USHUAIA, 13 DIC 2019

VISTO: el Expediente Letra: TCP - PR, Nº 271/2019, del registro de este Tribunal de Cuentas, caratulado: *"S/PRESENTACIÓN DIRECTORES LABORATORIO DEL FIN DEL MUNDO"* y el Expediente Letra: T.C.P. - V.A., Nº 179/2019, del registro de este Tribunal de Cuentas, caratulado: *"S/INVESTIGACIÓN ESPECIAL LABORATORIO DEL FIN DEL MUNDO - SAPEM- N.I. Nº 1672/2019 TCP CA"*; y,

CONSIDERANDO:

Que el Expediente del Visto se aperturó en virtud del Recurso de Reconsideración incoado por los Directores del Laboratorio del Fin del Mundo SAPEM, Dr. Santiago M. VILLA, C.P.N. María Clara LÓPEZ RÍOS y Dr. Carlos A. LÓPEZ, contra la Resolución de Presidencia Nº 421/2019, emitida en el marco del Expediente Letra: T.C.P. - V.A., Nº 179/2019, del registro de este Tribunal de Cuentas, caratulado: *"S/INVESTIGACIÓN ESPECIAL LABORATORIO DEL FIN DEL MUNDO -SAPEM- N.I. Nº 1672/2019 TCP CA"*.

Que a través de dichas actuaciones tramita la Investigación Especial ordenada por la Resolución Plenaria Nº 160/2019, del 9 de agosto de 2019, en la que mediante Nota Externa Nº 2308/2019, Letra T.C.P. - C.A., del 5 de septiembre de 2019 (fs. 305/307 de esas actuaciones), se solicitó al Laboratorio del Fin del Mundo SAPEM la siguiente información, con la documentación que lo avalase, referente al período comprendido entre el 31 de julio de 2017 y el 29 de agosto de 2019, inclusive:

"a) Ingresos mensuales por transferencias o financiamiento, identificando la fuente de origen (Ejecutivo Provincial, Banco de Tierra del Fuego, otras bancas públicas o privadas); b) Información mensual de ingresos de bienes de capital, detallando el origen; c) Detalle mensual de la producción del LFM, las ventas de lo producido por el LFM y la información del stock de los productos del LFM (indicando volumen, vencimientos y todo otro dato que resulte de relevancia); d) Detalle mensual de las erogaciones del LFM, distinguiendo: Remuneraciones de empleados; Remuneraciones/ honorarios del Directorio y de la Comisión Fiscalizadora; Remuneraciones / honorarios de los contratos, identificando según se trate de administrativos, locaciones de servicios personales (contables, jurídicos, informáticos) u otras locaciones de servicios no personales. Gastos en concepto de: 1) pasajes; 2) viáticos; 3) publicidad y propaganda; Gastos de capital, detallando el destino. e) Información mensual de los ingresos y gastos corrientes; f) Información del resultado operativo (superavit/déficit) discriminando por ejercicio, hasta al 29 de agosto de 2019; g) Todas las transferencias de inmuebles recibidas del Poder Ejecutivo provincial; h) La normativa que aplica para llevar a cabo los procedimientos de selección de co-contratantes y proveedores; en el mismo sentido, el procedimiento de pago; i) Las contrataciones realizadas, identificando quienes fueron sus proveedores o co-contratantes, aclarando si se rindieron cuentas de estas, acompañando documentación que así lo acredite (especialmente locaciones de servicios, asesoramientos jurídicos y la contratación y los honorarios de quienes integren el órgano de fiscalización y el directorio); j) La modalidad de pago de las asignaciones familiares de sus empleados y miembros de los órganos de Dirección y Fiscalización. Para ello, individualizar a los empleados e indicar si las realiza ANSES o el propio Laboratorio del Fin del Mundo; k) Nombre, apellido y D.N.I., de todos los empleados, incluidos los miembros de los órganos de Dirección y Fiscalización,

indicando también aquellos que ya no presten servicios en el LFM (desde el 31 de julio de 2017 hasta el 29 de agosto de 2019); l) Los integrantes del LFM que revistieron o revistan el carácter de empleados públicos, sea nacional, provincial o municipal, incluidos aquellos que se encuentren jubilados del sector público y la opinión de la Comisión Fiscalizadora; m) Si se procedió al reparto de dividendos entre los socios, con la documentación que lo avale; n) En función de los honorarios o contraprestación de los miembros de los órganos de Dirección y Fiscalización, indique el encuadre jurídico utilizado a tal fin y su imputación contable, con la opinión de la Comisión Fiscalizadora; o) Acompañe toda la documentación que hubiese sido inscripta en la IGJ; p) Los integrantes del LFM que prestan o prestaron sus servicios ad honorem y adónde se hicieron los aportes y contribuciones por este concepto; q) Los contratos interadministrativos con los Poderes Ejecutivos Provincial y Nacional, su grado de avance o en su caso su conclusión; r) El plan de acción, programas y metas principales del LFM, así como el plan de inversión; s) Si se ha realizado un estudio de la aplicación de la Ley nacional Nº 19.640 a los productos del LFM y, en su caso, cuales han sido los resultados; t) Acompañe copia de las matrículas de los profesionales que se desempeñan tanto en los cuerpos de dirección y control de la SAPEM como de los empleados (...)".

Que por Nota Nº 325/2019 del Registro de Mesa de Entradas de este Órgano de Control, ingresada el 17 de septiembre 2019 (fs. 490 del Expte. Letra: T.C.P. - V.A., Nº 179/2019), la Vicepresidente del Directorio del Laboratorio del Fin del Mundo SAPEM, C.P.N. María Clara LÓPEZ RÍOS, puso en conocimiento de este Tribunal de Cuentas que existía documentación con carácter confidencial, tales como "(...) *convenios comerciales y otros aspectos del funcionamiento de la empresa, conforme Ley 27403 y su Decreto*

Reglamentario Nro. 277/2018, en particular sus artículos 22 y 23; como así también en lo que concierne de aplicación la Ley 25.326 y 24.766 (...)".

Que, a través de la Nota Nº 2423/2019, Letra: T.C.P. - Pres., del 18 de septiembre de 2019 (fs. 491/492 del Expte. Letra: T.C.P. - V.A., Nº 179/2019), se hizo saber a la Vicepresidencia del Laboratorio del Fin del Mundo SAPEM, que:

"(...) *Sobre el particular, le hago saber que llegara a recibirse en este Órgano de Control documentación que resulte confidencial para terceros, y que por dicho motivo no se pueda divulgar, desde ya se sugiere que la misma sea remitida con la debida reserva que esa especial circunstancia lo requiere, es decir, en sobre cerrado y solicitándose que la misma sea puesta a resguardo.*

En este sentido, la Ley provincial Nº 141 prevé en los artículos 40 y 47 que: (…).

Tal como surge de los artículos antes transcriptos, desde luego que al ser solicitada la reserva de cualquier documental que se acompañe inmediatamente se le dará ese tratamiento.

Por otro lado, las implicancias que ello trae aparejado es que no podrán ser consultadas por terceros ajenos a las actuaciones, en virtud del segundo artículo antes citado, asegurándose así que se mantenga incólume la confidencialidad de su contenido.

A mayor recaudo, téngase en cuenta que los agentes que fueron designados mediante la Resolución Plenaria Nº 160/2019 deben guardar estricto cumplimiento a lo que disponga el Cuerpo Plenario de Miembros respecto de la reserva de la documental, bajo pena de ser sancionados severamente en caso de violarse dicho reparo, y por contravenir, asimismo, lo dispuesto en los incisos a), c) y d) del artículo 27 de la Ley nacional Nº 22.140, cuyo texto ordena: (…)".

Que así, el 27 de septiembre de 2019 fue ingresada a este Tribunal de Cuentas la Nota registrada bajo el Nº 9674/2019, en la que los miembros del

Directorio del Laboratorio del Fin del Mundo SAPEM, detallaron brevemente el contenido de los setenta y siete (77) tomos remitidos en adjunto, que contendrían la información requerida, distinguiendo aquella que tendría el carácter de confidencial (fs. 543/559 del Expte. Letra: T.C.P. - V.A., Nº 179/2019) e indicando que:

"(...) *Asimismo, de acuerdo a lo expresado en nota previa remitida por este laboratorio, en fecha 16.09.2019, en la cual se indicó que en la documental reservada existe información propiedad del Laboratorio que puede ser utilizada sin ningún impedimento legal, debiendo reservarse su confidencialidad a los efectos del valor técnico y económico de la misma. Sin embargo, también se adjunta, al no haber podido discriminarla con Uds. previamente, información que el LFM posee por* ***'autorización de uso permitido'*** *bajo términos de acuerdos de confidencialidad con sus titulares (por ejemplo, información comercial y técnica de los productos en producción o registración), el* ***cual no ha sido extendido para uso de terceros fuera del LFM (Ley 24766).***

En virtud de lo manifestado precedentemente se presenta parte de la documental en sobre cerrado en virtud de las normas legales antes indicadas por el carácter privado y confidencial de la información obtenida, en virtud de lo normado por la Ley 141, artículos 47 en conjunto con lo establecido en los incisos a, c, y d del artículo 27 de la Ley Nacional 22.140.

(…) *Es así como se ha procedido al foliado manual, presentando un compendio de documentación de un total de 25.688 impresiones organizadas en 77 tomos, todos foliados, las cuales fueron encuadernadas para su mejor disponibilidad y orden.*

(…) *A continuación, se procede a indicar brevemente el contenido de la documentación aportada, su estructura y correspondencia con los puntos solicitados en la Nota Externa Nro 2308/2019.*

(…) ***C. Detalle mensual de la producción del lfm, las ventas de lo producido por el lfm y la información del stock de los productos del lfm (indicando volumen, vencimientos y todo otro dato que resulte de relevancia).***

TOMO 3 AL 47

CONFIDENCIAL

(…) ***J. Modalidad de pago de las asignaciones familiares***

TOMO 71

(…) **copia de los recibos de sueldo; confidencial.*

(…) ***K. Nombre, apellido y DNI de todos los empleados, directorio, comisión fiscalizadora y los que ya no están:***

TOMO 71 al 73

CONFIDENCIAL (...)".

Que en consecuencia, como resultado de la solicitud de declaración de confidencialidad de la documentación remitida, se dictó la Resolución de Presidencia Nº 421/2019, del 18 de octubre de 2019 (fs. 569 del Expte. Letra: T.C.P. - V.A., Nº 179/2019), en la que se consideró lo siguiente:

"(...) *Que, no obstante lo solicitado, del análisis de la documentación no surgen razones suficientes para excluir del acceso a la información pública ni a los recibos de haberes ni a la nómina de todas aquellas personas que hayan sido empleados o hayan integrado el directorio y la comisión fiscalizadora* (...)".

Que así se resolvió: ***"ARTÍCULO 1º.-*** *Dar carácter de reservado a la documentación adjuntada a la Nota Nº 9674/2019, del 26 de septiembre de 2019, en lo que se refiere a: 1) La producción, ventas y stock de lo producido por el Laboratorio del Fin del Mundo SAPEM, contenida en los tomos 3 al 47".*

Que el acto administrativo fue notificado al Laboratorio del Fin del Mundo SAPEM mediante Cédula de Notificación Nº 458/2019, el 25 de octubre de 2019 (fs. 580 del Expte. Letra: T.C.P. - V.A., Nº 179/2019).

Que en razón de ello, los Directores del Laboratorio del Fin del Mundo SAPEM hicieron una presentación ingresada el 28 de octubre de 2019 y dirigida a la Presidencia del Tribunal de Cuentas, que fue identificada como Nota Nº 3325/2019 del Registro de la Mesa de Entradas de este Organismo de Contralor, del siguiente tenor:

"(…) Ref.: Planteo de Reconsideración Resol. Presid.: 421/2019

Los términos exactos de su decisión mediante Resolución de Presidencia Nro 421/2019, notificada el pasado viernes 25 de octubre de 2019, en relación exclusivamente a aquellas personas que revisten el carácter del personal en relación de dependencia, podrían vulnerar los derechos de los trabajadores dependientes del LFM respecto de la confidencialidad y protección de datos personales, en particular, tal como es formulada la Resolución, sobre los recibos de haberes de los mismos, que poseen diversos datos sensibles y privados de los dependientes.

Asimismo la información de una empresa, respecto de puestos, organigrama, funciones, remuneración, responsabilidades, al ser puesta al público puede también significar una ventaja o acceso a información a terceros competidores respecto de características que hacen a la competencia y diferencias fundamentales de competitividad. Dicha información también se encuentra protegida por la Ley 25326.

Finalmente no se observa interés alguno del público respecto de datos personales de los dependientes y tampoco se observa interés alguno del

TCP respecto del objeto de la investigación especial iniciado y notificado oportunamente.

Las siguientes normas se encuentran afectadas directamente por la disposición de publicar o hacer público información personal de los dependientes.

A. La Organización Internacional del Trabajo ha emitido Recomendaciones en una diversidad de áreas, las cuales según reciente doctrina de la CSJN revisten jerarquía constitucional (cfr. Pinturas y Revestimientos S.A. s/Quiebra, Díaz, Paulo c/Cervecería Quilmes, entre otros) y deben ser tenidas en cuenta de forma programática sin más adecuación o emisión normativa alguna (cfr. Ekmedjian c/Sofovich). Respecto de la protección de datos personales de los trabajadores se encuentran vigentes las Recomendaciones sobre Protección de Datos personal de los Trabajadores, emitidas en la Asamblea 267 del 1996.

En el caso particular las Recomendaciones no suplen legislación nacional, pero si guían o direccionan su aplicación correcta.

Por Dato Personal se entenderá toda información relativa al trabajador. Por tratamiento implica cualquier acción de uso o disposición o conservación.

El trabajador comprendido es tanto privado como el público.

El uso de datos personales debe ser realizado de forma ecuánime, lícita y exclusivamente para el fin que fuera requerido. Su uso fuera de dicho fin debe ser repelido. No podrán renunciar los trabajadores a mantener privada información propia.

Finalmente, debe ser el trabajador quien deba proporcionar la información personal y autorizar su uso.

B. Ley 25.326

Finalmente en virtud de lo establecido en la norma nacional, se debe indicar por parte del TCP quiénes tienen acceso y qué medidas de seguridad se

han establecido, en términos de barreras de acceso física y personal o jurídica, a la información confidencial y personal.

Un comentario aparte merece la invocación de la aplicación de la Ley 22140 que regula la relación con los funcionarios públicos nacionales, entendiendo que no existe, en este caso, posibilidad de aplicación de la misma directa o por vía análoga, puesto que como hemos sostenido desde el comienzo, no hay funcionarios públicos en el LFM, siendo ésta una Sociedad Anónima y su personal y dirección regidos por Ley de Contrato de Trabajo y Ley de Sociedades. La calificación jurídica utilizada no resulta de aplicación al caso particular.

Por todo lo expresado solicitamos:

Se mantenga confidencial la información personal relativa a los dependientes del LFM.

Se proceda a determinar, en cumplimiento de la Ley 25326, los responsables de garantizar la información y su carácter y qué medidas se adoptan, usuales o particulares, al efecto (...)".

Que en función de ello, tomó intervención el área legal de este Organismo, emitiéndose el Informe Legal Nº 241/2019, Letra: T.C.P. - C.A., del 12 de diciembre de 2019, en el que se efectuó el siguiente análisis jurídico:

"(...) ***II. ANÁLISIS.***

II.a. De la procedencia formal del recurso.

Carlos Alberto LÓPEZ, María Clara LÓPEZ RÍOS y Santiago Miguel VILLA, presentaron el 28 de octubre de 2019 un escrito, registrado en la Mesa de Entradas de este Tribunal de Cuentas con el Nº 3325/2019, que tiene como referencia 'Planteo de Reconsideración Resol. Presid: 421/2019' y que buscaría

impugnar la Resolución de Presidencia Nº 461/2019, del 25 de octubre de 2019, cuyo objeto fue:

'ARTÍCULO 1º.- Dar carácter de reservado a la documentación adjuntada a la Nota Nº 9674/2019, del 26 de septiembre de 2019, en lo que se refiere a: 1) La producción, ventas y stock de lo producido por el Laboratorio del Fin del Mundo SAPEM, contenida en los tomos 3 al 47'.

En primer término, debe recordarse que un recurso es un remedio administrativo específico mediante el cual se atacan actos administrativos, a fin de que se los revoque o modifique, con el objeto de restablecer un derecho subjetivo o interés legítimo lesionado por el acto.

A este remedio procesal '(...) se lo puede definir, como aquel que, regulado por el Derecho Administrativo, realiza quien alega un derecho subjetivo o interés legítimo (conforme con la legitimación exigida por la letra del RNPA), con el fin de requerir a la autoridad administrativa, dentro del plazo fijado, la extinción o sustitución, total o parcial, de un acto administrativo (en sentido lato) por razones de legitimidad o bien de oportunidad, mérito o conveniencia (...)' (COMADIRA, Julio R. y ESCOLA, Héctor J. 'Curso de Derecho Administrativo', Abeledo Perrot, 1ª reimpresión de la 1ª Edición, Bs. As., 2017, Tº II, pág. 1238).

Profundiza el análisis el profesor GARCÍA DE ENTERRÍA señalando que '(...) la nota característica de los recursos es su finalidad impugnatoria de actos o disposiciones preexistentes que se estiman contrarias a Derecho, lo cual las distingue de las peticiones, cuyo objetivo es forzar la producción de un acto nuevo y de las quejas … que no persiguen la revocación de acto administrativo alguno, sino que sólo se corrijan en el curso del mismo procedimiento (…)' (GARCÍA DE ENTERRÍA Y FERNANDEZ, 'Curso de Derecho Administrativo', Tomo II, Ed. Civitas, 1981, págs. 435-436).

En definitiva, los recursos administrativos son una facultad o un derecho, que ejerce la persona afectada en defensa de uno de sus derechos sustanciales, en contra de lo dispuesto en un acto administrativo.

Entonces, la consecuencia lógica es que quien ejerce la función administrativa revise su propio acto, '(...) revocándolo o modificándolo cuando ha vulnerado, desconocido o incumplido un derecho subjetivo o un interés legítimo, por un lado, y por otro, para restablecer el imperio de la legalidad transgredida por una conducta ilegítima de la propia administración' (DROMI, Roberto 'El procedimiento administrativo', Ed. Ciudad, Buenos Aires, 1996, pág. 256).

Dentro de aquellos remedios, el artículo 127 de la Ley provincial Nº 141, dispone que: 'El recurso de reconsideración debe interponerse dentro de los diez (10) días de notificado el acto, ante el mismo órgano que lo dictó. Procede contra todo acto administrativo definitivo o que impida totalmente la tramitación del reclamo o pretensión del administrado y contra los interlocutorios o de mero trámite que lesionen un interés'.

Así, cabe tener por formalmente procedente el remedio impugnatorio, para su análisis. En efecto, el Recurso de Reconsideración resulta procedente formalmente, puesto que ha sido interpuesto en tiempo, en función de las constancias de notificación de la Resolución de Presidencia Nº 421/2019 y la fecha inserta en el sello de Mesa de Entradas de este Tribunal de Cuentas en la Nota registrada bajo el Nº 3325/2019. Además, se cumplimentan los recaudos previstos en los artículos 30 y 31, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 122, de la Ley de Procedimientos Administrativos Provincial.

Sentado ello, corresponde analizar la procedencia sustancial del recurso incoado.

II.b. Del carácter de información pública.

Primeramente debe reiterarse, en cuanto a la calificación de los dependientes de la empresa estatal, que este Organismo de Contralor ya ha fijado su postura sosteniendo que, sin perjuicio del régimen laboral que se les aplique, son empleados públicos (asunto tratado en profundidad en el Informe Legal Nº 138/2019, Letra: T.C.P. - C.A., del 8 de agosto de 2019 y a cuyos términos se remite en honor a la brevedad).

En el mismo sentido se expresó el Legislador al sancionar, entre otras, la Ley de creación de la Obra Social de la Provincia de Tierra del Fuego (OSPTDF) Nº 1071, artículos 1º, 2º, 4º y 19; en la Ley de creación de la Caja de Previsión Social de la Provincia de Tierra del Fuego Nº 1070, artículos 2º y 17, que han de leerse conjuntamente con el artículo 40 del Régimen de Jubilaciones y Pensiones para el Personal dependiente del Estado Provincial (Ley provincial Nº 561 y modificatorias) y la Ley de transformación del Estado Provincial Nº 278.

Además, hay que mencionar que el Directorio, en pleno, de la Caja de Previsión Social del Sector Público Provincial así lo ha entendido, pues ordenó al Laboratorio del Fin del Mundo SAPEM que debía empadronarse como aportante al régimen de jubilaciones y pensiones provincial (Resolución de Directorio Nº 108/2019, del 30 de octubre de 2019).

A su vez, es la solución lógica a la que se arriba por aplicación del principio de seguridad jurídica y de la confianza legítima, ya que, como se corrobora de la información brindada por el propio Laboratorio del Fin del Mundo SAPEM, la empresa pública es financiada exclusivamente por el Estado y que el pago de los empleados se ha realizado desde el mismo inicio con recursos estatales.

Por ejemplo, en la Asamblea General Extraordinaria de Accionistas Nº 3, se reconoce que los aportes de fondos por parte del Poder Ejecutivo

Provincial alcanzó, al 31 de diciembre de 2018, la suma de PESOS TRESCIENTOS VEINTIÚN MILLONES QUINIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL QUINIENTOS TREINTA ($321.588.530,00), con más el financiamiento por la suma de PESOS CINCUENTA Y SEIS MILLONES QUINIENTOS MIL ($56.500.000,00) al 31 de agosto de 2019 (según se puede confrontar con el Informe Contable Nº 361/2019, Letra: T.C.P. - Deleg. LFM SAPEM, del 20 de noviembre de 2019) sin ningún financiamiento del sector privado.

Entonces, se puede inferir que como el Laboratorio del Fin del Mundo SAPEM es una empresa pública que ha decidido no participar del libre mercado de la oferta y la demanda y que acepta nutrirse exclusivamente del erario provincial, no podría esperar que se le diera a los fondos públicos que administra (parte de los cuales están destinados al pago de sus dependientes), un tratamiento distinto al del resto de las instituciones comprendidas en el artículo 8º de la Ley provincial Nº 495.

A propósito del trato igualitario, debe tenerse en cuenta que, en virtud de los compromisos asumidos por la Provincia en el Régimen Federal de Responsabilidad Fiscal y Buen Gobierno (Ley provincial Nº 1230 de adhesión a la Ley nacional Nº 27.428) y por aplicación del principio de publicidad de los actos de disposición de fondos públicos (recursos que tienen como destino la realización del bien común, no el de satisfacer intereses particulares), en el sitio del Gobierno Provincial (https://gestiontransparente.tierradelfuego.gob.ar) se publican mensualmente los sueldos de funcionarios y empleados públicos. En idéntico sentido, la Caja de Previsión Social de la Provincia, publica el pago de jubilaciones del sector público (https://www.cpsptf.gob.ar/index.php/transparencia-menu/haberesprevisionales.

Por ende, sentado que los fondos con los que se abonan las remuneraciones son públicos, surge patente el interés legítimo y válido de este Tribunal de Cuentas tanto en el requerimiento como en el análisis de la información que lo acredite su disposición, ya que hace a la competencia propia del Organismo (v. Constitución Provincial, artículo 166 y Ley provincial N°50).

También se deriva de lo hasta aquí expuesto que la información que producen las entidades del sector público, que incluye al Laboratorio del Fin del Mundo SAPEM, especialmente en lo que hace a la disposición de fondos, está sometida al principio de máxima divulgación que rige el acceso a la información pública. Entre los sujetos obligados a brindarla, el artículo 1° de la Ley provincial N° 653 incluye expresamente a las sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria -en la misma línea se encuentra el artículo 7°, inciso g) de la Ley nacional N° 27.275-.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sentenciado, en situaciones análogas, que: '(...) el carácter estatal de la empresa, aún parcial, tiene como correlato la atracción de los principios propios de la actuación pública, derivados del sistema de gobierno, basado en la responsabilidad de la autoridad pública, una de cuyas consecuencias es la publicidad de sus actos para aguzar el control de la comunidad (...)' (Fallos 311:750) y que '(...) la búsqueda de la eficiencia económica y operativa de la demanda hasta el modo de sustraerla totalmente de las obligaciones de respetar el derecho de acceso a la información que goza de protección constitucional y convencional' (Fallos 335:2393).

En rigor, la transparencia implica el conocimiento de la renta pública y, junto con el principio de control, son presupuestos del proceso democrático (artículo 36 de la Carta Magna Nacional) que se vinculan con la forma republicana de gobierno (Fallos 314:595). Este principio se manifiesta a través de la publicidad de los actos de gobierno (artículo 8° de la Constitución

Provincial) y del acceso a la información (artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos -conforme el alcance otorgado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso 'Gomes Lunk y otros 'Guerrilha do Araguaia' vs. Brasil', sentencia del 24 de noviembre de 2010, especialmente párrafo 197-, artículo 46 de la Constitución Provincial y Ley provincial Nº 653).

II.c. Del derecho a la protección de los datos personales y el derecho a la información.

En relación a lo explicado, corresponde ahora analizar cómo el derecho a la información debe interpretarse junto con el derecho a la protección de los datos personales.

Para ello debe tenerse presente que '(...) la hermenéutica de las leyes debe practicarse siempre evitando darles un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras, y adoptando como verdadero el que las concilie y deje a todas con valor y efecto (...)' (Fallos 289:125; 292:211; 294:223; 296:372; 300:1080; 301:460, entre otros).

En este sentido, el Superior Tribunal de Justicia ha indicado que: '(...) para la interpretación de la ley es menester dar pleno efecto a la intención del legislador, y es regla de hermenéutica de las leyes atender a la armonía que ellas deben guardar con el orden jurídico restante y con las garantías de la Constitución Nacional, razón por la cual no es siempre recomendable el atenerse estrictamente a las palabras de la ley, ya que el espíritu que las nutre es el que debe determinarse en procura de una aplicación racional que elimine el riesgo de un formalismo paralizante. Debe buscarse en todo tiempo una valiosa interpretación de lo que las normas jurídicamente han querido mandar, de suerte que la admisión de soluciones injustas cuando es posible arbitrar otras de

método opuesto, resulta incompatible con el fin común de la tarea legislativa como la judicial ('Alto Paraná c/ D'Amico, Juan C.', sent. de agosto 23-1984, ED 111-351, entre muchos otros) (CSJN, 4.2.86, 'Faguetti, Aurora c/ Frigorífico Gral. Deheza S.A.', ED 117-579) (…)' (doctrina judicial recordada en los autos 'Suma S.A. c/Subsecretaría de Trabajo de Tierra del Fuego s/ Apelación – Ley 90', Expediente Nº 894/2005 de la Secretaría de Recursos, sentencia del 11 de mayo de 2006, registrada en el Tº XII, Fº 215/223).

Luego, en una situación análoga a la aquí analizada, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y del Trabajo de Río Grande, en el Expediente Nº 8045 del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Distrito Judicial Sur, en los autos caratulados 'WORMAN Guillermo Pablo s/ AMPARO POR MORA', dilucidó en la sentencia recaída el día 27 de febrero de 2007 lo siguiente:

'(...) La ratio legis de la ley provincial Nº 653 es lograr la transparencia pública y la seguridad jurídica. Tiene como fundamento el principio de legalidad al que debe sujetarse la actuación de los órganos esenciales del Estado y sus entidades, la publicidad que debe presidir a los actos de gobierno, procurando la transparencia de la gestión pública y su control.

Sentado ello, destaco que no se advierte cuál es el agravio a la privacidad de la persona que acepta desempeñarse como servidor público, si a partir de la misma naturaleza del cargo que desempeña –empleado público-, se brinda información acerca de su apellido y nombres, cargo que desempeña, nivel salarial, número de concurso público por el cual accede al cargo, acto administrativo de designación y dependencia en la que presta servicios' *(lo subrayado me pertenece).*

En consecuencia el agravio en análisis tampoco puede admitirse porque no cumplió el apelante con la carga que le impone la naturaleza del recurso de demostrar cómo se configura esa invasión a la privacidad que alega

como fundamento de su defensa (y que no alcanzo siquiera a vislumbrar), ya que no son precisamente datos personales aquéllos cuya publicidad se impone, no resultando idónea entonces la legislación reglamentaria del instituto de hábeas data invocada por el apelante para abonar su postura.

En efecto, deberá tenerse en cuenta que las restricciones contenidas en la ley 25326 constituyen limitaciones a los derechos de acceso, rectificación, etc., consagrados a favor de los mismos titulares de los datos, esto es, de las personas a quienes las informaciones se refieren, pero no regirán con relación a los requirentes no titulares de esas informaciones a cuyo respecto se aplicarán otras restricciones; ***y es del caso señalar que la propia ley 25326 en su art. 5º inc. 2 expresa en qué casos no será necesario el consentimiento del titular de los datos, entre ellos, cuando se recaben para el ejercicio de funciones propias de los poderes del Estado o en virtud de una obligación legal (inciso 'b'), y en este último caso, cuando dichos datos sean de acceso público irrestricto, como en el caso de marras*** *(...)' (el resaltado no es original).*

Luego, cabe señalar que la lucidez del fallo no requiere de interpretación alguna y que, sólo para ahondar, se transcribe la parte pertinente de la Ley nacional Nº 25.326 respecto del consentimiento del titular de los datos personales cuando está en marcha una investigación de un órgano estatal:

'ARTICULO 5. (…) 2. No será necesario el consentimiento cuando: a) Los datos se obtengan de fuentes de acceso público irrestricto; b) Se recaben para el ejercicio de funciones propias de los poderes del Estado o en virtud de una obligación legal; c) Se trate de listados cuyos datos se limiten a nombre, documento nacional de identidad, identificación tributaria o previsional, ocupación, fecha de nacimiento y domicilio (...)'.

Por lo pronto, la información respecto de la disposición de fondos públicos tiene el mismo carácter, ya que está sometida al principio de máxima divulgación y sólo excepcionalmente se puede modificar esta calidad.

A propósito de ello, en un fallo reciente de la Sala III de la Cámara Contencioso Administrativa Federal, se condenó a la Oficina Anticorrupción a proporcionar información en estos términos:

'(...) V- Que, en cuanto al fondo de la cuestión, relativo al pedido de información efectuado por la Auditoría General de la Nación, que diera lugar a la promoción de la presente causa judicial, resulta pertinente recordar que el Alto Tribunal ha señalado que en una sociedad democrática es indispensable que las autoridades estatales se rijan por el principio de máxima divulgación, el cual establece la presunción de que toda información es accesible, sujeto un sistema restringido de excepciones, pues '... El actuar del Estado debe encontrarse regido por los principios de publicidad transparencia en la gestión pública, lo que hace posible que las personas que se encuentran bajo su jurisdicción 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. El acceso la información bajo el control del Estado, que sea de interés público, puede permitir la participación de la gestión pública a través del control social que se puede ejercer con dicho acceso'. Así, '... la negativa a brindar la información requerida constituye un acto arbitrario e ilegítimo en el marco de los principios de una sociedad democrática e implica, en consecuencia, una acción que recorta en forma severa derechos que son reservados... a cualquier ciudadano, en tanto se trate de datos de indudable interés público y que hagan a la transparencia y a la publicidad de gestión de gobierno, pilares fundamentas de una sociedad que se precie de ser democrática (CSJN, Cons. 10º, in re: 'Asociación Derechos Civiles c/ EN- PAMI (Dto. 1172/03) s/ amparo ley 16.986', del 4/12/12; esta Sala, 'Mihura Estrada

Ricardo y otros c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/ amparo ley 16.986', del 14/7/16; 'Asociación de Empleados y Funcionarios del Poder Judicial de la Nación c/ EN- PJN- CSJN s/amparo', del 14/9/17; 'Codianni Eduardo Julio c/ EN s/ amparo ley 16.986', del 12/9/19).

En el caso, no es dable soslayar que la parte actora es la Auditoría General de la Nación, ente de control externo del sector público nacional, dependiente del Congreso Nacional, que ha sido creado por la ley 24.156, como una entidad con personería jurídica propia, e independencia funcional (…)' (sentencia del 7 de noviembre de 2019, en la causa Nº 30.986/2019, caratulada: 'Auditoría General de la Nación c/ EN- M Justicia -Oficina Anticorrupción S/ Amparo por Mora').

II.d. De la información solicitada, los recibos de sueldo, su contenido y su publicidad.

Ahora bien, en primer lugar, atento a los términos de la Nota Nº 3325/2019, resulta necesario aclarar que este Tribunal de Cuentas no tiene intenciones de publicar los recibos de sueldo, por lo que los datos personales allí obrantes se encuentran protegidos. Por lo tanto, puede afirmarse que no se ha cambiado su status jurídico.

En efecto, a través de la Nota Nº 2308/2019, Letra: T.C.P. - C.A., en el marco de competencias propias de este Órgano de Contralor y en virtud de lo establecido como objeto de investigación (v. Resolución Plenaria Nº 160/2019), se solicitó con la documentación respaldatoria, por un lado, un detalle mensual de las erogaciones del Laboratorio del Fin del Mundo SAPEM, distinguiendo las remuneraciones (punto d) y, por otro, nombre, apellido y D.N.I., de todos los empleados, incluidos los miembros de los órganos de Dirección y Fiscalización, indicando también aquellos que ya no presten servicios en el Laboratorio del

Fin del Mundo SAPEM (desde el 31 de julio de 2017 hasta el 29 de agosto de 2019) (punto k).

A modo de respuesta, fueron remitidos los recibos de haberes de los empleados.

De lo anterior corresponde analizar dos cuestiones sustanciales. Por un lado, la competencia de este Tribunal para solicitar la información referida y, por otro, la distinción entre los recibos de sueldo y la remuneración.

II.d.i. De la competencia del Tribunal de Cuentas para solicitar la información requerida.

En el recurso los Directores de la empresa investigada refieren que: 'Los términos exactos de su decisión mediante Resolución de Presidencia Nro 421/2019, notificada el pasado viernes 25 de octubre de 2019, en relación exclusivamente a aquellas personas que revisten carácter del personal en relación de dependencia, podrían vulnerar los derechos de los trabajadores dependientes del LFM respecto de la confidencialidad y protección de datos personales, en particular, tal como es formulada la Resolución, sobre los recibos de haberes de los mismos, poseen diversos datos sensibles y privados de los dependientes (...). Finalmente no se observa interés alguno del público respecto datos personales de los dependientes y tampoco se observa interés alguno del TCP respecto del objeto de la investigación especial iniciado y notificado oportunamente (...)'.

Por un lado, debe tenerse presente la documentación requerida, en tanto sea conducente a los fines de la investigación -por ejemplo, en lo que hace a la acumulación de más de una remuneración estatal o al conflicto de intereses en la designación de los empleados- no está sometida a debate del investigado.

Esta afirmación tiene como fundamento, en primer lugar, que la empresa pública investigada no puede decidir que puntos deben estar sometidos a los fines del control, puesto que la competencia se encuentra constitucional y

legalmente establecida. En segundo término, porque se trata de medidas preparatorias para tomar decisiones administrativas y no expresan la voluntad del Organismo de Contralor, sino que sólo es un requerimiento para dar claridad y para conocer con mayor precisión cómo administra el Directorio del Laboratorio del Fin del Mundo SAPEM los recursos públicos que le han sido confiados.

Además, aún en la hipótesis de un eventual conflicto de normas con la Ley nacional Nº 25.326, ha de tenerse presente que el pedido realizado por los investigadores tiene, entre otros fundamentos, normas de igual o mayor rango, como el artículo 36 de la Carta Magna Nacional, la Convención Interamericana Contra la Corrupción (aprobada por Ley nacional Nº 24.759, en particular los artículos I, III y VI) y la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción (aprobada por la Ley nacional Nº 26.097) y como causa final la transparencia en el uso del patrimonio provincial, ya explicado en el apartado II.b del presente informe. El control de los actos de gobierno por los que se dispone de fondos públicos requiere, como presupuesto básico, poder acceder a la información sobre la afectación y destino de esos recursos.

En efecto, el artículo 36 de la Constitución Nacional contiene cuatro párrafos iniciales dedicados a la preservación del orden constitucional y los dos últimos a la defensa y promoción de la ética pública, al ordenar que: '(…) Atentará asimismo contra el sistema democrático quien incurriere en grave delito doloso contra el Estado que conlleve enriquecimiento, quedando inhabilitado por el tiempo que las leyes determinen para ocupar cargos o empleos públicos. El Congreso sancionará una ley sobre ética pública para el ejercicio de la función'.

Con este mandato el Constituyente nacional estableció que la protección del orden constitucional y la promoción de los valores éticos en la gestión pública, son dos pilares fundamentales sobre los que se apoya el Estado de Derecho. Se puede adelantar que es lógica conclusión de ello que es necesario tener conocimiento de los ingresos de los funcionarios públicos.

Por su parte, la Convención Interamericana Contra la Corrupción, define en su artículo I que por función pública debe entenderse '(...) toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona natural en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos (...)' y por funcionario público a '(...) cualquier funcionario o empleado del Estado o de sus entidades, incluidos los que han sido seleccionados, designados o electos para desempeñar actividades o funciones en nombre del Estado o al servicio del Estado, en todos sus niveles jerárquicos (...)'.

Asimismo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sentenciado lo siguiente: '(...) 7°) Que la información solicitada por el demandante —y admitida por la Cámara en su sentencia— no se relaciona con datos sensibles en los términos de la legislación mencionada sino que atañe exclusivamente a circunstancias vinculadas a la carrera administrativa de un funcionario, que son de innegable interés público en tanto permiten conocer aspectos relevantes sobre las personas que tienen a su cargo la gestión de los asuntos del Estado, y facilita a quien requiere la información ejercer el control sobre la regularidad de los actos mediante los cuales se integran los cuadros de la administración.

Obsérvese que el derecho de toda persona de conocer la manera en que sus gobernantes y funcionarios públicos se desempeñan supone el reconocimiento de un ámbito de protección más limitado de la vida privada de estos. En tal sentido, la Corte Interamericana declaró que 'en una sociedad democrática los funcionarios públicos están más expuestos al escrutinio y a la

crítica del público. Este diferente umbral de protección se explica porque se han expuesto voluntariamente a un escrutinio más exigente. Sus actividades salen del dominio de la esfera privada para insertarse en la esfera del debate público. Este umbral no solo se asienta en la calidad del sujeto, sino en el interés público de las actividades que realiza' (caso 'Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina', sentencia del 29 de noviembre de 2011, párrafo 47; en análogo sentido confr. Fallos: 331:1530; 332:2559 y 335:2150) (...)' (Fallos 339:827).

Aún más, la propia Corte Federal entendió en la sentencia recaída en autos 'Asociación Derechos Civiles c/ EN-PAMI-dto 1172/03' el 4 de diciembre de 2012 (Fallos: 335:2393) que: '(...) En cuanto a la legitimación pasiva cabe señalar que para que los Estados cumplan con su obligación general de adecuar su ordenamiento interno con la Convención Americana en este sentido, no solo deben garantizar este derecho en el ámbito puramente administrativo o de instituciones ligadas al Poder Ejecutivo, sino a todos los órganos del poder público. En este sentido, la jurisprudencia de la Corte permitiría afirmar que, al regular y fiscalizar las instituciones que ejercen funciones públicas, los Estados deben tener en cuenta tanto a las entidades públicas como privadas que ejercen dichas funciones (Corte IDH, Caso Ximenes López, sentencia del 4 de julio de 2006. Serie C. N° 149, párrafos 141, 80 y 90). Lo importante es que se centre en el servicio que dichos sujetos proveen o las funciones que ejercen. Dicha amplitud supone incluir como sujetos obligados no solamente a los órganos públicos estatales, en todas sus ramas y niveles, locales o nacionales, sino también a empresas del Estado, hospitales, las instituciones privadas o de otra índole que actúan con capacidad estatal o ejercen funciones públicas (...)'.

Con remisión a los fundamentos doctrinarios y jurisprudenciales de aquel precedente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el 26 de marzo de

2014, en autos caratulados 'CIPPEC c/ EN M° DESARROLLO SOCIAL DTO 1172/03 s/AMPARO LEY 16986', sostuvo lo siguiente: '(...) 22) Que respecto del requerimiento de información sobre las personas jurídicas beneficiarias —distribuidores o encargados de la entrega de programas sociales— la denegatoria del Poder Ejecutivo resulta incoherente, por la simple razón de que las personas de existencia ideal no tienen por naturaleza datos sensibles propios del ámbito de la intimidad u honor que proteger. En el marco del derecho de acceso a la información pública, el argumento del Poder Ejecutivo para denegar la información requerida es entonces directamente contrario al principio de buena fe que debe guiar la actuación de la administración pues, con invocación de motivos manifiestamente inconducentes, desconoce una obligación internacional de los estados de aumentar la transparencia en el manejo de los fondos públicos (art. 10 de la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción y art. III, incisos 6° y 11, de la Convención Interamericana contra la Corrupción).

Idénticas consideraciones corresponden a lo referido al alcance territorial de tales planes, la determinación del programa bajo el cual se reciben estos últimos y el valor monetario de las transferencias, en tanto no guardan vinculación de ninguna especie con la protección a la intimidad de persona alguna.

En cuanto a la información relativa a las personas físicas, la diferencia que las normas aplicables establecen entre datos personales (art. 5°, inciso 2°, ap. 'c', ley 25.326) y datos sensibles (art. 16 del anexo VII del dec. 1172/2003) resulta clave para resolver la presente contienda. En efecto, los primeros pueden ser otorgados sin consentimiento de la parte —el mismo Estado Nacional explica que en sí mismos y prima facie no revisten el carácter de sensibles (fs. 314)—, mientras que los segundos son reservados. Al denegar la información, el Poder Ejecutivo no se ha hecho cargo de esta distinción legal,

que apunta precisamente a que el Estado pueda cumplir con el mandato constitucional dé acceso a la información pública sin vulnerar la intimidad o el honor de los habitantes. No hay elemento alguno en el pedido de la actora que permita concluir, como lo entendió el Poder Ejecutivo, que satisfacer tal requerimiento implicase otorgar datos sensibles en los términos de la legislación mencionada (...)'.

Así, sin perjuicio de que el carácter de información sensible será analizado el capítulo siguiente, es claro entonces que a quién y en qué condiciones se paga una remuneración con fondos públicos hace al interés general y que también es información pública aquella que permita identificar con precisión a quienes dispusieron que ello ocurriera.

En esta inteligencia, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y del Trabajo de Río Grande en el fallo 'Worman' arriba citado, ha establecido como doctrina judicial que: '(...) no existe menoscabo al derecho de intimidad, privacidad y honor de las personas por la publicidad de datos que se relacionan únicamente con la actividad laboral de los funcionarios públicos, en su calidad de servidores de nuestra comunidad (...)'(Registro Nº 37, Tomo Nº I, Fs. 105/122).

Por lo demás, vinculado a la necesaria transparencia y a las competencias para el control, se ha sentado jurisprudencia en el sentido de que: '(...) tanto el constituyente y legislador locales establecieron un sistema de control integral e integrado, que permite fiscalizar cómo se utilizan los fondos públicos, no sólo por parte de la Administración Pública -centralizada y descentralizada- sino también de empresas, sociedades y organizaciones públicas o privadas que reciben recursos del Estado local (...). El control que pretende realizar la Auditoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

sobre el CEAMSE promueve una mayor transparencia, al posibilitar un mayor control sobre los estados contables financieros y la cuenta de inversión del ente bijurisdiccional, que recibe fondos públicos de la Ciudad (...)' (Tribunal Superior de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en 'Auditoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires v. CEAMSE', fallo del 2 de mayo de 2007).

II.d.ii. De los recibos de sueldo y la remuneración.

Por otro lado, debe necesariamente hacerse una distinción entre los recibos de sueldo y la remuneración. La importancia de la diferencia radica en que ha sido sólo esto último lo requerido por el Tribunal, ya que, como se ha explicado en el punto II.b. del presente informe, se trata de fondos públicos.

Al respecto, corresponde traer a colación el Dictamen N° 20/2015, Letra: DNPDP, del 11 de noviembre de 2015 de la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales, en el que se efectuó el siguiente análisis:

'(…) Remuneración: Con respecto al dato referido al sueldo de los funcionarios, cabe interpretar que la finalidad del tratamiento de dicho dato tiene tanto una finalidad personal –de quien percibe el sueldo- como también una finalidad administrativa de los recursos del Estado. En cuanto a la finalidad administrativa de los recursos del Estado, es dicha finalidad la que permite evaluar si en ejercicio de dicha función corresponde ceder dicho dato o no a quien lo solicite con un interés legítimo válido (relativo a dicha finalidad), ***como lo podría ser el control de la gestión pública****.*

iii.2. Recibo de Sueldo: Con referencia al recibo de sueldo, este tiene una finalidad más propiamente documental, como constancia de pago tanto del Estado como de quien recibe el sueldo; más privativa de la administración interna del Estado y de quien cobra dicho sueldo, o sea, tiene una mayor intensidad el derecho a la privacidad respecto de dicho documento que sobre la remuneración (…)' (el destacado no es original).

En otras palabras, el interés público de este Tribunal de Cuentas en conocer el destino de los fondos públicos tiene su basamento en las competencias asignadas constitucional y legalmente, pudiendo acceder a la información que refleje la remuneración de los empleados del Laboratorio del Fin del Mundo SAPEM.

En cuanto a los recibos de sueldo, el acceso por agentes públicos en el marco de una investigación no podría afectar la seguridad, intimidad o cualquier otro derecho del titular del dato. A ello se adiciona que sólo mediando un interés público justificado podría revelarse a terceros, acción que en principio excedería a las competencias de este Órgano de Contralor, con excepción de su remisión a la justicia, en caso de corresponder.

Respecto de los terceros que pretendan acceder a los recibos de sueldo, en aquel dictamen se explicó que '(…) aún cuando exista un interés público en conocer el destino de los fondos relativos al sueldo de funcionarios, puede negarse el acceso al recibo de sueldo si a través de dicho acceso se puedan afectar la seguridad, intimidad o cualquier otro derecho del titular del dato, por lo cual dicha cesión podría justificarse solo en situaciones de excepción (…)'.

Entonces se indicó que: '(…) La obligación de la Administración de brindar la información pública en su poder es un principio general aplicable a la información de gestión, y así cabe considerarlo receptado por el Decreto 1172/03. No obstante, el acceso estará condicionado según cuál sea el carácter de la información a la que se pretenda acceder según los derechos humanos que esta pueda afectar, que en el caso de los datos personales está particularmente tutelado por la Ley N° 25.326 que tutela el derecho humano a la autodeterminación informativa, y que establece los requisitos para el acceso o

cesión de los mismos, por lo que previo a la entrega de la información deberá verificarse su cumplimiento.

(…) Respecto de la presente solicitud, al consistir en datos personales (copia física del último recibo de sueldo de cinco (5) funcionarios) cabe aplicarle a dicha cesión las disposiciones relativas a la protección de dichos datos personales, contenidas en la Ley Nº 25.326, debiendo tenerse en cuenta, a los fines de la procedencia de la solicitud, el cumplimiento de los requisitos que pasan a exponerse. Si bien la Ley Nº 25.326 en su art. 11 dispone la necesidad del consentimiento previo del titular del dato e interés legítimo del cesionario como requisitos de licitud para la cesión de datos personales, establece la no exigibilidad del consentimiento al Estado para los casos en que los datos sean tratados con motivo del ejercicio de sus funciones propias (art. 11, inc. 3, punto b, y art. 5º, inc. 2, punto b de la ley 25.326). No obstante, previo a dicha cesión esta Dirección Nacional ha dictaminado en reiteradas oportunidades que ha de darse cumplimiento a los siguientes requisitos: 1) Se compruebe la existencia de interés legítimo del requirente, previa identificación; 2) Se cumplan las condiciones de licitud de tratamiento (arts. 4 a 12 de la Ley Nº 25.326); 3) Se verifique la competencia del organismo para dicha cesión; y 4) Con dicho revelamiento no se afecte derechos de terceros, como la intimidad (art. 1770 del Cod. Civil) (…)'.

En razón de lo expuesto, en el caso en el que una persona ajena a la Institución solicite vista de las actuaciones y, en particular, de los recibos de sueldo, este Tribunal de Cuentas tendrá la facultad interpretativa de determinar si se encuentran reunidos los requisitos para la legitimidad de la cesión pretendida, conforme aquellos parámetros. Ello, considerando los principios dispuestos por la Ley nacional N° 25.326 y el respeto de los derechos de los particulares, cuando el acceso pueda afectar la seguridad, intimidad o cualquier otro derecho del titular del dato.

Por lo demás, en la Nota Nº 3325/2019 se sostuvo que la solicitud de reserva de los recibos de haberes se fundamentaba en que aquellos poseen '(...) diversos datos sensibles y privados de los dependientes (...)'.

Conviene subrayar, en primer lugar, que es la propia norma invocada por los presentantes la que define, en su artículo 2º, que por datos sensibles debe entenderse aquellos 'Datos personales que revelan origen racial y étnico, opiniones políticas, convicciones religiosas, filosóficas o morales, afiliación sindical e información referente a la salud o a la vida sexual'; y en segundo lugar, que en ninguna ocasión este Tribunal de Cuentas se ha interesado ni ha solicitado información vinculada al origen racial y étnico, opiniones políticas, convicciones religiosas, filosóficas o morales, afiliación sindical e información referente a la salud o a la vida sexual de los empleados del Laboratorio del Fin del Mundo SAPEM.

A los fines de entender jurídicamente la situación, resulta oportuno considerar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en la causa 'Garrido, Carlos Manuel c/ EN - AFIP s/ amparo ley 16.986', el 21 de junio de 2016 sentenció que una adecuada interpretación del artículo 2° de la Ley nacional Nº 25.326 y del artículo 16 del anexo VII del Decreto nacional Nº 1172/2003 '(...) permite concluir que en tanto la información que se solicita a uno de los sujetos comprendidos en el decreto 1172/2003 no se refiera al origen racial y étnico de terceros, sus opiniones políticas, convicciones religiosas, filosóficas o morales, su afiliación sindical o se trate de información referente a la salud o a la vida sexual, su divulgación no conculca el derecho a su intimidad ni se afecta su honor y, en consecuencia, no existen razones para que los sujetos obligados nieguen el acceso a ella (...)' (considerando 6º).

II.e. De la información de la empresa, el acceso a la documentación y la Ley nacional Nº 22.140.

Por lo demás, es claro que las normas, fallos y doctrina arriba analizados también se aplican al segundo párrafo de la presentación que se analiza, que dice: '(...) Asimismo la información de una empresa, respecto de puestos, organigrama, funciones, remuneración, responsabilidades, al ser puesta al público puede también significar una desventaja o acceso a información a terceros competidores respecto de características que hacen a la competencia y diferencias fundamentales de competitividad. Dicha Información también se encuentra protegida por la Ley 25.326 (...)'.

No obstante haber sido tratado el tema en varias ocasiones, parece necesario recordar que el Laboratorio del Fin del Mundo SAPEM es una empresa pública y que el criterio que debe primar para identificar cuál es el régimen jurídico que se le aplica en cada ocasión es que siempre que esté involucrada la satisfacción de un interés público, se aplica el derecho público. La empresa estatal decidió financiarse exclusivamente con fondos públicos y hace al interés general el conocer cómo disponen los funcionarios de aquellos, considerando que se les ha encomendado la administración de una porción del patrimonio provincial.

Conforme ya ha sido señalado, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en 'Giustiniani' (Fallos 335:2393) expresó que la búsqueda de la eficiencia económica de una empresa pública, no habilita a apartarse de la legalidad ni para eximirse de la transparencia de los actos estatales o del derecho de acceso a la información que goza de protección constitucional y convencional.

En consecuencia, no obstante que la documentación analizada no reuniría las condiciones para exceptuarla del plexo normativo señalado y de los principios generales del derecho público, se estima prudente hacer saber a los

Directores del Laboratorio del Fin del Mundo SAPEM que, en el supuesto de que un tercero pretenda tomar vista de las actuaciones, se analizará si en los términos de la Ley nacional Nº 25.326 corresponde autorizar el acceso a la información.

Desde otra arista, en la Nota Nº 3325/2019 se solicitó se indique '(...) quiénes tienen acceso y qué medidas de seguridad se han establecido, en términos de barreras de acceso física y personal o jurídica, a la información confidencial y personal (...)'. Al respecto, es dable hacer saber que toda la documentación que se acompañó a la Nota Nº 9674/2019, del 27 de septiembre de 2019, se encuentra resguardada bajo llave en un área con cámaras de vigilancia y es de acceso a quienes llevan adelante la investigación, conforme surge de la Resolución Plenaria Nº 160/2019.

Finalmente, en el remedio recursivo incoado se sostuvo que: '(...) Un comentario aparte merece la invocación de la aplicación de la Ley 22140 que regula la relación con los funcionarios públicos nacionales, entendiendo que no existe, en este caso, posibilidad de aplicación de la misma directa o por vía análoga, puesto que como hemos sostenido desde el comienzo, no hay funcionarios públicos en el LFM, siendo esta una Sociedad Anónima y su personal y dirección regidos por la Ley de Contrato de Trabajo y Ley de Sociedades. La calificación jurídica utilizada no resulta de aplicación al caso particular'.

A propósito de ello, se aclara que la referencia al artículo 27 de la Ley nacional Nº 22.140 que se hace tanto en la Nota Nº 2423/2019, Letra: T.C.P. - Pres., del 18 de septiembre de 2019, como en la Resolución de Presidencia Nº 461/2019, del 25 de octubre de 2019, tiene por fin indicar el

deber de reserva de los empleados de este Organismo de Contralor respecto de la información que analizan (...)".

Que los términos del citado Informe Legal fueron compartidos por el señor Secretario Legal A/C, Dr. Pablo GENNARO.

Que los suscriptos comparten el análisis efectuado en el referido Informe Legal y, considerando que resulta formalmente procedente, se resuelve en esta instancia no hacer lugar a lo solicitado en el Recurso de Reconsideración interpuesto.

Que en efecto, los Directores del Laboratorio del Fin del Mundo SAPEM indicaron que: "(...) *Los términos exactos de su decisión mediante Resolución de Presidencia Nro 421/2019, notificada el pasado viernes 25 de octubre de 2019, en relación exclusivamente a aquellas personas que revisten carácter del personal en relación de dependencia, podrían vulnerar los derechos de los trabajadores dependientes del LFM respecto de la confidencialidad y protección de datos personales, en particular, tal como es formulada la Resolución, sobre los recibos de haberes de los mismos, poseen diversos datos sensibles y privados de los dependientes* (...)"

Que de lo analizado en los capítulos II.b a II.d del Informe Legal se concluye, en apretada síntesis, en el carácter de información pública de las remuneraciones de los empleados y funcionarios públicos que integran la SAPEM.

Que sin embargo, considerando la distinción formulada por la Dirección de Protección de Datos Personales en el Dictamen N° 20/2015, Letra: DNPDP, del 11 de noviembre de 2015, en el supuesto de que se pretenda tomar vista de los recibos de sueldo de los empleados, este Tribunal de Cuentas analizará si se encuentran reunidos los requisitos para la legitimidad de la cesión pretendida, conforme los parámetros allí establecidos, atento a lo dispuesto en la Ley nacional Nº 25.326.

Que la misma conclusión exegética cabe alcanzar respecto de lo expresado por el Directorio del Laboratorio del Fin del Mundo SAPEM, relativo a "(...) *la información de una empresa, respecto de puestos, organigrama, funciones, remuneración, responsabilidades, al ser puesta al público puede también significar una ventaja o acceso a información a terceros competidores respecto de las características que hacen a la competencia y diferencias fundamentales de competitividad. Dicha información también se encuentra protegida por la Ley 25326* (...)".

Que en tercer término, de la Nota Nº 3325/2019 se desprende que: "(...) *no se observa interés alguno del público respecto datos personales de los dependientes y tampoco se observa interés alguno del TCP respecto del objeto de la investigación especial iniciado y notificado oportunamente* (...)".

Que en este sentido, en virtud de lo extensamente desarrollado en el apartado II.d.i. del Informe Legal transcripto, se concluye que este Tribunal de Cuentas resulta constitucional y legalmente competente para solicitar información relativa a la hacienda pública, que incluye las remuneraciones abonadas a los empleados y funcionarios públicos.

Que desde otra arista, el Directorio del Laboratorio del Fin del Mundo SAPEM solicitó que se indique "(...) *quiénes tienen acceso y qué medidas de seguridad se han establecido, en términos de barreras de acceso física y personal o jurídica, a la información confidencial y personal* (...)".

Que al respecto, corresponde hacer saber que toda la documentación que se acompañó a la Nota Nº 9674/2019, del 27 de septiembre de 2019, se encuentra resguardada bajo llave en un área con cámaras de vigilancia y sólo es de acceso a quienes llevan adelante la investigación, conforme surge de la Resolución Plenaria Nº 160/2019.

Que por último, en la referida Nota Nº 3325/2019 se expresó que: "(...) *Un comentario aparte merece la invocación de la aplicación de la Ley 22140 que regula la relación con los funcionarios públicos nacionales, entendiendo que no existe, en este caso, posibilidad de aplicación de la misma directa o por vía análoga, puesto que como hemos sostenido desde el comienzo, no hay funcionarios públicos en el LFM, siendo esta una Sociedad Anónima y su personal y dirección regidos por la Ley de Contrato de Trabajo y Ley de Sociedades. La calificación jurídica utilizada no resulta de aplicación al caso particular* (...)".

Que aquí corresponde aclarar que la referencia al artículo 27 de la Ley nacional Nº 22.140 en la Nota Nº 2423/2019, Letra: T.C.P. - Pres., del 18 de septiembre de 2019 y en la Resolución de Presidencia Nº 461/2019, del 25 de octubre de 2019, tiene por objeto dejar asentado el deber de reserva de los empleados de este Organismo de Contralor, respecto de la información que analizan.

Que los suscriptos se encuentran facultados para el dictado del presente, en virtud de lo dispuesto en el artículo 129 de la Ley provincial Nº 141 y los artículos 1º, 4º, 26 y concordantes de la Ley provincial Nº 50.

Por ello,

EL TRIBUNAL DE CUENTAS

RESUELVE:

ARTÍCULO 1º.- Declarar formalmente procedente el Recurso de Reconsideración incoado por los Directores del Laboratorio del Fin del Mundo SAPEM, Dr. Santiago M. VILLA, C.P.N. María Clara LÓPEZ RÍOS y Dr. Carlos A. LÓPEZ, contra la Resolución de Presidencia Nº 421/2019, emitida en el marco del Expediente Letra: T.C.P. - V.A., Nº 179/2019, del registro de este Tribunal de Cuentas, caratulado: *"S/INVESTIGACIÓN ESPECIAL*

LABORATORIO DEL FIN DEL MUNDO -SAPEM- N.I. Nº 1672/2019 TCP CA".

ARTÍCULO 2º.- No hacer lugar a lo solicitado en el Recurso de Reconsideración interpuesto por los Directores del Laboratorio del Fin del Mundo SAPEM, Dr. Santiago M. VILLA, C.P.N. María Clara LÓPEZ RÍOS y Dr. Carlos A. LÓPEZ, contra la Resolución de Presidencia Nº 421/2019, por los motivos expuestos en el exordio.

ARTÍCULO 3º.- Hacer saber a los Directores del Laboratorio del Fin del Mundo SAPEM, Dr. Santiago M. VILLA, C.P.N. María Clara LÓPEZ RÍOS y Dr. Carlos A. LÓPEZ, que toda la documentación que se acompañó a la Nota Nº 9674/2019, del 27 de septiembre de 2019, se encuentra resguardada bajo llave en un área con cámaras de vigilancia y sólo es de acceso a quienes llevan adelante la investigación, conforme surge de la Resolución Plenaria Nº 160/2019.

ARTÍCULO 4º.- Hacer saber a los Directores del Laboratorio del Fin del Mundo SAPEM, Dr. Santiago M. VILLA, C.P.N. María Clara LÓPEZ RÍOS y Dr. Carlos A. LÓPEZ, que la referencia al artículo 27 de la Ley nacional Nº 22.140 en la Nota Nº 2423/2019, Letra: T.C.P. - Pres., del 18 de septiembre de 2019 y en la Resolución de Presidencia Nº 461/2019, del 25 de octubre de 2019, tiene por objeto dejar asentado el deber de reserva de los empleados de este Organismo de Contralor, respecto de la información que analizan.

ARTÍCULO 5º.- Hacer saber a los presentantes y a los agentes a cargo de la investigación especial ordenada por Resolución Plenaria N.º 160/2019 que en el supuesto de que se pretenda tomar vista de los recibos de sueldo de los empleados del Laboratorio del Fin del Mundo, este Tribunal de Cuentas analizará si se encuentran reunidos los requisitos para la legitimidad de la cesión pretendida, conforme los parámetros establecidos en el exordio de la presente.

ARTÍCULO 6º.- Notificar con copia certificada de la presente y del Informe Nº 241/2019 Letra: T.C.P. - C.A., a los Directores del Laboratorio del Fin del Mundo SAPEM, Dr. Santiago M. VILLA, C.P. María Clara LÓPEZ RÍOS y Dr. Carlos A. LÓPEZ, haciéndoles saber que esta Resolución agota la vía administrativa y deja expedita la vía judicial, pudiendo interponer demanda contencioso administrativa en el plazo de noventa (90) días de notificados, de conformidad con lo prescripto por los artículos 7º inciso a), 15 y 24 de la Ley provincial Nº 133 y la jurisprudencia que emana del fallo *"Municipalidad de Ushuaia c/Transporte Automotor Integral L.E.M. S/Contencioso Administrativo"* del Superior Tribunal de Justicia.

ARTÍCULO 7º.- Notificar en la sede de este Organismo al Secretario Legal A/C, Dr. Pablo GENNARO y, por su intermedio, a las letradas dictaminantes, con remisión de los expedientes del Visto.

ARTÍCULO 8º.- Registrar. Comunicar. Publicar. Cumplido, archivar.

RESOLUCIÓN PLENARIA Nº 249 **/2019.**

C.P. Luis María CAPELLANO
VOCAL CONTADOR
TRIBUNAL DE CUENTAS DE LA PROVINCIA

CPN Hugo Sebastián PANI
Vocal de Auditoría
Tribunal de Cuentas de la Provincia

Dr. Miguel LONGHITANO
VOCAL ABOGADO
PRESIDENTE
Tribunal de Cuentas de la Provincia

Informe Legal N° 241/2019
Letra: T.C.P. - C.A.
Cde: Expte. TCP PR Nº 271/2019

Ushuaia, 12 de diciembre de 2019

SECRETARIO LEGAL A/C
DR. PABLO E. GENNARO

Viene al Cuerpo de Abogados el expediente de referencia, perteneciente al registro de este Tribunal de Cuentas de la Provincia de Tierra del Fuego, A. e I.A.S., caratulado: *"S/PRESENTACIÓN DIRECTORES LABORATORIO DEL FIN DEL MUNDO"*, a fin de tomar intervención, procediéndose a su análisis.

I. ANTECEDENTES.

En el marco de la Investigación Especial ordenada por la Resolución Plenaria Nº 160/2019, del 9 de agosto de 2019 y que tramita por el expediente del registro de este Tribunal de Cuentas Letra: T.C.P. - V.A., Nº 179/2019, mediante Nota Externa Nº 2308/2019, Letra T.C.P. - C.A., del 5 de septiembre de 2019 (fs. 305/307 de esas actuaciones), se solicitó al Laboratorio del Fin del Mundo SAPEM la siguiente información, con la documentación que lo avalase, referente al período comprendido entre el 31 de julio de 2017 y el 29 de agosto de 2019, inclusive:

"a) Ingresos mensuales por transferencias o financiamiento, identificando la fuente de origen (Ejecutivo Provincial, Banco de Tierra del Fuego, otras bancas públicas o privadas); b) Información mensual de ingresos de bienes de capital, detallando el origen; c) Detalle mensual de la producción del

LFM, las ventas de lo producido por el LFM y la información del stock de los productos del LFM (indicando volumen, vencimientos y todo otro dato que resulte de relevancia); d) Detalle mensual de las erogaciones del LFM, distinguiendo: Remuneraciones de empleados; Remuneraciones/ honorarios del Directorio y de la Comisión Fiscalizadora; Remuneraciones / honorarios de los contratos, identificando según se trate de administrativos, locaciones de servicios personales (contables, jurídicos, informáticos) u otras locaciones de servicios no personales. Gastos en concepto de: 1) pasajes; 2) viáticos; 3) publicidad y propaganda; Gastos de capital, detallando el destino. e) Información mensual de los ingresos y gastos corrientes; f) Información del resultado operativo (superavit/déficit) discriminando por ejercicio, hasta al 29 de agosto de 2019; g) Todas las transferencias de inmuebles recibidas del Poder Ejecutivo provincial; h) La normativa que aplica para llevar a cabo los procedimientos de selección de co-contratantes y proveedores; en el mismo sentido, el procedimiento de pago; i) Las contrataciones realizadas, identificando quienes fueron sus proveedores o co-contratantes, aclarando si se rindieron cuentas de estas, acompañando documentación que así lo acredite (especialmente locaciones de servicios, asesoramientos jurídicos y la contratación y los honorarios de quienes integren el órgano de fiscalización y el directorio); j) La modalidad de pago de las asignaciones familiares de sus empleados y miembros de los órganos de Dirección y Fiscalización. Para ello, individualizar a los empleados e indicar si las realiza ANSES o el propio Laboratorio del Fin del Mundo; k) Nombre, apellido y D.N.I., de todos los empleados, incluidos los miembros de los órganos de Dirección y Fiscalización, indicando también aquellos que ya no presten servicios en el LFM (desde el 31 de julio de 2017 hasta el 29 de agosto de 2019); l) Los integrantes del LFM que revistieron o revistan el carácter de empleados públicos, sea nacional, provincial o municipal, incluidos aquellos que se encuentren jubilados del sector público y la opinión de la Comisión Fiscalizadora; m) Si se procedió al reparto de

dividendos entre los socios, con la documentación que lo avale; n) En función de los honorarios o contraprestación de los miembros de los órganos de Dirección y Fiscalización, indique el encuadre jurídico utilizado a tal fin y su imputación contable, con la opinión de la Comisión Fiscalizadora; o) Acompañe toda la documentación que hubiese sido inscripta en la IGJ; p) Los integrantes del LFM que prestan o prestaron sus servicios ad honorem y adónde se hicieron los aportes y contribuciones por este concepto; q) Los contratos interadministrativos con los Poderes Ejecutivos Provincial y Nacional, su grado de avance o en su caso su conclusión; r) El plan de acción, programas y metas principales del LFM, así como el plan de inversión; s) Si se ha realizado un estudio de la aplicación de la Ley nacional Nº 19.640 a los productos del LFM y, en su caso, cuales han sido los resultados; t) Acompañe copia de las matrículas de los profesionales que se desempeñan tanto en los cuerpos de dirección y control de la SAPEM como de los empleados".

Mediante Nota Nº 325/2019 del Registro de Mesa de Entradas de este Órgano de Control, ingresada el 17 de septiembre 2019 (fs. 490), la Vicepresidente del Directorio del Laboratorio del Fin del Mundo SAPEM, María Clara LÓPEZ RÍOS, puso en conocimiento de este Tribunal de Cuentas que existía documentación con carácter confidencial, tales como "(...) *convenios comerciales y otros aspectos del funcionamiento de la empresa, conforme Ley 27403 y su Decreto Reglamentario Nro. 277/2018, en particular sus artículos 22 y 23; así como también en lo que concierne de aplicación la Ley 25.326 y 24.766* (...)".

Por ende, a través de la Nota Nº 2423/2019, Letra: T.C.P. - Pres., del 18 de septiembre de 2019 (fs. 491/492), se hizo saber a la Vicepresidencia del Laboratorio del Fin del Mundo SAPEM, que:

"(...) Sobre el particular, le hago saber que llegara a recibirse en este Órgano de Control documentación que resulte confidencial para terceros, y que por dicho motivo no se pueda divulgar, desde ya se sugiere que la misma sea remitida con la debida reserva que esa especial circunstancia lo requiere, es decir, en sobre cerrado y solicitándose que la misma sea puesta a resguardo.

En este sentido, la Ley provincial Nº 141 prevé en los artículos 40 y 47 que: (…).

Tal como surge de los artículos antes transcriptos, desde luego que al ser solicitada la reserva de cualquier documental que se acompañe inmediatamente se le dará ese tratamiento.

Por otro lado, las implicancias que ello trae aparejado es que no podrían ser consultadas por terceros ajenos a las actuaciones, en virtud del segundo artículo antes citado, asegurándose así que se mantenga incólume la confidencialidad de su contenido.

A mayor recaudo, téngase en cuenta que los agentes que fueron designados mediante la Resolución Plenaria Nº 160/2019 deben guardar estricto cumplimiento a lo que disponga el Cuerpo Plenario de Miembros respecto de la reserva de la documental, bajo pena de ser sancionados severamente en caso de violarse dicho reparo, y por contravenir, asimismo, lo dispuesto en los incisos a), c) y d) del artículo 27 de la Ley nacional Nº 22.140, cuyo texto ordena: (…)".

Así, el 27 de septiembre de 2019 fue ingresada a este Tribunal de Cuentas la Nota registrada bajo el Nº 9674/2019, en la que los miembros del Directorio del Laboratorio del Fin del Mundo SAPEM, detallaron brevemente el

contenido de los setenta y siete (77) tomos remitidos en adjunto, que contendrían la información requerida, distinguiendo aquella que tendría el carácter de confidencial (fs. 543/559). En particular, allí se indicó que:

"(...) *Asimismo, de acuerdo a lo expresado en nota previa remitida por este laboratorio, en fecha 16.09.2019, en la cual se indicó que en la documental reservada existe información propiedad del Laboratorio que puede ser utilizada sin ningún impedimento legal, debiendo reservarse su confidencialidad a los efectos del valor técnico y económico de la misma. Sin embargo, también se adjunta, al no haber podido discriminarla con Uds. previamente, información que el LFM posee por '****autorización de uso permitido****' bajo términos de acuerdos de confidencialidad con sus titulares (por ejemplo, información comercial y técnica de los productos en producción o registración), el* ***cual no ha sido extendido para uso de terceros fuera del LFM (Ley 24766).***

En virtud de lo manifestado precedentemente se presenta parte de la documental en sobre cerrado en virtud de las normas legales antes indicadas por el carácter privado y confidencial de la información obtenida, en virtud de lo normado por la Ley 141, artículos 47 en conjunto con lo establecido en los incisos a, c, y d del artículo 27 de la Ley Nacional 22.140.

(…) *Es así como se ha procedido al foliado manual, presentando un compendio de documentación total de 25.688 impresiones organizadas en 77 tomos, todos foliados, las cuales fueron encuadernadas para su mejor disponibilidad y orden.*

(…) *A continuación, se procede a indicar brevemente el contenido de la documentación aportada, su estructura y correspondencia con los puntos solicitados en la Nota Externa Nro 2308/2019.*

(…) ***C. Detalle mensual de la producción del lfm, las ventas de lo producido por el lfm y la información del stock de los productos del lfm (indicando volumen, vencimientos y todo otro dato que resulte de relevancia).***

TOMO 3 AL 47

CONFIDENCIAL

(…) ***J. Modalidad de pago de las asignaciones familiares***

TOMO 71

(…) **copia de los recibos de sueldo; confidencial.*

(…) ***K. Nombre, apellido y DNI de todos los empleados, directorio, comisión fiscalizadora y los que ya no están:***

TOMO 71 al 73

CONFIDENCIAL (...)".

En consecuencia, como resultado de la solicitud de declaración de confidencialidad de la documentación, remitida a modo de respuesta a lo requerido en los incisos *"B"* (contenida en los tomos 3 a 47) y *"K"* (contenida en los tomos

71 al 73), se dictó la Resolución de Presidencia Nº 421/2019, del 18 de octubre de 2019 (fs. 569), en la que se consideró lo siguiente:

"(...) *Que, no obstante lo solicitado, del análisis de la documentación no surgen razones suficientes para excluir del acceso a la información pública ni a los recibos de haberes ni a la nómina de todas aquellas personas que hayan sido empleados o hayan integrado el directorio y la comisión fiscalizadora* (...)".

Así, se resolvió: *"ARTÍCULO 1º.- Dar carácter de reservado a la documentación adjuntada a la Nota Nº 9674/2019, del 26 de septiembre de 2019, en lo que se refiere a: 1) La producción, ventas y stock de lo producido por el Laboratorio del Fin del Mundo SAPEM, contenida en los tomos 3 al 47".*

Tal acto administrativo fue notificado al Laboratorio del Fin del Mundo SAPEM mediante Cédula de Notificación Nº 458/2019, el 25 de octubre de 2019 (fs. 580).

En razón de ello, los Directores del Laboratorio del Fin del Mundo hicieron una presentación ingresada el 28 de octubre de 2019 y dirigida a la Presidencia del Tribunal de Cuentas, que fue identificada como Nota Nº 3325/2019 del Registro de la Mesa de Entradas de este Organismo de Contralor, del siguiente tenor:

"Ref.: Planteo de Reconsideración Resol. Presid.: 421/2019

Los términos exactos de su decisión mediante Resolución de Presidencia Nro 421/2019, notificada el pasado viernes 25 de octubre de 2019, en relación exclusivamente a aquellas personas que revisten carácter del personal en

relación de dependencia, podrían vulnerar los derechos de los trabajadores dependientes del LFM respecto de la confidencialidad y protección de datos personales, en particular, tal como es formulada la Resolución, sobre los recibos de haberes de los mismos, poseen diversos datos sensibles y privados de los dependientes.

Asimismo la información de una empresa, respecto de puestos, organigrama, funciones, remuneración, responsabilidades, al ser puesta al público puede también significar una ventaja o acceso a información a terceros competidores respecto de las características que hacen a la competencia y diferencias fundamentales de competitividad. Dicha información también se encuentra protegida por la Ley 25326.

Finalmente no se observa interés alguno del público respecto datos personales de los dependientes y tampoco se observa interés alguno del TCP respecto del objeto de la investigación especial iniciado y notificado oportunamente.

Las siguientes normas se encuentran afectadas directamente por la disposición de publicar o hacer público información personal de los dependientes.

A. La Organización Internacional del Trabajo ha emitido Recomendaciones en una diversidad de áreas, las cuales según reciente doctrina de la CSJN revisten jerarquía constitucional (cfr. Pinturas y Revestimientos S.A. s/Quiebra, Díaz, Paulo c/Cervecería Quilmes, entre otros) y deben ser tenidas en cuenta de forma programática sin más adecuación o emisión normativa alguna (cfr. Ekmedjian c/Sofovich). Respecto de la protección de datos personales de los

trabajadores se encuentran vigentes las Recomendaciones sobre Protección de Datos personal de los Trabajadores, emitidas en la Asamblea 267 del 1996.

En el caso particular de las Recomendaciones no suplen la legislación nacional, pero si guían o direccionan su aplicación correcta.

Por dato personal se entenderá toda información relativa al trabajador. Por tratamiento implica cualquier acción de uso o disposición o conservación.

El trabajador comprendido es tanto privado como el público.

El uso de datos personales debe ser realizado de forma ecuánime, lícita y exclusivamente para el fin que ha sido requerido. Su uso fuera de dicho fin debe ser repelido. No podrán renunciar los trabajadores a mantener privada información propia.

Finalmente, debe ser el trabajador quien deba proporcionar la información personal y autorizar su uso.

B. Ley 25.326

Finalmente en virtud de lo establecido en la norma nacional, se debe indicar por parte del TCP quiénes tienen acceso y qué medidas de seguridad se han establecido, en términos de barreras de acceso física y personal o jurídica, a la información confidencial y personal.

Un comentario aparte merece la invocación de la aplicación de la Ley 22140 que regula la relación con los funcionarios públicos nacionales, entendiendo que no existe, en este caso, posibilidad de aplicación de la misma directa o por vía análoga, puesto que como hemos sostenido desde el comienzo, no hay funcionarios públicos en el LFM, siendo esta una Sociedad Anónima y su personal y dirección regidos por la Ley de Contrato de Trabajo y Ley de Sociedades. La calificación jurídica utilizada no resulta de aplicación al caso particular.

Por todo lo expresado solicitamos:

Se mantenga confidencial la información personal relativa a los dependientes del LFM.

Se proceda a determinar, en cumplimiento de la Ley 25326, los responsables de garantizar la información y su carácter y qué medidas se adoptan, usuales o particulares, al efecto".

A raíz de esta última misiva se aperturó el expediente del corresponde.

II. ANÁLISIS.

II.a. De la procedencia formal del recurso.

Carlos Alberto LÓPEZ, María Clara LÓPEZ RÍOS y Santiago Miguel VILLA, presentaron el 28 de octubre de 2019 un escrito, registrado en la Mesa de Entradas de este Tribunal de Cuentas con el Nº 3325/2019, que tiene como referencia *"Planteo de Reconsideración Resol. Presid: 421/2019"* y que buscaría

impugnar la Resolución de Presidencia Nº 461/2019, del 25 de octubre de 2019, cuyo objeto fue:

"ARTÍCULO 1º.- Dar carácter de reservado a la documentación adjuntada a la Nota Nº 9674/2019, del 26 de septiembre de 2019, en lo que se refiere a: 1) La producción, ventas y stock de lo producido por el Laboratorio del Fin del Mundo SAPEM, contenida en los tomos 3 al 47".

En primer término, debe recordarse que un recurso es un remedio administrativo específico mediante el cual se atacan actos administrativos, a fin de que se los revoque o modifique, con el objeto de restablecer un derecho subjetivo o interés legítimo lesionado por el acto.

A este remedio procesal "(...) *se lo puede definir, como aquel que, regulado por el Derecho Administrativo, realiza quien alega un derecho subjetivo o interés legítimo (conforme con la legitimación exigida por la letra del RNPA), con el fin de requerir a la autoridad administrativa, dentro del plazo fijado, la extinción o sustitución, total o parcial, de un acto administrativo (en sentido lato) por razones de legitimidad o bien de oportunidad, mérito o conveniencia* (...)" (COMADIRA, Julio R. y ESCOLA, Héctor J. *"Curso de Derecho Administrativo"*, Abeledo Perrot, 1ª reimpresión de la 1ª Edición, Bs. As., 2017, Tº II, pág. 1238).

Profundiza el análisis el profesor GARCÍA DE ENTERRÍA señalando que "(...) *la nota característica de los recursos es su finalidad impugnatoria de actos o disposiciones preexistentes que se estiman contrarias a Derecho, lo cual las distingue de las peticiones, cuyo objetivo es forzar la producción de un acto nuevo y de las quejas … que no persiguen la revocación de acto administrativo*

alguno, sino que sólo se corrijan en el curso del mismo procedimiento (…)" (GARCÍA DE ENTERRÍA Y FERNANDEZ, *"Curso de Derecho Administrativo"*, Tomo II, Ed. Civitas, 1981, págs. 435-436).

En definitiva, los recursos administrativos son una facultad o un derecho, que ejerce la persona afectada en defensa de uno de sus derechos sustanciales, en contra de lo dispuesto en un acto administrativo.

Entonces, la consecuencia lógica es que quien ejerce la función administrativa revise su propio acto, "(...) *revocándolo o modificándolo cuando ha vulnerado, desconocido o incumplido un derecho subjetivo o un interés legítimo, por un lado, y por otro, para restablecer el imperio de la legalidad transgredida por una conducta ilegítima de la propia administración*" (DROMI, Roberto *"El procedimiento administrativo"*, Ed. Ciudad, Buenos Aires, 1996, pág. 256).

Dentro de aquellos remedios, el artículo 127 de la Ley provincial Nº 141, dispone que: *"El recurso de reconsideración debe interponerse dentro de los diez (10) días de notificado el acto, ante el mismo órgano que lo dictó. Procede contra todo acto administrativo definitivo o que impida totalmente la tramitación del reclamo o pretensión del administrado y contra los interlocutorios o de mero trámite que lesionen un interés"*.

Así, cabe tener por formalmente procedente el remedio impugnatorio, para su análisis. En efecto, el Recurso de Reconsideración resulta procedente formalmente, puesto que ha sido interpuesto en tiempo, en función de las constancias de notificación de la Resolución de Presidencia Nº 421/2019 y la fecha inserta en el sello de Mesa de Entradas de este Tribunal de Cuentas en la Nota registrada bajo el Nº 3325/2019. Además, se cumplimentan los recaudos previstos

en los artículos 30 y 31, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 122, de la Ley de Procedimientos Administrativos Provincial.

Sentado ello, corresponde analizar la procedencia sustancial del recurso incoado.

II.b. Del carácter de información pública.

Primeramente debe reiterarse, en cuanto a la calificación de los dependientes de la empresa estatal, que este Organismo de Contralor ya ha fijado su postura sosteniendo que, sin perjuicio del régimen laboral que se les aplique, son empleados públicos (asunto tratado en profundidad en el Informe Legal Nº 138/2019, Letra: T.C.P. - C.A., del 8 de agosto de 2019 y a cuyos términos se remite en honor a la brevedad).

En el mismo sentido se expresó el Legislador al sancionar, entre otras, la Ley de creación de la Obra Social de la Provincia de Tierra del Fuego (OSPTDF) Nº 1071, artículos 1º, 2º, 4º y 19; en la Ley de creación de la Caja de Previsión Social de la Provincia de Tierra del Fuego Nº 1070, artículos 2º y 17, que han de leerse conjuntamente con el artículo 40 del Régimen de Jubilaciones y Pensiones para el Personal dependiente del Estado Provincial (Ley provincial Nº 561 y modificatorias) y la Ley de transformación del Estado Provincial Nº 278.

Además, hay que mencionar que el Directorio, en pleno, de la Caja de Previsión Social del Sector Público Provincial así lo ha entendido, pues ordenó al al Laboratorio del Fin del Mundo SAPEM que debía empadronarse como aportante al régimen de jubilaciones y pensiones provincial (Resolución de Directorio Nº 108/2019, del 30 de octubre de 2019).

A su vez, es la solución lógica a la que se arriba por aplicación del principio de seguridad jurídica y de la confianza legítima, ya que, como se corrobora de la información brindada por el propio Laboratorio del Fin del Mundo SAPEM, la empresa pública es financiada exclusivamente por el Estado y que el pago de los empleados se ha realizado desde el mismo inicio con recursos estatales.

Por ejemplo, en la Asamblea General Extraordinaria de Accionistas Nº 3, se reconoce que los aportes de fondos por parte del Poder Ejecutivo Provincial alcanzó, al 31 de diciembre de 2018, la suma de PESOS TRESCIENTOS VEINTIÚN MILLONES QUINIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL QUINIENTOS TREINTA ($321.588.530,00), con más el financiamiento por la suma de PESOS CINCUENTA Y SEIS MILLONES QUINIENTOS MIL ($56.500.000,00) al 31 de agosto de 2019 (según se puede confrontar con el Informe Contable Nº 361/2019, Letra: T.C.P. - Deleg. LFM SAPEM, del 20 de noviembre de 2019) sin ningún financiamiento del sector privado.

Entonces, se puede inferir que como el Laboratorio del Fin del Mundo SAPEM es una empresa pública que ha decidido no participar del libre mercado de la oferta y la demanda y que acepta nutrirse exclusivamente del erario provincial, no podría esperar que se le diera a los fondos públicos que administra (parte de los cuales están destinados al pago de sus dependientes), un tratamiento distinto al del resto de las instituciones comprendidas en el artículo 8º de la Ley provincial Nº 495.

A propósito del trato igualitario, debe tenerse en cuenta que, en virtud de los compromisos asumidos por la Provincia en el Régimen Federal de

Responsabilidad Fiscal y Buen Gobierno (Ley provincial Nº 1230 de adhesión a la Ley nacional Nº 27.428) y por aplicación del principio de publicidad de los actos de disposición de fondos públicos (recursos que tienen como destino la realización del bien común, no el de satisfacer intereses particulares), en el sitio del Gobierno Provincial (https://gestiontransparente.tierradelfuego.gob.ar) se publican mensualmente los sueldos de funcionarios y empleados públicos. En idéntico sentido, la Caja de Previsión Social de la Provincia, publica el pago de jubilaciones del sector público (https://www.cpsptf.gob.ar/index.php/transparencia-menu/haberes-previsionales).

Por ende, sentado que los fondos con los que se abonan las remuneraciones son públicos, surge patente el interés legítimo y válido de este Tribunal de Cuentas tanto en el requerimiento como en el análisis de la información que lo acredite su disposición, ya que hace a la competencia propia del Organismo (v. Constitución Provincial, artículo 166 y Ley provincial N°50).

También se deriva de lo hasta aquí expuesto que la información que producen las entidades del sector público, que incluye al Laboratorio del Fin del Mundo SAPEM, especialmente en lo que hace a la disposición de fondos, está sometida al principio de máxima divulgación que rige el acceso a la información pública. Entre los sujetos obligados a brindarla, el artículo 1º de la Ley provincial Nº 653 incluye expresamente a las sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria -en la misma línea se encuentra el artículo 7º, inciso g) de la Ley nacional Nº 27.275-.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sentenciado, en situaciones análogas, que: "(...) *el carácter estatal de la empresa, aún parcial, tiene como correlato la atracción de los principios propios de la actuación*

pública, derivados del sistema de gobierno, basado en la responsabilidad de la autoridad pública, una de cuyas consecuencias es la publicidad de sus actos para aguzar el control de la comunidad (...)" (Fallos 311:750) y que "(...) *la búsqueda de la eficiencia económica y operativa de la demanda hasta el modo de sustraerla totalmente de las obligaciones de respetar el derecho de acceso a la información que goza de protección constitucional y convencional"* (Fallos 335:2393).

En rigor, la transparencia implica el conocimiento de la renta pública y, junto con el principio de control, son presupuestos del proceso democrático (artículo 36 de la Carta Magna Nacional) que se vinculan con la forma republicana de gobierno (Fallos 314:595). Este principio se manifiesta a través de la publicidad de los actos de gobierno (artículo 8º de la Constitución Provincial) y del acceso a la información (artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos -conforme el alcance otorgado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *"Gomes Lunk y otros 'Guerrilha do Araguaia' vs. Brasil"*, sentencia del 24 de noviembre de 2010, especialmente párrafo 197-, artículo 46 de la Constitución Provincial y Ley provincial Nº 653).

II.c. Del derecho a la protección de los datos personales y el derecho a la información.

En relación a lo explicado, corresponde ahora analizar cómo el derecho a la información debe interpretarse junto con el derecho a la protección de los datos personales.

Para ello debe tenerse presente que "(...) *la hermenéutica de las leyes debe practicarse siempre evitando darles un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras, y adoptando como verdadero el*

que las concilie y deje a todas con valor y efecto (...)" (Fallos 289:125; 292:211; 294:223; 296:372; 300:1080; 301:460, entre otros).

En este sentido, el Superior Tribunal de Justicia ha indicado que: "(...) *para la interpretación de la ley es menester dar pleno efecto a la intención del legislador, y es regla de hermenéutica de las leyes atender a la armonía que ellas deben guardar con el orden jurídico restante y con las garantías de la Constitución Nacional, razón por la cual no es siempre recomendable el atenerse estrictamente a las palabras de la ley, ya que el espíritu que las nutre es el que debe determinarse en procura de una aplicación racional que elimine el riesgo de un formalismo paralizante. Debe buscarse en todo tiempo una valiosa interpretación de lo que las normas jurídicamente han querido mandar, de suerte que la admisión de soluciones injustas cuando es posible arbitrar otras de método opuesto, resulta incompatible con el fin común de la tarea legislativa como la judicial ('Alto Paraná c/ D'Amico, Juan C.', sent. de agosto 23-1984, ED 111-351, entre muchos otros) (CSJN, 4.2.86, 'Faguetti, Aurora c/ Frigorífico Gral. Deheza S.A.', ED 117-579)* (…)" (doctrina judicial recordada en los autos "*Suma S.A. c/Subsecretaría de Trabajo de Tierra del Fuego s/ Apelación – Ley 90*", Expediente Nº 894/2005 de la Secretaría de Recursos, sentencia del 11 de mayo de 2006, registrada en el Tº XII, Fº 215/223).

Luego, en una situación análoga a la aquí analizada, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y del Trabajo de Río Grande, en el Expediente Nº 8045 del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Distrito Judicial Sur, en los autos caratulados "*WORMAN Guillermo Pablo s/ AMPARO POR MORA*", dilucidó en la sentencia recaída el día 27 de febrero de 2007 lo siguiente:

"(...) La ratio legis de la ley provincial Nº 653 es lograr la transparencia pública y la seguridad jurídica. Tiene como fundamento el principio de legalidad al que debe sujetarse la actuación de los órganos esenciales del Estado y sus entidades, la publicidad que debe presidir a los actos de gobierno, procurando la transparencia de la gestión pública y su control.

Sentado ello, destaco que no se advierte cuál es el agravio a la privacidad de la persona que acepta desempeñarse como servidor público, si a partir de la misma naturaleza del cargo que desempeña –empleado público-, se brinda información acerca de su apellido y nombres, cargo que desempeña, nivel salarial, número de concurso público por el cual accede al cargo, acto administrativo de designación y dependencia en la que presta servicios*" (lo subrayado me pertenece).*

En consecuencia el agravio en análisis tampoco puede admitirse porque no cumplió el apelante con la carga que le impone la naturaleza del recurso de demostrar cómo se configura esa invasión a la privacidad que alega como fundamento de su defensa (y que no alcanzo siquiera a vislumbrar), ya que no son precisamente datos personales aquéllos cuya publicidad se impone, no resultando idónea entonces la legislación reglamentaria del instituto de hábeas data invocada por el apelante para abonar su postura.

En efecto, deberá tenerse en cuenta que las restricciones contenidas en la ley 25326 constituyen limitaciones a los derechos de acceso, rectificación, etc., consagrados a favor de los mismos titulares de los datos, esto es, de las personas a quienes las informaciones se refieren, pero no regirán con relación a los requirentes no titulares de esas informaciones a cuyo respecto se aplicarán otras restricciones; ***y es del caso señalar que la propia ley 25326 en su art. 5º inc. 2***

expresa en qué casos no será necesario el consentimiento del titular de los datos, entre ellos, cuando se recaben para el ejercicio de funciones propias de los poderes del Estado o en virtud de una obligación legal (inciso 'b'), y en este último caso, cuando dichos datos sean de acceso público irrestricto, como en el caso de marras (...)" (el resaltado no es original).

Luego, cabe señalar que la lucidez del fallo no requiere de interpretación alguna y que, sólo para ahondar, se transcribe la parte pertinente de la Ley nacional Nº 25.326 respecto del consentimiento del titular de los datos personales cuando está en marcha una investigación de un órgano estatal:

"ARTICULO 5. (…) *2. No será necesario el consentimiento cuando: a) Los datos se obtengan de fuentes de acceso público irrestricto; b) Se recaben para el ejercicio de funciones propias de los poderes del Estado o en virtud de una obligación legal; c) Se trate de listados cuyos datos se limiten a nombre, documento nacional de identidad, identificación tributaria o previsional, ocupación, fecha de nacimiento y domicilio* (...)".

Por lo pronto, la información respecto de la disposición de fondos públicos tiene el mismo carácter, ya que está sometida al principio de máxima divulgación y sólo excepcionalmente se puede modificar esta calidad.

A propósito de ello, en un fallo reciente de la Sala III de la Cámara Contencioso Administrativa Federal, se condenó a la Oficina Anticorrupción a proporcionar información en estos términos:

"(...) *V- Que, en cuanto al fondo de la cuestión, relativo al pedido de información efectuado por la Auditoría General de la Nación, que diera lugar a la*

promoción de la presente causa judicial, resulta pertinente recordar que el Alto Tribunal ha señalado que en una sociedad democrática es indispensable que las autoridades estatales se rijan por el principio de máxima divulgación, el cual establece la presunción de que toda información es accesible, sujeto un sistema restringido de excepciones, pues '... El actuar del Estado debe encontrarse regido por los principios de publicidad transparencia en la gestión pública, lo que hace posible que las personas que se encuentran bajo su jurisdicción 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. El acceso la información bajo el control del Estado, que sea de interés público, puede permitir la participación de la gestión pública a través del control social que se puede ejercer con dicho acceso'. Así, '... la negativa a brindar la información requerida constituye un acto arbitrario e ilegítimo en el marco de los principios de una sociedad democrática e implica, en consecuencia, una acción que recorta en forma severa derechos que son reservados... a cualquier ciudadano, en tanto se trate de datos de indudable interés público y que hagan a la transparencia y a la publicidad de gestión de gobierno, pilares fundamentas de una sociedad que se precie de ser democrática (CSJN, Cons. 10°, in re: 'Asociación Derechos Civiles c/ EN- PAMI (Dto. 1172/03) s/ amparo ley 16.986', del 4/12/12; esta Sala, 'Mihura Estrada Ricardo y otros c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/ amparo ley 16.986', del 14/7/16; 'Asociación de Empleados y Funcionarios del Poder Judicial de la Nación c/ EN- PJN- CSJN s/amparo', del 14/9/17; 'Codianni Eduardo Julio c/ EN s/ amparo ley 16.986', del 12/9/19).

En el caso, no es dable soslayar que la parte actora es la Auditoría General de la Nación, ente de control externo del sector público nacional, dependiente del Congreso Nacional, que ha sido creado por la ley 24.156, como

una entidad con personería jurídica propia, e independencia funcional (…)" (sentencia del 7 de noviembre de 2019, en la causa Nº 30.986/2019, caratulada: *"Auditoría General de la Nación c/ EN- M Justicia -Oficina Anticorrupción S/ Amparo por Mora"*).

II.d. De la información solicitada, los recibos de sueldo, su contenido y su publicidad.

Ahora bien, en primer lugar, atento a los términos de la Nota Nº 3325/2019, resulta necesario aclarar que este Tribunal de Cuentas no tiene intenciones de publicar los recibos de sueldo, por lo que los datos personales allí obrantes se encuentran protegidos. Por lo tanto, puede afirmarse que no se ha cambiado su status jurídico.

En efecto, a través de la Nota Nº 2308/2019, Letra: T.C.P. - C.A., en el marco de competencias propias de este Órgano de Contralor y en virtud de lo establecido como objeto de investigación (v. Resolución Plenaria Nº 160/2019), se solicitó con la documentación respaldatoria, por un lado, un detalle mensual de las erogaciones del Laboratorio del Fin del Mundo SAPEM, distinguiendo las remuneraciones (punto d) y, por otro, nombre, apellido y D.N.I., de todos los empleados, incluidos los miembros de los órganos de Dirección y Fiscalización, indicando también aquellos que ya no presten servicios en el Laboratorio del Fin del Mundo SAPEM (desde el 31 de julio de 2017 hasta el 29 de agosto de 2019) (punto k).

A modo de respuesta, fueron remitidos los recibos de haberes de los empleados.

De lo anterior corresponde analizar dos cuestiones sustanciales. Por un lado, la competencia de este Tribunal para solicitar la información referida y, por otro, la distinción entre los recibos de sueldo y la remuneración.

II.d.i. De la competencia del Tribunal de Cuentas para solicitar la información requerida.

En el recurso los Directores de la empresa investigada refieren que: *"Los términos exactos de su decisión mediante Resolución de Presidencia Nro 421/2019, notificada el pasado viernes 25 de octubre de 2019, en relación exclusivamente a aquellas personas que revisten carácter del personal en relación de dependencia, podrían vulnerar los derechos de los trabajadores dependientes del LFM respecto de la confidencialidad y protección de datos personales, en particular, tal como es formulada la Resolución, sobre los recibos de haberes de los mismos, poseen diversos datos sensibles y privados de los dependientes* (…). *Finalmente no se observa interés alguno del público respecto datos personales de los dependientes y tampoco se observa interés alguno del TCP respecto del objeto de la investigación especial iniciado y notificado oportunamente* (...)".

Por un lado, debe tenerse presente la documentación requerida, en tanto sea conducente a los fines de la investigación -por ejemplo, en lo que hace a la acumulación de más de una remuneración estatal o al conflicto de intereses en la designación de los empleados- no está sometida a debate del investigado.

Esta afirmación tiene como fundamento, en primer lugar, que la empresa pública investigada no puede decidir que puntos deben estar sometidos a los fines del control, puesto que la competencia se encuentra constitucional y legalmente establecida. En segundo término, porque se trata de medidas

preparatorias para tomar decisiones administrativas y no expresan la voluntad del Organismo de Contralor, sino que sólo es un requerimiento para dar claridad y para conocer con mayor precisión cómo administra el Directorio del Laboratorio del Fin del Mundo SAPEM los recursos públicos que le han sido confiados.

Además, aún en la hipótesis de un eventual conflicto de normas con la Ley nacional Nº 25.326, ha de tenerse presente que el pedido realizado por los investigadores tiene, entre otros fundamentos, normas de igual o mayor rango, como el artículo 36 de la Carta Magna Nacional, la Convención Interamericana Contra la Corrupción (aprobada por Ley nacional Nº 24.759, en particular los artículos I, III y VI) y la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción (aprobada por la Ley nacional Nº 26.097) y como causa final la transparencia en el uso del patrimonio provincial, ya explicado en el apartado II.b del presente informe. El control de los actos de gobierno por los que se dispone de fondos públicos requiere, como presupuesto básico, poder acceder a la información sobre la afectación y destino de esos recursos.

En efecto, el artículo 36 de la Constitución Nacional contiene cuatro párrafos iniciales dedicados a la preservación del orden constitucional y los dos últimos a la defensa y promoción de la ética pública, al ordenar que: "(…) *Atentará asimismo contra el sistema democrático quien incurriere en grave delito doloso contra el Estado que conlleve enriquecimiento, quedando inhabilitado por el tiempo que las leyes determinen para ocupar cargos o empleos públicos. El Congreso sancionará una ley sobre ética pública para el ejercicio de la función".*

Con este mandato el Constituyente nacional estableció que la protección del orden constitucional y la promoción de los valores éticos en la gestión pública, son dos pilares fundamentales sobre los que se apoya el Estado de

Derecho. Se puede adelantar que es lógica conclusión de ello que es necesario tener conocimiento de los ingresos de los funcionarios públicos.

Por su parte, la Convención Interamericana Contra la Corrupción, define en su artículo I que por función pública debe entenderse "(...) *toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona natural en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos* (...)" y por funcionario público a "(...) *cualquier funcionario o empleado del Estado o de sus entidades, incluidos los que han sido seleccionados, designados o electos para desempeñar actividades o funciones en nombre del Estado o al servicio del Estado, en todos sus niveles jerárquicos* (...)".

Asimismo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sentenciado lo siguiente: "(...) *7°) Que la información solicitada por el demandante —y admitida por la Cámara en su sentencia— no se relaciona con datos sensibles en los términos de la legislación mencionada sino que atañe exclusivamente a circunstancias vinculadas a la carrera administrativa de un funcionario, que son de innegable interés público en tanto permiten conocer aspectos relevantes sobre las personas que tienen a su cargo la gestión de los asuntos del Estado, y facilita a quien requiere la información ejercer el control sobre la regularidad de los actos mediante los cuales se integran los cuadros de la administración.*

Obsérvese que el derecho de toda persona de conocer la manera en que sus gobernantes y funcionarios públicos se desempeñan supone el reconocimiento de un ámbito de protección más limitado de la vida privada de estos. En tal sentido, la Corte Interamericana declaró que 'en una sociedad democrática los funcionarios públicos están más expuestos al escrutinio y a la

crítica del público. Este diferente umbral de protección se explica porque se han expuesto voluntariamente a un escrutinio más exigente. Sus actividades salen del dominio de la esfera privada para insertarse en la esfera del debate público. Este umbral no solo se asienta en la calidad del sujeto, sino en el interés público de las actividades que realiza' (caso 'Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina', sentencia del 29 de noviembre de 2011, párrafo 47; en análogo sentido confr. Fallos: 331:1530; 332:2559 y 335:2150) (...)" (Fallos 339:827).

Aún más, la propia Corte Federal entendió en la sentencia recaída en autos "*Asociación Derechos Civiles c/ EN-PAMI-dto 1172/03*" el 4 de diciembre de 2012 (Fallos: 335:2393) que: "(...) *En cuanto a la legitimación pasiva cabe señalar que para que los Estados cumplan con su obligación general de adecuar su ordenamiento interno con la Convención Americana en este sentido, no solo deben garantizar este derecho en el ámbito puramente administrativo o de instituciones ligadas al Poder Ejecutivo, sino a todos los órganos del poder público. En este sentido, la jurisprudencia de la Corte permitiría afirmar que, al regular y fiscalizar las instituciones que ejercen funciones públicas, los Estados deben tener en cuenta tanto a las entidades públicas como privadas que ejercen dichas funciones (Corte IDH, Caso Ximenes López, sentencia del 4 de julio de 2006. Serie C. N° 149, párrafos 141, 80 y 90). Lo importante es que se centre en el servicio que dichos sujetos proveen o las funciones que ejercen. Dicha amplitud supone incluir como sujetos obligados no solamente a los órganos públicos estatales, en todas sus ramas y niveles, locales o nacionales, sino también a empresas del Estado, hospitales, las instituciones privadas o de otra índole que actúan con capacidad estatal o ejercen funciones públicas* (...)".

Con remisión a los fundamentos doctrinarios y jurisprudenciales de aquel precedente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el 26 de marzo de

2014, en autos caratulados *"CIPPEC c/ EN M° DESARROLLO SOCIAL DTO 1172/03 s/AMPARO LEY 16986"*, sostuvo lo siguiente: "(...) *22) Que respecto del requerimiento de información sobre las personas jurídicas beneficiarias —distribuidores o encargados de la entrega de programas sociales— la denegatoria del Poder Ejecutivo resulta incoherente, por la simple razón de que las personas de existencia ideal no tienen por naturaleza datos sensibles propios del ámbito de la intimidad u honor que proteger. En el marco del derecho de acceso a la información pública, el argumento del Poder Ejecutivo para denegar la información requerida es entonces directamente contrario al principio de buena fe que debe guiar la actuación de la administración pues, con invocación de motivos manifiestamente inconducentes, desconoce una obligación internacional de los estados de aumentar la transparencia en el manejo de los fondos públicos (art. 10 de la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción y art. III, incisos 6º y 11, de la Convención Interamericana contra la Corrupción).*

Idénticas consideraciones corresponden a lo referido al alcance territorial de tales planes, la determinación del programa bajo el cual se reciben estos últimos y el valor monetario de las transferencias, en tanto no guardan vinculación de ninguna especie con la protección a la intimidad de persona alguna.

En cuanto a la información relativa a las personas físicas, la diferencia que las normas aplicables establecen entre datos personales (art. 5º, inciso 2º, ap. "c", ley 25.326) y datos sensibles (art. 16 del anexo VII del dec. 1172/2003) resulta clave para resolver la presente contienda. En efecto, los primeros pueden ser otorgados sin consentimiento de la parte —el mismo Estado Nacional explica que en sí mismos y prima facie no revisten el carácter de sensibles (fs. 314)—, mientras que los segundos son reservados. Al denegar la información, el Poder

Ejecutivo no se ha hecho cargo de esta distinción legal, que apunta precisamente a que el Estado pueda cumplir con el mandato constitucional dé acceso a la información pública sin vulnerar la intimidad o el honor de los habitantes. No hay elemento alguno en el pedido de la actora que permita concluir, como lo entendió el Poder Ejecutivo, que satisfacer tal requerimiento implicase otorgar datos sensibles en los términos de la legislación mencionada (...)".

Así, sin perjuicio de que el carácter de información sensible será analizado el capítulo siguiente, es claro entonces que a quién y en qué condiciones se paga una remuneración con fondos públicos hace al interés general y que también es información pública aquella que permita identificar con precisión a quienes dispusieron que ello ocurriera.

En esta inteligencia, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y del Trabajo de Río Grande en el fallo "*Worman*" arriba citado, ha establecido como doctrina judicial que: "(...) *no existe menoscabo al derecho de intimidad, privacidad y honor de las personas por la publicidad de datos que se relacionan únicamente con la actividad laboral de los funcionarios públicos, en su calidad de servidores de nuestra comunidad* (...)"(Registro Nº 37, Tomo Nº I, Fs. 105/122).

Por lo demás, vinculado a la necesaria transparencia y a las competencias para el control, se ha sentado jurisprudencia en el sentido de que: "(...) *tanto el constituyente y legislador locales establecieron un sistema de control integral e integrado, que permite fiscalizar cómo se utilizan los fondos públicos, no sólo por parte de la Administración Pública -centralizada y descentralizada- sino también de empresas, sociedades y organizaciones públicas o privadas que reciben recursos del Estado local* (…). *El control que pretende realizar la Auditoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires sobre el*

CEAMSE promueve una mayor transparencia, al posibilitar un mayor control sobre los estados contables financieros y la cuenta de inversión del ente bijurisdiccional, que recibe fondos públicos de la Ciudad (...)" (Tribunal Superior de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en *"Auditoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires v. CEAMSE"*, fallo del 2 de mayo de 2007).

II.d.ii. De los recibos de sueldo y la remuneración.

Por otro lado, debe necesariamente hacerse una distinción entre los recibos de sueldo y la remuneración. La importancia de la diferencia radica en que ha sido sólo esto último lo requerido por el Tribunal, ya que, como se ha explicado en el punto II.b. del presente informe, se trata de fondos públicos.

Al respecto, corresponde traer a colación el Dictamen N° 20/2015, Letra: DNPDP, del 11 de noviembre de 2015 de la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales, en el que se efectuó el siguiente análisis:

"(…) *Remuneración: Con respecto al dato referido al sueldo de los funcionarios, cabe interpretar que la finalidad del tratamiento de dicho dato tiene tanto una finalidad personal –de quien percibe el sueldo- como también una finalidad administrativa de los recursos del Estado. En cuanto a la finalidad administrativa de los recursos del Estado, es dicha finalidad la que permite evaluar si en ejercicio de dicha función corresponde ceder dicho dato o no a quien lo solicite con un interés legítimo válido (relativo a dicha finalidad),* ***como lo podría ser el control de la gestión pública.***

iii.2. Recibo de Sueldo: Con referencia al recibo de sueldo, este tiene una finalidad más propiamente documental, como constancia de pago tanto del

Estado como de quien recibe el sueldo; más privativa de la administración interna del Estado y de quien cobra dicho sueldo, o sea, tiene una mayor intensidad el derecho a la privacidad respecto de dicho documento que sobre la remuneración (…)" (el destacado no es original).

En otras palabras, el interés público de este Tribunal de Cuentas en conocer el destino de los fondos públicos tiene su basamento en las competencias asignadas constitucional y legalmente, pudiendo acceder a la información que refleje la remuneración de los empleados del Laboratorio del Fin del Mundo SAPEM.

En cuanto a los recibos de sueldo, el acceso por agentes públicos en el marco de una investigación no podría afectar la seguridad, intimidad o cualquier otro derecho del titular del dato. A ello se adiciona que sólo mediando un interés público justificado podría revelarse a terceros, acción que en principio excedería a las competencias de este Órgano de Contralor, con excepción de su remisión a la justicia, en caso de corresponder.

Respecto de los terceros que pretendan acceder a los recibos de sueldo, en aquel dictamen se explicó que "(…) *aún cuando exista un interés público en conocer el destino de los fondos relativos al sueldo de funcionarios, puede negarse el acceso al recibo de sueldo si a través de dicho acceso se puedan afectar la seguridad, intimidad o cualquier otro derecho del titular del dato, por lo cual dicha cesión podría justificarse solo en situaciones de excepción* (…)".

Entonces se indicó que: "(…) *La obligación de la Administración de brindar la información pública en su poder es un principio general aplicable a la información de gestión, y así cabe considerarlo receptado por el Decreto 1172/03.*

No obstante, el acceso estará condicionado según cuál sea el carácter de la información a la que se pretenda acceder según los derechos humanos que esta pueda afectar, que en el caso de los datos personales está particularmente tutelado por la Ley N° 25.326 que tutela el derecho humano a la autodeterminación informativa, y que establece los requisitos para el acceso o cesión de los mismos, por lo que previo a la entrega de la información deberá verificarse su cumplimiento.

(…) *Respecto de la presente solicitud, al consistir en datos personales (copia física del último recibo de sueldo de cinco (5) funcionarios) cabe aplicarle a dicha cesión las disposiciones relativas a la protección de dichos datos personales, contenidas en la Ley Nº 25.326, debiendo tenerse en cuenta, a los fines de la procedencia de la solicitud, el cumplimiento de los requisitos que pasan a exponerse. Si bien la Ley Nº 25.326 en su art. 11 dispone la necesidad del consentimiento previo del titular del dato e interés legítimo del cesionario como requisitos de licitud para la cesión de datos personales, establece la no exigibilidad del consentimiento al Estado para los casos en que los datos sean tratados con motivo del ejercicio de sus funciones propias (art. 11, inc. 3, punto b, y art. 5º, inc. 2, punto b de la ley 25.326). No obstante, previo a dicha cesión esta Dirección Nacional ha dictaminado en reiteradas oportunidades que ha de darse cumplimiento a los siguientes requisitos: 1) Se compruebe la existencia de interés legítimo del requirente, previa identificación; 2) Se cumplan las condiciones de licitud de tratamiento (arts. 4 a 12 de la Ley Nº 25.326); 3) Se verifique la competencia del organismo para dicha cesión; y 4) Con dicho revelamiento no se afecte derechos de terceros, como la intimidad (art. 1770 del Cod. Civil)* (…)".

En razón de lo expuesto, en el caso en el que una persona ajena a la Institución solicite vista de las actuaciones y, en particular, de los recibos de

sueldo, este Tribunal de Cuentas tendrá la facultad interpretativa de determinar si se encuentran reunidos los requisitos para la legitimidad de la cesión pretendida, conforme aquellos parámetros. Ello, considerando los principios dispuestos por la Ley nacional N° 25.326 y el respeto de los derechos de los particulares, cuando el acceso pueda afectar la seguridad, intimidad o cualquier otro derecho del titular del dato.

Por lo demás, en la Nota Nº 3325/2019 se sostuvo que la solicitud de reserva de los recibos de haberes se fundamentaba en que aquellos poseen "(...) *diversos datos sensibles y privados de los dependientes* (...)".

Conviene subrayar, en primer lugar, que es la propia norma invocada por los presentantes la que define, en su artículo 2º, que por datos sensibles debe entenderse aquellos *"Datos personales que revelan origen racial y étnico, opiniones políticas, convicciones religiosas, filosóficas o morales, afiliación sindical e información referente a la salud o a la vida sexual"*; y en segundo lugar, que en ninguna ocasión este Tribunal de Cuentas se ha interesado ni ha solicitado información vinculada al origen racial y étnico, opiniones políticas, convicciones religiosas, filosóficas o morales, afiliación sindical e información referente a la salud o a la vida sexual de los empleados del Laboratorio del Fin del Mundo SAPEM.

A los fines de entender jurídicamente la situación, resulta oportuno considerar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en la causa *"Garrido, Carlos Manuel c/ EN - AFIP s/ amparo ley 16.986"*, el 21 de junio de 2016 sentenció que una adecuada interpretación del artículo 2° de la Ley nacional Nº 25.326 y del artículo 16 del anexo VII del Decreto nacional Nº 1172/2003 "(...) *permite concluir que en tanto la información que se solicita a uno de los sujetos*

comprendidos en el decreto 1172/2003 no se refiera al origen racial y étnico de terceros, sus opiniones políticas, convicciones religiosas, filosóficas o morales, su afiliación sindical o se trate de información referente a la salud o a la vida sexual, su divulgación no conculca el derecho a su intimidad ni se afecta su honor y, en consecuencia, no existen razones para que los sujetos obligados nieguen el acceso a ella (...)" (considerando 6º).

II.e. De la información de la empresa, el acceso a la documentación y la Ley nacional Nº 22.140.

Por lo demás, es claro que las normas, fallos y doctrina arriba analizados también se aplican al segundo párrafo de la presentación que se analiza, que dice: "(...) *Asimismo la información de una empresa, respecto de puestos, organigrama, funciones, remuneración, responsabilidades, al ser puesta al público puede también significar una desventaja o acceso a información a terceros competidores respecto de características que hacen a la competencia y diferencias fundamentales de competitividad. Dicha Información también se encuentra protegida por la Ley 25.326* (...)".

No obstante haber sido tratado el tema en varias ocasiones, parece necesario recordar que el Laboratorio del Fin del Mundo SAPEM es una empresa pública y que el criterio que debe primar para identificar cuál es el régimen jurídico que se le aplica en cada ocasión es que siempre que esté involucrada la satisfacción de un interés público, se aplica el derecho público. La empresa estatal decidió financiarse exclusivamente con fondos públicos y hace al interés general el conocer cómo disponen los funcionarios de aquellos, considerando que se les ha encomendado la administración de una porción del patrimonio provincial.

Conforme ya ha sido señalado, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en "*Giustiniani*" (Fallos 335:2393) expresó que la búsqueda de la eficiencia económica de una empresa pública, no habilita a apartarse de la legalidad ni para eximirse de la transparencia de los actos estatales o del derecho de acceso a la información que goza de protección constitucional y convencional.

En consecuencia, no obstante que la documentación analizada no reuniría las condiciones para exceptuarla del plexo normativo señalado y de los principios generales del derecho público, se estima prudente hacer saber a los Directores del Laboratorio del Fin del Mundo SAPEM que, en el supuesto de que un tercero pretenda tomar vista de las actuaciones, se analizará si en los términos de la Ley nacional Nº 25.326 corresponde autorizar el acceso a la información.

Desde otra arista, en la Nota Nº 3325/2019 se solicitó se indique "(...) *quiénes tienen acceso y qué medidas de seguridad se han establecido, en términos de barreras de acceso física y personal o jurídica, a la información confidencial y personal* (...)". Al respecto, es dable hacer saber que toda la documentación que se acompañó a la Nota Nº 9674/2019, del 27 de septiembre de 2019, se encuentra resguardada bajo llave en un área con cámaras de vigilancia y es de acceso a quienes llevan adelante la investigación, conforme surge de la Resolución Plenaria Nº 160/2019.

Finalmente, en el remedio recursivo incoado se sostuvo que: "(...) *Un comentario aparte merece la invocación de la aplicación de la Ley 22140 que regula la relación con los funcionarios públicos nacionales, entendiendo que no existe, en este caso, posibilidad de aplicación de la misma directa o por vía análoga, puesto que como hemos sostenido desde el comienzo, no hay funcionarios públicos en el LFM, siendo esta una Sociedad Anónima y su personal*

y dirección regidos por la Ley de Contrato de Trabajo y Ley de Sociedades. La calificación jurídica utilizada no resulta de aplicación al caso particular".

A propósito de ello, se aclara que la referencia al artículo 27 de la Ley nacional Nº 22.140 que se hace tanto en la Nota Nº 2423/2019, Letra: T.C.P. - Pres., del 18 de septiembre de 2019, como en la Resolución de Presidencia Nº 461/2019, del 25 de octubre de 2019, tiene por fin indicar el deber de reserva de los empleados de este Organismo de Contralor respecto de la información que analizan.

III. CONCLUSIÓN.

Por lo expuesto, es dable concluir que si bien el recurso de reconsideración resulta formalmente procedente, no correspondería hacer lugar a lo solicitado.

En primer término, los Directores del Laboratorio del Fin del Mundo SAPEM indicaron que: "(...) *Los términos exactos de su decisión mediante Resolución de Presidencia Nro 421/2019, notificada el pasado viernes 25 de octubre de 2019, en relación exclusivamente a aquellas personas que revisten carácter del personal en relación de dependencia, podrían vulnerar los derechos de los trabajadores dependientes del LFM respecto de la confidencialidad y protección de datos personales, en particular, tal como es formulada la Resolución, sobre los recibos de haberes de los mismos, poseen diversos datos sensibles y privados de los dependientes* (...)". De lo analizado en los capítulos II.b a II.d se concluye, en apretada síntesis, en el carácter de información pública de las remuneraciones de los empleados y funcionarios públicos que integran la SAPEM.

Sin embargo, considerando la distinción formulada por la Dirección de Protección de Datos Personales en el Dictamen N° 20/2015, Letra: DNPDP, del 11 de noviembre de 2015, en el supuesto de que se pretenda tomar vista de los recibos de sueldo de los empleados, este Tribunal de Cuentas analizará si se encuentran reunidos los requisitos para la legitimidad de la cesión pretendida, conforme los parámetros allí establecidos, atento a lo dispuesto en la Ley nacional Nº 25.326.

La misma conclusión exegética cabe alcanzar respecto de lo expresado por el Directorio del Laboratorio del Fin del Mundo SAPEM, relativo a "(...) *la información de una empresa, respecto de puestos, organigrama, funciones, remuneración, responsabilidades, al ser puesta al público puede también significar una ventaja o acceso a información a terceros competidores respecto de las características que hacen a la competencia y diferencias fundamentales de competitividad. Dicha información también se encuentra protegida por la Ley 25326* (...)".

En tercer término, de la Nota Nº 3325/2019 se desprende que: "(...) *no se observa interés alguno del público respecto datos personales de los dependientes y tampoco se observa interés alguno del TCP respecto del objeto de la investigación especial iniciado y notificado oportunamente* (...)".

En este sentido, en virtud de lo extensamente desarrollado en el apartado II.d.i., se concluye que este Tribunal de Cuentas resulta constitucional y legalmente competente para solicitar información relativa a la hacienda pública, que incluye las remuneraciones abonadas a los empleados y funcionarios públicos. Los datos solicitados relativos al nombre, apellido y Documento Nacional de Identidad tienen por objeto la eventual identificación de las personas, en caso de que se determinase un presunto perjuicio fiscal y correspondiese su recupero.

Desde otra arista, el Directorio del Laboratorio del Fin del Mundo SAPEM solicitó que se indique "(...) *quiénes tienen acceso y qué medidas de seguridad se han establecido, en términos de barreras de acceso física y personal o jurídica, a la información confidencial y personal* (...)".

Al respecto, correspondería hacer saber que toda la documentación que se acompañó a la Nota Nº 9674/2019, del 27 de septiembre de 2019, se encuentra resguardada bajo llave en un área con cámaras de vigilancia y sólo es de acceso a quienes llevan adelante la investigación, conforme surge de la Resolución Plenaria Nº 160/2019.

Por último, en la referida Nota Nº 3325/2019 se expresó que: "(...) *Un comentario aparte merece la invocación de la aplicación de la Ley 22140 que regula la relación con los funcionarios públicos nacionales, entendiendo que no existe, en este caso, posibilidad de aplicación de la misma directa o por vía análoga, puesto que como hemos sostenido desde el comienzo, no hay funcionarios públicos en el LFM, siendo esta una Sociedad Anónima y su personal y dirección regidos por la Ley de Contrato de Trabajo y Ley de Sociedades. La calificación jurídica utilizada no resulta de aplicación al caso particular* (...)".

Aquí es dable aclarar que la referencia al artículo 27 de la Ley nacional Nº 22.140 en la Nota Nº 2423/2019, Letra: T.C.P. - Pres., del 18 de septiembre de 2019 y en la Resolución de Presidencia Nº 461/2019, del 25 de octubre de 2019, tiene por objeto dejar asentado el deber de reserva de los empleados de este Organismo de Contralor, respecto de la información que analizan.

En función de las consideraciones vertidas, elevamos a usted las actuaciones para la prosecución del trámite, acompañando un proyecto de acto que se estima correspondería dictar.

Dra. Yesica S. LOCKER
Abogada
Mat. N° 720 CPAU TDF
TRIBUNAL DE CUENTAS DE LA PROVINCIA

María Belén URQUIZA
Abogada
Mat. Nº 728 CPAU TDF
Tribunal de Cuentas de la Provincia