



DICTAMEN DPAyTSP N° 00217

Santa Fe, 110 MAR 2017

Expte. Nro. 00201-0074768-7 y su acumulado Nro. 00101-0260391-7

Ref. Acceso a la Información Pública -
Competencia para desclasificar información -
Informe Nogueras - Secreto Bancario

Vienen las presentes actuaciones con la petición de que este organismo a mi cargo, se pronuncie sobre el proyecto de decreto que promueve el Poder Ejecutivo provincial cuya finalidad es la de desclasificar la información contenida en el denominado "Informe Nogueras", el cual fuera producido por la Comisión Investigadora del Banco de Santa Fe SAPEM.

A tales efectos, se procederá a emitir opinión, la cual no resulta vinculante, y a hacerlo en los términos del art. 30 inc. d) del decreto 692/09. En consecuencia, la opinión será vertida en el carácter de Autoridad de Aplicación de la norma referida, por la cual se regula el mecanismo para hacer efectivo el derecho de acceso a la información pública en el ámbito del Poder Ejecutivo Provincial.

I- ANTECEDENTES

Que como consecuencia del trabajo desarrollado por la Comisión Investigadora del Banco de Santa Fe SAPEM, creada por decretos del Poder Ejecutivo Provincial Nros. 234/97 y 341/97 y resoluciones del Honorable Directorio del Banco de Santa Fe SAPEM Nros. 982, 983 y 984/97, se emitió un informe conocido como "Informe Nogueras", cuya declaración de accesibilidad total fue solicitada mediante nota de fecha 23/04/2001 remitida por la Lic. Ana María Cecchini de Dallo al entonces Ministro de Gobierno, Justicia y Culto.

Que a fs. 13 se pronuncia la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Gobierno, Justicia y Culto mediante dictamen Nro. 195 de fecha

1

Dr. PAULO A. FRIGUGLIETTI
DIRECTOR PROVINCIAL ANTICORRUPCIÓN
TRANSPARENCIA DEL SECTOR PÚBLICO
MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS



Gobierno de la Provincia
de Santa Fe

Dirección Provincial de Anticorrupción y Transparencia del Sector Público
Salla 2483 (3000) Santa Fe - Argentina - Tel: +54-0342-4572444
Santa Fe 1950 (2000) Rosario - Argentina - Tel: +54-0341-4721768/4721771
diranticorupcion@santafe.gov.ar

13/03/2002 advirtiéndole que la petición de declarar la libre accesibilidad de la totalidad del informe producido por la Comisión Investigadora del Banco de Santa Fe SAPEM, podía afectar el secreto bancario amparado por la ley 21.526 en relación a parte de la información producida por la mencionada Comisión.

A fs. 19 la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Gobierno, Justicia y Culto produce un nuevo dictamen que lleva el N° 580 de fecha 23/04/2004 donde ratifica su postura en torno a que la información a la que se le pretende dar libre acceso, debería estar restringida en relación a aquellas partes que estuvieran exceptuados por el art. 39 de la ley de Entidades Financieras (Ley 21.526).

De fs. 29 a 35 el Archivo General de la Provincia acompaña un primer proyecto de resolución ministerial tendiente a establecer los grados de accesibilidad, confidencialidad y plazos de comunicabilidad de los documentos producidos por la Comisión Investigadora del Banco de Santa Fe SAPEM. Y de fojas 52 a 59 se agrega un nuevo proyecto en el mismo sentido. Finalmente se concluye el procedimiento con el dictado de la resolución Nro. 393/08 del Ministerio de Gobierno y Reforma del Estado.

Dicha resolución tomó, finalmente, una decisión intermedia en cuanto a la accesibilidad de la información contenida en el Informe Nogueras. Declaró de libre acceso a la información especificada en su Anexo I, pero clasificó y restringió el acceso a aquella información que fue identificada en el Anexo II. Además, dejó una posibilidad de acceso a la información clasificada mediante una autorización expresa, conforme lo establece el artículo 4 de la resolución ministerial.

A fs. 99 se agrega nota de fecha 18/07/2016, remitida por la Cámara de Diputados de la Provincia de Santa Fe al Sr. Gobernador de la Provincia, en la cual se transcribe el proyecto de comunicación adoptado por el cuerpo deliberativo y según el cual se vería con agrado que el Poder Ejecutivo realice los actos pertinentes para que los documentos producidos por la Comisión Investigadora del Banco de Santa Fe, conocidos como "Informe Nogueras", sean de acceso público y exhibidos en internet.

De tal modo, se le da trámite a dicha presentación y a los fines de retomar el tema de la accesibilidad total de la información que compone el denominado "Informe Nogueras", el Poder Ejecutivo propone el dictado de un decreto, acompañando sobre carátula el proyecto del mismo, por el cual se proceda a la desclasificación de aquella información que ha sido clasificada y declarada de acceso restringido por el art. 2 de la resolución 393/08 del Ministerio de Gobierno y Reforma del Estado, y que es la que se detalla en el anexo II de dicha norma.

A los fines de cumplimentar con la opinión jurídica del órgano de asesoramiento legal del Poder Ejecutivo, a fs. 103/104 interviene la Fiscalía de Estado



de la provincia de Santa Fe, emitiendo el dictamen 55/2017. Mediante el mismo se analiza el proyecto de decreto referido en el párrafo anterior, manifestando al respecto que es posible dictar el mismo atento a que la decisión de desclasificar la información que fuera clasificada por la resolución Nro. 393/08 del Ministerio de Gobierno y Reforma del Estado, si bien le corresponde a los titulares de jurisdicción conforme lo establece el art. 15 del decreto 692/09, nada impide que la misma sea asumida por el Sr. Gobernador ya que se trataría de una competencia que en definitiva le es propia.

II- OPINION REFERIDA AL FUNDAMENTO DE LA CLASIFICACION

La unidad producta de la información conocida como "Informe Noguerras", esto es, la Comisión Investigadora del Banco de Santa Fe SAPEM, planteó la necesidad de clasificar determinada información contenida en dicho informe, en base al art. 39 de la ley de Entidades Financieras (ley 21.526). Dicha norma regula lo atiente al secreto bancario y establece, en lo que aquí interesa, que *"Las entidades comprendidas en esta ley no podrán revelar las operaciones pasivas que realicen ..."*.

La resolución Nro. 393/08 dictada por el Ministro de Gobierno y Reforma del Estado, no obstante manifestar, en sus considerandos, la inexistencia de operaciones pasivas en el Informe Noguerras, clasificó como reservada una parte de dicha información. Puntualmente la que se detalló en el Anexo II de la mencionada resolución ministerial, impidiendo de tal modo el acceso al público.

Como se dijo en el párrafo anterior, dicha clasificación se llevó a cabo no obstante que en los considerandos de la resolución 393/08 se puso de manifiesto que *"si bien la Comisión Investigadora Banco de Santa Fe SAPEM ha manifestado que existe documental amparada dentro del régimen de secreto bancario, se ha constatado que no existe documental relacionada a operaciones pasivas, tal como lo detalla la misma"*.

Que además puede observarse que estas consideraciones sobre la inexistencia de operaciones pasivas que fueran objeto de la protección que establece el art. 39 de la ley 21.526 ya habían sido advertidas en el dictamen obrante a fs. 65, emitido por la asesora letrada del Archivo General de la Provincia. En el mismo se pone de relieve cual es la interpretación que corresponde dar al término "operaciones pasivas" a las que alude el art. 39 de la ley 21.526. Y en tal sentido, manifiesta que se entiende por tales a aquellas que están dirigidas "a la provisión de capital" por parte de



la entidad financiera, y describe entre las mas generalizadas a las operaciones de Caja de Ahorro y Plazo Fijo.

En efecto, y como corresponde, distinguió en dicha opinión a las operaciones pasivas, que son aquellas que implican que la entidad financiera es tomadora de fondos del cliente, de las operaciones activas. Estas últimas, que no se encontrarían alcanzadas por el secreto bancario, son aquellas por las que el banco "concede crédito al cliente" o por las que se efectúe "toda asistencia crediticia al cliente".

Que todo lo anterior pone de manifiesto que el argumento clasificatorio fundado en términos generales y absolutos en el art. 39 de la ley 21.526, y referido el mismo a la existencia de "operaciones pasivas" para impedir el acceso a determinada parte de la información contenida en el llamado "Informe Noguerras" (tal como fuera expresado en la nota de fecha 10 de Octubre de 1997 obrante a fs. 5 y 6, por la cual se remitiera al Archivo General de la Provincia, copia del dictamen emitido por la Comisión Investigadora del Banco de Santa Fe SAPEM), aparece en principio improcedente.

Es mas, y como se viene diciendo, la reforma introducida por el art. 3 de la ley 24.144 al art. 39 de la ley 21.526, por el cual se limitó el secreto bancario a las operaciones pasivas, tuvo por finalidad, además, beneficiar al público en general al permitirle conocer quienes son los deudores de la entidad financiera donde se piensa colocar los fondos y, por consiguiente, se pueden evaluarlos riesgos a asumir si efectivamente son depositados¹.

En consecuencia, no parece ser un argumento valido desde el punto de vista jurídico, la invocación en general del art. 39 de la ley 21.526. Y ello en tanto se ha determinado en los considerandos de la resolución 393/08, como ya se puntualizó, que en el referido informe no existen operaciones pasivas que son las que, en definitiva, están protegidas por el secreto bancario conforme dicha norma.

Pero, además, este tipo de información ha sido excepcionada incluso en las disposiciones de la ley de habeas data nacional, conforme se establece en los artículos 5 inc. e) y 26 de la ley 25.326

III- OTRAS CUESTIONES INVOLUCRADAS EN LAS PRETENSIONES DE ACCESO RESPECTO A LA INFORMACION A DESCLASIFICAR

¹ Gozaini, Osvaldo Alfredo "Habeas Data. Protección de Datos Personales". Ed. Rubinzal Culzoni, 2da. Edición reformada y ampliada, 2011, pàg. 305.



Hay una situación de evidente complejidad en el caso que se pretende abordar por parte del Poder Ejecutivo, que es la relación entre la pretensión de clasificación de la información, y la voluminosidad de la misma. En relación a ello, es oportuno señalar que es posible que dentro del cúmulo de información que compone el denominado "Informe Nogueras", exista información que sea pasible de ser protegida ante un pedido concreto de acceso a dicha información.

Debe tenerse en cuenta que al momento de dictarse la resolución 393/08 por parte del Ministerio de Gobierno y Reforma del Estado, aun no se había dictado en la provincia el actual decreto 692/09, por el cual se regula el procedimiento para ejercer las pretensiones de acceso a la información pública. Esta norma fue pensada a su vez, y así surge de sus considerandos, como un mecanismo de participación ciudadana y de promoción de la transparencia como elementos básicos de las políticas de prevención de la corrupción.

En referencia con lo anterior, el decreto 692/09 del Poder Ejecutivo Provincial establece una presunción de publicidad de la información que posee el estado. Por ende, el llamado "Informe Nogueras" no solo queda dentro del concepto de información pública contenido en el art. 6 de decreto 692/09, sino que, además, y como consecuencia de ello, goza de la presunción de publicidad conforme lo establece el art. 10 de dicha norma.

Ahora bien, lo anterior no empece a que, ante un pedido concreto de acceso a información contenida en el denominado "Informe Nogueras", no deba procederse a un análisis en particular, de las condiciones de accesibilidad de dicho pedido en los términos del decreto 692/09 (arts. 13, 14, 21 y cc.). Y eventualmente proceder a proteger determinados datos si ello fuera el caso. Por ejemplo, las protecciones podrían ser en torno a la existencia de datos personales, datos sensibles, perfiles de consumo, y/o cualquier tipo de información que deba ser protegida o exceptuada del acceso público (arts. 13 y 14 del decreto 692/09), todo ello en los términos y modos que se establezcan en la legislación vigente.

Ahora bien, la posible existencia de datos que eventualmente deban ser protegidos, no puede invalidar de plano la posibilidad de ejercer la pretensión ciudadana de acceder a la información allí contenida, y de acceder efectivamente a toda aquella que no se encuentre exceptuada.

Como se dijo, al momento de dictarse la resolución 393/08 por parte del Ministerio de Gobierno y Reforma del Estado, solo regía en la provincia, para

determinar las pautas de accesibilidad, las normas contenidas en la legislación archivística provincial. Estas fueron en definitiva las que sirvieron de fundamento a la referida resolución ministerial, siendo expresamente citadas en sus considerandos: art. 43 de la ley 10870, art. 3 del decreto 2232/82, y arts. 8, 9 y 10 del 1320/87 reglamentados a su vez por la resolución Nro. 616/88 del entonces Ministerio de Gobierno, Justicia y Culto de la Provincia de Santa Fe.

A los efectos que aquí corresponden, es importante señalar que todas estas normas, parten del principio de la libre accesibilidad. Y que la propia dirección del Archivo General de la Provincia, en su petición de fs. 1 que da inicio a las presentes actuaciones, solicitó ya en el año 2001 se declare la libre accesibilidad de la información contenida en el "Informe Nogueras".

A su vez, la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reconocido, en sucesivos fallos dictados en los últimos años (y fundándose en precedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como ser el Caso "Claude Reyes y otros Vs. Chile", sentencia de 19 de septiembre de 2006), al derecho de acceso a la información en poder del Estado (información pública), como un derecho humano fundamental.

Así ha sido decidido en los siguientes precedentes: "Asociación Derechos Civiles c/ EN – PAMI - (dto. 1172/03) s/ amparo ley 16.986" del 04/12/2012; "CIPPEC c/ EN – Ministerio de Desarrollo Social - dto. 1172/03 s/ amparo ley 16.986" del 26/03/2014; "Giustiniani, Rubén Héctor c/ Y.P.F. S.A. s/ amparo por mora" del 10/11/2015; "Garrido, Carlos Manuel c/ EN-AFIP s/ amparo ley 16.986" del 21/06/2016.

IV- SOBRE LA COMPETENCIA PARA DICTAR LA NORMATIVA PROPUESTA

Como se señalara *ut supra*, el proyecto de decreto enviado sobre carátula, propone declarar la libre accesibilidad de la información contenida en el "Informe Nogueras". Ello importa, en términos jurídicos, producir un efecto desclasificador en relación a lo que ha establecido la resolución 393/08 del Ministerio de Gobierno y Reforma del Estado, puntualmente en lo que respecta a la información que se detalla en el Anexo II de dicha norma.

Que el dictamen de la Fiscalía de Estado de la Provincia de Santa Fe obrante a fs. 103/104 ya se ha pronunciado sobre la competencia del Poder Ejecutivo para asumir esta competencia de desclasificación.

Asimismo, debe tenerse en cuenta para apoyar la competencia del Poder Ejecutivo para desclasificar documentos, y siempre en el mismo sentido que el



expuesto por la Fiscalía de Estado en el referido dictamen, lo dispuesto por el art. 16 in fine del decreto 692/09 en cuanto establece que "... *Quien haya clasificado una información puede, de oficio o a pedido fundado de un interesado, revisarla a fin de evaluar si subsisten las razones que motivaron su clasificación. En caso de que las mismas no persistan, se deberán arbitrar las medidas necesarias para desclasificarla y hacerla pública...*"

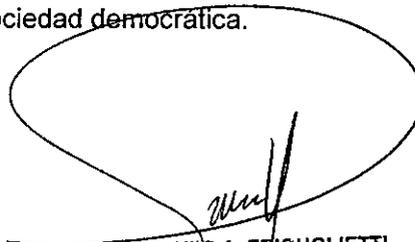
A todo evento también puede observarse que, frente al análisis concreto de una petición de acceso a la información en poder del estado, se podrá reasumir en relación a una información determinada, la competencia clasificatoria en los términos del art. 16 in fine del decreto 692/09.

V- CONCLUSIÓN

Que, con lo antedicho, esta dependencia considera que es sustancialmente procedente el proyecto de decreto propuesto por el Poder Ejecutivo Provincial, cuya finalidad es la de desclasificar la información contenida en el denominado "Informe Nogueras", y que fuera oportunamente clasificada como reservada por la resolución 393/08 del Ministerio de Gobierno y Reforma del Estado de la Provincia de Santa Fe.

Que lo anterior lo es sin perjuicio del análisis de accesibilidad que, en los casos concretos referidos a peticiones de información del mencionado informe, el sujeto requerido deba hacer de conformidad a las normas contenidas en el decreto 692/09, y/o las que fueran aplicables en el caso concreto.

Que, por fin, es oportuno señalar que la propuesta del Poder Ejecutivo en orden a la desclasificación propuesta, constituye, por la relevancia pública de la información, un avance en términos de la calidad institucional dentro del sistema republicano, en tanto que la transparencia y publicidad de la gestión de gobierno son pilares fundamentales de una sociedad democrática.


Dr. PAULO A. FRIGUGLIETTI
DIRECTOR PROVINCIAL ANTICORRUPCIÓN Y
TRANSPARENCIA DEL SECTOR PÚBLICO
MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS



