

Accion De Amparo Acceso A La Informacion Empleo Publico Planta Permanente

JURISPRUDENCIA

Acción de amparo. Acceso a la información. Empleo público. Planta

permanente Se confirma la sentencia que hizo lugar a la acción de amparo y ordenó al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires que informe al actor en qué dependencias puede consultar las disposiciones o resoluciones que decidieron los pedidos de encasillamiento del personal de planta permanente. Ciudad de Buenos Aires, 24 de octubre de 2017

VISTOS: estos autos para resolver el recurso de apelación interpuesto por el GCBA a fs. 44/48 vta. contra la sentencia de fs. 38/40 vta. que hizo lugar a la acción de amparo y; CONSIDERANDO: I. El señor Santiago Galíndez inició acción de amparo en los términos de los artículos 14, 16 y 105 inc. 1 de la CCABA y artículo 8 de la ley 104 con el objeto de que el GCBA le permita acceder a las ?disposiciones o resoluciones que decidieron los pedidos de encasillamiento del personal de planta permanente del GCBA, fundados o resueltos con fundamento en el art. 7 del decreto 583/05? (fs. 1/5 vta.). II. El juez de grado hizo lugar al amparo deducido y ordenó al GCBA que dentro del término de diez (10) días informe al actor en qué dependencias puede consultar las disposiciones o resoluciones requeridas (fs. 38/40 vta.). Consideró que nada impedía al GCBA a autorizar la consulta solicitada sin que ello importe crear información. Agregó que para el caso que considerara, que la información solicitada comprometía datos sensibles del personal encasillado debió haber denegado la solicitud mediante un acto fundado. No obstante ello, señaló que el GCBA podía haber cumplido con la requisitoria y resguardado los datos privados de los agentes involucrados testando los datos personales. Impuso las costas a la demandada vencida. III. Contra lo resuelto el GCBA interpuso recurso de apelación (fs. 44/49). Sostuvo que, en el caso, existía un conflicto entre el derecho a la información y la privacidad de los agentes involucrados y que la información solicitada no revestía el carácter de pública sino que se trataba de datos personales que no se encontraba autorizado a divulgar de conformidad con lo dispuesto en el art. 6 de la ley 104 y la ley 1845. Por otra parte, destacó que la sentencia, al no especificar las resoluciones o disposiciones en cuestión resulta de imposible cumplimiento al no contar con un registro específico de la información requerida. Sostuvo que de esta manera se lo obliga a proporcionar ?información que no ha sido creada u obtenida por el órgano requerido que se encuentre en su posesión y bajo su control?. IV. El fiscal ante la Cámara dictaminó a fs. 58/60 y a fs. 61 pasaron los presentes a resolver. V. La ley 104 consagra el derecho de cualquier persona a solicitar y obtener información completa y veraz de cualquier órgano de la Administración, entes públicos no estatales, Poder Legislativo y Poder Judicial de la CABA (art. 1). Para el caso de no contar con la información solicitada, el artículo 5 establece la obligación del órgano consultado de informar los motivos por los cuales no la posee. Si se negare la información, la negativa debe ser fundada explicitando la norma en la que se ampara y suscripta por un funcionario de jerarquía no menor a Director General (art. 9). No se suministrará información cuando: afecte la intimidad de las personas, sea de terceros que la administración hubiera obtenido en carácter confidencial, estuviera protegida por secreto bancario, cuando esté protegida por el secreto profesional, su publicidad pueda revelar la estrategia a seguir en la defensa o tramitación de una causa judicial o esté contenida en notas internas ajena a los expedientes y contengan recomendaciones u opiniones como parte del proceso previo a la toma de decisiones de la Administración (art. 3). El artículo 6, en lo que aquí interesa, dispone como excepción a proveer información cuando se refiera a datos sensibles de acuerdo a lo reglado en la ley de Protección de Datos Personales de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Sin embargo, la ?excepción no será aplicable cuando existan mecanismo técnicos para disociar la información sensible...?. En ese sentido el artículo 7 prevé ?En caso que exista un documento que contenga en forma parcial información cuyo acceso esté limitado en los términos del artículo 6, debe suministrarse el resto de la información.? Asimismo, la ley obliga al Poder Ejecutivo a mantener actualizada y a disposición del público de manera unificada e informatizada, entre otros documentos, las actas, resoluciones, declaraciones, reglamentos, proyectos, informes semestrales y todo acto administrativo que emitan (artículo 20). Finalmente, en relación a los datos sensibles, la ley de Protección de Datos Personales (ley 1845) define en su artículo 3 como sensibles a ?aquellos datos personales que revelan origen racial o étnico, opiniones políticas, convicciones religiosas o morales, afiliación sindical, información referente a la salud o a la vida sexual o cualquier otro dato que pueda producir, por su naturaleza o su contexto, algún trato discriminatorio al titular de los datos.? VI. En primer lugar, corresponde señalar que el argumento en relación a que la información solicitada se encontraría dentro de las excepciones contempladas en el artículo 6 inc. a de la ley 104 por ser datos personales no puede prosperar. Ello, por cuanto la ley solo exceptúa brindar la información cuando se trate de datos que afecten la intimidad o que sean sensibles conforme la definición de la ley 1845 y no otra. El artículo 3 de la ley citada enumera taxativamente qué datos son considerados sensibles, entre los que no se encuentran el nombre y apellido de un empleado o funcionario público, su remuneración, cargo y escala laboral. En este sentido, la Corte ha sostenido que ?Una adecuada

hermenéutica de las disposiciones legales y reglamentarias en juego, conduce a afirmar sin hesitación que, en tanto el listado cuya divulgación se persigue no se refiera al origen racial y étnico de los involucrados, sus opiniones políticas, convicciones religiosas, filosóficas o morales, su afiliación sindical o se trate de información referente a la salud o a la vida sexual, no se conculca el derecho a su intimidad ni se afecta su honor.? (Fallos 337:256) y que ?La información solicitada (...) atañe exclusivamente a circunstancias vinculadas a la carrera administrativa de un funcionario, que son de innegable interés público en tanto permiten conocer aspectos relevantes sobre las personas que tienen a su cargo la gestión de los asuntos del Estado y facilita a quien requiere la información ejercer el control sobre la regularidad de los actos mediante los cuales se integran los cuadros de la administración.? (Fallos 339:827). Por otra parte, en su caso, era a cargo de la demandada acreditar que el suministro de información solicitada pudiese importar una afectación a la intimidad de las personas (conf. Sala II ?Fundación Poder Ciudadano c/ GCBA s/ acceso a la información?, expte. A3361-2015/0 del 26/02/2016). Sin embargo, tal como surge de autos la Subsecretaría de Gestión de Recursos Humanos del Ministerio de Hacienda del GCBA no citó esa causal sino que escuetamente invocó el supuesto de excepción consagrado en el art. 2 de la ley 104 sin otro sustento que la transcripción del texto legal. No obstante lo expuesto, en caso de duda, tal como lo señalaron el juez de grado y el fiscal ante la Cámara y de conformidad con lo dispuesto en los artículo 6 y 7 de la ley 104, el GCBA puede testar los datos personales de los agentes, resguardando de este modo su privacidad y cumpliendo con su deber de publicitar los actos de gobierno y brindar la información solicitada. VII. En segundo término, el GCBA considera que la sentencia dictada lo obliga a crear información. En este punto, cabe destacar que de no contar con la información requerida, algún funcionario con jerarquía no menor a Director General debió habérselo comunicado al actor de forma fundada y por escrito, exponiendo de manera detallada los elementos y las razones que la fundan (Conf. art. 13 ley 104). Tal como se ha señalado, con la contestación obrante a fs. 12 no pueden darse por cumplidos los requisitos de la ley. Por otra parte, el actor solicita el acceso a disposiciones y resoluciones fundadas en el artículo 7 del decreto 583/05, que hayan decidido sobre pedidos de encasillamiento de personal de planta permanente. Información, que de acuerdo a lo normado por los artículos 18 y 20 de la ley 104, no aparece como necesario realizar tareas de producción o creación de información. DISIDENCIA DE GABRIELA SEIJAS: I. Según surge de autos el 22 de marzo de 2017 el Doctor Santiago Galíndez solicitó a la Dirección General de Seguimiento de Organismos de Control y Acceso a la Información del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires copias de las disposiciones o resoluciones que decidieron todos los pedidos de encasillamiento del personal de planta permanente, fundados en el artículo 7 del decreto 583/05. Julia Domeniconi, subsecretaria de la Sub Secretaría de Gestión de Recursos Humanos del Ministerio de Hacienda, respondió el 4 de abril de 2017 que la información solicitada estaba alcanzada con la excepción del artículo 2° de la ley 104, esto es, información con la que no cuenta y por ende no tiene obligación de crear o producir. Dicha oposición fue mantenida al contestar la demanda a fs. 23/29 y al apelar la sentencia (fs. 44/49). Al desarrollar su posición la demandada sostuvo que lo que solicita el actor es el acceso a actos administrativos o disposiciones en abstracto, lo que supone la elaboración de una información que no surge de un registro específico. En tales piezas añadió que la petición incluía datos personales definidos por el artículo 3 de la ley 1845. II. El Dr. Martín Leonardo Furchi hizo lugar a la demanda. Señaló que nada impedía al GCBA a autorizar al actor la consulta de las resoluciones en cuestión, sin que ello supusiera la necesidad de crear o producir información. Impuso las costas a la demandada vencida. III. Reseñadas las constancias de la causa corresponde examinar si la demandada pudo válidamente denegar el acceso a la información peticionada. El artículo 2° de la ley 104, invocado como fundamento de la negativa, establece que ?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. ? Tal como prevé la norma, la Administración no se encuentra obligada a crear o producir información con la que no cuente al momento de efectuarse el pedido. Claro está que esta excepción no puede alcanzar información que la demandada se encuentre obligada a conservar o se trate de información básica, en cuyo caso, podría ser condenada a generarla, actualizarla y darla a conocer. En el caso la petición del Doctor Galíndez es tan genérica e imprecisa que es posible admitir que la demandada no contara con una sistematización que facilitara el ejercicio del acceso a tales documentos. En efecto, individualizar todas las decisiones adoptadas en materia de reencasillamiento con fundamento en una norma reglamentaria determinada dictada hace más de una década, implica una tarea de investigación y sistematización que excede con creces los alcances de la ley. Si bien en el precedente ?Garrido? (Fallos, 339:827) la Corte Suprema ha sostenido que la información vinculada a la carrera administrativa de un funcionario - nombramiento, supuesta reincorporación, cargo que ocupa y los que desempeña, su antigüedad, antecedentes laborales y profesionales-, en tanto no refiere a datos sensibles en los términos del decreto 1172/03 no puede ser denegada a quien la solicita por su innegable interés público en tanto permite conocer aspectos relevantes sobre las personas que

tienen a su cargo la gestión de los asuntos del Estado y facilita a quien la requiere ejercer el control sobre la regularidad de los actos mediante los cuales se integran los cuadros de la Administración, ello no implica que las dependencias estatales deban realizar tareas investigativas y de sistematización para evacuar consultas de una insondable amplitud. El derecho de acceso a la información no tiene por objeto una actividad de suministro de información por parte de la Administración. No se trata de un derecho de estructura prestacional o de crédito. Por el contrario, la modalidad de derecho a la información prevista en la ley tiene por objeto el acceso a la información plasmada en documentos, es decir en soportes físicos de cualquier clase. La actividad de la Administración ante el ejercicio del derecho de acceso no consiste en una actividad prestacional, sino de intermediación. Esta configuración del derecho comporta unas exigencias institucionales insoslayables, sintetizadas en la existencia previa del documento como presupuesto para el ejercicio del derecho.

El derecho de acceso a los documentos constituye estructuralmente un derecho a la libertad de informarse, que tiene su fundamento en el principio democrático que reclama publicidad de la información que obre en poder del Estado, lo que no implica que la administración tenga que realizar complejas investigaciones para recopilar datos que no han sido sistematizados.

Por las razones expuestas, y habiendo dictaminado el fiscal ante la Cámara, entiendo que corresponde hacer lugar al recurso de apelación de la demandada y revocar la sentencia apelada. Con costas de ambas instancias en el orden causado (art. 14 CCABA).

Por lo expuesto, por mayoría, SE RESUELVE: Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el GCBA y confirmar la sentencia de grado, con costas (arts. 28 ley 2145 y 62 CCAyT). Regístrese, notifíquese a las partes y al fiscal ante la Cámara en su público despacho y oportunamente devuélvase.

Esteban CENTANARO Juez de Cámara - Subrogante Sala III Contencioso Administrativo y Tributario Ciudad Autónoma de Buenos Aires HUGO R. ZULETA Juez de Cámara Contencioso Administrativo y Tributario Ciudad Autónoma de Buenos Aires Gabriela Seijas (En disidencia) REGISTRADO EN EL FOLIO 1731/1734 DEL LIBRO DE SENTENCIAS DE AMPARO DE LA SALA III DE LA CCAyT. AÑO 2017 CONSTE.-

Augusto Zangone Prosecretario Letrado Sala III - CCAyT Correlaciones: Giustiniani, Rubén Héctor c/YPF SA s/amparo por mora - Corte Sup. Just. Nac. - 10/11/2015- Cita digital IUSJU004075E

022701E