

JUICIO: “ASOCIACION DE PROPIETARIOS DE ESTACIONES DE SERVICIOS Y AFINES (APESA) C/ INTENDENCIA MUNICIPAL DE LA CIUDAD DE ASUNCION S/ AMPARO” EXPTE. N°: 102, AÑO: 2021.i

S.D. N°: 153

ASUNCION, 6 de Setiembre de 2021

VISTA: la presente acción de amparo constitucional, de la que –

R E S U L T A:

Que, por la mencionada presentación el representante convencional de la Asociación de Propietarios de Estaciones de Servicios y Afines manifiesta al juzgado que: “... los hechos que determinan el presente amparo constitucional, se originan con nota de fecha 9 de julio de 2021 (mesa de entrada 13 de julio), presentada por mi comitente APESA ante la Municipalidad de Asunción a objeto de impetrar el procedimiento de SOLICITUD DE INFORMACION PUBLICA conforme el derecho que le asiste la citada Ley N° 5282, a través de la misiva dirigida al actual Intendente de la Ciudad el Sr. CESAR OJEDA, y por su intermedio a la unidad especialmente creada en base a la referida norma legal, cual es la DIRECCION DE TRANSPARENCIA, ANTICORRUPCION E INFORMACION PUBLICA... Que a través de esta formal solicitud, hemos manifestado expresamente que: “...*La información que se requiere, consiste en acceder a una copia íntegra de los expedientes conformados en base a solicitudes de proyectos, autorizaciones y/o aprobaciones de planos para la construcción de nuevas ESTACIONES DE SERVICIOS en la Ciudad de Asunción con fecha de entrada en el año 2020 y 2021 inclusive*”... que optamos que la información pública requerida sea entregada en formato papel... la entidad que representamos se halla realizando un estudio de mercado actual, dada la proliferación de estaciones de servicios en nuestra ciudad capital, y ante



el conocimiento oficioso de una importante cantidad de solicitudes para nuevos puntos de expendio de combustibles, incluso en violación de ordenanzas municipales que regulan su disposición, su distancia mínima, y sus connotaciones de carácter ambiental... Esta circunstancia motivó nuestro acercamiento a la Intendencia Municipal de Asunción a fin de requerir la información de contenido público respecto a expediente en trámite particularmente relacionados con los procesos de “aprobación de planos municipales” de futuras estaciones de servicio, información que surge claramente factible de ser adecuada y proporcionada en base a la Ley 5282 y que no se halla bajo restricciones de ningún tipo de secreto oficial, militar o de seguridad interna... Sin embargo, la autoridad administrativa requerida, en este caso la Intendencia Municipal de Asunción, **ha hecho caso omiso** a nuestra petición, sin motivarse en absoluto conforme le constriñe la Ley 5282, rebasando el plazo legal de 15 días hábiles sin ninguna respuesta oficial, lo que según la citada normativa se tienen como una **negativa tácita** a nuestro requerimiento... **DENEGACIÓN DE LA INFORMACIÓN REQUERIDA**... De esta forma, la Intendencia Municipal, negándose en forma ficta a proveer de las informaciones de carácter públicas solicitadas, acredita la vía legal para la obtención de las mismas promueva presente Acción de Amparo por la negación del acceso a la información pública... Debemos considerar que la negativa de la Intendencia Municipal a proporcionar información conforme a lo solicitado, constituye una negativa injustificada y violatoria, dado el **“CARÁCTER PÚBLICO” DE LOS DOCUMENTOS SOLICITADOS...**. Termina solicitando que oportunamente y previo los trámites de rigor, se dicte sentencia haciendo lugar a la acción de Amparo, con costas.

Por Providencia de fecha 25 de agosto de 2021, se tuvo por presentado al recurrente en el carácter invocado y por constituido su domicilio en el lugar señalado. Asimismo, se tuvo por iniciada la Acción de Amparo Constitucional y del mismo y los documentos acompañados, se corrió traslado a la adversa por todo término de ley.

En fecha 29 de agosto de 2021, se presentó el Abog. Jorge Rivas Careaga, en nombre y representación de la Municipalidad de Asunción, a contestar el traslado de la acción de amparo constitucional, incoada en su contra, en los



términos del escrito obrante a f. 30 a 35, manifestando cuanto sigue: “... **EL AMPARO NO ES LA VIA PROCESAL IDONEA**... No existe ley alguna que determine la procedencia de esta vía procesal, sino, antes bien, existen normas expresas que LO EXCLUYEN como procedimiento idóneo para hacer valer la pretensión... Está claro que la ley especial determina la competencia de un Juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial. DE eso, NO CABE DUDA ALGUNA. Pero, no se determina el procedimiento a utilizar. Para analizar cuál de los procedimientos legislados es el que debería utilizarse para tramitar este pedido, debemos remitirnos al Código Procesal Civil, y por supuesto, a la Constitución Nacional... La cuestión aquí es que el NO SE DA EL SUPUESTO DE UN ACTO MANIFIESTAMENTE ILEGITIMO, conditio sine qua non para la procedencia de un amparo constitucional... Tampoco coincide la normativa del C.P.C. con la ley especial, respecto del plazo para la promoción de la demanda. Para el amparo, el plazo es de sesenta días hábiles, en tanto que para el supuesto de denegarse el libre acceso a la información, el plazo es de sesenta días corridos. Y hay una importante diferencia en la cantidad de días... Excelencia, claramente el C.P.C. determina el modo en que deben tramitarse estos procedimientos que tienen carácter especial. Los art. 207, 208 y 683, interpretados armónicamente, determinan cual es el procedimiento, la vía procesal idónea: el proceso de conocimiento sumario... **DEL INFORME CIRCUNSTANCIADO**... es verdad que el representante convencional de APESA ha solicitado de la Municipalidad de Asunción, un informe respecto a las solicitudes de proyectos, autorizaciones y/o aprobaciones de planos para la construcción de nuevas estaciones de servicios en la ciudad de Asunción, años 2020 y 2021... DE NINGUNA MANERA constituye información pública con libre acceso a todo el mundo, la copia íntegra de expedientes administrativos, tal como lo solicita APESA... En un expediente administrativo, existen documentos privados, documentos que forman parte del patrimonio documental de las personas, respecto de los cuales la administración tiene el deber legal de reserva... a modo de ejemplo, me permito mencionar que las sentencias del Poder Judicial, de todos los fueros, son recopiladas y constituyen “repertorio de jurisprudencia”, de libre acceso a todo el mundo. Pero, la copia de cualquier expediente, el acceso, la revisión del mismo, SÓLO SE PERMITE A LAS PARTES. Una vez que se dicte la sentencia, la misma integrará el repertorio de jurisprudencia, pero LAS ACTUACIONES DEL EXPEDIENTE JUDICIAL



SON EXCLUSIVAS para las partes y para el órgano jurisdiccional, y no así para todo el mundo... Sí constituye información pública, las Resoluciones que dicta la Administración. Pero NO ES ESTO LO QUE PIDIÓ LA PARTE ACTORA, sino una copia íntegra de los expedientes administrativos, cuyo contenido, al ser fuente generadora de tributos, están reservadas por disposición legal... Ahora bien, es menester señalar que la APESA pretende inmiscuir a mi mandante, dejar a la Municipalidad en medio de una disputa gremial, con la Cámara de Distribuidoras Paraguayas de Combustibles (Cadipac), gremio que aglutina a OTRAS EMPRESAS distribuidoras de combustibles, competidores de los asociados a la APESA... la Municipalidad de Asunción NO PUEDE QUEDAR EN MEDIO DE UNA DISPUTA ENTRE DOS GREMIOS EMPRESARIALES. El pedido formulado por APESA es un intento de acceder a documentos del otro gremio competidor. Si se tratara de uno de sus asociados, bastaría con que pidieran los documentos a la empresa asociada, para su lectura...”. Termina solicitando se dicte sentencia rechazando la acción presentada.

Por Providencia de fecha 02 de setiembre de 2021, se tuvo por presentado al recurrente en el carácter invocado y por constituido su domicilio en el lugar señalado. Asimismo, se tuvo por contestada la acción de Amparo y se llamó “Autos para Sentencia”.

C O N S I D E R A N D O:

Que, la Asociación de Propietarios de Estaciones de Servicios y Afines (APESA), a través de su representante convencional el Abogado Ricardo Lugo, promueve el presente Amparo contra la Intendencia Municipal de la Ciudad de Asunción, justifica su legitimación activa, con base en los arts. 3° y 4° de la Ley N° 5282/14. Así, manifiesta entre otras cosas, que ha solicitado por nota de fecha 09 de julio de 2021 (mesa de entrada 13 de julio de 2021) acceder a una copia íntegra de los expedientes conformados con base en solicitudes de proyectos, autorizaciones y/o aprobaciones de planos para la construcción de nuevas Estaciones de Servicios en la ciudad de Asunción, que tuvieran fecha de entrada en el año 2020 y 2021 inclusive. Explica que dicho pedido obedece a que la Asociación se encuentra realizando un estudio de mercado actual, dada la proliferación de estaciones de servicios en la capital y ante el conocimiento



oficioso de una importante cantidad de solicitudes para nuevos puntos de expendio de combustible –según dice–. Arguye que se encuentran afectados por “un caso de denegación tácita de la información”, pues, ante dicho pedido el ente municipal, hasta la fecha no se ha expedido, habiendo transcurrido el plazo de 15 días hábiles para dar respuesta o para hacer públicas las informaciones requeridas, invocando los artículos 16, 20 y 23 de la Ley 5282/14. Sostiene que dicha negativa u omisión es injustificada y violatoria dado el carácter público de los documentos solicitados, conforme con el art 2° de la mencionada disposición legal y además, afirma que no existe normativa legal que los califique como informaciones de carácter secretas o reservadas. Por último, cita las disposiciones de rango constitucional que dice hacen al derecho de su parte.

Por su lado, la demandada manifiesta al contestar entre otras cosas que la acción de amparo no es la vía procesal idónea para petitionar el acceso a la información pública ya que no existe ley que determine la procedencia de esta vía. En ese contexto, explica que el art. 23 de la Ley n° 5282/14 determina la competencia de un Juez de Primera Instancia, pero no se determina el procedimiento a utilizar; además, cita el art. 24, y, afirma que corresponde remitirse a la Constitución Nacional y al Código Procesal Civil, resultando la vía procesal idónea: el proceso de conocimiento sumario con plazos breves y expeditivos (art. 207, 208 y 683 C.P.C.). Reitera que en el presente juicio no se da el presupuesto de un “acto manifiestamente ilegítimo” condición para la procedencia de un amparo constitucional. Al evacuar el informe circunstanciado, el ente requerido reconoce expresamente la solicitud de APESA y al respecto agrega que la información solicitada no constituye información pública con libre acceso, pues, se trata de expedientes administrativos en los que constan documentos privados que forman parte del patrimonio documental de las personas, respecto de las cuales la administración tiene el deber legal de reserva.

Puestas así las cosas corresponde a este juzgado realizar el estudio de lo sometido a conocimiento con base en las argumentaciones expuestas y fundadas por las partes, y en atención a las constancias de autos, a fin de determinar la viabilidad –o no– de la presente acción de Amparo Constitucional. En efecto, el Art. 134 de la Constitución Nacional establece: **Del amparo** “*Toda persona*



que por un acto u omisión, manifiestamente ilegítimo, de una autoridad o de un particular, se considere lesionada gravemente, o en peligro inminente de serlo en derechos o garantías consagradas en esta Constitución o en la ley, y que debido a la urgencia del caso no pudiera remediarse por la vía ordinaria, puede promover amparo ante el magistrado competente. El procedimiento será breve, sumario, gratuito, y de acción popular para los casos previstos en la ley.”

Entonces, conforme con lo establecido en el artículo transcrito para que proceda la acción de Amparo se debe de tener en cuenta la existencia de requisitos, condiciones o presupuestos genéricos taxativamente citados en el mismo, como ser por una parte el acto u omisión ilegítimo por una autoridad, o por un particular que lesione o ponga en peligro inminente algún derecho o garantía consagrado en la Constitución o en la Ley. Además, debe considerarse la urgencia del caso y la inexistencia de otra vía ordinaria legal.

En efecto, con base en lo explicado precedentemente, en principio, se podría afirmar que la vía escogida por la amparista no es la idónea –tal como afirma el accionado–, sin embargo, recurrir por vía del amparo como medio para obtener información pública deviene del Decreto n° 4064/15, que Reglamenta la Ley n° 5282/14 y de la Acordada n° 1005/2005, dictada por la Corte Suprema de Justicia que en su art. 1° dispone: “...para el caso de denegación expresa o tácita de una solicitud de acceso a la información la acción judicial tramite según las reglas previstas en el art. 134 de la Constitución y en el Código Procesal Civil para el juicio de amparo...”. Es pertinente referir que la doctrina también ha sostenido que el procedimiento del amparo constitucional “es el pertinente para plantear el recurso judicial en procura del cumplimiento del derecho de acceso a la información pública, con la solicitud de una persona hecha ante un sujeto obligado a proveerla recibe una negativa tácita o expresa, o cuando la respuesta dada no satisface al solicitante” (Costa, José María, “La Justicia como garante del Acceso a la Información Pública. IDEA, 2018), por tanto, con base en estos argumentos resulta que el amparo es la vía idónea para la sustanciación de la litis, sin que ello importe la necesaria concurrencia de los requisitos de fondo para la procedencia de un amparo en los términos del art. 134 del C.N., es por ello, que se pasará a analizar la petición del recurrente.



En el caso que nos ocupa la Asociación de Propietarios de Estaciones de Servicios y Afines (APESA) a través de su representante solicitó por medio de una nota dirigida a la Intendencia de la Municipalidad de Asunción información de interés público para los mismos, puntualizando en su solicitud acceder a una copia íntegra de los expedientes conformados con base en solicitudes de proyectos, autorizaciones y/o aprobaciones de planos para la construcción de nuevas Estaciones de Servicios en la ciudad de Asunción, que tuvieran fecha de entrada en el año 2020 y 2021 inclusive; la Municipalidad de Asunción no dio respuesta a este pedido y alega que “...de ninguna manera constituye información pública con libre acceso a todo el mundo, la copia íntegra de expedientes administrativos, tal como solicita APESA...” y agrega que: “...En un expediente administrativo, existen documentos privados, documentos que forman parte del patrimonio documental de las personas, respecto de los cuales la administración tiene el deber legal de reserva...” (ver escrito de f. 32, último párrafo y 33, primer párrafo).

Nos encontramos entonces, ante la confrontación de dos derechos constitucionales: por un lado, el de la información (artículo 28 CN), y por el otro, el de la intimidad (artículo 33 CN). Esto encuentra recepción en el propio ordenamiento internacional en materia de Derechos Humanos, así la Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica en su art. 32 numeral 2, dispone: “...Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común en una sociedad democrática...”

Deberá entonces realizarse una ponderación de ambos derechos, a fin de lograr un justo equilibrio entre la regulación del derecho a la información pública (art. 28 de la CN) contenida en la Ley n° 5282/14, con la regulación del derecho a la intimidad (art. 33 de la CN) contenida en la ley 1682/01 modificada por Ley n° 1969/02 y n° 5543/15.

No caben dudas que el Acceso a la Información Pública constituye un derecho de carácter constitucional por su importancia, razón por la cual debe hacerse referencia al artículo 28 de la Constitución Nacional que establece: “...Del derecho a Informarse. Se reconoce el derecho de las personas a recibir



información veraz, responsable y ecuánime. Las fuentes públicas de información son libres para todos. La Ley regulará las modalidades, plazos y sanciones correspondientes a las mismas, a fin de que este derecho sea efectivo...”. No es discutible el Derecho de las personas a recibir Información Pública y por lo tanto la obligación de las Instituciones Estatales de suministrar dicha información, siempre que no se halle dentro de la categoría establecida como “información pública reservada”, pues, acceder a la información pública es un derecho fundamental, tal como se mencionara más arriba. Es así que la Ley n° 5282/14, en su artículo 2° define que información pública es aquella producida, obtenida bajo control o en poder de las fuentes públicas, independientemente de su formato, soporte/ fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento, salvo que se encuentre establecida como secreta o reservada por las leyes; por otro lado, en el art. 22 define que la información pública que no puede ser proporcionada es aquella que fue calificada como reservada en forma expresa en la ley. Igualmente, el Decreto Reglamentario n° 4064 de la Ley 5282/14, establece que solo podrá rechazarse una solicitud de acceso a la información pública cuando la información solicitada se encuentre excluida del conocimiento público en forma expresa por una norma jurídica con una jerarquía no inferior a la ley. También el artículo 35 del mismo Decreto Reglamentario establece que los criterios para el rechazo de una información son: “...a) que la excepción es legítima y estrictamente necesaria en una sociedad democrática sobre la base de los estándares y jurisprudencia del sistema interamericano de protección de los derechos humanos; b) que la divulgación de la información podría causar un daño sustancial a un interés protegido por la ley, y c) que la probabilidad y grado de dicho daño es superior al interés público en la divulgación de la información...”.

Por su parte, el art. 33 de la C.N. dispone: “...La intimidad personal y familiar, así como el respeto a la vida privada, son inviolables. La conducta de las personas, en tanto no afecte al orden público establecido en la ley o a los derechos de terceros, está exenta de la autoridad pública. Se garantizan el derecho a la protección de la intimidad, de la dignidad y de la imagen privada de las personas...”, también la Ley N° 1682/01 y sus modificatorias regulan lo relativo a los datos privados, sin embargo, no da una definición de que son los datos o información privada; solo dispone que son datos sensibles los referentes



a pertenencias raciales o étnicas, preferencias políticas, estado individual de salud, convicciones religiosas, filosóficas o morales, intimidad sexual, y en general, los que fomenten prejuicios y discriminaciones o afecten la dignidad la privacidad la intimidad doméstica y la imagen privada de personas o familias, y prohíbe expresamente dar a publicidad o difundir estos datos sensibles de personas que sean explícitamente individualizadas o individualizables (art. 4). Conviene traer a colación lo que la Jurisprudencia Nacional ha sostenido al respecto: "...Como ya vimos, este conjunto de leyes no establece un concepto general de dato privado, pero, de una lectura conjunta de las mismas, en concordancia con la Ley n° 5284/14, podemos delinear lo que debe entenderse por dato privado en oposición a dato público: en principio todo dato que no es público en los términos de la Ley 5282/14, es privado, se trata de datos relativos a las personas físicas o jurídicas privadas, ya sea de su identidad, de sus actividades negociales, personales o comerciales, así como aquellos datos calificados por la ley de sensibles y que hacen a las especificaciones de su personalidad y filiaciones o preferencias, vinculadas con su intimidad o dignidad personal, (Tribunal de Apelación Civil y Comercial Asunción, Sala 3, Ac. y Sent. n° 68 22/09/2016, E.M.S. c/ B.C.P. s/ Amparo.)

En este contexto, no se puede dejar de considerar que si bien es cierto la Municipalidad de Asunción es una “fuente pública de información”, definida por la ley como tal, según lo establecido en el inciso “h” del art. 2° de la Ley n° 5282/14, y tiene la función de autorizar, aprobar así como regularizar los planos de obras de conformidad con las disposiciones de la Ley 3966/10 - Orgánica Municipal, Ordenanza General de Tributos Municipales, vigente Ordenanza JM N° 26.104/91 – Reglamento General de Construcción Ordenanza JM N° 43/94 - Plan Regulador de la Municipalidad de la Ciudad de Asunción con sus modificaciones y agregados Ordenanza N° 340/13 – Arborización Ordenanza N° 146/00 – Impacto Vial Ley N° 294/93 – Impacto Ambiental Ordenanza N° 25.097/88 – Regula Normas de Seguridad y Prevención contra Incendios y otras disposiciones legales vigentes, de las que surge que para construir, ampliar, reformar o demoler una obra se debe obtener previamente un permiso de la Municipalidad y ajustarse a las normas establecidas en las leyes y en las ordenanzas, haciendo la salvaguarda de que esta disposición rige igualmente para las entidades y organismos de derecho público y privado, y se aclara que



los permisos municipales de construcción son actos administrativos reglados y se limitan a verificar el cumplimiento de las normas establecidas en las leyes y ordenanzas (art 235 de la Ley 3966/10), contemplando al mismo tiempo que para la autorización y aprobación de los planos para construcciones se necesita presentar la solicitud respectiva ante la Intendencia Municipal, acompañando las documentaciones o recaudos pertinentes, sin establecer un procedimiento de licitación pública o similar, con la intervención de terceros, de lo que, efectivamente, surge el componente de carácter privado de la información.

En definitiva, con base en los argumentos expuestos y las disposiciones legales citadas, este Juzgado concluye que la negativa de la Municipalidad de Asunción de proporcionar las copias íntegras de los expedientes conformados con base en solicitudes de proyectos, autorizaciones y/o aprobaciones de planos para la construcción de nuevas Estaciones de Servicios en la ciudad de Asunción, que tuvieran fecha de entrada en el año 2020 y 2021 inclusive, es válida y se ajusta a los criterios de excepción precedentemente explicados. En efecto, los proyectos, autorizaciones y aprobaciones de planos para la construcción de nuevas estaciones de servicios –se repite– comprende aspectos privados propios que no pueden ser entendidos sino en el contexto de los datos sensibles descriptos en la aludida ley 1682/01, con sus modificatorias respectivas, ya que esta Ley es la que reglamenta el derecho a la intimidad contenido en el artículo 33 de la Constitución Nacional. El derecho a la información no es un derecho absoluto, y esta afirmación ya ha sido incorporada a nuestro ordenamiento a través de la Corte Suprema de Justicia, en su carácter de interprete de la Constitución. En ese sentido la Corte ha dicho, citando al fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos "Claude Reyes vs. Chile"/ que "...el derecho a la información bajo el control del Estado admite restricciones"

La Doctrina también ha afirmado que el derecho a la intimidad exige la protección contra la publicidad de datos personales íntimos cuando se ponen a conocimiento del público sin autorización de la persona afectada, siendo esta la única que puede decidir lo que se puede publicar o no... el Derecho a publicar o informar, y correlativamente el derecho a ser informado, tienen su límite en su derecho a la intimidad garantizado en el art. 33 de la Constitución Nacional, que



solamente puede ser rebasado excepcionalmente por razones de estricto interés público y social, interés que obviamente, no incida y ni pueda coincidir, con la mera curiosidad del gran público." (**Garantías Constitucionales. Apuntes Doctrinarios, Legislación Aplicable y Jurisprudencia Nacional**).

En estas condiciones, corresponde rechazar la presente acción de amparo. En cuanto a las costas, deben ser impuestas por su orden, por imperio del artículo 193 del C.P.C., dado que la cuestión debatida conllevó una exhaustiva consideración de las normas involucradas.

Por tanto, en mérito a lo expuesto y a las disposiciones legales citadas, Juzgado;

RESUELVE:

- 1. NO HACER LUGAR** a esta acción de amparo constitucional, promovida por la **ASOCIACION DE PROPIETARIOS DE ESTACIONES DE SERVICIOS Y AFINES (APESA)** contra la **INTENDENCIA MUNICIPAL DE LA CIUDAD DE ASUNCIÓN**, conforme con los argumentos expuestos en el considerando de la presente resolución.
- 2. IMPONER** las costas en el orden causado.
- 3. ANOTAR**, registrar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Ante mí:

