



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Valentina Núñez González
Presidencia

JUICIO: "EZEQUIEL F. SANTAGADA Y OTROS C/ CONSEJO DE LA MAGISTRATURA S/ AMPARO".....

ACUERDO Y SENTENCIA N°..... *Setenta*.....

En la Ciudad de Nuestra Señora de la Asunción, Capital de la República del Paraguay, a los *seis* días del mes de *Diciembre* del año dos mil diez y siete, estando reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial de la Capital, Primera Sala, los Excelentísimos Magistrados VALENTINA NÚÑEZ GONZÁLEZ, DR. OSCAR AUGUSTO PAIVA VALDOVINOS Y DR. JUAN CARLOS PAREDES BORDON, por inhibición del Magistrado DR. MARCOS RIERA HUNTER, bajo la presidencia de la primera de los nombrados, ante mí, la Secretaria Autorizante, se trajo a acuerdo el expediente caratulado "EZEQUIEL SANTAGADA Y OTROS C/ CONSEJO DE LA MAGISTRATURA S/ AMPARO" a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto contra la S.D. N° 376 del 29 de setiembre del 2.017, dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Décimo Séptimo Turno de la Capital.-----



Previo estudio de los antecedentes del caso, el Tribunal resolvió plantear y votar la siguiente;-----

CUESTION:

¿Se halla ajustada a derecho la resolución recurrida?

Practicado el sorteo de ley, a fin de establecer el orden de votación, resultó que debían votar los señores Miembros en el orden siguiente: Magistrados Valentina Núñez González, Dr. Juan Carlos Paredes Bordón y Dr. Oscar Augusto Paiva Valdovinos.-----

A LA UNICA CUESTIÓN PLANTEADA LA MAGISTRADA VALENTINA NÚÑEZ GONZÁLEZ, DIJO: A través de la resolución recurrida, se dispuso: 1) **DECLARAR INOFICIOSO el AMPARO CONSTITUCIONAL promovido por los Abgs. Romy Fisher Schenk, Ezequiel Francisco Santagada, y la Sra. Marta Ferrara, contra el Consejo de la Magistratura, respecto a los siguiente pedidos:** a) Diseño del perfil del Fiscal General del Estado elaborado por el Consejo de la Magistratura; b) Ponderación de cada candidato, resultado de las audiencias públicas llevadas a cabo en el proceso de selección de la terna; c) Dictamen o parecer del Tribunal de Honor y, en especial las recomendaciones formuladas, con inclusión de la lista de los más aptos para ocupar el cargo de Fiscal General del Estado d) Presupuesto destinado y utilizado por el Consejo de la Magistratura durante el proceso de concurso público de oposición detallado por rubros y montos; por haber surtido efecto el presente proceso a tenor de las fundamentaciones esgrimidas en el exordio de la presente resolución. 2) **NO HACER LUGAR, al Amparo Constitucional promovido por los Abgs. Romy Fisher Schenk, Ezequiel Francisco Santagada y la Sra. Marta Ferrara contra el Consejo de la Magistratura, en lo que respecta al ítem de la provisión de los resultados provenientes de los test psicotécnicos aplicados a los postulantes, por los fundamentos plasmados en el considerando de la presente resolución.** 3) **IMPONER las costas en el orden causado.** 4) **NOTIFICAR por cedula o personalmente a las partes** 5) **ANOTAR, registrar y remitir copia a la Excelentísima Corte Suprema de Justicia.**-----

Dr. JUAN CARLOS PAREDES B.
JUIZ
Tribunal de Apelación
Civil y Comercial 2da. Sala
Asunción



En el presente caso se ha presentado una acción de amparo en contra del Consejo de la Magistratura promovida por los Abog. Romy Fischer Schenk; Ezequiel Francisco Santagada, ambos en causa propia; Marta Ferrara, bajo patrocinio de los abogados María Dejesús Bogado de Schubeius, María Victoria Rivas, Iván Rodrigo Medina González y Juan Pablo Fernández Bogado para que dicho órgano provea una serie de informaciones que los accionantes califican de públicas, concretamente: a) El diseño de perfil del Fiscal General del Estado elaborado por el Consejo de la Magistratura; b) Resultado de todos los test de integridad, capacidad y personalidad de cada uno de los postulantes al cargo de fiscal general del estado, realizados en el marco del concurso público de oposición c) Ponderación de cada candidato, resultado de audiencias públicas llevadas a cabo en el proceso de selección de la terna; d) Dictamen o parecer del Tribunal de honor y en especial las recomendaciones formuladas; incluyendo la lista de los más aptos para ocupar el cargo de Fiscal General del Estado y e) Presupuesto total destinado y utilizado por el Consejo para todo el proceso de selección, detallado por rubros y montos y documentación que respalde los gastos.-----

Tramitado conforme a la Ley, la A - que determino declarar inoficioso el amparo respecto de los puntos individualizados como a), b), c) y d) y rechazarlo respecto del punto indicado como letra e), imponiendo las costas en el orden causado.-----

Contra la precedente sentencia se alzan parcialmente los recurrentes por los fundamentos de su escrito que va de fojas 170/ 185 señalando resumidamente que el Consejo de la Magistratura debe tener un diseño de perfil del candidato y lo que presentó el demandado no es tal cosa, sino simplemente una repetición de los requisitos exigidos por la Constitución y la Ley. Indica que respecto de la ponderación de cada candidato el Consejo de la Magistratura solo expone los puntajes que le fueron asignados a cada candidato, pero no indicó cuales fueron las ponderaciones y razonamientos que llevaron a cada puntaje. De la misma forma, se agravia contra el rechazo de la solicitud de dar publicidad a los resultados de los test psicotécnicos aplicados a todos los candidatos en el proceso de selección de un nuevo Fiscal General. Finalmente se agravia contra la determinación de establecer las costas en el orden causado.-----

Cabe mencionar que en el petitorio del escrito presentado los recurrentes plantean que el Tribunal de Apelación disponga como medida de mejor proveer se intime al Consejo de la Magistratura a acompañar un modelo de test psicotécnico y que el Tribunal decida si el mismo puede contener algo que pueda ser considerado como información sensible en el contexto de un concurso público para tan alto cargo a lo que nos referiremos más adelante.-----

En resumen el apelante se limita a aspectos específicos de la sentencia recurrida, concretamente al diseño del perfil y la ponderación de cada candidato como resultado de las audiencias públicas que fueron declarados inoficiosos por la magistrada de primera instancia y el rechazo de la publicidad de los test psicotécnicos. Finalmente se alza contra la decisión de primera instancia de imponer las costas en el orden causado, señalando que la información fue publicada por el órgano recurrido solo después de la presentación del presente amparo.-----



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

JUICIO: "EZEQUIEL F. SANTAGADA Y OTROS C/ CONSEJO DE LA MAGISTRATURA S/ AMPARO".-----

-2-



Contestando el traslado(fs. 211/219), el Consejo de la Magistratura señala que dicho órgano ha cumplido con la entrega de la información requerida respecto del perfil del candidato al cargo en concurso, entendiendo por tal al método de recopilación de los requisitos y cualificaciones personales exigidos para el cumplimiento satisfactorio de las tareas en el cargo, que no necesita diseñarse especialmente porque están debidamente individualizados en el art. 267 de la CN; el art. 33 de la Ley 296/94 y en el Reglamento del proceso de selección y criterios de selección para el cargo de Fiscal General del Estado, en la parte pertinente que dice; III.- PRINCIPIOS RECTORES DEL PROCESO DE SELECCION DE CANDIDATOS; Igualmente ha señalado que ha publicado los puntajes totales asignado a cada candidato, siendo esta la forma de expresar su ponderación de cada uno de ellos; respecto de la exhibición de los resultados de los test psicotécnicos, señala que le es imposible publicar dichos resultados porque afectaría la intimidad de las personas que se sometieron a dichos exámenes, situación protegida por la Constitución Nacional en su art. 33.-----

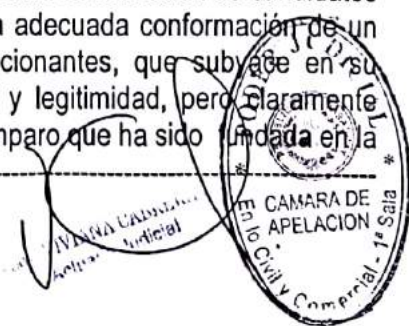
Antes de entrar analizar en particular los puntos que constituyen el objeto de la presente apelación, consideramos prudente hacer una consideración general sobre el problema planteado.-----

La cuestión que se presenta a discusión es especialmente sensible no solo desde los aspectos de la técnica jurídica, sino desde las exigencias de la sociedad por una mayor transparencia en el ejercicio de cualquier función de poder. Debemos recordar que han sido precisamente los Tribunales de Justicia y en particular la Corte Suprema quienes han iniciado este proceso de apertura de la información pública con la sentencia N° 1306 del 15 de octubre de 2013 dictada en la " Acción de Inconstitucionalidad promovida por la Defensoría del Pueblo c/ la Municipalidad de San Lorenzo s/ amparo", plasmada luego en la Ley N° 5282/14 y el Decreto reglamentario N° 4064 del 17/09/15.-----

Este nuevo estado de cosas indudablemente presenta desafíos, uno de ellos es el que se debate en estos autos, y se refiere al límite entre lo que es información pública y privada. Igualmente se presenta otra interesante reflexión sobre la información pública y el derecho a la crítica del contenido de dicha información.-----

En estos autos, si se analiza con el debido detenimiento, se observa que se ha sobrepasado la sola cuestión de publicar información de fuentes públicas, dado que los requirentes se sumergen en la crítica al proceso mismo de selección de candidatos a Fiscal General cuestionando la inexistencia de una adecuada conformación de un perfil de candidato. El reclamo genérico de los accionantes, que subyace en su presentación, puede o no estar revestido de razón y legitimidad, pero claramente sobrepasa el alcance y contenido de una acción de amparo que ha sido fundada en la Ley N° 5282/14 y el Decreto reglamentario N° 4064 del 17/09/15.-----

Dr. JUAN CARLOS LOPEZ B. JUEZ Tribunal de Apelación Civil y Comercial 2da. Sala Asunción



Al respecto, esta magistratura considera que debe limitarse a analizar, a la luz de los términos de la Ley de acceso a la información pública y su Decreto reglamentario, conjuntamente con otros cuerpos legales, si se ha configurado a no alguna omisión en la entrega de la información requerida o si se ha producido una negativa infundada a proporcionar alguna información que obra en los registros de la institución afectada, en este caso el Consejo de la Magistratura, pero no está en su competencia entrar a valorar los méritos de la información proveída por la autoridad, ni si han sido bien o mal elaborados para el objetivo que fueron creados, que pareciera ser la pretensión de los recurrentes.-----

Nuestra función se circunscribe a determinar si se ha producido alguna violación al derecho ciudadano de acceder a información existente en fuentes públicas y en su caso, otorgar las medidas correctivas, pero de ninguna manera podemos entrar a analizar la calidad de la información, entendiéndose por tal, a que la documentación entregada haya sido adecuadamente elaborada para el fin que persigue(en este caso selección de candidatos a la Fiscalía General del Estado) o que el recurrente exponga opiniones subjetivas sobre la forma en que concibe debe encararse un concurso, pretendiendo obtener un pronunciamiento al respecto, porque reiteramos, esa no es la función otorgada por la ley a la magistratura, sino la de proteger el derecho ciudadano de acceder a la información. Todo otro cuestionamiento tendrá su ámbito propio de discusión, pero en éste se limita a garantizarle al ciudadano a que tenga acceso a la información contenida en registros públicos, sin entrar a hacer juicio de valor sobre el contenido de la misma.-----

Hechas estas puntualizaciones entraremos a analizar los agravios esgrimidos por los recurrentes sobre los méritos de la sentencia apelada que declaró inoficioso el amparo en los puntos indicados.-----

Respecto de ello con las constancias de autos queda suficientemente claro que el Consejo de la Magistratura ha dado a publicidad toda la información que tiene en sus fuentes respecto al perfil del candidato a Fiscal General conforme al art. 17 de la Ley 5282, e igualmente ha presentado las ponderaciones expresadas en puntaje y los resultados de los trabajos del llamado "Tribunal de Honor". Todo ello consta en autos desde fojas 30 a fojas 148. Respecto de esta información las partes han entrado en un debate referido al concepto de "perfil" y "ponderación", para determinar las bases en virtud de las cuales el Consejo de la Magistratura ponderó la calidad de notoria honorabilidad y demás exigencias constitucionales y legales para los postulantes. En especial los accionantes - apelantes, le reprochan al demandado que debería tener un perfil del candidato con las cualidades que buscan para el cargo, y por su parte el Consejo señala que lo que ha publicado es lo que se tomó en cuenta considerando que con ello se presenta el perfil requerido. Esta discusión no puede ser dirimida ni aclarada por esta vía, que está limitada y destinada a la intervención urgente del Tribunal ante la violación de derecho individual. Debe evitarse confundir el objeto y alcances de una acción de amparo como la presentada, que busca acceder a una fuente pública de información, con el reproche que puede hacerse a lo que esa información contiene. La presente acción tiene por objeto dar publicidad a información que el recurrente considera pública, pero no es esta la instancia para discutir si la información publicada constituye un buen o un mal proceso de selección. Es decir, no es la vía del amparo para hacer pública una información, la que corresponde para discutir si la ponderación de mérito o el perfil de candidato requerido por el Consejo de



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

JUICIO: "EZEQUIEL F. SANTAGADA Y OTROS C/ CONSEJO DE LA MAGISTRATURA S/ AMPARO".-----

Valentina Núñez González
Presidenta

-3-



la Magistratura es adecuado o no o si el diseño utilizado para la selección es el apropiado.-----

El Consejo de la Magistratura es un órgano extra poder que tiene como objeto la confección de ternas para determinados cargos, en base a los requisitos establecidos por la Constitución y la Ley a los postulantes, de acuerdo a sus reglamentos. La presente acción ha requerido que sea dada a conocer cierta información contenidas en las fuentes del Consejo de la Magistratura y el demandado las ha publicitado. La discusión sobre si el perfil o la forma de ponderar méritos del demandado utilizado es correcta o incorrecta o si el diseño aplicado es el apropiado, reiteramos no es parte de la presente acción.-----

Respecto de la apelación al rechazo de dar publicidad a los llamados exámenes psicotécnicos, nos encontramos ante una contraposición entre dos derechos de jerarquía constitucional, por una parte el derecho a la información, art. 28 de la Constitución Nacional y por la otra el derecho a la intimidad, art. 33 de la Carta fundamental. Esta misma contraposición desciende de la Constitución hasta la legislación, en cuanto el art. 8 de la Ley 5282/14 dispone que la regla general es la publicidad amplia de toda información que se maneja en fuentes públicas (" Las fuentes públicas deben mantener actualizadas y a disposición del público en forma constante,.....); y por otra parte el art. 4 de la Ley 1682/01 prohíbe" **dar a publicidad o difundir datos sensibles de personas que sean explícitamente individualizadas o individualizables.** Se consideran 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 familia".-----

Por su parte la doctrina presenta relativo acuerdo en orden a que cuando se trata de información que pertenece exclusivamente a los órganos públicos, dicha información en principio es pública y todo ciudadano tiene derecho a conocerla, reconociéndose solo excepciones específicas en ciertas áreas, en lo que se conoce como información de seguridad interna o externa, entre otras. Ahora bien, cuando se trata de información que posee un órgano público sobre particulares que no son funcionarios o aun sobre sus propios funcionarios, la cuestión se vuelve más nebulosa. En efecto, la doctrina ha reconocido la existencia de "información sensible" (Celis Quintal, "La protección de la intimidad en el Derecho Mexicano", pág. 74) que puede afectar la intimidad de una persona. Dentro de esta lista de "información sensible", aparece comúnmente aceptada toda aquella que dice relación con el estado de salud general de las personas.-----

Dr. JUAN CARLOS PAREDES B.
JUEZ
Tribunal de Apelación
Civil y Comercial 2da. Sala
Asunción

Nuestra legislación positiva sobre el punto nos obliga a interpretar de manera armónica las disposiciones contenidas en la Ley 5282/14 y la Ley 1682/01. En primer



término el art. 2 de la primera de las leyes indicadas señala que información pública es la producida u obtenida bajo fuentes públicas o bajo control público, con independencia de su formato, salvo que se encuentre establecida como reservada por secreta por la Ley. Por su parte la Ley 1682/01 en su art. 4, protege los datos sensibles de las personas, pero no otorga una definición general aplicable a la expresión "datos sensibles", sino que recurre a una enumeración que debe considerarse ejemplificativa, quedando al caso concreto determinar si una información específica sobre una persona puede o no ser considerada dentro del concepto de dato sensible. Esta correlación y equilibrio entre ambos regímenes legales ha sido abordado en situación similar a la presente por nuestra jurisprudencia cuando se ha señalado que: *"debe entenderse el concepto de dato privado como en oposición al dato público, es decir en principio todo dato que no es público en los términos del art. 5282/14, es privado, se trata de datos relativos a las personas físicas o jurídicas privadas, ya sea de identidad, de sus actividades ...así como aquellos datos calificados por la Ley de sensibles y que hacen a las especificaciones de su personalidad y filiaciones o preferencias"* (Tribunal de Apelación, Tercera Sala, Ac. y Sent. N° 68 22/09/16, E.M.S. c/ B.C.P. s/ Amparo).-----

Que, en la debida armonía de las normas, resulta que si bien el principio es la publicidad de la información que se encuentra en poder de los órganos públicos, este principio no es absoluto. Los propios art. 22 de la Ley 5282/14 y 34 del Reglamento de la misma Ley, han reconocido la existencia de excepciones. En efecto, el art. 34 señala: "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. Y el 35 del mismo cuerpo legal prevé 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 jurisprudencias del sistema interamericano de protección de los derechos humanos; b) que la divulgación de la información pueda causar un daño sustancial a un interés protegido por la ley; y c) **que la probabilidad y el grado de dicho daño es superior al interés público en la divulgación de la información.**-----

En lo pertinente a nuestro caso, debe ponderarse la probabilidad y grado de que la divulgación de ciertas informaciones sobre particulares ocasionen en ellos, daños superiores a los eventuales beneficios generales que la información pueda significar a los intereses colectivos.-----

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones generales, nos encontramos que en el presente caso los amparistas buscan que el Consejo de la Magistratura haga público el resultado del examen denominado "test psicotécnico" aplicado a los postulantes al cargo de Fiscal General del Estado. Respecto del resultado de estos test consideramos que, claramente, **nos encontramos ante un caso de excepción que cae dentro del concepto de "información sensible", que solo el titular de la información puede revelar o dar autorización para que se revele.**-----

Existiría una evidente contraposición entre lo dispuesto en el art. 28 y 33 de la CN, que solamente puede ser dirimida por la Corte Suprema de Justicia, y hasta tanto ello no se produzca se debe analizar caso por caso a fin de determinar la pertinencia de la petición.-----



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

JUICIO: "EZEQUIEL F. SANTAGADA Y OTROS C/ CONSEJO DE LA MAGISTRATURA S/ AMPARO".-----

Valentina Núñez González
Presidenta

-4-



Quien más quien menos, tiene conocimiento que todo examen psicotécnico se encuentra compuesta de una batería de exámenes que busca escudriñar, a través de preguntas, pruebas, etc., aparentemente inofensivas, lo más íntimo de individuo para de esta manera elaborar un dictamen sobre las cualidades personales del mismo, estabilidad, equilibrio, relacionamiento, sensibilidad y todo lo que haga a su personalidad.-----

Quienes se presentan a estos concursos, son personas formadas, profesionales con una vida ya establecida, familia, con una imagen ante la sociedad ganada con esfuerzo y dedicación.-----

Los apelantes reclaman que la totalidad de los exámenes psicotécnicos sean publicitados. Cabría preguntarse cuál sería el interés público vulnerado manteniendo en reserva los mismos, basado en el derecho a la intimidad que tienen las personas. A quién beneficia exponer el fuero íntimo de decenas de concursantes, los cuales ni siquiera fueron preseleccionados?.-----

Al contrario, como ya se ha señalado, quienes concursan son personas con una vida hecha que podría verse lamentablemente afectada por el uso indebido que pudiese darse a esa publicidad lo que nos lleva a concluir que el contenido de los mismos se encuentra amparado por el art. 33 de la CN y el art. 4 de la Ley 1682/14.---

Y así lo ha considerado la propia Corte Suprema de Justicia, al concluir en el ítem 21 del juicio "Defensoría del Pueblo c/ Municipalidad de San Lorenzo s/ amparo:" Que la Corte Interamericana de Derecho Humanos en el fallo citado (Claude Reyes vs. Chile) ha sostenido que "el derecho de acceso a la información bajo control del Estado admite restricciones" y ha fijado tres requisitos: "En primer término debe estar previamente fijadas por ley como medio de asegurar que no queden al arbitrio del poder público"; "En segundo lugar, la restricción establecida por ley debe responder a un objetivo permitido por la Convención Americana. **Al respecto, el art. 13.2 de la Convención permite que se realicen restricciones necesaria para asegurar "el respeto a los derechos o a la reputación de los demás" o " la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas".** Finalmente, las restricciones que se impongan deben ser necesarias en una sociedad democrática, lo que depende de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo. Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo, debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido. Es decir, la restricción debe ser proporcional al interés que la justifica y debe ser conducente para alcanzar el logro de ese legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho.-----

Esto avala aún más lo que hemos venido señalando, que los llamados exámenes psicotécnicos por su contenido, reflejan datos sensibles de los que se han

Dr. JUAN CARLOS PAREDES B.
JUEZ
Tribunal de Apelación
Civil y Comercial 2da. Sala
Asunción

Valentina Núñez González



postulado al cargo, situación esta que se enmarca en el art. 4 de la Ley 1682/01 en concordancia con el art. 33 de la CN y el art. 13.2 de la convención, por lo que corresponde confirmar el apartado segundo de la resolución recurrida, en cuanto rechaza lo solicitado por los recurrentes.-----

Respecto de las costas, nuestro voto es en el sentido de confirmar la sentencia apelada, dado que existen cuestiones de interpretación jurisprudencial difícil que han justificado tanto la acción de los demandantes como las actuaciones del demandado que ha publicitado gran parte de lo requerido por el recurrente, y sus objeciones a determinados puntos entran en el marco de la duda legítima ante un tema difícil y de actual desarrollo como el presente.-----

En cuanto a la petición de solicitar como medida de mejor proveer se traiga un examen psicotécnico tipo, es cuestión que no ha sido planteada en la instancia inferior por lo que resulta improcedente.-----

Conforme a todo lo que se ha venido exponiendo, esta magistratura considera que debe confirmarse en todos sus apartados los puntos que fueran objeto de recurso, imponiendo las costas en ambas instancias en el orden causado.-----

A SU TURNO EL MAGISTRADO DR. JUAN CARLOS PAREDES BORDON:

Por la sentencia en apelación, S.D. N° 376 de fecha 29 de setiembre de 2.017, la Juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Décimo Séptimo turno. Decidió: "1) *DECLARAR INOFICIOSO el AMPARO CONSTITUCIONAL promovido por los Abog. Rommy Fischer Schenk, Ezequiel Francisco Santagada y la Sra. Marta Ferrara contra el Consejo de la Magistratura, respecto a los siguiente pedidos a)Diseño del perfil del Fiscal General del Estado elaborado por el Consejo de la Magistratura, b) Ponderación de cada candidato, resultado de las audiencias públicas llevadas a cabo en el proceso de selección de la terna, c) Dictamen o parecer del Tribunal de Honor y, en especial las recomendaciones formuladas, con inclusión de la lista de los más aptos para ocupar el cargo de Fiscal General del Estado, d) Presupuesto destinado y utilizado por el Consejo de la Magistratura durante el concurso público de oposición detallado por rubros y montos; por haber surtido efecto el presente proceso a tenor de las fundamentaciones esgrimidas en el exordio de la presente resolución. 2) NO HACER LUGAR, al Amparo Constitucional promovido por los Abog. Rommy Fischer Schenk, Ezequiel Francisco Santagada y la Sra. Marta Ferrara contra el Consejo de la Magistratura, en lo que respecto al ítem de la provisión de los resultados provenientes de los test psicotécnicos aplicados a los postulantes, por los fundamentos plasmados en el considerando de la presente resolución. 3) IMPONER las costas en el orden causado. 4) NOTIFICAR por cedula o personalmente a las partes 5) ANOTAR, registrar y remitir copia a la Excma. Corte suprema de Justicia.*"-----

Contra lo así resuelto, se alza los actores, expresando sus agravios a tenor del escrito presentado a fs. 170/183, los cuales fueron contestados por el representante de la institución demandada, en el escrito que rola de fs. 211/219.-----

..Los agravios de los apelantes, se pueden sintetizar en lo referente al apartado primero, en que a criterio de los amparistas, no se ha proveído el perfil del Fiscal General del Estado, entendiéndose *por tal el diseño a priori de las cualidades profesionales y personales deseadas que debería tener la persona que vaya a ocupar el cargo de Fiscal General del Estado,* (sic) sosteniendo que el Consejo debió haber elaborado un perfil, conforme al Art. 33 de la Ley 296/94, que tampoco se



Valentina Núñez González
Presidenta

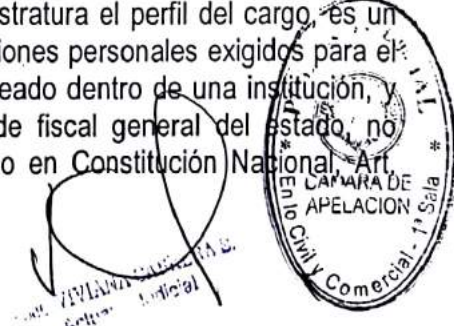
proporcionado la ponderación de los candidatos, resultado de las audiencias públicas llevadas a cabo en el proceso de selección de ternas, entendiéndose los amparistas que la ponderación como el proceso lógico-intelectual expresado por escrito para llegar a una resolución, como debe ser en una república, (sic) expresando además que no se refieren al puntaje, el cual ya había sido proporcionado por la institución demandada al momento de ser solicitada la información.....

En cuanto al apartado segundo de la sentencia, se agravian por la decisión de rechazar el amparo y consecuentemente confirmar la negativa de la institución demandada de proporcionar el resultado provenientes de los test psicotécnicos aplicado a los postulantes, sosteniendo que no existe, conforme a los términos del contrato suscrito entre el Consejo de la Magistratura y la firma JOBS, aspectos que pueden incluirse dentro de Art. 4 de la Ley 1682/01, en el texto según las leyes 1969/05 y 5543/15, y que en último caso debe aplicarse la división prevista en el Art. 37 del Dto. 4064/15, y disponer la entrega de la parte no sensible de la información, y con relación a la imposición de cosas por su orden, sostienen que debieron distribuirse proporcionalmente conforme a las pretensiones de las partes, en 80% contra la demandada, y un 20% contra los amparistas. Finalmente solicitan al tribunal, que como medida de mejor proveer se intime al Consejo de la magistratura a acompañar un test psicotécnico modelo, y que sea el Tribunal, el que decida si puede o no existir algo que pueda ser considerado como información sensible.....

En conclusión, solicita la revocación de la sentencia, y que se haga lugar íntegramente al amparo, declarando como cumplidas por el Consejo de la magistratura, al momento de presentar su informe circunstanciado, las solicitudes de acceso a la información referentes, a la opinión del tribunal de honor en el marco del proceso de selección de ternas para el cargo de Fiscal General del Estado y la documentación de respaldo de los gastos en que incurrieron en el mismo, ordenando asimismo a dar acceso al diseño del perfil del Fiscal General del estado elaborado por el Consejo con la firma JOBS, la ponderación de cada candidato, resultado de las audiencias públicas llevadas a cabo en el proceso de selección de ternas, y finalmente los resultados de los test psicotécnicos aplicados a los postulantes en todo cuanto no se trate de información sensible en los términos del Art. 4 de la Ley 1682/01.....

Los agravios de los apelantes fueron respondidos por el representante del Consejo de Magistratura señalando que con relación al diseño del perfil de fiscal general del estado, en primer término objetando la definición propuesta por los actores, señalando que para el Consejo de la Magistratura el perfil del cargo, es un método de recopilación de los requisitos y cualificaciones personales exigidos para el cumplimiento satisfactorio de las tareas de un empleado dentro de una institución, y de acuerdo a esta definición, el perfil del cargo de fiscal general del estado, no necesita ser diseñado, ya que se encuentra recopilado en Constitución Nacional, Art.

Dr. JUAN CARLOS PRADO
JUEZ
Tribunal de Apelación
Civil y Comercial 2da. Sala
Asunción



267, la Ley 296/94, y en el reglamento del proceso y criterios de selección de candidatos para la integración de terna para la Fiscalía General del Estado.-----

En cuanto a la ponderación de los candidatos resultado de las audiencias públicas llevadas a cabo en el proceso de ternas, señalando que los accionantes solo se han referido a la ponderación de los candidatos no así al resultado de las audiencias públicas, con relación a esta última al no expresar agravios, debe declararse desierto. Con relación a la palabra ponderación remitiéndose a la definición de la palabra ponderar el diccionario de la Real Academia Española le asigna entre otras la definición determinar el peso del algo, lo cual se adecua a la labor del Consejo de dar peso o ponderar objetivamente los puntajes otorgados a los méritos académicos, conforme a la reglamentación vigente.-----

En cuanto a la no provisión del resultado de los Test psicotécnicos se reafirma en su negativa a proporcionar los resultados afirmando que los mismos se encuentran dentro de la órbita de los llamados datos sensibles, los cuales son reservados y no pueden ser proporcionados, conforme al Art. 4 de la Ley 1682/01 y el Art. 33 de la Constitución Nacional. Finalmente solicita la confirmación de la sentencia, así como la imposición de las costas en esta instancia a los actores.-----

Así trabada la Litis, corresponde al tribunal determinar si la sentencia dictada se ajusta o no a derecho.-----

En primer término debemos señalar que resulta improcedente la petición de los recurrentes de que el Tribunal solicite al Consejo la provisión de un examen modelo, ya que dicha cuestión no fue ofrecida ni discutida en instancia previa, no pudiendo, por aplicación del Art. 420 del CPC, el tribunal entender cuestiones no propuestas en instancia anterior.-----

Antes de entrar en el análisis del thema decidendum, en el caso puntual, es conveniente recordar, aunque sea brevemente, la naturaleza y fines de esta figura que como garantía constitucional se halla prevista en el Art. 134 de la Constitución Nacional en los siguientes términos: : ***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 consagrados en esta Constitución o en la Ley, y que debido a la urgencia del caso no pudiera remediarse por la vía ordinaria, podrá promover amparo ante el magistrado competente...***, y agrega en el último párrafo: ***La ley reglamentara el respectivo procedimiento.***-----

La reglamentación para el procedimiento en la acción de amparo, se encuentra legislada en los Arts. 565 y sgtes. del Código Procesal Civil, a los cuales debemos remitirnos, para considerar en prima facie, antes de entrar en el fondo de la cuestión, a establecer, si se encuentran reunidos todos los requisitos necesarios que hagan viable la acción de amparo.-----

En ese sentido, y de conformidad a la norma Constitucional transcrita, Art. 134, así como de los Artículos del Código Procesal Civil, 565/588, y conforme a la jurisprudencia pacíficamente desarrollada por nuestros tribunales, se tiene que dichos requisitos, establecidos en la propia norma constitucional, son: a) Una acción u omisión, manifiestamente ilegítima de una autoridad o de un particular, o el peligro inminente de la realización de la acción ilegítima; b) Que dicha acción u omisión,



María Nieves González
Presidencia



cause un agravio, o un daño grave, en la persona o en los derechos de rango constitucional de la persona afectada, c) Que no exista otra vía procesal más idónea para la reparación del daño, o que si existiera, sea insuficiente para evitar el daño, debido a la urgencia del caso; d) que se hayan agotado las vías administrativas previas, en los casos que se recurra en amparo contra decisiones de entidades, sean públicas o privadas, y e) que la acción se haya deducido dentro de los sesenta días hábiles, posteriores al día en que el afectado tomo conocimiento de la acción u omisión.-----

Los requisitos señalados deben coexistir en su totalidad para la procedencia del amparo, de modo que la inexistencia o falta de uno solo de ellos, impide la procedencia del amparo.-----

En el presente caso, y amparados en el Art. 28 de la Constitución nacional, y la Ley 5282/14 "De libre acceso ciudadano a la información pública y transparencia gubernamental" los actores, solicitan al órgano jurisdiccional ordene a la institución demandada, Consejo de la Magistratura, proporcione las informaciones, que les había sido negadas, al solicitarlas por vía del portal unificado de acceso a la información, solicitando que las mismas sean puestas a disposición de la ciudadanía en dicho portal. Las informaciones solicitadas son las siguientes;-----

1. Copia del acta de sesión y deliberación del Consejo de la Magistratura del 24 de agosto de 2017 con la expresión de votos y fundamentos para la elección de la terna de Fiscal General del Estado conformada con Javier Díaz Verón, Sandra Quiñonez y María Victoria Acuña;-----
2. Puntaje objetivo de los méritos académicos de cada uno de los postulantes y los fundamentos por los cuales se descartaron otras postulaciones para integrar la terna de Fiscalía General del Estado;-----
3. Diseño del perfil de Fiscal General del Estado, elaborado por el Consejo.-----
4. Resultado de todos los test de integridad, capacidad y personalidad de cada uno de los postulantes al cargo realizados dente del marco del concurso público de oposición;-----
5. Ponderaciones cada candidato, resultado de las audiencias públicas llevadas a cabo en el proceso de selección de la terna;-----
6. Dictamen o parecer del tribunal de honor y en especial las recomendaciones formuladas incluyendo las lista de los más aptos para ocupar el cargo de Fiscal.-----
7. Presupuesto destinado y utilizado por el Consejo de la Magistratura durante el proceso de concurso público de oposición, detallado por rubros, montos y documentación que respalde los gastos.-----

Dr. JUAN CARLOS PAREDES
JUEZ
Tribunal de Apelación
Civil y Comercial 2da. Sala
Asunción



Como se tiene visto en la sentencia dictada en primera instancia, la jueza ha considerado que el consejo ya proporcionó las informaciones solicitadas, en los puntos 1,2,3,5,6, y 7, por lo que declaro inoficioso el estudio del amparo con relación a los mismos, y a continuación rechazo la solicitud referida al punto 4.-----

Los apelantes sostienen que lo requerido en los puntos 3 y 5 no han sido satisfechos en su totalidad, y solicitan se revoque la sentencia y en lo referido al punto 4 y se ordene la entrega del resultado del test psicotécnico de cada uno de los postulantes, por lo que deben quedar confirmada la sentencia en lo referente a los demás puntos, por falta de agravios.-----

Como lo que se persigue con la presente acción, es el cumplimiento de la referida ley de acceso a la información, que reglamenta el derecho constitucional consagrado en el Art. 28 de la CN, debe analizarse si la negativa del ente demandado, en los puntos en que según los actores, aún no se encuentran satisfechos su pedido, constituye o no un acto ilegítimo, de afectación de derecho de rango constitucional consagrado en el Art. 28 de la CN.-----

Con relación a la vía escogida, cabe señalar que la Acordada N° 1005 /2015 dictada por la CSJ, se dispuso la tramitación por el procedimiento del Art. 134 de la Constitución Nacional, los reclamos derivados de la negativa expresa o tacita de la información solicitada en virtud a la ley 5282/14.-----

En cuanto a lo referente al diseño del perfil que según los amparistas debió ser elaborado por el Consejo, en conjunto con la firma JOBS, según se desprende del contrato suscrito entre ambos, agregado a fs. 144/148, señalemos que el Consejo de la Magistratura es un órgano extra poder, establecido en la Constitución Nacional en su artículo 262, y entre cuyas funciones se encuentra la elaboración de las ternas de candidatos a ocupar el cargo de Fiscal General del Estado, conforme al Art. 269, el cual debe reunir los requisitos establecidos en el Art. 267, y tiene las funciones prevista en el Art. 268 todos de la Constitución Nacional, por lo que resulta innecesaria la elaboración o la definición de mas requisitos que los señalados en la norma constitucional, los cuales por estar contenidos en la propia norma fundamental, son de público conocimiento.-----

Así también resultan ser de público conocimiento la manera en que serán evaluados el cumplimiento de esos requisitos por parte de los postulantes, conforme surge del Art. 33 de la Ley 296/94, y sus reglamentaciones.-----

Si entendemos al perfil como la serie condiciones personales que debe reunir una persona para ocupar un determinado cargo, conforme a lo que desde dicho cargo o función debe ejecutar, resulta que tanto esos requisitos como las funciones, ya están señalados en la norma constitucional, por lo que es innecesario establecer otros requisitos o condiciones, hacerlo así, sería pedir más de lo que la constitución exige, o en todo caso, una redundancia o repetición de las exigencias ya establecidas en la Constitución.-----

Es diferente el caso en que se realice un concurso para contratar personas a fin de cubrir un cargo del ámbito público o privado, cuyos requisitos, funciones y responsabilidades, no estén definidas en ninguna ley o norma jurídica o administrativa, en cuyo caso sí corresponde la elaboración de un perfil que contenga



Valentín Núñez González
Presidenta

-7-



dichos requisitos a fin de que los interesados que se crean en condiciones de ocupar el cargo se postulen, con conocimiento de causa.....

La responsabilidad del Consejo de la Magistratura en la confección de ternas, es indelegable y en todo caso se debería estudiar si era o no necesaria la contratación documentada a fs. 144/146 de autos, pero ese estudio no es materia de la presente acción.....

Por tanto en cuanto hace al diseño del perfil, entendemos que la respuesta del Consejo de que los mismos se hallan establecidos en la Constitución y en la ley 296/94 resulta suficiente para cumplir lo dispuesto en la Ley 5282/14.....

En cuanto a la ponderación de cada miembro del consejo de los postulantes luego de las audiencias públicas, que los recurrentes sostienen que se trata del proceso lógico intelectual asentado por escrito, debemos recordar que la adopción de las decisiones, del Consejo de la Magistratura, por ser un órgano colegiado, se realiza por el voto de sus integrantes, los cuales quedan asentados en las actas de las sesiones, exigiéndose en algunos casos, que los mismos sean fundados.....

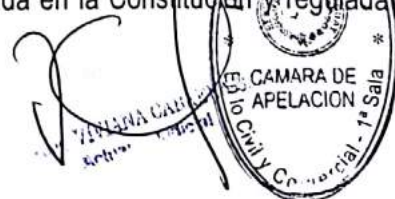
Es importante puntualizar que la información a la que se refiere la Constitución, y la ley invocada, es aquella que objetivamente surja de instrumentos o documentos, guardado en cualquier tipo de soporte, que se encuentren en las fuentes públicas de información, que son aquellas instituciones enumeradas en el Art. 2 numeral 1 de la Ley 5282/2014, entre las que se encuentra el Consejo de la Magistratura, y ello surge de la propia definición contenida en el numeral 2 del mismo artículo 2° de la Ley, al definir como **Información pública: "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 de carácter reservado por las leyes."**.....

Por ende, es obligación de la institución proveer la información que tenga los caracteres señalados precedentemente.....

Pero el derecho invocado por los recurrentes, no puede comprender el pensamiento de los integrantes del Consejo que determinaron el sentido del voto a favor de uno u otro candidato, más allá de lo escrito en el acta respectiva de la sesión donde se tomó la decisión de la conformación de la terna para Fiscal General del Estado, documento ya proveído.....

Si la información así obtenida, el contenido del acta de la sesión, resulta insuficiente para satisfacer el interés de los recurrentes, o no resulta ser de su agrado, ello es una materia ajena a la finalidad de la presente acción y a la ley misma, puesto que el derecho al acceso a la información, establecida en la Constitución y regulada

Dr. JUAN CARLOS PAREDES B.
JUEZ
Tribuna de Apelación
Civil y Comercial 2da. Sala
Asunción



en la ley 5285/14 y su decreto reglamentario N°4064/15, es dar a publicidad la información contenida, no que esa información sea del agrado del peticionante.-----

Concordamos con los apelantes en que la ponderación, de la cualidades y meritos de cada candidatos es un proceso lógico e intelectual, pero no necesariamente es siempre formulado por escrito, y si lo asentado en el acta de la sesión, refleja el sentido de los votos emitidos, así como si los ternados propuestos han obtenido la mayoría necesaria para integrar la terna, esa es la información objetiva y contenida en un soporte, a la que se tiene derecho a acceder, por lo que la decisión de la A-quo de dar por cumplida la obligación de la demandada, en este punto debe ser también confirmada.-----

En este punto comparto entonces la opinión de la conjuer preopinante, de que por vía de la ley de acceso a la información, lo que se debe proporcionar es la información pública en poder de las fuentes públicas, pero el estudio o análisis de si las decisiones contenidas en la información así obtenida, son correctas o del agrado de los solicitantes de la información, no es materia de la ley, ni puede tampoco ser materia del amparo.-----

En conclusión, voto por confirmar íntegramente el apartado primero de la sentencia.-----

En cuanto al apartado segundo, referido al rechazo de la pretensión de acceder al resultado de los test psicotécnicos, anticipamos nuestro voto por la confirmación del mismo, por los mismos fundamentos expresados por la conjuer preopinante.-----

En efecto, excepto el derecho a la vida, ninguno de los derechos consagrados en la constitución, es ilimitado.-----

El derecho a recibir información, Art. 28, tiene su contrapeso en el derecho a la intimidad de la personas, Art. 33, y aun teniendo en cuenta el principio de que el interés particular cede ante el interés general, consagrado en el Art.128 de la Constitución Nacional, la propia ley 5282/14, reconoce la existencia de ciertas informaciones a las que la ley les da el carácter de reservado, y por ende no susceptibles de ser entregados libremente.-----

Entre esta información reservada, encontramos aquellas enumeradas en el Art. 4º de la Ley 1682/01 *Que reglamenta la información de carácter privado,* en los términos en que quedo redactado luego de las modificaciones introducidas por las leyes 1969/02 y 5543/15, en los siguientes términos: "**Art. 4º.- Se prohíbe dar a publicidad o difundir datos sensibles de personas que sean explícitamente individualizadas o individualizables. Se considera datos sensibles las referentes a pertenencias raciales o étnicas, preferencia 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 domestica y la imagen privada de personas o familias.**"

Los recurrentes solicitan el resultado de los test o exámenes psicotécnicos, los cuales como se sabe consisten en una serie, o batería de exámenes psicológicos, a través de los cuales los profesionales de dicha ciencia, indagan en la psiquis del individuo sometido al examen, a fin de escuchar lo que el sujeto no dice, ver lo que a simple vista no se nota, de donde pueden emerger informaciones referidas, a comportamientos, intereses, deseos y aun orientaciones o inclinaciones, políticas,



amorosas o sexuales, reprimidas u ocultas, consciente o inconscientemente por la persona sometida al test, o características de su personalidad referidas a su integridad, honor y lealtad, que de tomar estado público, afectarían su imagen ante la sociedad en que vive y se desenvuelve, por tratarse de cuestiones que afectan a su personalidad, competencia y confiabilidad, cuestiones que hacen indudablemente a su imagen como persona, cuya difusiones potencialmente capaz de causar un daño, afectando su dignidad y consideración en el ámbito social en que se desenvuelva, es por ello que la misma integra el ámbito de la información sensible, y se considera reservada, y no pasible de difusión, conforme al Art. 4º de la Ley 1682/01, por lo que se encuentra dentro de las excepciones señaladas por el Art. 2º numeral 2 de la Ley 5282/14.-----

Y como la conclusión a la que se arrije como resultado del test, se funda o debe fundarse en la totalidad del examen psicotécnico, no aplica la división de la información prevista en el Art. 37 del Decreto 4064/15.-----

Toda la información obtenida por medio de un examen psicotécnico, cae dentro de lo prescrito en la referida norma, Art. 4º de la Ley 1682/01, es por tanto información que la ley ha declarado reservada, no sujeta a la divulgación, por ende la denegatoria de la institución demandada, y el consecuente rechazo a la pretensión de los recurrentes, se ajusta a derecho y debe ser confirmada.-----

Por último, en cuanto a la imposición de las costas, la apreciación de la A-quo, de imponerlas por su orden en base al Art. 195 del CPC, es correcta, ya que la accionada accedió en parte a las pretensiones de los amparistas, entregando la información, y estos no obtuvieron la totalidad, sino solo una parte de su pretensión, denegándoseles otra parte de la misma, por lo que existió un vencimiento parcial y mutuo.-----

Ahora bien en cuanto hace a las costas de esta instancia, aplicando lo dispuesto por el Art. 203 inc. a del CPC, al no haber prosperado el recurso, las mismas deben ser impuestas a la parte apelante. Es mi voto.-----

A SU TURNO EL MAGISTRADO DR. OSCAR AUGUSTO PAIVA VALDOVINOS: adhiero al voto de los distinguidos conjuces que me precedieron por los mismos fundamentos, en cuanto sean coincidentes y complementarios. En cuanto a las costas, adhiero al voto de la colega Valentina Núñez González.-----

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando los Sres. Magistrados por ante mí de que certifico, quedando acordada la sentencia que sigue de inmediato.-----

[Signature]

DR. OSCAR AUGUSTO PAIVA VALDOVINOS
Ante mí.

[Signature]
VIVIANA CARRERA
Actuaria Judicial

[Signature]
Valentina Núñez González
Presidenta

Dr. JUAN CARLOS PARDEDES
JUEZ
Tribunal de Apelación
Civil y Comercial
Asunción



ACUERDO Y SENTENCIA N° 70

Asunción, 06 de Noviembre del 2017.-

VISTO: Lo que resulta de la votación que instruye el acuerdo precedente y los fundamentos en él esgrimidos, el **TRIBUNAL DE APELACIÓN EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE LA CAPITAL, PRIMERA SALA;**

RESUELVE:

1.- **CONFIRMAR** la Sentencia Definitiva N° 376 del 29 de setiembre de 2017 dictada por la Jueza de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Decimoséptimo Turno de la Capital.

2.- **IMPONER** las costas en el orden causado en ambas instancias.

3.- **ANOTAR**, registrar y remitir copia a la Corte Suprema de Justicia.

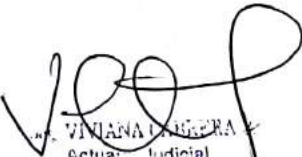

DR. OSCAR AUGUSTO PAIVA VALDOVINOS


Valentina Núñez González
Presidenta


Dr. JUAN CARLOS PAREDES B.
JUEZ
Tribunal de Apelación
Civil y Comercial 1da. Sala
Asunción



Ante mí:


VIVIANA CABRERA
Actuaria Judicial