



G O B I E R N O D E L A C I U D A D D E B U E N O S A I R E S

Resolución

Número:

Buenos Aires,

Referencia: Resolución Reclamo - EX-2020-14366795-GCABA-OGDAI

VISTO:

La Ley N°104 (t.c. Ley N°6.017), los Decretos N°260/17, N°427/17, N°432/17 y N°13/18, y los expedientes electrónicos EX-2019-31431412-GCABA-DGSOCAI, EX-2020-11822942-GCABA-OGDAI y EX-2020-14366795-GCABA-OGDAI;

CONSIDERANDO:

Que mediante las presentes actuaciones tramita un reclamo interpuesto el 17 de abril de 2020, en los términos del artículo 32 de la Ley N°104 de Acceso a la Información Pública, contra la Subsecretaría Gestión de Recursos Humanos del Ministerio de Hacienda y Finanzas;

Que, conforme el artículo 26, incisos “a”, “c”, “d” y “f” de la Ley N°104, son atribuciones del Órgano Garante del Derecho de Acceso a la Información, entre otras, recibir y resolver los reclamos que ante él se interpongan;

Que, en virtud del artículo 32 de la Ley N°104, aquellas personas que hayan realizado un pedido de información pública quedan habilitadas a interponer un reclamo ante este Órgano Garante con la finalidad de iniciar una instancia de revisión, en el caso de denegatoria expresa o tácita de brindarla, según lo disponen los artículos 12 y 13 de la Ley N°104;

Que el 8 de octubre de 2019, una organización de la sociedad civil solicitó la siguiente información: 1) la nómina completa y remuneración bruta del Jefe y del Vicejefe de Gobierno, así como también de secretarios/as, subsecretarios/as, directores/as generales, directores/as generales adjuntos, y toda otra autoridad superior del Poder Ejecutivo del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y de cualquier órgano perteneciente a la administración central y descentralizada; 2) la nómina completa del personal ordenado por orden alfabético y por repartición que preste servicios en los organismos referidos en el punto 1, distinguiendo aquellos que se encuentran en planta permanente y en planta transitoria, indicando nombre y apellido, número de documento de identidad, categoría, remuneración mensual bruta y fecha de ingreso; y 3) la nómina completa de las personas físicas que presten servicios en los organismos y dependencias previstas en el punto 1 mediante la modalidad de contrato de locación de servicios o de obra, indicando nombre y apellido, número de CUIT, DNI, tipo de prestación y retribución convenida, aclarando que se requiere que la totalidad de la información solicitada en los tres puntos precedentes sea entregada en formato digital vía correo electrónico, o bien mediante un dispositivo de almacenamiento electrónico;

Que surge de las constancias de los expedientes que el sujeto obligado solicitó a la Dirección General Seguimiento de Organismos, Control y Acceso a la Información (DGSOCAI) mediante informe IF-2019-

32839082-GCABA-SSGRH, en su carácter de Autoridad de Aplicación, ciertas aclaraciones respecto de la solicitud de información y convoque a una audiencia con la organización reclamante en los términos del art. 11 de la Ley de Acceso a la Información Pública N° 104, para el día 29 de noviembre de 2019 a las 13 hs.;

Que, en virtud de las aclaraciones solicitadas por el sujeto obligado, el 30 de octubre de 2019 la Autoridad de Aplicación requirió opinión al Centro de Protección de Datos Personales de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad, en tanto autoridad de aplicación en aquella materia, sobre cómo proceder en cuanto a lo requerido “teniendo en cuenta el relato de los hechos y el análisis técnico que se debe tener respecto de los datos personales de los empleados y contratados que se han solicitado” (PV-2019-33757116-GCABA-DGSOCAI);

Que en el Dictamen N° 12/CPDP-DP/19 del 5 de noviembre de 2019, agregado al expediente como informe IF-2019-34803329-GCABA-DGSOCAI, el Centro de Protección de Datos Personales sostuvo que, si bien la nómina de funcionarios y empleados estatales con sus remuneraciones está compuesta por datos personales en la medida en que refiere a personas humanas determinadas, al no revestir carácter sensible y relacionarse con sus funciones públicas (específicamente, con la gestión de fondos del Estado) está sujeta al principio de máxima divulgación;

Que, en igual sentido, la Autoridad de Aplicación, en relación a un pedido de recomendación realizado por la Subsecretaría de Recursos Humanos del Ministerio de Economía y Finanzas, solicitó a este Órgano Garante opine (i) si se configura una causal de excepción de entregar información en lo que respecta a la Policía de la Ciudad; (ii) si, en caso de proceder dicha causal, sería posible entregar de manera disociada aquella información tal que no ponga en riesgo la seguridad pública, y (iii) si el cumplimiento de las obligaciones de transparencia activa podría eximir al sujeto obligado de entregar información pública cuya publicación proactiva no es exigida;

Que en ejercicio de las competencias atribuidas por el art. 26 inc. “f” de la Ley N° 104, el 19 de noviembre de 2019 este Órgano Garante emitió un dictamen, obrante en el Informe IF-2019-35885444-GCABA-OGDAI, donde estableció que la información es pública y se presume la obligación de máxima divulgación hasta tanto no se invoque, con fundamentación suficiente, una de las excepciones previstas en la norma. Agregó que, constatada la existencia de una de las causales de excepción del artículo 6 de la Ley N° 104, procedería subsidiariamente la disociación de aquellos elementos excluidos y la entrega de la información pública restante. Respecto del tercer interrogante, se definió que la obligación de entrega de la información pública puede superar en alcance a las obligaciones de transparencia activa y el cumplimiento de estas últimas no puede oponerse a la exigencia de la primera;

Que el 27 de noviembre de 2019 la Dirección General Técnica, Legal y Administrativa del Ministerio de Hacienda y Finanzas informó la nómina de las personas físicas que prestan servicios en las dependencias de dicho Ministerio y que fueron contratadas mediante actos administrativos emanados del mismo, indicando CUIL, DNI, apellido y nombre, modalidad de contratación, dependencia, y retribución mensual (IF-2019-36864161-GCABA-DGTALMEF);

Que conforme indicó la Subsecretaría de Gestión de Recursos Humanos en IF-2019-32839082-GCABA-SSGRH el 22 de octubre de 2019, la información requerida vinculada con los contratos de locación de obras y servicios se encuentra descentralizada en las distintas jurisdicciones, pudiendo la mencionada subsecretaría responder únicamente con relación a los contratos por ella celebrados, o aquellos celebrados por las Direcciones Generales que de ella dependen;

Que la información aportada el 27 de noviembre de 2019 satisface íntegramente al punto 3 de la solicitud en lo que refiere al sujeto obligado en el presente expediente, debiendo tenerlo por cumplido;

Que el 28 de noviembre de 2019 la Subsecretaría Gestión de Recursos Humanos hizo entrega de acuerdo con el informe IF-2019-37051182-GCABA-SSGRH de un CD donde consta en formato excel (reutilizable) la nómina de superiores de todas las reparticiones, especificando nombre, CUIL, ministerio, repartición,

situación escalafonaria, puesto y sueldo bruto, adjuntada en el expediente SADE mediante archivo embebido del Informe IF-2019-37690251-GCABA-SSGRH;

Que el 5 de diciembre de 2019 se celebró la audiencia, según consta en informe IF-2019-37782532-GCABA-SSGRH en los términos del art. 11. Se dio por cumplido lo solicitado en el punto 1 con la entrega de la información mencionada en el párrafo anterior y, en lo que respecta al punto 2, las partes acordaron tener una nueva audiencia el día 12 de diciembre de 2019 a las 14 hs.;

Que, el 23 de diciembre de 2019 la Secretaría de Seguridad respondió al traslado cursado por la Subsecretaría Gestión de Recursos Humanos en PV-2019-39502339-GCABA-SECJS. Manifestó que *“No es jurídicamente viable a tenor de su contenido sensible[...]exponer la nómina completa de los agentes con sus respectivas remuneraciones en la medida en que una divulgación indiscriminada y sin una justificación explícita sobre el uso ulterior de esta información conlleva un riesgo (potencial, pero no por ello inexistente) de injerencia arbitraria”*, amparándose en la excepción contemplada en el art. 6 inc. “e” de la Ley N° 104;

Que, asimismo, adjunta a la respuesta la nota NO-2019-38992163-GCABA-DGCOMPS y IF-2019-38990665-GCABA-DGCOMP de la Dirección General de Compensaciones, que depende de dicha Secretaría, donde consta la totalidad de las escalas salariales vigentes para el personal con y sin estado policial que integra la fuerza de seguridad de la Ciudad de Buenos Aires, entregando parte de la información objeto de la solicitud, conforme al criterio alegado;

Que, finalmente, el sujeto obligado consultó a la Procuración General de la Ciudad de Buenos Aires si en el caso se configuraba alguna de las excepciones previstas en el art. 6 de la Ley N° 104, obteniendo como respuesta el dictamen obrante en IF-2020-06408899-GCABA-DGEMPP. En dicho dictamen la Procuración General entendió, en primer lugar, que sólo puede proporcionarse información respecto del personal del Poder Ejecutivo en la medida que lo habilita el Plan de Transparencia Activa (art. 18 de la Ley N° 104); respecto de información que excede dicha norma, como lo es la remuneración individualizada, debe evaluarse el caso particular conforme las protecciones a los datos personales. En segundo lugar, la Procuración General sostuvo, en base al artículo 32 de la Ley N° 5688, que no corresponde brindar los datos requeridos respecto del personal de la Policía de la Ciudad, con o sin estado policial, toda vez que son datos personales y la mencionada norma impide su divulgación. No aportó, en su dictamen, análisis alguno de los demás supuestos contenidos en el artículo 6 de la Ley N° 104 (incisos “b”, “c”, “d”, “e”, “f” y “g”);

Que el 17 de abril de 2020, de conformidad con el artículo 32 de la Ley N°104, la organización de la sociedad civil interpuso un reclamo ante el Órgano Garante, por considerar insatisfecho su pedido de acceso a la información pública respecto a lo solicitado en el punto 2 de la solicitud de información;

Que, este Órgano Garante dio traslado al sujeto obligado, y en consecuencia la Secretaría Gestión de Recursos Humanos el 6 de mayo de 2020 dio respuesta a lo solicitado mediante Informes IF-2020-13051202-GCABA-SSGRH, IF-2020-13132638-GCABA-SSGRH y su respectivo Anexo 2 en formato excel. Allí consta una planilla que contiene: a) una guía de orientación indicando la grilla salarial correspondiente a cada escalafón, b) la nómina del personal y c) las grillas salariales correspondientes a cada escalafón informado. Adjunta asimismo la respuesta de la Secretaría de Seguridad expresada en PV-2019-39502339-GCABA-SECJS, señalada anteriormente;

Que, todo ello fue notificado a la reclamante por el sujeto obligado vía correo electrónico en la misma fecha, como consta en informes IF-2020-13311826-GCABA-SSGRH y IF-2020-13312253-GCABA-SSGRH;

Que frente a la respuesta recibida con posterioridad a la interposición del reclamo, la parte reclamante interpuso un nuevo reclamo por falta de completitud de la respuesta al punto 2 de la solicitud, el que ha motivado la presente resolución;

Que, con fecha 4 de junio de 2020, este Órgano Garante solicitó dictamen al Centro de Protección de Datos Personales (CPDP) del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a fin de que se expida nuevamente, en el marco de su competencia, sobre el reclamo presentado. En el dictamen N° 01/CPDP-DP/20 del 16 de junio de 2020 confirmó su opinión, anteriormente expresada, en relación con toda la planta permanente y transitoria de empleados;

Que este Órgano Garante corrió traslado del reclamo al sujeto obligado el día 12 de junio de 2020. El sujeto obligado contestó mediante nota NO-2020-15737615-GCABA-SSGRH de fecha 22 de junio de 2020. Allí, sostuvo que la entrega de la información tendiente a contestar el punto 2 de lo solicitado fue realizada de acuerdo con los parámetros expresados por las autoridades consultadas en el proceso de primera instancia; en particular, la Procuración General y la Secretaría de Seguridad. En razón a ello solicitó se rechace el reclamo interpuesto, o bien que este Órgano Garante le indique de manera clara y concluyente el temperamento a adoptar;

Que este Órgano Garante observa que el accionar del sujeto obligado se ajustó a los criterios establecidos en el dictamen de la Procuración General del 12 de febrero de 2020, obrante en IF-2020-06408899-GCABA-DGEMPP, así como en la nota PV-2019-39502339-GCABA-SECJS de la Secretaría de Seguridad, del 23 de diciembre de 2019;

Que, ante todo, cabe reconocer los esfuerzos del sujeto obligado para entregar grandes volúmenes de información que se encuentra dispersa entre diversas agencias de la administración pública. El buen funcionamiento del sistema de acceso a la información pública, que se halla dentro de sus primeros ciclos de desarrollo en esta jurisdicción, impone importantes esfuerzos de articulación y adaptación por parte de las agencias del Estado, generando prácticas y abriendo canales de comunicación inter-agencia para facilitar, a futuro, el flujo y la recopilación de información pública en beneficio de los solicitantes y de la misma administración. Tales esfuerzos deben ser reconocidos incluso cuando reste analizar la satisfacción de algunos puntos del reclamo, como es el caso del presente expediente;

Que no obstante ello, del cotejo de la solicitud de acceso a la información pública presentada por la reclamante y el descargo realizado por el sujeto obligado en esta instancia se advierte que, respecto del punto 2 de la solicitud, la información entregada no satisface cabalmente el requisito de completitud (arts. 1, 2 y 14 de la Ley N° 104);

Que el derecho de acceso a la información pública permite a sus titulares exigir modalidades o formas específicas en las que la información debe ser entregada, refiriéndose no solo al formato sino al nivel de detalle o desagregación de la información. Es responsabilidad del sujeto obligado administrar los medios para hacer entrega de la información *en el modo en que fuera solicitada* y no otro, siempre que la misma esté así producida. En este sentido, el sujeto obligado sólo tiene obligación de producir la información que está obligado por ley a producir conforme sus funciones y atribuciones (Conf. RESOL-2018-36-OGDAI, 11/10/ 2018; RESOL-2019-74-GCABA-OGDAI, 3/4/ 2019; la Sala II, CCAYTCABA, “Kingston Patricio c/ GCBA s/ amparo” Exp. N° 38439/0, 14/02/2011);

Que, al realizar la solicitud que ha motivado el reclamo, la parte reclamante especificó los datos que las respuestas deberán comprender en cada punto, como así también los formatos en los que aceptaría la información (formato digital vía correo electrónico o mediante un dispositivo de almacenamiento electrónico). En lo que respecta al punto 2 de la solicitud, se requirieron los siguientes datos: i) nombre y apellido; ii) número de documento de identidad; iii) categoría; iv) remuneración mensual bruta; v) fecha de ingreso; vi) repartición; vii) planta (permanente o transitoria), y se solicitó que los datos fueran ordenados por orden alfabético y por repartición;

Que del análisis de la información aportada por el sujeto obligado hasta el momento, no es posible afirmar que aquélla alcance el nivel de desagregación y completitud exigidos, toda vez que no se han consignado la nómina de personal de la Policía de la Ciudad ni los valores de remuneración mensual bruta de los empleados de toda la administración pública;

Que destacamos el accionar del sujeto obligado, que proporcionó toda la información requerida y la desagregó del modo en que fue requerido respecto de los puntos 1 y 3 de la solicitud;

Que es relevante señalar que la Ley N° 572, complementaria de la Ley N° 104, impone obligaciones de transparencia activa que incluyen la publicación en portales *web* de algunos de los datos solicitados en el presente expediente, en similar nivel de desagregación. Específicamente, obliga a publicar la nómina completa y remuneración del Jefe y Vicejefe de Gobierno, secretarios, subsecretarios, directores generales, directores generales adjuntos y toda otra autoridad superior del Poder Ejecutivo y los sujetos bajo su órbita (artículo 1, inciso “a” Ley N° 572), así como el nombre y apellido del personal que presta allí servicios, por orden alfabético y repartición, distinguiendo en caso de que corresponda planta permanente de transitoria e indicando número de DNI, categoría, remuneración y fecha de ingreso (artículo 1, inciso “b” Ley N° 572);

Que es pertinente referirse al fallo de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires, caratulado “Della Mora, Richard c. GCBA s/acceso a la información” (2018), que confirmó la decisión de primera instancia en cuanto dispuso la entrega de la nómina de funcionarios y personal de diversas agencias de la administración pública, discriminada por año (desde el año 2010), nombre, categoría, tipo de contratación o planta, entre otras condiciones específicas. Sostuvo el Juzgado de Primera Instancia N° 20 que la información solicitada no solo no involucraba datos sensibles, sino que formaba parte de la información pública cuya divulgación es deber del Estado en virtud de sus obligaciones de transparencia activa (Ley N° 104, artículo 18 y Ley N° 572, artículo 1 incisos “a” y “b”). En tal sentido, la información debía haber sido generada y publicada por el sujeto obligado, no existiendo motivo para objetar su entrega en el marco de una solicitud de acceso a la información pública;

Que a nivel nacional, la Agencia de Acceso a la Información Pública resolvió en RESOL-2018-39-APN-AAIP del 3 de julio de 2018, que el Sistema Federal de Medios y Contenidos Públicos debía entregar la nómina del personal (permanente, contratado o prestador de servicios profesionales bajo cualquier formato) de Canal 7 y Radio Nacional cuyos ingresos superen los \$80.000 mensuales, con indicación de ingresos salariales netos. Para así decidir, sostuvo que la excepción concerniente a la protección de datos personales es inaplicable cuando estos están relacionados con las funciones de los agentes estatales;

Que en sentido similar se había expedido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo “CIPPEC c/ EN - Ministerio de Desarrollo Social” el 26 de marzo de 2014. Allí, afirmó que la información referida a personas humanas determinadas que forma parte de la gestión estatal -y, en consecuencia, reviste interés público- no está alcanzada por las limitaciones de cesión aplicables a aquellos datos sensibles o que afectan la intimidad de las personas (considerandos 13 a 18);

Que lo señalado conduce a concluir que no existe fundamento para invocar el inciso “a” del artículo 6 de la Ley N° 104 para la no publicación de la nómina de personal de la administración pública, identificados por nombre, junto con la información salarial individualizada del personal de la administración pública, sea de planta permanente o transitoria;

Que de lo actuado en el expediente y a la luz de lo expuesto hasta aquí, este Órgano Garante estima que la modalidad en la que la información ha sido entregada con respecto al punto 2 de la solicitud -que es objeto del presente reclamo- no se corresponde con el nivel de completitud, detalle y desagregación requeridos por la parte reclamante, sin que exista impedimento alguno basado en la ley para la entrega de dicha información en el modo en que fue solicitada;

Que por otro lado, corresponde al Órgano Garante analizar la procedencia de la excepción del artículo 6 inciso “e” de la Ley N° 104;

Que es criterio de este Órgano Garante que la invocación de alguna de las causales de excepción de la obligación de entregar información pública (artículo 6 de la Ley N° 104) exige fundamentación suficiente. La fundamentación debe estar basada en una afectación -demostrada con cierto grado de certeza- a alguno de los bienes jurídicos protegidos por el mencionado artículo;

Que, a todas luces, la mera mención a un riesgo “potencial” no alcanza el grado de certeza necesario para eximir al sujeto obligado de su obligación. Ello pues adoptar un criterio del estilo impide la adecuada consideración de los bienes jurídicos involucrados que permita una ponderación racional a la luz de los principios de la norma. El vencimiento de la obligación de brindar información pública frente a la invocación de una causal sin fundamento concreto en los riesgos específicos que conlleva la publicidad de dicha información tornaría vacuas las disposiciones de la ley;

Que este Órgano Garante ha establecido requisitos para la procedencia de la limitación concerniente a la seguridad pública en la RESOL-2018-6-OGDAI y su informe adjunto e integral N°14196076/OGDAI/2018, que exige, en resumidas cuentas, 1) que el sujeto obligado demuestre la existencia de un nexo causal entre la publicación de la información y un riesgo real y específico a un interés legítimo de la seguridad pública; 2) que demuestre que no existen medios alternativos menos gravosos para la protección de ese interés legítimo, y 3) que demuestre que el riesgo al interés legítimo de seguridad pública supera al interés en la difusión de la información;

Que nada impide al sujeto obligado invocar la excepción del artículo 6, inciso “e” de la Ley N° 104, ofreciendo una explicación adecuada de los riesgos específicos a los que se expondría la agencia o la administración pública en caso de publicarse la información. La tutela del derecho de acceso a la información no se realiza fuera de contexto sino que, conforme indica la ley, existen bienes jurídicos que corresponde proteger cuando se verifica con certeza suficiente una afectación grave e inevitable de tales bienes si la información solicitada es publicada; sin embargo, en el caso no se ha verificado la invocación de una causal de excepción del artículo 6 de la Ley N° 104 con fundamento suficiente;

Por ello, en ejercicio de las facultades conferidas por los artículos 26, 34 y 35 de la Ley N° 104,

LA TITULAR DEL ÓRGANO GARANTE DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN

RESUELVE

Artículo 1°. – TENER POR CUMPLIDAS las obligaciones de entrega de información respecto de las secciones 1 y 3 del escrito de solicitud de acuerdo con lo señalado en los considerandos de la presente resolución, conforme a la facultad de supervisión de oficio del cumplimiento (art. 26 inc. “a” Ley N° 104);

Artículo 2°. – HACER LUGAR al reclamo interpuesto en los términos del artículo 32 de la Ley N°104 contra la Subsecretaría Gestión de Recursos Humanos por incumplimiento PARCIAL de su obligación y ENCOMENDAR LA ENTREGA de la información que al momento de notificada la presente resolución aún no haya sido entregada, de acuerdo con lo señalado en los considerandos de la presente resolución, de conformidad con los artículos 4, 5 y 34 de la Ley N° 104.

Artículo 3°. – Notifíquese a la parte interesada en los términos de los artículos 60 y 61 de la Ley de Procedimientos Administrativos de la CABA, haciéndole saber que la presente resolución agota la vía administrativa. Publíquese en el Boletín Oficial de la CABA y comuníquese a la Subsecretaría Gestión de Recursos Humanos, a la Dirección General de Seguimiento de Organismos de Control y Acceso a la Información Pública, en su carácter de autoridad de aplicación, y a la Vicejefatura de Gobierno. Cumplido, archívese.

