

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE RIO NEGRO
SECRETARIA N° 4 CAUSAS ORIGINARIAS

SENTENCIA N° 77/2020

VIEDMA, 12 de agosto de 2020.

VISTO: Las presentes actuaciones caratuladas: “**L., M. G. C. y OTROS C/ MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA DE RIO NEGRO y OTRO S/ HABEAS DATA (c) S/ COMPETENCIA**” **RECEPTORÍA N° S-2RO-12-AM2020**, puestas a despacho para resolver, y:

CONSIDERANDO:

El señor Juez doctor Ricardo A. Apcarian dijo:

1. Antecedentes de la causa:

Que llegan las presentes actuaciones en virtud de la declaración de incompetencia y remisión dispuesta a fs. 14/16 por la señora Jueza a cargo del Juzgado Civil N° 1 de la IIª Circunscripción Judicial, doctora María del Carmen Villalba, por considerar que la naturaleza jurídica de la acción intentada es la prevista en el artículo 44 de la Constitución Provincial en función de lo dispuesto en el art. 7 de la Ley B 1829.

Para así decidir la magistrada precisó que la pretensión radica en obtener información de los organismos públicos -Ministerio de Salud de la Provincia de Río Negro y Hospital Zonal Francisco López Lima-, con fundamento en la garantía constitucional de la publicidad de los actos de gobierno y a la cual deben tener acceso todos, en este caso, el pueblo rionegrino.

Con fundamento en lo dispuesto por el art. 5 del CPCC y en virtud del principio “*iura novit curia*”, alude que puede “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 (cf. art(s). 4 y 26 de la Constitución Provincial, Leyes B 2384, B 3246 y B 1829).

De ese modo 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 1° 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 4 y 26 de la Constitución de la Provincia. Agrega que la Ley referida prevé el ejercicio de la acción establecida en el artículo 44 de la Constitución Provincial, es decir: el mandamiento de ejecución y que en atención al objeto de la pretensión deducida “excede la competencia de este Tribunal para entender en tal acción de naturaleza netamente constitucional”.

2. Dictamen de la Procuración General:

El señor Procurador Subrogante doctor Fabricio Brogna, a fs. 34/36 vta., dictamina que este Superior Tribunal de Justicia resulta competente para rechazar la petición deducida por los actores por ser formalmente improcedente.

Señala que la pretensión objeto de la acción en estudio, no puede ser considerada como *Habeas Data* (Ley B 3246) ni tampoco amparo informativo (Ley B 2348), difiriendo en ambos casos, el objeto de la acción con el de la pretensión de los actores.

Menciona que si bien la Ley B 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; 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 B 1829, ni fue invocada entre la legislación que consideran como protectoria de su derecho.

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

Concluye que -amén de la exigencia dispuesta por el art. 7 de la Ley B 1829- 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 exigidos para la procedencia el Mandamiento de Ejecución.

3. Análisis y solución del caso:

Al ingresar al análisis de la acción interpuesta por los doctores L., B. y G., se advierte que -tal como ha sido propuesta- no posee chances de prosperar.

Preliminarmente cabe señalar que la presentación nominada por los letrados actores como “*habeas data informativo*” tiene en el derecho público local regulación expresa; tanto en la Constitución Provincial desde el año 1988 como en las leyes que la reglamentan (en lo pertinente, B 1829; B 2384 y B 3246), y es éste el plexo normativo que resulta de aplicación; claro está con el correspondiente control de convencionalidad.

En este encuadre y, al solo efecto de enmarcar la acción intentada, corresponde diferenciar el *habeas data* del amparo informativo, y del mandamiento de ejecución previsto en la Ley B 1829 para garantizar el libre acceso a información pública. Ello es necesario dado que el tipo de acción escogida define en su regulación el órgano competente para resolverla, y también los presupuestos formales y sustanciales de procedencia.

Así, según lo dispone el art. 1 de la Ley B 3246, el “*habeas data*” procede “... toda vez que a una persona física o jurídica se le niegue el derecho a conocer gratuita e inmediateamente 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”.

Por su lado, el amparo informativo regulado por la Ley B 2384 se encuentra previsto para 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” (art. 3).

Finalmente, la Ley B 1829 refiere al derecho de libre acceso a las fuentes de información pública, de conformidad con lo establecido en los artículos 4 y 26 de la Constitución Provincial.

Del simple cotejo del escrito de fs. 3/10 vta. surge que el objeto que subyace como el pretendido, pese a haberse iniciado en un juzgado de primera instancia y nominarse como *habeas data*, coincide con la última de las acciones referidas, cuyos presupuestos -como se dijo más arriba- están descriptos en la misma Ley.

En efecto, los peticionantes señalan como fin u objeto de la acción interpuesta: “que se intime al Ministerio de Salud de la Provincia de Río Negro con domicilio en Alvaro Barros 855 de la ciudad de Viedma y al Hospital Zonal Francisco López Lima, domiciliado en Gelonch 721 de esta ciudad, a que presenten un informe minucioso y documentado sobre los temas que constituyen el objeto de esta presentación” (fs. 3). Esto es, en muy apretada síntesis, respecto de la situación sanitaria de la Provincia de Río Negro afectada por la pandemia del Covid-19 y, en particular, de la ciudad de General Roca.

A esta misma conclusión arriba el representante del Ministerio Público Fiscal, cuando manifiesta que en virtud de lo prescripto por el artículo 7 de la Ley B 1829, "... si la magistrada considerara afectados a los presentantes por la desinformación, éstos pueden hacer uso del recurso establecido por el artículo 44 de la Constitución Provincial [...] Considero entonces que la presentación en estudio es de la naturaleza jurídica del mandamus, siendo competencia del Superior Tribunal de Justicia (cf. art(s). 44 de la Constitución Provincial y 41 inc. e) de la ley K 2430)" (fs. 12 vta.).

De igual manera la magistrada por entonces interviniente delimita el requerimiento de los actores y sobre el punto señala: "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" (fs. 14 vta. y 15). Razón por la cual declara su incompetencia y sin más remite las actuaciones a este Superior Tribunal de Justicia.

También, como se reseñó, el Procurador General Subrogante dictamina en idéntico sentido (fs. 34 a 36 vta.)

En definitiva, más allá de la denominación asignada por los peticionantes, la naturaleza jurídica de la acción intentada se referencia en nuestro derecho público con la prevista en el citado artículo 7º de la Ley B 1829 de libre acceso a la información pública. Es decir, un amparo, en la especie mandamiento de ejecución.

Ahora bien, superado el encuadre legal, debió entonces el primer órgano judicial interviniente advertir la ausencia de los requisitos elementales mínimos de procedencia, y evitar así el estéril desgaste jurisdiccional posterior.

En efecto, el ejercicio de las acciones previstas en los art(s). 43, 44 y 45 de la Constitución de la Provincia de Río Negro exige acreditar ante la magistratura los requisitos de urgencia, gravedad, irreparabilidad del daño e ilegalidad manifiesta, los que adquieren valor jurídico cuando caracterizan una violación a un derecho constitucional; y sólo están contempladas para aquellas situaciones que ante la urgencia y la ilegalidad o arbitrariedad manifiesta, no puedan hallar remedio en otras vías idóneas disponibles (STJRNS4 Se. 99/19 "Asociación Civil Hogar"; Se. 158/14 "Loncoman" y Se. 132/15 "Colegio de Psicólogos"; entre otras).

Aquí, por el contrario, no se prueba un obrar ilegal o arbitrario de los requeridos; sólo se ha presentado un escrito ofreciendo medidas probatorias destinadas a obtener la información de su interés, que además resultan de imposible producción en el acotado marco procesal del amparo.

Por otro lado, cabe recordar que conforme reiterada doctrina de este Superior Tribunal de Justicia, los requisitos indispensables para la procedencia del mandamiento de ejecución, en particular, se encuentran centrados en: 1) la existencia de un deber legalmente impuesto en una norma; 2) el rehusamiento para cumplir su ejecución, por parte de un funcionario o ente público administrativo y; 3) afectación por tal rehusamiento, de los derechos de los recurrentes (STJRNS4 Se. 69/12 "Díaz", Se. 16/13 "Goye" Se. 47/14 "Suarez" y Se. 97/17 "Puefil").

En ese mismo sentido, el art. 7 de la Ley B 1829 agrega: "Al solo efecto de satisfacer su necesidad informativa *denegada por autoridad competente*, el afectado puede hacer uso del recurso establecido por el artículo 44 de la Constitución Provincial" (el destacado en cursiva es propio). Es decir, que la denegación constituye una condición previa de configuración ineludible para la admisibilidad de la acción constitucional.

La demanda interpuesta en estas actuaciones, como dije, no ha sido precedida de un intento en instancia administrativa para obtener la información que se solicita en esta excepcional vía jurisdiccional. No se denunció una situación de reticencia u obstaculización por parte del Hospital o del Ministerio de Salud de la Provincia, ni se acompañaron constancias de algún requerimiento previo frustrado para así valorarlo, lo que veda la continuidad de la acción intentada desde su inicio.

Lo expuesto no significa desconocer la importancia y la protección constitucional que el derecho a la información ostenta, y que ha evolucionado hacia su consagración internacional como un derecho humano, cuyo fundamento jurídico se conecta con el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, como presupuestos de una sociedad democrática y libre (STJRNS4 Se. 68/19 “Zavaleta”).

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha cumplido un rol fundamental en el desarrollo del derecho de acceso a la información pública como derecho humano; y es así como la Corte Interamericana de Derechos Humanos marcó un hito jurisprudencial (Corte IDH, Caso “Claude Reyes y Otros”, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia 19/9/2006. Serie C, N° 151) al constituirse en el primer tribunal internacional en reconocer que el acceso a la información es un derecho humano que forma parte del derecho a la libertad de expresión.

El fundamento normativo de jerarquía constitucional del derecho a la información está implícito en el art. 1, como también se infiere de los art(s). 14, 33, 39, 40 de la Constitución de la Nación Argentina, puesto que deriva de la forma republicana de gobierno que implica la publicidad de los actos de gobierno y también se vincula con la participación política de las personas, en conformidad con lo prescripto en los art(s). 4 y 26 de la Constitución Provincial.

Consecuentemente, se puede afirmar que en la actualidad el derecho de acceso a la información tiene fundamento constitucional expreso y conforme a él toda persona tiene derecho a conocer cómo se desempeñan sus gobernantes.

En línea con lo anterior, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que el derecho de acceso a la información se rige por el principio de máxima divulgación, el cual establece la presunción de que toda información es accesible, sujeto a un sistema restringido de excepciones, pues el actuar del Estado debe encontrarse regido por los principios de publicidad y transparencia en la gestión pública, lo que hace posible que las personas ejerzan el control democrático de las gestiones estatales, de forma tal que puedan cuestionar, indagar y considerar si se está dando un adecuado cumplimiento de las funciones públicas (Fallos: 342:208).

Sin embargo, el marco convencional y constitucional mencionado no implica soslayar el cumplimiento de los requisitos legales establecidos en el derecho público local para la procedencia de las acciones que protegen las garantías constitucionales. Es recién ante la negativa, falta de entrega o suministro incompleto de la información por parte de las autoridades públicas, que el afectado puede hacer uso de la acción establecida por el art. 44 de la Constitución Provincial (cf. art(s). 5 y 7 de la Ley B 1829).

Mas en el caso que nos ocupa los actores no han formulado ningún pedido previo a las autoridades competentes obligadas a dar la información pública, cuya denegación autorice la intromisión del poder judicial en ese actuar omisivo como garante de los derechos ciudadanos.

En otras palabras, y aun redundando, para la admisibilidad formal de la acción -en virtud de la Ley B 1829 y los requisitos propios del mandamiento de ejecución- los presentantes debieron procurar la información que pretenden ante las autoridades administrativas, y recién ante la denegación de tal acceso recurrir a la instancia judicial.

4. Decisión:

Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo: a) declarar que la acción intentada a fs. 3/10 vta. participa de la naturaleza jurídica del mandamiento de ejecución en virtud del artículo 7° de la Ley B 1829 y; b) que corresponde el rechazo del mandamiento de ejecución por no contar con los presupuestos que habiliten su procedencia. Sin costas (art. 68 2do. párr. del CPCC). MI VOTO.

La señora Jueza doctora Adriana C. Zaratiegui, los señores Jueces doctores Enrique J. Mansilla y Sergio M. Barotto y la señora Jueza doctora Liliana L. Piccinini dijeron:

Adherimos a los fundamentos expuestos en el voto del doctor Ricardo A. Aparian y VOTAMOS EN IGUAL SENTIDO.

Por ello:

**EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA
RESUELVE:**

Primero: Declarar que la acción intentada a fs. 3/10 vta. participa de la naturaleza jurídica del mandamiento de ejecución en virtud del artículo 7° de la Ley B 1829.

Segundo: Rechazar el mandamiento de ejecución por no contar con los presupuestos que habiliten su procedencia por los fundamentos dados en los considerandos. Sin costas (art. 68 2do. párr. del CPCC).

Tercero: Registrar, recaratular, notificar y oportunamente, archivar.

Firmado:

**APCARIAN -Juez- ZARATIEGUI -Jueza- MANSILLA -Juez- BAROTTO -Juez-
PICCININI -Jueza-**

En igual fecha ha sido firmado digitalmente el instrumento que antecede en los términos y alcances de la Ley Nac. 25506 y Ley A 3997, Res. 398/05 y Ac. 12/18-STJ. Conste.

Firmado digitalmente: ANA J. BUZZEO-Secretaria- SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA