

Procuración General de la Provincia de Río Negro

Sres. Jueces:

I

A fs 76 de autos, la Sra. Presidenta de ese STJ, corre vista de las presentes actuaciones a fin de que me expida respecto de la naturaleza, competencia y eventual procedencia formal de la acción promovida (art. 11 Ley K 4199).

ANTECEDENTES:

Se presentan María Gabriela Lastreto, Diego Jorge Brogгинi, y Carlos Alberto Gadano, por derecho propio, y plantean acción de habeas data informativo a fin de que se intime al Ministerio de Salud de la Provincia de Río Negro y al Hospital Zonal Francisco López Lima, respecto de la situación sanitaria de la Provincia de Río Negro afectada por la pandemia del Covid-19, en particular de la ciudad de General Roca.

Alegan sobre la legitimación, invocan Tratados Internacionales, la Constitución Nacional y Provincial, y requieren el libre e incondicionado acceso a los datos como derecho a la libertad de información que tiene todo ciudadano. Citan Jurisprudencia de la CSJN.

Corrida vista al Ministerio Público Fiscal, su representante el Dr. Andrés Nelly manifiesta que en virtud de lo estipulado por el artículo 7 de la ley B 1829 –el que establece una herramienta procesal “*al solo fin de satisfacer la necesidad informativa manejada por autoridad competente*” para el caso que la magistrada considerara afectados a los presentantes por la desinformación, por lo que los actores pueden hacer uso del recurso establecido por el artículo 44 de la Constitución Provincial.

Agrega consideraciones respecto de la Ley Nacional N° 25.326 y concluye que la presentación en estudio es de la naturaleza jurídica del mandamus, siendo

Procuración General de la Provincia de Río Negro

competencia del Superior Tribunal de Justicia (cf. art. 44 de la Constitución Provincial y art. 41 inc. e) de la ley K 2430).

DE LA DECISION DE LA JUEZ DE AMPARO:

En primer lugar, la magistrada delimita el requerimiento de los actores señalando que *“la pretensión radica en obtener información de los organismos públicos detallados, con fundamento en la garantía constitucional de la publicidad de los actos de gobierno y de la cual deben tener acceso todos, en este caso, el pueblo rionegrino”*.

Explica que con fundamento en lo dispuesto por el art. 5 del C.P.C. y C. - dispone que la competencia se determina por la naturaleza de las pretensiones deducidas- y en virtud del principio *“iura novit curia”* se le permite *“reconducir”* el proceso, teniendo en cuenta que en nuestro derecho público provincial existe una amplia gama de garantías específicas destinadas a velar por este derecho” (citando el art.4 de la Constitución Provincial; el art.26 4º párrafo C.P.; las leyes 2384 (Amparo Informativo y derecho de réplica) y N° 3246 (habeas data- B.O.P. N°3247) y específicamente, la Ley 1829 (BOP 2161, del 05.07.84, modificada por Ley 3441, BOP 3831).

Expuesto ello considera que el art. 7 de la ley B 1829 establece el libre acceso a las fuentes de información pública y expresa en su artículo 1º que los poderes públicos del Estado, sin perjuicio de la información pública que producen por propia iniciativa, brindarán toda aquella que se les requiera, de conformidad con los artículos 4º y 26 de la Constitución de la Provincia.

Agrega que la misma norma prevé el ejercicio de la acción establecida en el artículo 44 de la Constitución Provincial, es decir: el mandamiento de ejecución.

Que por ello y en atención al objeto de la pretensión deducida *“excede la competencia de éste Tribunal para entender en tal acción de naturaleza netamente constitucional”*.

Procuración General de la Provincia de Río Negro

En consecuencia resuelve declarar su incompetencia para entender en la presente acción, remitiendo la causa al Superior Tribunal de Justicia “*en función de lo dispuesto por el art 7 de la Ley 1829 y art 44 de la CP. Sirva la presente de atenta nota de elevación*”.

II

Iniciando el desarrollo del presente dictamen, en primer lugar he de desestimar que el objeto de la acción incoada pueda encuadrarse como un Habeas Data (tal como lo han denominado los amparistas) o un amparo informativo. Doy razones:

La Ley Provincial N° 3246 –de Habeas Data- es clara al describir su objeto, indicando en el artículo 1° que procederá “*toda vez que a una persona física o jurídica se le niegue el derecho a conocer gratuita e inmediatamente todo dato que de ella o sobre sus bienes conste en registros o bancos de datos públicos pertenecientes al Estado provincial y los municipios y en similares privados destinados a proveer información a terceros y, en caso de falsedad o discriminación, para exigir su supresión, rectificación, confidencialidad o actualización.*”

Dicha garantía legitima a quien se considere afectado por información personal obrante en registros o bancos de datos públicos o privados (art.3) y pretenda requerir al titular o responsable de los mentados registrados que se le haga conocer información que sobre ella contiene y su finalidad; como así también, de haber tomado conocimiento de información que es errónea, con omisiones falsas, utilizada con fines discriminatorios o difundida a terceros cuando por su naturaleza o forma de obtención deba ser confidencial, puede exigir del responsable del registro de datos su supresión, rectificación, confidencialidad o actualización (art. 4).

Con lo cual, no pretendiendo los actores que se les reconozca un derecho

Procuración General de la Provincia de Río Negro

al acceso de información personal al que refiere la acción de Habeas Data, no puede considerarse que participe de su naturaleza jurídica.

A igual conclusión he de arribar respecto de las previsiones de la Ley 2384 de Amparo informativo, destinada a asegurar el ejercicio de los derechos a que se refieren los artículos 20, 26 y 27 de la Constitución de la provincia, estableciendo la acción en favor de toda persona, física o jurídica, que temiera ver perjudicados su privacidad, su honor o el goce completo de sus derechos, según el caso, ante informaciones agraviantes o inexactas vertidas a través de cualquier medio de difusión.

Como se puede advertir la pretensión objeto de la acción en estudio, no puede ser considerada como Habeas Data ni tampoco amparo informativo, difiriendo en ambos casos, el objeto de la acción con el de la pretensión de los actores.

Ahora bien, cierto es que la Ley 1829 dispone el libre acceso a la información pública obligando a los poderes del Estado a brindarla a quien así lo requiriera, abriendo la posibilidad -en su artículo 7- de interponer mandamiento de ejecución ante la denegación de la información requerida por el interesado a las autoridades públicas.

Sin embargo, ello no habilita a que en virtud del principio “iuri novit curia” la magistrada pueda reconducir la acción presentada para enmarcarla en las previsiones de un procedimiento que en principio implica un trámite administrativo que debe ser iniciado por el interesado -como se estipula en la norma citada-, y que claramente no ha sido puesto de manifiesto por los actores, quienes incluso, no han fundado su pretensión en las previsiones de la Ley 1829, ni fue invocada entre la legislación que consideran como protectoria de su derecho.

Con lo cual, esta deficiencia formal pudo ser analizada por la magistrada de origen, quien en ese marco resultaba competente para determinar si se daban las condiciones para encuadrar la presentación como perteneciente a alguna de las excepcionales garantías de la Constitución Provincial y/o Nacional, debiendo contemplar en primer lugar si

Procuración General de la Provincia de Río Negro

fueron acreditados los extremos requeridos para el amparo genérico (art. 43 C.P.) comunes a cualquiera de las mismas.

Ahora bien, para el caso que ese S.T.J. no lo entienda así y considere que la reconducción realizada por la Jueza de amparo debe ser receptada y que nos encontramos frente a un Mandamus -de competencia exclusiva de ese Cuerpo-, he de advertir que la intención de dicha norma no ha sido el dar a la misma una operatividad tal que implique el no cumplimiento de los extremos de procedencia propios de la acción, sobre todo cuando -como he de explayarme mas adelante- la denegatoria que impone como requisito excluyente para su aplicación, no ha quedado conformada certeramente.

Como se ha sostenido en distintos precedentes, para la procedencia de la acción, además de los requisitos genéricos del amparo (deben especificarse los requisitos de urgencia, peligro inminente, perjuicio real (acreditado) y efectivamente sufrido), para el caso del Mandamus deben reunirse en particular recaudos indispensables tales como: existencia de un deber concreto de un funcionario público, negativa a su cumplimiento por parte del funcionario responsable, afectación por tal negativa a derecho de los recurrentes.

En esta línea, surge evidente que los accionantes no acreditan mínimamente que se haya requerido a la autoridad competente información que solicitan conocer, ni mucho menos que, habiendo sido requerida, se les haya denegado.

En otras palabras, para quedar conformada la procedencia de la acción -en virtud de la mencionada Ley 1829 y los requisitos propios para la procedencia del Mandamiento de Ejecución- debieron procurar los presentantes que la denegatoria a brindar la información eventualmente requerida lo sea inequívocamente.

Como *ut supra* manifestara lo dispuesto por el art. 7 de la ley 1829 -amén de la exigencia que surge de la misma norma de acreditar que la información fue denegada y que quien insta esta excepcional garantía específica constitucional reúna la calidad de afectado por tal denegación- ello no implica soslayar el cumplimiento de los requisitos de

Procuración General de la Provincia de Río Negro

procedencia exigidos.

Con lo cual, entiendo que la acción intentada debe rechazarse por ser formalmente improcedente.

III

En función de lo expuesto, entiendo que la petición deducida por los actores debe ser rechazada por ese S.T.J. para lo cual resulta competente.

Es mi dictamen

Viedma, 31 de Julio de 2020.

Fabrizio Brogna
Procurador General Subrogante
Poder Judicial

DICTAMEN Nº 91 /20