

171

//-dad de Montevideo, a los veintidós días del mes de junio del año dos mil once, estando en audiencia el Sr. Juez Letrado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo de 4° Turno, Dr. Adolfo Fernández de la Vega Méndez, en los autos Fa. N° 2-23580/2011, habiendo vencido con exceso la hora señalada sin que comparecieran los citados, procede al dictado de la siguiente sentencia definitiva con sus fundamentos:

SENTENCIA N° 32.

Montevideo, 22 de junio de 2011.

VISTOS:

Para sentencia definitiva de primera instancia estos autos caratulados: "CENTRO INTEGRAL DEL PERSONAL DE ANTEL (CIPA) c/ ADMINISTRACION NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES - ANTEL - Ley 18381 - Acceso a la información Pública" Fa. IUE 2-23580/2011.

RESULTANDO:

I) Que adjuntando formulario de la O.R.D.A. (f. 1), certificado notarial (fs. 2), copias de actuaciones administrativas (fs. 3-7 y 72-140) y de autos Fa. 356/2003 del Juzgado de Paz Dptal de la Capital de 9° Turno (fs. 8-71), comparece de fojas 141 a 148, los Sres. Wilson Flores Bertazzi y Daniel Cairus Berton, en nombre y representación del CENTRO INTEGRAL DEL PERSONAL DE ANTEL (C.I.P.A.), promoviendo acción de acceso a la información pública contra la Administración Nacional de telecomunicaciones (A.N.T.E.L.), en mérito a las

siguientes consideraciones de hecho y fundamentos de derecho:

1) Que cumpliendo con el procedimiento administrativo establecido en el art. 13 de la Ley N° 18.318, para acceder a la información pública, el C.I.P.A. se presenta con fecha 14.8.2010 ante A.N.T.E.L., solicitando que se le informe la cantidad de retenciones de sueldos por concepto de cuotas sociales de C.I.P.A. y S.U.T.E.L., referidas exclusivamente a grupos ocupacionales Profesionales y Dirección en forma detallada por el período enero-junio de 2010.

2) Que si bien la explicación de los motivos por los cuales se requiere la información fueron dadas en oportunidad de las peticiones administrativas, de conformidad a lo dispuesto en el art. 3 de la Ley 18.381, carece de relevancia cualquier explicación de los motivos por los cuales se solicita.

3) Que no habiéndose recibido respuesta en los plazos establecidos en el art. 20 de la Ley 18.381, se envió un correo electrónico alegando que se configuró el silencio tácito de la administración.

4) Que ante el silencio de A.N.T.E.L. el 29.9.2010 se decide presentar denuncia ante la Unidad de Acceso a la Información Pública, órgano encargado de asesorar al P.E. en el cumplimiento de la normativa referente a la información pública y que a su vez controla la implementación de la Ley 18.381.

5) Que el 22.10.2010 A.N.T.E.L. remite un mensaje aclarado

que considera confidencia la información que tenga que ver con las afiliaciones sindicales, por lo que, solo remite un cuadro con la información solicitada con los datos de C.I.P.A. Pero para que la información sea calificada como confidencial debe haber sido así entregada al sujeto obligado y no es el caso.

6) Que el 30.9.2010 la U.A.I.P. procede dar vista de la denuncia.

A.N.T.E.L. la evacua indicando que no posee la información respecto de S.U.T.E.L., que no puede entregarla porque C.I.P.A. y S.U.T.E.L. se encuentran en competencia y la misma reviste el carácter de confidencial.

DI.NA.TRA. la evacua expresando que no es sujeto obligado en estas actuaciones y que no le corresponde pronunciarse sobre la pertinencia de la petición.

S.U.T.E.L. no la evacua.

Con fecha 20.1.2011 se produce el informe N° 3 de la U.A.I.P., perteneciente a la Dra. Mariana Gatti, en el que se establece que si bien la información es sensible por tratarse de la afiliación sindical, debe entregarse en forma disociada, esto es, de forma que no pueda vincularse a persona determinada o determinable, no requiriéndose de esta forma obtener el consentimiento del titular, y no es posible encuadrar la información solicitada por C.I.P.A. dentro de las excepciones previstas en la ley, por tanto, dicha información es pública y

debe ser entregada al solicitante.

Finalmente, el 28.3.2011 el Consejo Ejecutivo de la Unidad de Acceso a la Información Pública la Resolución N° 011/2011 que resuelve que la información es pública y por tanto debe ser entregada al denunciante, disociando los titulares y cualquier dato que pueda comprometer datos personales, la que se comunica a A.N.T.E.L. el 28.3.2011, pero hasta el momento se continúa sin recibir la información solicitada.

7) Que la demandada con su accionar viola las normas prescriptas en la Ley N° 18.381, pues es sujeto obligado a permitir el acceso a la información pública sin necesidad de exigir justificación de porqué se solicita la misma, teniendo en su poder toda la información solicitada, siendo la misma pública y por tanto accesible a toda persona, no encuadrando en ninguna de las excepciones previstas en los arts. 8, 9 y 10 del Ley. No puede catalogarse de reservada porque para ello es necesario que con esa característica haya sido entregada y esto no sucedió.

Como prueba ofrece los recaudos adjuntos.

Funda su derecho en lo dispuesto por el art. 29 de la Constitución, en la Ley N° 18.381, Decreto Reglamentario 232/010 del 2.8.2010, en los arts. 14, 15, 117, 148 y 165 del C.G.P. y normas concordantes, complementarias y modificativas.

Solicita que en definitiva se condene a A.N.T.E.L. a entregarle la información requerida.

II) Que por providencia N° 1193/2011 (f. 151) se convoca a la audiencia de precepto para el día 14.6.2011, en la cual, según consta en el acta resumida glosada a fojas 162, la parte actora ratifica su demanda y el representante de la parte demandada, Dr. Martín Berrueta contesta la demanda, oponiéndose la misma en mérito a las siguientes consideraciones de hecho y fundamentos de derecho:

1) Que su representada en aplicación del principio de finalidad, entiende que no es dable exigirle la entrega de dicha información, en tanto la misma no es de su propiedad sino que pertenece a la organización sindical que la ha generado, esto es, S.U.T.E.L., siendo la única función de A.N.T.E.L., respecto de la información requerida la de proceder a efectuar la retención de los haberes de los afiliados de la correspondiente cuota social.

Suministrarla sería vulnerar el principio de finalidad establecido en el art. 8 de la Ley 18.331 el que reza: "los datos objeto de tratamiento no podrán ser utilizados par finalidades distintas o incompatibles con aquellas que motivaron su obtención."

2) Que desde un tiempo S.U.T.E.L y C.I.P.A se encuentran trabadas en "competencia" por constituir la organización mas representativa a efectos de participar en la negociación colectiva de la condiciones de trabajo con A.N.T.E.L., por lo

que, puede entenderse que la información tiene el carácter de confidencial en la medida que comprende "hechos o actos de carácter económico, contable, jurídico o administrativo, relativos a una persona física o jurídica, que pudiera ser útil para un competidor" (art. 10 lit. B). No resultaría ajustado a derecho interpretar en forma restringida el término competencia, utilizado en el art. 10 lit. B de la Ley, relacionándolo exclusivamente con la competencia de carácter comercial, pues parece claro que no es ese el espíritu de la ley.

3) Que atento al desarrollo precedente, solicitará el emplazamiento de S.U.T.E.L al proceso, en virtud de tratarse de un tercero "a quien la sentencia puede afectar" (art. 51 del C.G.P.).

Como prueba ofrece: a) sentencia N° 308/2009 y b) declaraciones de dos testigos.

Funda su derecho en lo establecido por la Ley N° 18.381, arts. 14, 15 y 51 del C.G.P. y demás normas relacionadas.

Solicita que en definitiva y previos los trámites de estilo, se falle desestimando la demanda incoada en contra de su representada.

Consta en el acta que por providencia N° 1260/2011 se desestima la citación de tercero y se convoca a audiencia para el día 17.6.2011 a los efectos de poder citar los testigos propuestos por la parte demandada.

III) Que según surge del acta resumida agregada de fojas 165 a 170, en la audiencia celebrada el 17.6.2011, se procede a diligenciar la probanza testimonial, habiendo las partes alegado de bien probado por su orden, por providencia N° 1313/2011 se difiere para dictado de sentencia definitiva con sus fundamentos para el día de la fecha.

CONSIDERANDO:

I) Que la acción de acceso a la información ha sido instituida en el capítulo quinto de la Ley N° 18.381 del 17.10.2008, como una garantía que protege este derecho humano reconocido por los Tratados Internacionales ratificados por nuestro país y por la propia Constitución de la República (art. 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos y arts. 29, 72 y 82 de la Constitución de la República), mediante un procedimiento rápido y efectivo que le permita cualquier persona acceder a la información pública que emane o **esté en posesión** de cualquier organismo público, sea o no sea estatal, salvo las excepciones establecidas por ley.

El punto de partida es que la ley de acceso a la información, no crea este derecho, sino que simplemente lo instrumenta y, como toda ley que instrumenta un derecho, su intención no es restringirlo, sino por el contrario, potenciarlo, desarrollarlo para dar a las personas instrumentos válidos, rápidos y eficaces para acceder lo antes posible a la

información que necesitan. Señala el Dr. Delpiazzo que el principio de publicidad de las actuaciones administrativas, no es novedad ni emerge de la ley, sino que es de raíz constitucional. Toda la actuación administrativa es en principio pública, por la propia naturaleza que la administración tiene. Administrar quiere decir servir, la administración es servicio y la sociedad es la servida. Por lo tanto, no sería lógico que la actuación de quien sirve fuera oculta, ni que quien debe ser servido no tenga posibilidad de acceder a la información que produce esa administración. Postula el distinguido catedrático que rige en la materia el principio de transparencia, que viene a superar al clásico principio de la publicidad. Publicidad supone dar a conocer algo que ya se hizo, mientras que transparencia supone que la sociedad puede, efectivamente, ir conociendo lo que la administración hace mientras lo está haciendo. Esta afirmación de los principio de publicidad y transparencia, tiene como correlato el derecho a la información. Consecuentemente, el acto informativo es siempre una acto propio del cumplimiento del deber de informar, concepto que la normativa en materia de ética pública respecto de los funcionarios públicos lo considera una manifestación del deber de probidad. Es decir que negar información supone violentar el deber de probidad y en nuestro Derecho Positivo eso se considera una falta grave (cfr. versión taquigráfica de la sesión del

23.11.2006 de la Comisión de Educación y Cultura de la Cámara de Senadores, Distribuido N° 1372/2006 Carpeta N° 541/2006), mas allá de que en los hechos pueda haberse postergado la aplicación de la sanción por la comisión de esa falta.

En obra de reciente publicación, este autor destaca: *"Como un desprendimiento del derecho a la información, emerge actualmente con plena autonomía el derecho de acceso a la información pública. A través del mismo se potencia el control de la actividad administrativa y de quienes la realizan, permitiendo el pleno ejercicio de la soberanía del pueblo sobre sus mandatarios, y por ende, fortificando el sistema democrático republicano y coadyuvando a superar el "déficit democrático" que supone el secretismo del obrar público"* (cfr. *"A la búsqueda del equilibrio entre privacidad y acceso"* en *"Protección de datos personales y acceso a la información pública"*, F.C.U., pág. 16).

El artículo 13 de la Declaración Americana de Derechos Humanos -conocida como Pacto de San José de Costa Rica- establece que toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y expresión. A su vez, este derecho incluye la libertad de buscar, recibir e impartir información. El mencionado artículo 13 del Pacto de San José de Costa Rica también está reafirmado por la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión que fue suscrita por varios autores pertenecientes a distintos sistemas regionales de Derechos

Humanos. En esta declaración de principios claramente se establece que el acceso a la información en poder del Estado es un derecho fundamental de los individuos y, además, que los Estados están obligados a garantizar el ejercicio de ese derecho. Este principio sólo admite limitaciones excepcionales, que deben estar establecidas previamente por la ley (cfr. Martín Prats en versión taquigráfica de la Comisión de Educación y Cultura de la Cámara de Senadores de la sesión del 29.6.2006, Distribuido N° 918 de la Carpeta N° 541/2006 de CSS).

En nuestro derecho nacional, encontramos que la Constitución de la República consagra el derecho a la información como uno de los derechos esenciales del ser humano y fundamento de la forma republicana de gobierno. El artículo 29 de la Carta reconoce a la libertad de expresión como un derecho fundamental, ya que no es posible hablar de libertad de expresión y opinión sin el consiguiente derecho a investigar e informarse. El artículo 82 expresa que la Nación adopta para su Gobierno la forma democrática republicana. Y, el artículo 72, establece que la enumeración de derechos, deberes y garantías, no se limita a lo reconocido a texto expreso por la Carta, sino que también incluye a aquellos inherentes a la personalidad humana o que se deriven de la forma republicana de gobierno. Entonces, si bien el derecho a la información no está expresamente establecido en la Constitución, se ha entendido que

por el mencionado artículo 72 puede ser considerado como una parte sustancial del derecho a la libertad de expresión y como parte esencial de la forma democrática republicana de gobierno. Esto es así en el entendido de que la publicidad en los asuntos del Estado -esto es, la obligación de informar a los ciudadanos de los asuntos de interés general y personal y directo- es un derecho individual y un pilar básico de la forma democrática de gobierno (cfr. Prats, ob. cit.). Como refiere Ochs, el art. 72 alberga los derechos no enumerados expresamente pero derivados de la forma republicana de gobierno, en tanto la publicidad está insita en el concepto mismo de republicanismo (cfr. "Acceso a la información en poder del Estado y restricciones fundadas en la confidencialidad" en "Protección de datos personales y acceso a la información pública", F.C.U., pág. 4).

II) Que deducida una acción de acceso a la información, corresponder examinar si encuadra la situación denunciada en los requisitos o elementos habilitantes por la normativa legal referida, para una intervención judicial con el único fin de tutelar un derecho o libertad fundamental que no debe ser vulnerado.

En primer lugar, debe de tenerse que el art. 23 de la Ley N° 13.831 requiere que el interesado haya agotado el procedimiento administrativo para acceder a la información pública previsto en el capítulo tercero de la ley (arts. 13 a 18).

En el caso, la parte actora acreditó haber cumplido con el referido requisito, habiéndose además configurado el silencio positivo establecido en el art. 18 de la Ley N° 13.831, pues la demandada dejó vencer los 20 días hábiles siguientes desde la presentación de la solicitud, e incluso el plazo de prórroga referido en el inciso final del art. 15, sin que mediara resolución expresa notificada al interesado negando la información, señalando su carácter reservado o confidencial.

Es recién posteriormente, cuando la Unidad de Acceso a la Información Pública le da vista de la denuncia presentada por la parte actora de no haber proporcionado la información y la configuración del silencio positivo que según el art. 18 de la Ley 18.381 la habilitaba a acceder a la información respectiva, que A.N.T.E.L. viene a establecer extemporáneamente las razones por las cuales no ha brindado la información, que reitera en términos generales en el presente juicio, referentes a que la información no es de su propiedad sino generada por S.U.T.E.L. y que sería confidencial al encuadrar a su criterio en el lit. B del 10 de la citada ley, en una interpretación amplia del mismo, respecto a no comprende solamente la competencia comercial.

Ahora bien, independiente de que A.N.T.E.L. para poder negar la información debió en todo caso haber dictado resolución fundada en los plazos establecidos en el art. 18 citado, tampoco los argumentos que esgrimió posteriormente se comparten,

entendiéndose de pleno recibo las lúcidas fundamentaciones del informe N° 3 de la Dra. Mariana Gatti, Secretaria General de AGESIC de fojas 125 a 128, que recepciona la Resolución N° 011/2001 del Consejo Ejecutivo de la Unidad de Acceso a la Información Pública, de fojas 129 a 131.

En efecto, ya señalamos que el argumento de que la información fue proporcionada al Ente por un tercero no es relevante, pues el art. 2 de la Ley 18.381 establece que lo determinante para que sea pública es no solo la hipótesis de que emane, sino también alcanza con la de que **esté en posesión** de cualquier organismo público, sea o no estatal, siendo ya por ese hecho accesible a toda persona. Como señala Durand Martínez, la ley mantiene un criterio subjetivo para considerar que la información es pública (cfr. *"Derecho a la protección de datos personales y al acceso a la información pública"*, Ed. Amalio Fernández, pág. 102). Se siguen las enseñanzas del Dr. Daniel Ochs en cuanto a que debe la experiencia indica que imponerse por ley la publicidad de todo documento que obre en poder de una administración, independientemente de quien emane imponerse la publicidad, para evitar que la Administración excluya documentos con la excusa de que emanaron de otro sujeto (cfr. *"Acceso a la información en poder del Estado y restricciones fundadas en la confidencialidad"* en *"Protección de Datos Personales y Acceso a la Información Pública"*, F.C.U., págs. 29 y 30). Por ende, en

principio no hay duda que la información respecto del número de cuotas sindicales que retenidas es pública por el solo hecho de estar en posesión de A.N.T.E.L., y accesible a cualquier persona sin necesidad de explicitar los motivos por los que la requiere, siendo además que esa actividad que de retención realizada no deja de ser una actividad que realiza en definitiva la administración, mas allá de que lo haga a solicitud de terceros desde su origen, aún cuando ahora corresponda hacerlo por ley. Desde este punto de vista, siendo una actividad realizada por la administración, en principio cualquier persona tiene derecho a solicitar ser informada respecto de la misma.

Tampoco es de recibo el argumento de que la información del número de afiliados correspondientes a los grupos ocupacionales solicitados pueda encuadrarse como confidencial, ni conforme a los requisitos para ello establecidos en el art. 10 de la Ley 18.381, ni mucho menos de su Decreto Reglamentario N° 232/010.

En efecto, el art. 10 de la ley multicitada, establece que se considera información confidencial aquella entregada en tal carácter siempre que: a) refiera al patrimonio de la persona, b) comprenda hechos o actos de carácter económico, contable, jurídico o administrativo, relativos a una persona física o jurídica, que pudiere ser útil para un competidor y c) esté amparada por una cláusula de confidencialidad. No estamos ante información patrimonial, puesto que no se requiere montos de

dineros retenidos, sino simplemente el numero de cuotas. No se acreditó que al momento de entregarse la información para que el ente realizara las retenciones se suscribiera una cláusula de confidencialidad que pueda ser oponible a terceros. Menos aún puede entenderse que se trata de datos que pueden ser útiles para una competencia comercial, tal como se conceptúa refiere el lit. B) del art. 10, no compartiéndose el criterio amplio que pretende darle la demandada, que no se corresponde con la norma, ni con su espíritu, puesto que dado la ley consagra el derecho de acceso a la información como principio prioritario, ello determina que las excepciones deben interpretarse con un criterio restrictivo.

El art. 31 del Decreto 232/010 requiere para que la información pueda ser clasificada como confidencial, cuando no hubiere clasificado previamente como tal, resolución fundada tanto en el momento en que se genera el documento o expediente, como en el que se recibe la solicitud de acceso a la información, pero en el caso no se acreditó que hubiere mediado una cláusula contractual de confidencialidad previa, ni que se hubiere dispuesto la confidencialidad en la resolución que manda cumplir con las retenciones solicitadas.

En todo caso, debe de tenerse en cuenta que además que no estamos ante información patrimonial o de competitividad económica que es la ley considera para el caso, siendo que

resulta definitorio que cuando A.N.T.E.L. y S.U.T.E.L. convinieron la realización de las retenciones no establecieron ninguna cláusula de confidencialidad por escrito en documento que pueda ser oponible a terceros, por lo que, mal pueden pretender ahora venir a aducir confidencialidad alguna, pues no se darían los requisitos legales y reglamentarios establecidos, ni tampoco podría el segundo pretender responsabilizar a la primera por acceder a dar la información en cuestión. La Ley y su Decreto Reglamentario exigen determinados procedimientos o requisitos a seguir por quien brinda la información para que pueda ser considerada confidencial y en autos no se ha acreditado que hayan cumplido por el interesado, por lo que, no puede venir ahora a pretenderse dársele esa calidad para negar el acceso a la información.

Respecto del argumento que recién en sede de alegatos la parte demandada pretende extemporáneamente introducir en el presente proceso, en cuanto a que no tendría la obligación de procesar la información con que cuenta para poder discriminar el número de retenciones de las categorías solicitadas, independientemente que el mero hecho que tal defensa no fuera introducida en su oportunidad procesal, o sea, al contestar la demanda como para que pudiera ser considerada, tampoco es de recibo por la sencilla razón de que se da la misma situación respecto de la información solicitada por retenciones de

afiliados a C.I.P.A, pero ello no impidió que la demandada la brindara respecto de este gremio, lo que revela, que está a su alcance darla.

Finalmente, no hay duda tampoco que la afiliación sindical de que cada ciudadano es un dato sensible (cfr. Héctor Delpiano en "Anuario de Derecho Administrativo", tom. XV, págs. 175 y 176), este dato, o sea nombres y apellidos de los afiliados, al ser datos personales, requerirían obtener el consentimiento previo de sus titulares para darlo. Pero en el caso no es esta la información requerida, sino tan solo el numero de afiliados de determinada categoría de trabajadores, sin determinar quienes son, por lo que, tampoco hay duda que esta información puede ser entregada a la solicitante, pues cumple con el requisito establecido en el art. 7 del Decreto 232/10, así como en el literal G del art. 4 de la Ley 18.331 de disociarse el dato sensible, aplicando el principio de divisibilidad de la información.

III) Que la conducta procesal de las partes no amerita la imposición de sanciones causídicas en el grado.

Por lo expuesto y por lo dispuesto en el art. 13 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, en los arts. 29 y 72 de la Constitución de la República, en la Ley N° 13.831 y en los arts. y concordantes del Código General del Proceso y art. 3 de la Ley N° 13.831 **FALLO:**

CONDENANDO A LA ADMINISTRACIÓN NACIONAL DE COMUNICACIONES (A.N.T.E.L) A ENTREGAR AL CENTRO INTEGRAL DEL PERSONAL DE ANTEL (C.I.P.A) EN EL TERMINO DE QUINCE DIAS LA INFORMACIÓN REFERENTE AL NUMERO DE RETENCIONES DE SUELDOS QUE REALIZA POR CONCEPTO CUOTAS SOCIALES DE S.U.T.E.L. REFERIDAS A LOS GRUPOS OCUPACIONALES: 1-PROFESIONALES Y 2-DIRECCION DETALLADAS MES A MES POR EL PERIODO ENERO A JUNIO DE 2010, DISOCIANDO LOS TITULARES.

SIN ESPECIAL SANCION CAUSIDICA.

EJECUTORIADA Y/O CONSENTIDA, COMUNIQUESE, Y PREVIA REPOSICION DE LA VICESIMA PROFESIONAL REGULANDOSE LOS HONORARIOS FICTOS EN \$U 6.000 (PESOS URUGUAYOS SEIS MIL) PARA EL LETRADO PATROCINANTE DE LA PARTE ACTORA.


Dr. Adolfo Fernández de la Vega Méndez
Juez Letrado

Para constancia se labra la presente.

