CAF 36756/2019/CA1 "Fundación Poder Ciudadano c/ EN – Honorable Cámara de Senadores de la Nación s/ amparo ley 16.986"

Buenos Aires, 3 de marzo de 2020.

VISTO:

El recurso de apelación deducido por la parte actora a fs. 65/72 contra la sentencia de fs. 59/63 y vta; y

CONSIDERANDO:

1º) Que, de conformidad con lo dictaminado por el **fiscal de la instancia** a fs. 54/57 y vta, la **magistrada de grado** rechazó a la acción de amparo que tenía por objeto el acceso a los registros de ingresos y egresos a la Honorable Cámara de Senadores de la Nación y sus correspondientes anexos, con indicación del nombre y apellido del visitante, el destino, la fecha y la hora de la visita, desde 2011. En lo sustancial, destacó que la autoridad demandada no cuenta con dicha información ni está obligada a producirla. Por lo demás, sostuvo que no se trataría de información pública, en la medida en que revestiría carácter de dato personal de los ingresantes cuya divulgación se encontraría exceptuada por el art. 8º, inc. i de la ley 27.275 (fs. 59/63 y vta).

2º) Que, en lo sustancial, el **recurrente** se agravió de la valoración de las circunstancias fácticas y destacó que hay claros indicios de que la información se encuentra en poder de la demandada, tal como pretende acreditar mediante la incorporación de una prueba documental en esta instancia. Asimismo, reivindicó el carácter público de la información pretendida (fs. 65/72).

En oportunidad de contestar el **traslado del memorial**, la Honorable Cámara de Senadores insistió en que no tiene ni está obligada a tener la información pretendida, ya que a los edificios del Senado, como a los del propio Poder Judicial, bancos oficiales y otros organismos públicos, ingresa diariamente gran cantidad de gente (visitantes, proveedores, policías, etc), por lo que —según explicó— resultaría virtualmente imposible conservar un registro detallado, además de suponer una innecesaria erogación de recursos públicos. Finalmente, desconoció la autenticidad de la documental incorporada en esta instancia y solicitó su desglose por considerarla extemporánea (fs. 76/82).

3º) Que el **Fiscal General** entendió que correspondía desestimar la apelación toda vez que la jueza de grado tuvo por acreditado que la demandada no poseía la información requerida y consideró que tampoco se encontraba

obligada a producirla, extremos que —según dijo— no fueron adecuadamente rebatidos por la interesada (fs. 84/86 y vta).

4º) Que los fundamentos de la resolución y el tenor de su cuestionamiento habilitan a esta alzada una **tarea revisora amplia** de la decisión de grado, en la medida en que los agravios se refieren tanto a la valoración de la prueba y apreciación de los hechos, por la imputación de *error in facto*, como a la aplicación de las normas jurídicas involucradas, por la alegación de *error in iure*.

5º) Que los **agravios referidos** a la primera **cuestión fáctica**, exige desagregar el examen de dos hechos distintos (por un lado la *producción* de la información requerida y, por otro, su *conservación*), que merecieron diverso tratamiento en la etapa postulatoria, temperamento susceptible de condicionar la carga probatoria que correspondería atribuir a cada una de las partes.

En efecto, la *producción* de la información requerida no se encuentra controvertida, en la medida en que no fue objeto de una negativa categórica de la demandada (art. 356, inc. 1º, CPCCN, y art. 17 de la ley 16.986). Por el contrario, en el acápite 5.1.9 del informe circunstanciado (negativas), esta última se limitó a negar que "*exista el registro histórico de ingresos a los edificios del H. Senado de la Nación requerido por la actora*". Más adelante, afirmó que tal información "… *se genera pero se elimina automáticamente al finalizar la jornada […] o se incluye una anotación global (como ocurren en el caso de las escuelas)*" (fs. 42 y 43, énfasis agregado).

En oportunidad de contestar el traslado respecto de los hechos no invocados en la demanda en los términos del art. 334, CPCCN, la actora insistió en que la información se produce, pero también omitió negar categóricamente que ella se eliminase periódicamente, como invocó la contraria. En este sentido, solicitó que *"… en caso de que como alega la parte demandada y ante la imposibilidad material de realizar un registro de todas las personas que ingresan al Honorable Senado de la Nación y a los edificios anexos, se brinde la información con la que cuenta […] la información que se encuentre disponible*" (fs. 49).

Si bien ninguna de las partes ofreció prueba alguna para acreditar los hechos en los que fundaron sus alegaciones y defensas, respectivamente, lo cierto es que no existen hechos controvertidos que justifiquen tal actividad probatoria, en la medida en que el *factum* del proceso quedó determinado en la reseñada etapa postulatoria en los siguientes términos: (i) la demandada

Fecha de firma: 03/03/2020
Firmado por: MARCELO DANIEL DUFFY, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: JORGE EDUARDO MORAN, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROGELIO W. VINCENTI, JUEZ DE CAMARA

#33832360#256630469#20200303102706289

produce la información pretendida parcialmente, ya que se registran los ingresos pero no en todos sus edificios ni de todas las personas; (ii) la demandada *conserva* la información pretendida también parcialmente, toda vez que la elimina periódicamente.

Ello permite admitir el agravio vinculado con el error en la apreciación de los hechos del caso, dado que la magistrada sostuvo que la autoridad requerida carece de la información que había solicitado la actora, cuando en realidad cuenta con —al menos— una parte de ella.

Lo expuesto torna inoficioso el tratamiento de la oposición al examen en esta oportunidad procesal de la documental agregada durante la sustanciación de la apelación (fs. 81 y vta).

6º) Que, a continuación, corresponde examinar los **agravios de derecho**, vinculados con la aplicación de las normas jurídicas involucradas. En especial, cabe determinar si el Honorable Senado de la Nación se encuentra obligado a **entregar** la información con la que cuenta, por revestir carácter público o, por el contrario, a protegerla, porque resultan datos personales de aquéllos que concurren a sus instalaciones.

Quedan excluidos de la consideración de esta alzada la obligación de (i) **producir** la información pretendida *en forma completa*, es decir, registrar los ingresos en todos sus edificios de todas las personas; y (ii) **conservar** la información que produce *por períodos de tiempo más extensos*, toda vez que —tal como se precisó al reseñar la etapa postulatoria— tal pretensión excede el objeto de este pleito en los términos en que fue propuesto (art. 34, inc. 4º, CPCCN), además de los términos del memorial (art. 271, *in fine*, CPCCN).

7º) Que, así delimitada la **tarea interpretativa del Tribunal**, corresponde precisar si la información pretendida es pública y en tal caso se rige por el principio de máxima divulgación establecido en la ley 27.275 o, por el contrario, si reviste el carácter de dato personal o sensible protegido por el principio de autodeterminación informativa previsto en la ley 25.326 y excluido de la primera (art. 8, inc. d, ley 27.275).

El hecho de que la información requerida por la actora involucre datos de un tercero no aparece como una razón dirimente para incluirla, sin más, dentro del ámbito de aplicación de la ley 25.326 (Fallos: 339:827). En este sentido, la Ley de Acceso a la Información Pública define como "datos personales" a la "información de cualquier tipo referida a personas físicas o de existencia ideal determinadas o determinables" y como "datos sensibles" a

aquellos "datos personales que revelan origen racial y étnico, opiniones políticas, convicciones religiosas, filosóficas o morales, afiliación sindical e información referente a la salud o a la vida sexual" (art. 2º). Se dispone también que el tratamiento de datos personales es ilícito cuando el titular no hubiere prestado su consentimiento, pero que éste no es necesario cuando: "...b) Se recaben para el ejercicio de funciones propias de los poderes del Estado o en virtud de una obligación legal" (artículo 5°).

En el caso, los datos que deben brindar, al menos una parte de las personas a que ingresan al Senado, sea por razones de seguridad o de otra índole, aún cuando sean personales, no requieren de su consentimiento para su suministro a la actora, en la medida en que exceden la esfera privada y se vinculan con la actividad pública desplegada por la demandada.

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que una adecuada interpretación de ambos preceptos permite concluir que en tanto la información que se solicita a uno de los sujetos obligados no se refiera al origen racial y étnico de terceros, 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, su divulgación no conculca el derecho a su intimidad ni se afecta su honor y, en consecuencia, no existen razones para que los sujetos obligados nieguen el acceso a ella (Fallos: 337:256, considerando 18).

De modo que los datos de las personas que visitaron a un funcionario público en la sede del organismo no revisten el carácter de **dato personal o sensible** *protegido por la ley 25.326*, razón por la que su divulgación no constituye una vulneración del derecho a la intimidad y al honor de aquéllos, y por tal motivo no resulta necesario el consentimiento de los visitantes (art. 5º). Al igual que lo que ocurre con los proveedores del Estado que participan en licitaciones públicas (esta Sala, causa 37166/2013 “Gil Lavedra, Ricardo Rodolfo y otro c/ EN – Mº Planificación Federal s/ amparo ley 16.986”, sent. del 13/2/14), o de quienes se presentan en un concurso público de oposición y antecedentes (esta Sala, causa 89556/2018/CA1 “Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia c/ EN – Honorable Cámara de Senadores de la Nación y otro s/ amparo ley 16.986”, sent. del 4 de febrero de 2020), quienes ingresan a un edificio público, en el que se llevan a cabo actividades también públicas, como es el caso de las dependencias del Honorable Senado de la Nación, no pueden invocar de la excepción a la divulgación de tal información en los

términos del art. 8º, inc i, de la ley 27.275, ni aspirar a que tal actividad permanezca en secreto.

8º) Que, descartado el carácter privado de la información pretendida, cabe recordar que la ley 27.275 establece la presunción de que toda la información en poder del Estado resulta pública, razón por la que su acceso sólo puede ser limitado cuando concurra alguna de las excepciones previstas en esa norma, de acuerdo con las necesidades de la sociedad democrática y republicana, proporcionales al interés que las justifican. Asimismo, los límites al derecho de acceso a la información pública deben ser excepcionales, establecidos previamente conforme a lo estipulado en esa ley, y formulados en términos claros y precisos, quedando la responsabilidad de demostrar la validez de cualquier restricción al acceso a la información a cargo del sujeto al que se le requiere. Finalmente, la interpretación de las disposiciones de esa ley o de cualquier reglamentación del derecho de acceso a la información debe ser efectuada, en caso de duda, siempre en favor de la mayor vigencia y alcance del derecho a la información (art. 1º, ley 27.275, en el mismo sentido, Fallos: 342:208, "Savoia").

Asimismo, el Congreso de la Nación reviste el carácter de sujeto obligado (art. 7º, inc. b, ley 27.275) y tampoco cabe desconocer el derecho de toda persona a conocer quiénes visitaron la sede de la demandada y/o a sus integrantes (esta Sala, arg. causa 89556/2018/CA1 "Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia c/ EN – Honorable Cámara de Senadores de la Nación y otro s/ amparo ley 16.986", resol. del 4 de febrero de 2020). En tal sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos declaró que "*en una sociedad democrática los funcionarios públicos están más expuestos al escrutinio y a la crítica del público. Este diferente umbral de protección se explica porque se han prestado voluntariamente a un escrutinio más exigente. Sus actividades salen del dominio de la esfera privada para insertarse en la del debate público. Este umbral no solo se asienta en la calidad del sujeto, sino en el interés público de las actividades que realiza"* (caso "Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina", sentencia del 29 de noviembre de 2011, párrafo 47; en análogo sentido confr. Fallos: 331:1530; 332:2559 y 335:2150).

Por ello, oído el Fiscal General, el Tribunal **RESUELVE**: admitir el recurso de la parte actora, revocar la sentencia apelada y hacer lugar a la demanda, condenando al Honorable Senado de la Nación para que en el plazo de 5 días entregue a la actora los registros *que se encuentren en su poder*

referidos a los ingresos y egresos a esa Cámara y sus correspondientes anexos, con indicación del nombre y apellido del visitante, el destino, la fecha y la hora de la visita; con costas de ambas instancias a la demandada en su condición de vencida (art. 14 ley 16.986 y 279, CPCCN).

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

MARCELO DANIEL DUFFY

JORGE EDUARDO MORÁN

ROGELIO W. VINCENTI

Fecha de firma: 03/03/2020
Firmado por: MARCELO DANIEL DUFFY, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: JORGE EDUARDO MORAN, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROGELIO W. VINCENTI, JUEZ DE CAMARA

#33832360#256630469#20200303102706289