

ACUERDO Y SENTENCIA NÚMERO CINCUENTA Y UNO

En la Ciudad de Asunción, Capital de la República del Paraguay, a los dos días de mes de mayo del año dos mil ocho, estando reunidos en la Sala de Acuerdos del Excelentísimo Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Tercera Sala, los señores miembros Dres. MARÍA MERCEDES BUONGERMINI P., NERI VILLALBA FERNÁNDEZ, y ARNALDO MARTÍNEZ PRIETO, bajo la Presidencia de la primera de los nombrados y por ante mí el Secretario autorizante, se trajo a acuerdo el expediente caratulado como más arriba se menciona, a fin de resolver los recursos de nulidad y apelación interpuestos por el Defensor del Pueblo y del Abog. Alfredo Ayala Alarcón, contra la S.D. N° 1156 de fecha 31 de diciembre de 2007, dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Quinto Turno.-----

Previo estudio de los antecedentes del caso, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes;--

C U E S T I O N E S:

¿ES NULA LA SENTENCIA APELADA?-----

EN SU CASO, SE DICTÓ CONFORME A DERECHO?-----

Practicado el sorteo de ley, a fin de establecer el orden de la votación, resultó que debían votar los Sres. Miembros en el orden siguiente: DRA MARÍA MERCEDES BUONGERMINI P., DR. NERI VILLALBA y DR. ARNALDO MARTÍNEZ PRIETO.-----

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA la DRA. MARÍA MERCERDES BUONGERMINI P. DIJO: CUESTION PREVIOA: Del recurso de Nulidad. En los juicios de amparo no existe, como en los restantes juicios, un régimen de nulidades;

JUICIO "FÉLIX CÉSAR PICCO
PORTILLO S/ AMPARO"-----

sino que por el contrario, todos los vicios que pudieran producirse en su transcurso pueden y deben ser subsanados aún de oficio, por el juez de la causa. Establecido este punto, pasaremos a estudiar la cuestión de fondo.-----

A su turno, el DR ARNALDO MARTÍNEZ PRIETO y el DR. NERI VILLALBA FERNÁNDEZ manifestaron que votan en igual sentido.-----

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA LA DRA. BUONGERMINI PALUMBO DIJO: Por la sentencia apelada N° 1156 de fecha 31 de diciembre de 2007, la a quo resolvió "RECHAZAR la acción de amparo promovida por el Señor Félix César Picco Portillo en contra de la Municipalidad de Lambaré, por improcedente. COSTAS en el orden causado. ANOTAR". (fs.60/63 vlta.) (sic)-----

De dicha sentencia el recurrente presenta su escrito de expresión de agravios, que obra a fs. 64/71 y manifiesta que la sentencia recurrida no se halla ajustada a derecho dado que la Municipalidad de Lambaré, luego de que quedara firme la sentencia del juicio de amparo de pronto despacho que la parte que representa inició ante el Juzgado de Liquidación y Sentencia Nro. 7, a cargo del Dr. Dionisio Frutos, se opuso expresamente a entregar la información que el Sr. Picco Portillo le había solicitado, entonces, dice que no habían trámites previos que agotar pues la instancia administrativa había sido completada. Arguye que la parte demandada, al presentar en autos el informe circunstanciado que prevé el Art. 572 del Cód. Proc. Civ., ratificó los términos de su presentación de fecha 31 de octubre de 2007 y sostuvo que la decisión de la Municipalidad se trataba de un acto administrativo que, según la demandada, sólo era susceptible de ser cuestionado por medio de la acción contencioso administrativa. Sostiene que la juez inferior no resolvió *secundum allegata et probata* por lo que debe

ser declarada nula al vulnerar el principio de congruencia. Añade que el derecho de acceder a la información pública es un derecho constitucional y humano, y debe ser entregada sin dilaciones. A continuación, el recurrente cita el art. 134 de la Constitución Nacional y dice que la Constitución Nacional no deja lugar a dudas que los actos de las autoridades son susceptibles de ser cuestionados por la vía del amparo. Asimismo dice que no todo acto administrativo puede ser cuestionado por la vía del amparo, sólo podrán serlo si se dan los requisitos que establece el art. 134. Seguidamente cita a los Dres. Enrique A. Sosa y Salvador Villagra Maffiodo y luego cita jurisprudencia de diversas Salas del Tribunal de Apelación Civil y Comercial. Manifiesta que el derecho de acceso a la información pública tiene raíz constitucional e iusinternacionalista y a tenor de lo que dispone el art. 45 del Constitución Nacional, la ausencia de ley reglamentaria en la materia no puede ser invocada para negarlo o menoscabarlo. Por todo lo argumentado señala que el acto administrativo particular de la Municipalidad de Lambaré por el cual ésta negó el Sr. Félix César Picco Portillo el derecho de acceder a la información que él solicitó por nota de fecha 26 de julio de 2007, es sin lugar a dudas cuestionable por la vía de la acción de amparo. Seguidamente sostiene que actora justificó acabadamente la plena vigencia en el medio jurídico del derecho de toda persona a acceder a la información que obra en poder del Estado y la correlativa obligación de éste de poner a disposición de las personas esa información, a menos que se violen otros derechos humanos de igual jerarquía. Argumenta que la Municipalidad de Lambaré se negó en forma evidente a entregar la información pública que el Señor Picco Portillo le solicitó y no invocó no probó menoscabo a algún otro derecho de igual

JUICIO "FÉLIX CÉSAR PICCO
PORTILLO S/ AMPARO"-----

jerarquía como causal de justificación de su accionar. Arguye que en este caso hay una violación de un derecho constitucional y humano cuya violación es injusta *per se* ya que afecta la igualdad entre administradores y administrados en una sociedad democrática, impidiendo la participación ciudadana en el control de la gestión de la *res publicae* y menoscabando la libertad de elegir informadamente en las próximas elecciones a los nuevos mandatarios. Arguye que la lesión sufrida por el Sr. Picco Portillo es grave dado que el acceso a la información es un derecho fundado en una de las características principales del gobierno republicano que es el de la publicidad de los actos de gobierno y la transparencia en la administración. Manifiesta que se ha tenido que judicializar una cuestión que ni siquiera debería ser discutida, que las personas tienen derecho a acceder a la información sobre cómo se utiliza el dinero de sus impuestos y que las agencias gubernamentales están obligadas a proporcionar esa información. Dice el recurrente que al carecer la pretensión de contenido patrimonial, no hay intereses compensatorios y moratorios que puedan volver las cosas al estado anterior de la lesión jurídica. Arguye que mediante el acceso a la información que el Sr. Picco Portillo solicitó, podría saber qué porcentaje del presupuesto se destinó al pago de salarios de funcionarios, si esos funcionarios eran o no necesarios, si se contaban o no con recursos para realizar las obras que necesita toda la comunidad lambareña, en suma, si la administración se estaba llevando a cabo conforme con las normas legales y si era o no efectiva. Sostiene que si la información que el Sr. Picco Portillo solicitó el día 27 de julio de 2007 no le es entregada antes de la rendición de cuentas de la Intendencia Municipal sea aprobada, después ya no tendrá el mismo valor, dado que la

información que todavía hoy se puede denunciar, luego no servirá para nada. Por último dice que es la primera vez que el derecho constitucional de acceso a la información pública se debate en instancias de apelación por lo que solicita se declare la nulidad de la sentencia o bien se revoque haciendo lugar en todos sus términos a la presente acción de amparo.-----

La contraria contesta el traslado en su escrito a fs. 73/74 y manifiesta que el amparista, por medio de la presente acción ataca un acto administrativo que en forma ficta deniega la expedición de copias del presupuesto correspondiente al año 2007 de la Municipalidad de Lambaré y pretende que el Poder Judicial desatienda lo establecido en el art. 134 de la Constitución Nacional que establece que la acción de amparo sólo procede cuando la cuestión no pueda remediarse por la vía ordinaria. Señala que la decisión de la Municipalidad de Lambaré es un acto administrativo, y en consecuencia, el procedimiento excepcional del Amparo resulta incapaz de substituir al procedimiento regular. Manifiesta nuevamente que el amparo debió ser planteado ante el Tribunal competente por acto administrativo, solicitando medidas cautelares en el Tribunal de Cuentas. Por último, cita el art. 232 de la Ley 1294/87 Ley Orgánica Municipal y el art. 30 del Cód. Org. Judicial que se encuentran vigentes y no han sido atacados de inconstitucionales por el amparista.-----

El Abog. Alfredo Ayala Alarcón, representante de la parte demandada expresa agravios a fs. 72 y manifiesta lo siguiente. En primer lugar señala que el inferior rechazó el amparo pero impuso las costas en el orden causado son expresar cuáles fueron los méritos. Señala que el art. 193 del Cód. Proc. Civ. dice que el juez podrá eximir total o parcialmente de las costas al litigante vencido expresando razón para ellos, pero que

JUICIO "FÉLIX CÉSAR PICCO
PORTILLO S/ AMPARO"-----

en este caso, el inferior o ha expresado los motivos, En segundo lugar dice que la parte actora, ante un acto administrativo que le fue adverso, recurrió a una acción de amparo, incurriendo en un error procesal notoriamente improcedente e inexcusable por lo que el juzgado tuvo que imponerle las costas en virtud del art. 192 del Cód. Proc. Civ.. Concluye solicitando se revoque el segundo apartado de la sentencia y en consecuencia se impongan las costas a la parte actora.-

Se trata de establecer la procedencia de una acción de amparo incoada por el que pretende acceso a la información respecto del personal y de la ejecución presupuestaria de un municipio.-----

La acción de amparo, es sabido está consagrada en un art. 134 de la Constitución Nacional, y establece que toda persona que por un acto u omisión, manifiestamente ilegítimo, de una autoridad o de un particular, se considere lesionada gravemente, o en peligro inminente de serlo, en derechos o garantías consagrados en esta Constitución o en la ley, y que debido a la urgencia del caso no pudiera remediarse por la vía ordinaria, puede promover amparo ante el magistrado competente. Esta disposición ha sido interpretada tradicionalmente en la doctrina en el sentido de que el amparo es una medida extraordinaria que procede solo en caso de que no exista otra vía para reclamar la reparación del derecho lesionado, o, existiendo tal vía, ella resulta inidónea para satisfacer la pretensión, teniendo en cuenta el carácter urgente de la cuestión.-----

La primera cuestión es, pues, establecer la existencia o necesidad de las vías previas y la segunda, la existencia de un derecho constitucional violado.-----

Por ser pertinente e ilustrativo traemos a colación en este caso la opinión del eminente

tratadista Bidart Campos en su obra "Derecho de Amparo", pág. 147/148, año 1961; al tratar la vía previa en el orden administrativo dice: "En rigor cuando hablamos de vía previa debemos entender no sólo la vía ordinaria de que disponer el interesado y que ha sido utilizado con anterioridad a la promoción del amparo, sino que la vía jerárquica que es necesario agotar para que el acto contra el que se reclama por medio del amparo quede firme antes de interponerse este. Así por ejemplo cuando se trata de un acto de la Administración Pública, es indispensable, como principio general, que se tramite por todas las instancias normales de revisión y apelación y que recién después de decidido en la última, sea atacado por vía de Amparo. De lo contrario si el amparo se deduce contra la primera resolución administrativa sin agotar las instancias ulteriores pendientes, se interrumpe la posibilidad de obtener satisfacción a la pretensión dentro del propio ámbito de la administración y se acude al amparo antes de que este remedio se torne necesario, con evidente desplazamiento de las defensas normales en el área funcional de la misma administración o de cualquier o de cualquier recurso ante otro órgano de alzada, no puede considerarse firme ni definitivo y, por ende, tampoco impugnabile por la acción de amparo". En resumen para que el amparo sea procedente, presupone la inexistencia de otro remedio legal (Ver jurisprudencia de la Corte Suprema de Buenos Aires en "El Juicio de Amparo", José Luis Lazzarini, p. 134).-----

Como puede verse, las vías previas sólo están dadas en caso de que exista un cuestionamiento administrativo procedente. En este caso la negativa a proporcionar información no admite el contencioso administrativo: por una razón simple, el acto de negación de la información no es acto administrativo en

sentido propio, ya que no implica un actuar de la administración en razón de sus competencias. Se trata tan solo del incumplimiento de un mandato constitucional. Por lo demás, el derecho a la información, como derecho fundamental, no toleraría, por su propia índole la dilación que procedente de un litigio contencioso -si hubiere una vía tal, que estimamos no hay-. En estas circunstancias, no existen, como lo afirma la demandada, medidas cautelares adecuadas que preserven el derecho en toda su integridad, puesto que la información, al ser denegada ilegítimamente, vulnera *per se* y con carácter de inmediatez la órbita de derechos del individuo. La urgencia se configura cuando el remedio que la vía pertinente ofrece no es capaz de reparar el daño causado o reestablecer el derecho lesionado sin que se produzca una pérdida irrecuperable. Dicho esto, podemos concluir que no existen, en el presente caso, vías administrativas previas o paralelas que tengan la entidad suficiente como para preservar el contenido sustancial del derecho denegado Así pues, esta razón para el rechazo de la acción debe ser desestimada. Ahora pasaremos a estudiar la viabilidad del reclamo en su faz sustancial.-----

El derecho en disputa es el derecho a la información de carácter público. Hemos de hacer un breve examen de éste, sus características y componentes para luego abocarnos al análisis sobre su posible vulneración en este caso.-----

La incorporación del derecho a la información en el catálogo de los derechos fundamentales del ser humano es relativamente reciente. En nuestro sistema constitucional ha sido incorporado en el art. 28 de la Constitución Nacional. Este derecho encuentra su justificación en el derecho más genérico, esencial a las democracias deliberativas y participativas, de

formar libremente las opiniones y participar de modo responsable en los asuntos públicos; contribuye a la formación de la opinión propia y la pública, que está estrechamente ligada al pluralismo político. Se constituye así en un instrumento esencial de los asuntos que cobran interés en la vida ciudadana y colectiva, y que condiciona la participación en el manejo de "lo público", es decir, el sistema de relaciones e interrelaciones que constituyen la trama básica de sustento de la convivencia democrática.-----

Este derecho comprende tanto el de buscar, como el de recibir e incluso difundir la información obtenida, y sólo encuentra su limitación en otros derechos fundamentales, como la seguridad pública, la intimidad de las personas, etc.-----

El argumento de la accionada, de que el derecho a la información pública no está aún lo suficientemente regulado tampoco tiene andamio. Primeramente porque existe un mandato constitucional expreso a este respecto, contenido en el art. 28 de la Constitución Nacional que literalmente dice: "Se reconoce el derecho de las personas a recibir información veraz, responsable y ecuánime. Las fuentes públicas de información son libres para todos. La ley regulará las modalidades, plazos y sanciones correspondientes a la misma, a fin de que este derecho sea efectivo. Toda persona afectada por la difusión de una información falsa, distorsionada o ambigua tiene derecho a exigir su rectificación o su aclaración por el mismo medio y en las mismas condiciones que haya sido divulgada, sin perjuicio de los demás derechos compensatorios". Además no puede sostenerse que este derecho no haya sido regulado, pues se han dictado leyes sucesivas que hacen relación con él; la Ley de Información Privada N° 1662/01, modificada por la Ley 1969 de fecha septiembre de 2002. Si bien la

JUICIO "FÉLIX CÉSAR PICCO
PORTILLO S/ AMPARO"-----

reglamentación en estas es escueta, no por ello es inexistente. Pero amén de ello, el derecho a la información sobre datos públicos relativos al Municipio ha sido objeto de una mucho más detallada regulación, emanada de la propia Municipalidad y contenida en la Ordenanza N° 61 de fecha 24 de junio de 1999. Así pues, no es correcta la alegación de la accionada en cuanto a este punto.-----

Por su parte, la ley de Información Privada N° 1662/01, modificada por la Ley 1969 de fecha septiembre de 2002, establece en su art. 2° "Toda persona tiene derecho a recolectar, almacenar y procesar datos personales para uso estrictamente privado. Las fuentes públicas de información son libres para todos. Toda persona tiene derecho al acceso a los datos que se encuentren asentados en los registros públicos, incluso los creados por la Ley 879 del 2 de diciembre de 1981, la Ley N° 608 del 18 de julio de 1995, y sus modificaciones" cuya fórmula es una repetición de la norma constitucional, con ciertas aclaraciones y precisiones, que no son restrictivas, sino por el contrario.-----

Entonces, cualquier negativa a proporcionar información respecto de la estructura de la organización - incluso del personal- o de la aplicación de los recursos presupuestarios, que no caiga en una de las causales de reserva arriba reseñadas, constituye una medida injustificada y violatoria del derecho a la información consagrado en nuestra constitución. En este caso no ha sido argüida ninguna de las eximentes permitidas por la normativa.-----

Meramente *obiter* debemos decir que la circunstancia de que el demandado (*actor*) no haya expuesto el objeto o la finalidad de su pedido, esto es, la justificación de su interés en los datos, tampoco es óbice al otorgamiento de la solicitud; en

efecto, una justificación semejante es impropia y ajena al ejercicio del derecho a la información, ya que éste se tiene y se justifica por sí mismo, según las finalidades genéricas de participación y control en la vida democrática, y no en relación con una motivación específica. Exigir al sujeto tal explicitación constituiría no sólo una trasgresión al derecho en cuestión, imponiendo requisitos no previstos por la norma para su ejercicio, sino que tendría un segundo efecto: también abriría la puerta para el ente o la persona solicitada pudiese evaluar la pertinencia o adecuación de los motivos de la solicitud, pues no otra finalidad podría deducirse y atribuirse a tal exigencia.-----

La única cuestión, quizá, relevante en cuento a la posición de la accionada es el modo como ha de brindarse la información; pero, precisamente, la propia Municipalidad solicitada ha regulado el ejercicio de este derecho, a través de la Ordenanza N° 61 de fecha 24 de junio de 1999, por la cual concede un modo de implementación de provisión de la información, que, en realidad, es más beneficioso para el solicitante que la norma fundamental, pues permite la obtención de copias, materiales o informáticas, cuando el dato estuviera registrado en uno de esos soportes. Así, pues, la propia regla autornormada por la entidad no sólo admite -como no podría ser de otro modo- sino también amplía el derecho a la información consagrado en la Constitución Nacional.-----

Se concluye pues que el amparo es procedente y debe ser admitido.-----

En cuanto a las costas, corresponde su imposición a la parte perdedora, de conformidad con lo establecido en el Art. 587 del Código Procesal Civil y en concordancia con el criterio de la imposición objetiva de costas.-----

JUICIO "FÉLIX CÉSAR PICCO
PORTILLO S/ AMPARO"-----

A su turno el Dr. ARNALDO MARTÍNEZ PRIETO y
el Dr. NERI VILLALBA FERNÁNDEZ manifestaron que votan
en idéntico sentido.-----

Con lo que se terminó el acto, firmando los
Sres. Miembros de conformidad y quedando acordada la
sentencia que sigue a continuación, todo por ante mi,
de lo que certifico.-----

María Mercedes Buongermini Palumbo
Miembro de Tribunal de Apelación en lo
Civil y Comercial, Tercera Sala

Arnaldo Martínez Prieto
Juez
Miembro de Tribunal de Apelación Civil y Comercial,
Tercera Sala

Neri E. Villalba E.
Trib. Apel. Civil y Comercial
Tercera Sala

Ante mí: Abog. Pablo Costantini - Actuario
Judicial

SENTENCIA N° 51

Asunción, 2 de mayo de 2008

VISTO: El mérito que ofrece el acuerdo
precedente y sus fundamentos, el Tribunal de Apelación
en lo Civil y Comercial, Tercera Sala; -----

R E S U E L V E:

REVOCAR la sentencia apelada y en
consecuencia admitir el amparo promovido.-----

JUICIO "FÉLIX CÉSAR PICCO
PORTILLO S/ AMPARO"-----

IMPONER las costas a la perdidosa.-----
ANÓTESE, regístrese, y remítase copia a la
Excma. Corte Suprema de Justicia.-----

María Mercedes Buongermini Palumbo
Miembro de Tribunal de Apelación en lo
Civil y Comercial, Tercera Sala

Arnaldo Martínez Prieto
Juez
Miembro de Tribunal de Apelación Civil y Comercial,
Tercera Sala

Neri E. Villalba E.
Trib. Apel. Civil y Comercial
Tercera Sala

Ante mí: Abog. Pablo Costantini - Actuario
Judicial