

Sentencia del Tribunal de Apelaciones de Familia de 2º Turno N° 380 de 19 de diciembre de 2007.-

VISTOS:

Para sentencia definitiva, estos autos caratulados: “AA c/ Poder Ejecutivo – Ministerio de Salud Pública Acción de Amparo” (Fa.2-43442/2007) venidos a conocimiento de esta Sala en virtud del recurso de apelación deducido por la parte demandada deducida contra la sentencia No. 146 de 10 de octubre de 2007, dictada por el Señor Juez Letrado de Primera Instancia de Familia de 18º Turno, Dr. Jesús Ma. Pereira Scunza.

RESULTANDO:

1) La impugnada amparó la demanda y dispuso que la parte demandada proceda a informar al actor en función de la solicitud presentada por este, en el plazo de veinte días contados desde el siguiente a la notificación de la presente sentencia; sin condena procesal.

2) El representante de la parte demandada se agravia porque:

a) No se menciona en la recurrida el argumento esgrimido en la contestación, para la negativa de la información, a pesar de que el Ministerio Público en su dictamen hizo referencia a la normativa legal a tener en cuenta en la decisión. Su parte invocó que los datos referidos (marca, laboratorio que fabrica la sustancia y laboratorio que lo importa), están amparados por el secreto estadístico regulado en el art. 3 de la ley No. 16.616. No puede vulnerarse el principio legal.

b) La base de datos que dispone el Ministerio, data del año 2001 en adelante: y no se dispone de información sobre el monto total del dinero gastado. O sea, hay imposibilidad material de proporcionar la información anterior al año antes citado.

Pide revocación de la sentencia y se disponga que el Ministerio de Salud Pública ha de proceder a suministrar la información requerida en la demanda que no esté amparada en el secreto estadístico y que se encuentre efectivamente en su base de datos, según estipulaciones de la ley No. 16.616

3) La parte actora evacua el traslado y aboga por la confirmación total.

Resalta que a quince días de vencido el plazo otorgado por la recurrida y a pesar de reconocer tácitamente la legitimidad del reclamo y la legitimación del compareciente, el Ministerio no ha brindado la información que considera “no protegida” por el secreto estadístico. Ello es parte de una actitud omisa o negligente, que deriva de la posición manifestada en la contestación “...Es impensable que la parte actora realice el contralor de la utilización de psicoestimulantes, ya que sólo el Ministerio de Salud Pública puede y debe realizar dicho contralor” (apartado 29 fs. 71 vta.). A ello se agrega la ausencia de respuesta al reclamo a nivel administrativo (pasaron más de 150 días sin movimiento del expediente respectivo y sin resolución, está pendiente el recurso de revocación planteado por su parte ante la denegatoria ficta).

Estima que en la sentencia, el “a quo” consideró el secreto estadística en forma tácita, al referir la preminencia de las normas internacionales que el Estado se obligó a cumplir (Tratado de Viena) sobre la legislación nacional; al expresar que el derecho constitucional a la información pública, en sí y como garantía

del derecho a la salud de todo niño y adolescente también prevalece frente a derechos comerciales de las personas jurídicas (en este caso, los laboratorios). No se pretende vulnerar esos derechos comerciales con la información pedida. Se expresó en la demanda que el interés es proteger los derechos humanos de niños y adolescentes, ajenos a todo interés económico.

Respecto a la carencia de información anterior al año 2001, como excusa, es inaceptable.

La normativa referida a la policía de la salud pública y contralor de importación, representación, exportación, producción, fabricación, distribución y comercialización de medicamentos y afines, es anterior al año señalado. Si no existen datos, deben generarse, porque esa es la obligación que la ley imponía al Ministerio de Salud Pública. Igual reflexión merece la ausencia de datos sobre el monto total de dinero gastado; o sea, el Estado desconoce la inversión que se realiza para adquirir la sustancia psicotrópica en cuestión, sustancia cuya utilización reconoce que se ha incrementado.

Menciona las resoluciones de la Asamblea General de O.E.A. sobre acceso a la información pública y concluye que el Estado tenía la carga de la prueba de las limitaciones que se mencionan.

4) En providencia No. 5863/2007 de fs. 144 se concedió la alzada.

Recibidos los autos en esta Sala, se dispuso el estudio simultáneo y cumplido, se acordó sentencia, la que se dicta en forma anticipada.

5) Cabe precisar que, ante la intimación de cumplimiento promovida por la parte actora, el Departamento de Medicamentos del Ministerio de Salud Pública procedió a agregar en autos, listado de importación de la sustancia Metilfenidato, desde el año 2001 a la fecha, aclarando que en el país no hay fabricación; y que no se dispone de información del monto gastado en medicamentos que contienen la sustancia mencionada.

CONSIDERANDO:

La Sala, por unanimidad, desestimaré los agravios vertidos y en consecuencia, confirmará la impugnada.

1) Resulta incuestionable, en pleno siglo XXI, el derecho de información esgrimido en la pretensión, de raigambre constitucional y legal, ya en base nacional como fuente supranacional.

Por lo que se comparte todas las citas doctrinarias realizadas por la parte actora y el "a quo", a las que la Sala se remite para evitar inútil dispendio.

No hay controversia sobre la legitimación del actor que ha invocado su pertenencia a BB en Convenio con la Oficina de UNICEF en Uruguay.

En consecuencia, la cuestión a dirimir en la presente instancia ("tantum devolutum quantum appellatum" art. 257 C.G.P.) se concreta o limita al examen de la excusa ensayada por la Administración para negar acceso a la información requerida.

No se ingresará a considerar la aplicabilidad o no al caso de autos, de la ley No. 16.616 de "Sistema Estadístico Nacional", como propuso la parte actora en el alegato de bien probado (numeral 3° a 9° inclusive del Capítulo IV a fs. 91/95), a fin de que la decisión que se adopta no deje lugar a dudas sobre la legitimidad de la pretensión y la obligación del Estado de proporcionar la información requerida.

En virtud de lo expuesto, la normativa a examinares la ley citada, cuyo art. 3 invoca la recurrente como fundamento de su agravio (numeral IV a fs. 133) y que dice: “Los organismos que integran el Sistema Estadístico Nacional deben servir con objetividad los fines de su creación con sometimiento pleno al derecho y deben actuar de acuerdo con los siguientes principios generales: secreto estadístico, pertinencia, transparencia, rigurosidad, autonomía técnica, comparabilidad, eficiencia, centralización normativa, descentralización operativa, legalidad objetiva y motivación de la decisión. El secreto estadístico obliga a tratar los datos individuales proporcionados por la fuente de información con la más absoluta confidencialidad, de forma tal de no revelar la identificación de dichas fuentes...”

A su vez, el art. 16 da la citada ley estatuye que “Los datos individuales aportados con fines estadísticos no pueden ser utilizados con otros fines, ni aun mediando solicitud expresa del informante”.

El art. 17 realiza una precisión más sobre el secreto estadístico: están amparados en él “...los datos individuales proporcionados a los organismos del Sistema Estadístico Nacional por las fuentes de información. La obligación de guardar el secreto estadístico alcanza tanto a los organismos como a sus funcionarios, así como a terceras personas que tomen conocimiento de los datos relevados al amparo del secreto estadístico. No están amparados por el secreto estadístico los datos relativos a nombre, denominación, domicilio, rama de actividad e indicadores de tamaño por tramos que proporcionan los contribuyentes, empresas o establecimientos que desarrollan actividad económica con o sin fines de lucro. No obstante, los datos no amparados por el secreto estadístico no podrán determinarse o requerirse de modo tal que de ello pueda inducirse la información cuyo secreto debe preservarse por mandato legal”.

Y a fin de clarificar aun más la nota de la confidencialidad, el art. 18 determina qué pueden divulgar las oficinas integrantes del Sistema:

- A) La información agregada o resumida correspondiente a un conjunto de fuentes de información (macrodatos);
- B) La información individual relativa a una fuente de información (microdato) con la condición de no revelar la identidad de la fuente;
- C) La información a que alude el inciso segundo del artículo anterior”.

Se trata de un verdadero secreto profesional (Cfm. BAUZA REILLY, “La protección jurídica de los “datos personales” y los servicios de información comercial y crediticia” en L.J.U. t CXVII sec. doc.)

Confrontada dicha normativa con los petitorios desarrollados a fs. 8 y vta. (literales a), b), c) y g)) de la demanda, se concluye que no están amparados por el secreto estadístico.

Ello puede ser comprobado en la realidad. Solicitada información sobre medicamentos que contienen la sustancia psicoestimulante multicitada, en los establecimientos que la comercializan, se obtiene nombre del producto, laboratorio que lo fabrica y su domicilio y laboratorio que lo importa y su domicilio.

Obvio es pensar que la información que colecta el Ministerio de Salud Pública es a fin de cumplir con su rol de control de las profesiones vinculadas a la salud, prevenciones sanitarias y policía sanitaria de los medicamentos (importación, representación, exportación, producción, fabricación, distribución

y comercialización). Así lo establece el Decreto-ley No. 15.443 y los decretos reglamentarios.

A su vez tiene un registro de todas las sustancias químicas y/o farmacéuticas que se elaboran en el país o se importan (Decreto-ley citado arts. 1, 3, 8, 16 literales b), e) y o), Decreto-ley No. 15.705 y testimonio rendido a fs. 78/83 por funcionaria de la demandada que es Jefe de fiscalización de estupefacientes, psicofármacos, productos químicos y precursores, perteneciente al Departamento de Medicamentos).

La información requerida puede y debe ser proporcionada por la demandada.

Aun cuando se entendiera que lo impetrado cae bajo la confidencialidad, ésta debe ser examinada bajo la perspectiva del derecho a la información que ampara la Constitución.

Planteada así la cuestión, se advierte la confrontación entre el interés social (en la especie, representada por el actor a través de la pretensión que apunta a los fines específicos señalados en el Capítulo Segundo numeral 2° de la demanda, a fs. 8 vta., esto es, contralor de la utilización del psicoestimulante Metilfenidato para el tratamiento del trastorno de la concentración e hipercinesia, realizando un contraste de estos datos con información estadística secundaria, demográfica, socio- económica y referida al sistema educativo) y un eventual derecho de la fuente de información sobre el dato individual proporcionado a la Administración cuya custodia corresponde por ley.

La invocación de un derecho referido a la niñez y la adolescencia, la salud, consagrado como derecho esencial no sólo en normas constitucionales para todo habitante de la República (arts. 7 y 44) sino también en el art. 9 del C.N.A., derecho que el Estado deberá proteger según art. 14 del cuerpo legal citado, conlleva a examinar la posibilidad de colisión de derechos bajo dicha óptica.

Ante ello, la protección del dato individual, en la medida que se admite que la sociedad tiene necesidad de hacer uso legítimo de él, cede y puede ser divulgado.

A similar conclusión se arriba respecto a un dato personal (información nominativa) que implica el instituto del "habeas data" (Cfm. BAUZA REILLY, ob. cit.).

Cabe agregar que la demandada no ha explicado y/o acreditado la inconveniencia o perjuicio que derivaría de la utilización del dato estadístico.

A mayor abundamiento la Sala no advierte que de manera alguna la información solicitada revista el carácter de reservada invocada por el apelante.

II) Respecto al otro agravio (carencia de base de datos anterior al año 2001 y de información sobre el monto total de dinero gastado), se trata de cuestión fáctica respecto de la que no se ingresará en el acotado análisis derivado de la presente acción.

III) No emerge de autos, mérito suficiente para imponer sanciones procesales en el grado.

Por lo expuesto, normas legales citadas y arts. 195 del C.N.A.; 10 de la ley No. 16.011; y 198, 200, 253 y 261 del C.G.P., el Tribunal,

FALLA:

Confírmase la impugnada, sin sanción procesal en la presente instancia.
Notifíquese a través de funcionario designado por Secretaría y oportunamente, devuélvase.

Ministros firmantes: Dr. Jonny Silbermann, Dr. Ricardo Pérez, Dra. Ma. Cristina Cantero (Redactora).