar el primer párrafo del artículo 28 del Nuevo Código Procesal Constitucional en los siguientes términos: Si la sentencia declara fundada la demanda, se impondrán las costas y costos que el juez establezca a la autoridad, funcionario o persona demandada, salvo en los supuestos de *malicia* procesal.

b) Exención de la condena de costos al Estado en los procesos de habeas data

La recientemente aprobada modificación del artículo 28 exime al Estado de la condena de costos en los procesos de habeas data. Si bien de la revisión del expediente legislativo no se advierte justificación alguna para la incorporación de esta regla, podríamos aventurarnos a sostener que buscaría desincentivar conductas de mala fe procesal como las expuestas en el acápite precedente.

Empero, consideramos que una medida de esta naturaleza es errada por dos motivos: primero, porque el desincentivo ya se encuentra cubierto por la primera modificación del mismo artículo —con la precisión de que se trata de malicia y no de temeridad procesal—; y, segundo, porque ello desnaturaliza la esencia misma del habeas data impuro¹⁵, es decir, de aquel proceso a través del cual se solicita acceder a información pública.

424

El último argumento se sostiene en el hecho de que la parte demandada en un proceso de esta naturaleza es, esencialmente, el Estado, a través de sus diferentes dependencias, pues posee información que resulta de interés para el ciudadano que la solicita a través de una petición de acceso. Si la regla procesal constitucional establece que, a pesar de haber sido vencida una entidad pública en un proceso de habeas data por no haber entregado la información solicitada o por haberlo hecho de forma incompleta, fragmentaria, indiciaria, confusa o falsa¹⁶, no le corresponde pagar los costos procesales al ciudadano que legítimamente ganó el proceso, entonces, ello constituiría un incentivo perverso para la demora excesiva en la entrega de información.

Ello es así, pues, a la luz de la numerosa jurisprudencia constitucional estimatoria en materia de habeas data impuro, emitida a pesar de la existencia de la regla del pago de costos, resulta razonable sostener que, en virtud de la

¹⁵ La tipología del habeas data ha sido desarrollada por el Tribunal Constitucional, mediante resolución emitida en el Expediente 06164-2007-PHD/TC.

¹⁶ Estas falencias en la entrega de la información pública constituyen la faz negativa del derecho de acceso a la información pública, conforme lo detalla el Tribunal Constitucional en la sentencia emitida en el Expediente 1797-2002-HD/TC.

nueva regla, las entidades no alcanzarían la información solicitada dentro de la etapa precontenciosa¹⁷, sino que el ciudadano se vería obligado a judicializar el caso —con la alta probabilidad de ganarlo—, toda vez que no habría mayores consecuencias para la entidad por entregar tardíamente la información requerida.

En tal sentido, si la información no es proporcionada oportunamente al ciudadano, este no podrá fiscalizar adecuadamente las funciones que desempeña cada órgano estatal. Como recuerda Sáenz Dávalos (2020), “el ideal de una democracia semidirecta, que permite al pueblo delegar su poder pero sin renunciar a específicos ámbitos de interacción permanente, encuentra una de sus expresiones en el derecho de acceso a la información pública” (p. 189).

Por tanto, se propone modificar el segundo párrafo del artículo 28 del Nuevo Código Procesal Constitucional y mantener su versión original, redactada en los siguientes términos: En los procesos constitucionales el Estado solo puede ser condenado al pago de costos.

V. CONCLUSIONES.

425

- i. La legislación original del habeas data no contiene disposición alguna sobre los costos. Es recién con el Código Procesal Constitucional de 2004 que se especifica, en el artículo 56, la condena por el gasto procesal de patrocinio de letrado, en favor del demandante vencedor. Por su parte, el demandante perdedor podría ser condenado por este mismo concepto, en caso incurra en temeridad. El Nuevo Código Procesal Constitucional, por su parte, reproduce los mismos términos de su antecesor respecto de los costos, pero esta vez lo hace en el artículo 28.
- ii. El Código Procesal Civil, que resulta de aplicación supletoria, establece en su artículo 412 la posibilidad de exonerar la condena en costos, mediante declaración judicial expresa y motivada. La regla, por tanto, en los casos de sentencias estimatorias de habeas data es la condena de

¹⁷ Sobre el plazo que tiene la entidad para responder al pedido de información, el literal a) del artículo 60 del Nuevo Código Procesal Constitucional no establece tal concepto, como sí lo hacía su antecesora. Para una mirada más profunda acerca de esta y otras falencias en la regulación del proceso de habeas data en el nuevo código, puede revisarse el trabajo realizado por Sánchez Gómez (2021).

costos, y la excepción, la exoneración, para cuya expresa aplicación existe el deber judicial de motivación.

- iii. En la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional en materia de habeas data dentro del último quinquenio, se advierte que la principal causa de exoneración de costos en las sentencias estimatorias es, además de los supuestos de allanamiento de la parte demandada, la malicia procesal del actor —aunque utilizando otros términos como abuso del derecho o temeridad procesal.
- iv. Los casos exonerados del pago de costos corresponden a demandas en las que se alega la vulneración del derecho de acceso a la información pública y se concentran en un reducido número de actores compulsivos quienes, a través de solicitudes de lo más diversas, ejercen su derecho de acción contra una sola entidad de forma reiterada.
- v. En las sentencias analizadas se aprecia que el Tribunal Constitucional realizó la búsqueda en su sistema de gestión de expedientes sobre el número de procesos de habeas data que los demandantes compulsivos habían iniciado y que habían llegado a la última instancia constitucional. En ellas se sostiene que el actor no busca defender el derecho en mención, sino que solo persigue una finalidad lucrativa; hecho que genera un perjuicio en la judicatura constitucional y en los demás justiciables, pues produce una innecesaria sobrecarga procesal, con la consecuente pérdida de recursos públicos.
- vi. El Nuevo Código Procesal Constitucional ha sido modificado por la Ley 31583, en diferentes extremos, incluyendo la disposición referida a costos procesales. De una revisión del expediente legislativo, se advierte que ninguno de los proyectos de ley que originaron este dispositivo legal tuvo referencia alguna a los costos; empero, en el dictamen de la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso se agrega una salvedad a la condena de costos por temeridad procesal. Posteriormente, se presentó un texto sustitutorio incluyendo un segundo párrafo en el citado artículo 28 sobre exención de condena de costas y costos al Estado para los procesos de habeas data. Finalmente, ambas modificaciones en materia de habeas data fueron aprobadas y la

- mencionada ley —que contiene también otras modificaciones al código— fue publicada el 5 de octubre de 2022.
- vii. A pesar de la falta de precisión y aparente sinonimia de los términos temeridad y mala fe, contenidos en el artículo 112 del Código Procesal Civil, ambos conceptos tienen un significado propio: mientras que el primero está referido a la falta de razón o fundamento para ejercer el derecho de acción, el segundo corresponde al ejercicio de una facultad procesal que quiebra las reglas del proceso y los principios procesales. No obstante tal diferenciación, debe resaltarse que ambas son manifestaciones del también condenable abuso del derecho.
- viii. El primer párrafo del recientemente modificado artículo 28, que incorpora el supuesto de exoneración de pago de costos cuando el demandante vencedor ha incurrido en temeridad procesal, resulta inexacto. Se sugiere aquí su precisión, en el sentido de reemplazar dicho término por malicia procesal.
- ix. El segundo párrafo del recientemente modificado artículo 28, que exime al Estado de la condena de costos en los procesos de habeas data, es desacertado, pues constituye un incentivo perverso para la demora excesiva en la entrega de información por parte de una entidad pública con el consecuente impacto en la fiscalización ciudadana. Se sugiere aquí mantener su versión original, redactada en los siguientes términos: En los procesos constitucionales el Estado solo puede ser condenado al pago de costos.

BIBLIOGRAFÍA

- Bermúdez-Tapia, M. (2014). El análisis de la mala fe, malicia y temeridad en los conflictos de familia. *Gaceta Constitucional & Procesal Constitucional*, (73), 169-175.
- Palacios Pareja, E. A. (2016). Temeridad o mala fe. *Código Procesal Civil Comentado*, 654-662.
- Saavedra Dioses, F. (2016). Costos. *Código Procesal Civil Comentado*, 433-434.

Sáenz Dávalos, L. (2020). El ámbito de protección del proceso constitucional de hábeas data. *El Hábeas Data en la Actualidad. Posibilidades y Límites*, 187-205.

Sánchez Gómez, S. (2021). Una mirada crítica al nuevo Código Procesal Constitucional en el ámbito del proceso de hábeas data. *Gaceta Constitucional*, (165), 184-193.

Torres Manrique, J. I. (2008). Temeridad y malicia procesales al banquillo: Crónica de dos lacras jurídicas que pretenden consolidarse. *Derecho y Cambio Social*, (15).
https://www.derechoycambiosocial.com/revista015/temeridad%20y%20malicia%20procesal.htm#_ftnref23