

Informacion Publica

JURISPRUDENCIA

Información pública

Se hace lugar al amparo y se intima al

Colegio Único de Corredores Inmobiliarios de la Ciudad a efectos de que brinde la información solicitada en virtud del derecho a la información pública conforme a los artículos 12, inciso 2º, 53 y 105 inciso 1º de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, Ley Nº 2145 y artículo 8º de la Ley Nº 104. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 1 de octubre de 2015. AUTOS Y VISTOS: Para dictar sentencia en los autos señalados en el epígrafe, de cuyas constancias resulta: 1. A fs. 1/13 se presentó el Sr. Fernando Muñoz, en su carácter de ciudadano y promovió acción de amparo en los términos de los artículos 12, inciso 2º, 53 y 105 inciso 1º de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, Ley Nº 2145 y 8º de la Ley Nº 104, contra el Colegio Único de Corredores Inmobiliarios de la Ciudad de Buenos Aires a fin que se lo condene a brindar la información que solicitara, de modo claro, completo y suficiente. Relata que, a pesar de haber realizado dos pedidos formales de acceso a la información pública en poder de la demandada, ésta se ha negado a brindarla respondiendo de forma ambigua, parcial y evasiva. Se expide a cerca de la legitimación activa y pasiva de las partes en estos autos y expone que el pedido de información pública se relaciona con las funciones de control y supervisión que la demandada -CUCICBA- desarrolla respecto de las inmobiliarias y corredores que las operan con el objetivo de evitar abusos en la contratación de alquileres para vivienda en la Ciudad de Buenos Aires. Apunta que con fecha 6 de abril de 2015 realizó un pedido formal de acceso a la información pública ante CUCICBA relacionada con lo exigido por el artículo 18 de la Ley Nº 2340, las medidas de supervisión y control para asegurar el cumplimiento del monto máximo establecido en el artículo 57 de dicha norma, la existencia de denuncias formales al respecto, su tratamiento y, en su caso, las sanciones aplicadas. Alega que las respuestas recibidas fueron incompletas, imparciales y evasivas. Frente a ello -continúa con el relato- presentó un nuevo pedido de información el 28 de mayo del corriente año, que fue contestado el 3 de junio, respuestas que considera nuevamente como evasivas, ambiguas, parciales y -en algunos puntos- lisa y llanamente nulas frente a los claros requerimientos de esta parte..? (fs. 12). Cita jurisprudencia, acompaña prueba documental, ofrece prueba en subsidio y pide que se condene a la demandada a brindar la información solicitada con la documentación respaldatoria pertinente, con costas. A fs. 15 acompañó documentación cuyos originales fueron reservados, tal como surge de fs. 16. A fs. 18 obra el dictamen del Sr. Fiscal y a fs. 20 se corre traslado de la demanda. 2. A fs. 35 se presenta el letrado apoderado de la demandada y contesta la demanda. Efectúa una negativa general y otra particular de los hechos que se le imputan a su mandante. Por el contrario, sostiene que la información fue brindada oportunamente en modo claro, completo y suficiente, detallándola a fs. 36 vta./37vta. Acompaña prueba documental, ofrece prueba testimonial y pide se rechace la acción sin imposición de costas. 3. A fs. 38 se corre traslado de dicha contestación y su documentación, el que fue contestado por la actora a fs. 41/42. Allí expresa, sin negar la autenticidad de la documental aportada, que la misma es abiertamente insuficiente y contradictoria (fs. 41). Destaca que no resulta posible a la ciudadanía acceder a la información del sitio web denunciado por su contraria, ya que exige ?loguearse? para ingresar, teniendo únicamente acceso los matriculados. Concluye que la documentación adjunta es escasa e incompleta y que ello confirma la falta de voluntad para brindar la información pública requerida formalmente (fs. 42). Por último, se opone a la producción de la prueba testimonial. 4. A fs. 52 obra el acta de la audiencia celebrada con las partes donde, habiendo escuchado las opiniones de ambos litigantes, se hizo lugar a la oposición de la prueba de testigos y se llamaron los autos para sentencia. CONSIDERANDO: I. Que, preliminarmente, no puede soslayarse que el derecho a la información tiene como contrapartida el deber de los sujetos obligados a dar una respuesta expresa a las peticiones o planteos de los ciudadanos, toda vez que importa la consagración de los derechos de participación en los asuntos públicos y en los derechos económicos, sociales y culturales, tomando contacto con información de carácter público, garantizándose así la publicidad de los datos que revisten interés para los habitantes, en una amplia conceptualización que sólo admite excepciones expresas y aplicables con sentido restringido. El derecho de acceso a la información pública, hasta la reforma constitucional de 1994, sólo estaba amparado implícitamente en la norma de los artículos 1º, 14 y 33. Con la última reforma a la Ley Fundamental, si bien no ha sido incorporado en un enunciado autónomo, sí se contempló específicamente el deber estatal de facilitar y allanar el acceso a la información pública en casos concretos; en relación a los partidos políticos (artículo 38); al medio ambiente (artículo 41); a los consumidores de bienes y servicios (artículo 42); en lo que refiere a los datos personales obrantes en los registros o archivos estatales (artículo 43, 3º párrafo). También en los Tratados con jerarquía constitucional incorporados en el artículo 75, inciso 22; en el Pacto de San José de Costa Rica (artículo 13.1), en la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 19) y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 19.2), en los que se consagran el derecho de recibir información como la contracara necesaria para el ejercicio de la libertad de expresión (conf.

Basterra Marcela I., "El derecho fundamental de acceso a la información pública", Lexis Nexis Argentina, Buenos Aires, 2006, p. 42/73). El derecho a la información pública en la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires es un derecho bidireccional que incluye tanto el derecho a informar, cuyo titular es el sujeto activo, y el derecho a ser informado, siendo el titular el sujeto pasivo en la relación (Conf. Gil Domínguez, Andrés. "Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Un recorrido crítico." Eudeba, 1997, p. 132). El artículo 1º de la Constitución dispone que la Ciudad Autónoma de Buenos Aires organiza sus instituciones como democracia participativa y adopta para su gobierno la forma republicana y representativa, estableciendo que todos los actos de gobierno son públicos. Por su parte, el artículo 12 garantiza "el derecho a comunicarse, requerir, difundir y recibir información libremente y expresar sus opiniones e ideas, por cualquier medio y sin ningún tipo de censura"; y finalmente, el artículo 46 asegura a los usuarios y consumidores el acceso a una información transparente, adecuada, veraz y oportuna. Asimismo, el ejercicio de este derecho ha sido reglamentado por la Ley Nº 104, cuyas disposiciones han de ser tenidas en cuenta a fin de dilucidar si efectivamente la acción entablada por la parte actora se condice con aquella que está prevista por esta normativa. Por su parte, la Ley Nº 104 prescribe en su artículo 1º que toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información completa, veraz, adecuada y oportuna, de cualquier órgano perteneciente a la administración, tanto central como descentralizada, así como de los demás entes y órganos que menciona, entre los que se encuentran los "entes públicos no estatales, en cuanto a su actividad administrativa...?". Con esta expresión el legislador ha abarcado a los colegios o consejos profesionales creados por ley a los que el Estado delega la administración de las respectivas matrículas y el ejercicio de las facultades disciplinarias correspondientes. Ello, por cuanto ejercen la administración de las respectivas matrículas en tanto el espíritu ha sido poner al alcance de la ciudadanía todos los pormenores de la gestión de los asuntos públicos con independencia de quien la lleve adelante (conf. Scheibler, Guillermo, "Ley 104 de Acceso a la información de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires", AAVV "Acceso a la información pública en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires", Editorial Ad Hoc, Buenos Aires 2012, p. 35/36). En lo que aquí interesa, el artículo 19 de la Ley 2340 dispone: "Persona jurídica de derecho público. Denominación. El Colegio Único funcionará con el carácter, los derechos y obligaciones de las personas jurídicas de derecho público?". A mayor abundamiento, el artículo 20 de la mencionada ley pone en cabeza del Colegio el ejercicio del poder disciplinario sobre el inscripto. El criterio mencionado ha sido ampliado por el Tribunal Superior de Justicia al señalar que el libre acceso a la información genera transparencia en la gestión por lo que no cabe duda alguna que la actividad de un ente que cumple funciones de interés público debe quedar sujeto a esa pauta, destacando además que el hecho que el ente requerido no figure entre los sujetos obligados por la ley no justifica la negativa a suministrar la información pues, "la aplicación de la garantía contenida en el art. 12, inc. 2º, de la CCBA no se agota en los límites de la ley 104" (TSJ, Expte. Nº 6635/A, "Kostzer, Moisés c/ CPCE s/ Amparo (Art. 14, CCBA), sentencia del 25/2/2004, voto de la Dra. Conde). De lo expuesto cabe concluir que el organismo requerido se encuentra legitimado en forma pasiva de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1º de la Ley Nº 104. En cuanto a la admisibilidad de la acción resulta de aplicación lo dispuesto por el artículo 8º de la misma norma prevé una acción de amparo ante el fuero Contencioso Administrativo y Tributario frente a la negativa a brindar la información de acceso público que hubiera sido requerida. II. Que sentado ello, es imperioso determinar si la pretensión de la actora encuadra en las pautas establecidas en la Ley Nº 104. Al respecto, el artículo 2º dispone: "Debe proveerse la información contenida en documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato y que haya sido creada u obtenida por el órgano requerido que se encuentre en su posesión y bajo su control. Se considera como información a los efectos de esta ley, cualquier tipo de documentación que sirva de base a un acto administrativo, así como las actas de reuniones oficiales. El órgano requerido no tiene obligación de crear o producir información con la que no cuente al momento de efectuarse el pedido?". La citada cláusula legal, interpretada conjuntamente con las disposiciones constitucionales que garantizan la publicidad de los actos de gobierno como presupuesto inescindible de la República y las distintas dimensiones del derecho a la información (artículos 1º, 12 inciso 2º y 132 de la CCABA), imponen una interpretación amplia en torno al alcance del concepto de información pública. Entonces, rige en la materia el principio general de acceso lo que se traduce en la obligación de los legitimados pasivos toda la información que se encuentre en su poder, salvo las excepciones establecidas en el artículo 3º de la Ley 104; es decir, las restricciones a este estándar sólo pueden emanar de la ley y resultar estrictamente necesarias para alcanzar la finalidad perseguida. La legislación de referencia taxativamente enumera estas excepciones al disponer que no se suministrará aquella información: "a) que afecte la intimidad de las personas, ni bases de datos de domicilios o teléfonos ...; b) de terceros que la administración hubiera obtenido en carácter confidencial y la protegida por el secreto bancario; c) cuya publicidad pudiera revelar la estrategia a adoptarse en la defensa o tramitación de una causa judicial, o de cualquier tipo que resulte protegida por el secreto profesional; d) contenida en notas internas con recomendaciones u opiniones producidas como parte del proceso previo a la toma de una decisión de Autoridad Pública que no formen parte de los expedientes; y e) sobre materias exceptuadas por leyes específicas?". Éstas, a su vez, deben ser interpretadas en forma restrictiva toda vez que constituyen justamente una excepción al principio general de libre acceso a la

información pública. La cuestión planteada en autos tiene origen en el requerimiento formulado por el actor el 6 de abril de 2015 en relación a los siguientes puntos: 1) Las medidas empleadas para asegurar el cumplimiento del artículo 18 de la Ley N° 2340; 2) Las medidas de supervisión y control para asegurar el cumplimiento del monto máximo de comisión en los términos del artículo 57 de la Ley N° 2340; 2.1.) Si se registraron denuncias por tal motivo y, en su caso, qué medidas se adoptaron, solicitando asimismo la nómina de matriculados denunciados por dicha causa; 3) Las medidas que se emplean en contra de la publicidad engañosa en relación al monto máximo de comisión; 4) La cantidad total de denuncias contra matriculados en los últimos 24 meses; 5) El motivo por el cual a partir de junio de 2014 se exige el abono de un arancel de ... pesos (\$...), solicitando copia de la resolución que le dio causa; 6) La cantidad de denuncias recibidas desde la implementación de dicho arancel; 7) La cantidad de denuncias que el Consejo Directivo remitió en los últimos 24 meses al Tribunal de Disciplina de CUCICBA para su evaluación (conf. artículo 31 de la Ley N° 2340); 7.1.) El tiempo de sustanciación promedio que le demanda al Tribunal arribar a una decisión sobre la denuncia; 7.2.) La cantidad de sanciones aplicadas durante los últimos 24 meses, así como la nómina de matriculados infractores con número de expediente en cada caso; 7.2.1.) Las medidas tomadas para la difusión de dicha nómina entre la ciudadanía; y, 7.3.) Los motivos que pueden llevar a suspensión de la matrícula de 1 mes a 1 año o por 5 años. A su vez peticiona que se acompañe toda la documentación respaldatoria que fuera menester. Frente a la respuesta inicial de la requerida -ver nota del 22 de abril de 2015)- en fecha 28 de mayo de 2015, el actor reiteró el pedido en relación a las respuestas que a su criterio resultaron insuficientes, que a su vez fue contestado por el colegio demandado el día el 3 de junio de 2015. Por último, con fecha 11 de junio de 2015 la parte actora requiere al organismo demandado información sobre cuestiones relativas al asesoramiento de inquilinos. Todo ello surge de la documentación reservada en autos. He de señalar que la conducta asumida por el colegio accionado no satisface en absoluto el derecho de acceso a la información que la jurisprudencia y doctrina han establecido como estándares mínimos de protección, atento las respuestas genéricas y evasivas esgrimidas por la demandada. Por lo demás, y en lo que concretamente respecta al pedido de autos identificado por la parte actora en el punto V.3 del escrito de inicio (ver fs. 10/12) cabe señalar que el demandado únicamente objetó el punto 2.1 del primer pedido de informe referido a la nómina de matriculados denunciados por el cobro de comisiones por encima del monto máximo impuesto por el artículo 57 de la Ley N° 2340 por considerar dicha información como una de las excepciones establecidas por el artículo 3° inciso c) de Ley N° 104. En el mismo orden de ideas cuestionó los apartados 7.2. -del primer pedido- y 9 -del último pedido de informes-, en lo concerniente a la nómina de infractores y medidas empleadas para su difusión, respectivamente, por considerar de aplicación el mencionado artículo 3 de la ley. Tal como he adelantado, el principio que rige en la materia es el de máxima divulgación, de lo que deviene que la interpretación de las excepciones fijada por ley debe hacerse con carácter sumamente restrictivo. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció los requisitos de validez que necesariamente deben ser tenidos en cuenta al momento de establecer los límites al ejercicio del derecho de información pública, a saber: 1) Estar previamente fijados por ley (en sentido formal conforme O.C. del mismo Tribunal N° 6/86); 2) La limitación debe responder a un objetivo contemplado por la Convención en su artículo 13.2., es decir, para resguardar el respeto a los derechos o reputación de los demás, la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral pública; y, 3) Deben ser necesarios en una sociedad democrática, es decir, estar orientados a satisfacer un interés público imperativo y, en este aspecto, debe escogerse la medida menos restrictiva (ver fallo Claude Reyes c/Chile, 19 de septiembre de 2006). En este lineamiento se expidió la jurisprudencia del fuero (vg. TSJ, ?Kostzer, Moisés c/ CPCE s/ amparo?, Expte. N° 6635/0, sentencia del 25/2/2004, Sala II, CAyT, ?ACIJ c/ GCBA s/ amparo?, Expte. N° 24947/0, sentencia del 23/10/2007, entre otros). Con este marco normativo y jurisprudencial cabe analizar los argumentos de la demanda. En primer lugar haré referencia al pedido de información sobre la nómina de matriculados denunciados por el cobro de comisiones por encima del tope legal establecido con la identificación del número de expediente y en su caso, si fueron absueltos o sancionados. Al respecto el colegio demandado entendió que no le correspondía suministrar dicha información por considerarla comprendida por el secreto profesional (conf. artículo 3° inciso c) de la Ley N° 104, en tanto se trata de información sobre personas que no están condenadas sino sólo denunciadas entendiendo que el dato que reviste interés público se limita al primer supuesto y que, por el contrario, si se informa sobre los matriculados meramente denunciados se estaría afectando su imagen profesional. Sobre este punto cabe memorar que el derecho a la intimidad es uno de los límites específicos contemplados por el artículo 3° inciso a) de la Ley N° 104 al ejercicio del derecho de acceso a la información pública. A su vez, este derecho se encuentra tutelado en el artículo 19 de la Constitución Nacional que resguarda una zona de reserva de intromisiones injustificadas, tanto del Estado como de los particulares. En consonancia, en su artículo 12 inciso 3° la Constitución de la C.A.B.A. garantiza ?el derecho a la privacidad, intimidad y confidencialidad como parte inviolable de la dignidad humana?. La subsunción de un caso concreto en la excepción que prevé la legislación debe ser analizada de manera cautelosa teniendo en cuenta el alcance contenido en los derechos involucrados. Efectuada dicha ponderación, cabe concluir sin hesitación que la información relativa a los matriculados denunciados sin que medie disociación del dato con su titular lesionaría la reputación

de los profesionales involucrados que ni siquiera tienen sanción o, en su caso, absolución que se encuentre firme. Lo que a su vez redundaría en detrimento del principio de inocencia, que se traduce en el derecho que le asiste a toda persona que ha sido acusada de cometer un ilícito a que se presume su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Una interpretación contraria privaría de su efecto útil a esta garantía constitucional. Sin embargo, esta presunción cae cuando media sentencia firme por lo que no podrán atenderse las objeciones interpuestas por el colegio demandado en relación a lo solicitado por la actora en el punto 7.2. de su pedido de informe sobre la nómina de infractores matriculados. En virtud de lo expuesto y, teniendo especialmente en cuenta que no es posible subsumir los restantes puntos que integran el pedido de informes en ninguna de las excepciones previstas expresamente por el artículo 3° de la Ley N° 104, corresponde aplicar el principio general rector de la materia que no es otro que el de acceso a la información y, en consecuencia, ordenar a la demandada que brinde a la actora los siguientes datos: 1) Nómina de matriculados con sanciones disciplinarias firmes impuestas en los últimos 24 meses con indicación del número de expediente en cada caso motivo y tipo de sanción aplicada; 2) Medidas adoptadas para la difusión a la ciudadanía de la nómina referida en el punto anterior; 3) Si se registraron denuncias por cobro de comisiones por encima del límite establecido en el artículo 57 de la Ley N° 2340 y, en su caso, qué medidas se adoptaron al respecto; 4) Si se adoptaron medidas contra la ¿publicidad engañosa? en relación al monto máximo de comisión establecido en el artículo 57 de la Ley N° 2340 informando en caso afirmativo cuáles fueron. En relación a la pretensión del actor para que se informe ¿las razones o motivos que pueden llevar a (i) suspensión de matrícula por el término de 1 mes a 1 año (ii) suspensión de la matrícula por 5 años (puntos 7.3. del primer pedido y 10 del último período? (ver punto V.3.a. del escrito de inicio), no procederá la petición en tanto la graduación de las sanciones es materia de prueba en cada caso concreto de conformidad con establecido por los artículos 42 y 43 de la Ley N° 2340. La decisión adoptada encuentra fundamento en el concepto amplio de información y de máxima divulgación que implica el ejercicio republicano del derecho de acceder a la misma por parte del peticionario, por lo que corresponde hacer lugar a la pretensión del actor e intimar a la demandada para que informe específica y concretamente, sin remisiones o vinculaciones con sitios informáticos u otros documentos sobre los puntos 1) a 4) consignados en el párrafo anterior. De acuerdo a las constancias de autos se estima razonable fijar el plazo de cinco (5) días hábiles improrrogables para el cumplimiento de la presente manda judicial. Por lo expuesto, FALLO: 1°) Hacer lugar a la acción de amparo interpuesta por el Señor Fernando Muñoz e intimar al Colegio Único de Corredores Inmobiliarios de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (C.U.C.I.C.B.A.) a suministrar de modo específico, claro y concreto, sin remisiones o vinculaciones a sitios informáticos u otros documentos o soportes, la información dispuesta en el considerando II de la presente, dentro del plazo improrrogable de cinco (5) días hábiles. 2°) Imponer las costas a la demandada vencida por no encontrar razones para apartarse del principio general de la derrota (artículo 62 CCAyT). Regístrese, notifíquese a las partes por Secretaría. Oportunamente archívese. Nota: (*) Nota de la redacción: Se advierte al suscriptor que por tratarse de un fallo de primera instancia, el mismo podría no encontrarse firme al momento de su publicación.

004126E