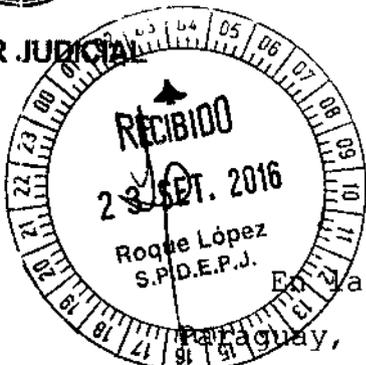




JUICIO: "SONIA ESQUIVEL
MATTOS C/ B.C.P. S/
AMPARO".-----

PODER JUDICIAL



ACUERDO Y SENTENCIA NÚMERO. *Seenta y ocho*....

En la ciudad de Asunción, Capital de la República del Paraguay, a los ~~veintidos~~ días del mes de septiembre del año dos mil dieciséis, estando reunidos en la Sala de Acuerdos del Excelentísimo Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Tercera Sala, los señores Miembros Dres. NERI. E. VILLALBA FERNÁNDEZ, MARÍA MERCEDES BUONGERMINI P. y ARNALDO MARTÍNEZ PRIETO, bajo la presidencia del primero de los nombrados y por ante mí el Secretario autorizante, se trajo a acuerdo el expediente caratulado como más arriba se menciona, a fin de resolver los recursos de nulidad y apelación interpuestos por los Abgs. Marcos González Maldonado, Carlos Codas Zavala y Horacio Codas Gómez Núñez, en nombre y representación del Banco Central del Paraguay, y el Abg. Alberto Podetti en nombre y representación de la Sra. Sonia Esquivel Mattos, contra la S.D. N° 175 de fecha 27 de abril de 2016 (fs. 109/116), dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Décimo Cuarto Turno.-----

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

CUESTIÓN:

Practicado el sorteo de ley resultó el siguiente orden de votación: BUONGERMINI PALUMBO, VILLALBA FERNÁNDEZ y MARTÍNEZ PRIETO.-----

A LA ÚNICA CUESTIÓN LA DRA. MARÍA MERCEDES BUONGERMINI P., DIJO: Por la sentencia apelada el inferior resolvió: "1.- HACER LUGAR PARCIALMENTE la presente acción de amparo promovida por SONIA ESQUIVEL MATTOS en contra del BANCO CENTRAL DEL PARAGUAY, por las razones expuestas en el considerando de la presente resolución y en consecuencia CONDENAR a la parte demandada a que en el plazo de diez (10) días de quedar firme la presente resolución, provea a la amparista, si la tuviere, informe

ARNALDO MARTÍNEZ PRIETO
JUEZ
MIEMBRO DEL TRIBUNAL DE APELACION
TERCERA SALA

DR. MST. NERI E. VILLALBA F.
MIEMBRO TRIB. AP. CIVIL Y COMERCIAL
TERCERA SALA CAPITAL





PODER JUDICIAL

sobre las conclusiones del sumario administrativo instruido a la casa de cambios PARAGUAY EXPRESS S.A. en relación a la operación cambiaria realizada por aquella y el destino de los fondos que la misma entregara a la entidad cambiaria, sin revelar datos o informaciones sobre otras operaciones de otros clientes. 2.- RECHAZAR PARCIALMENTE la presente acción de amparo promovida por SONIA ESQUIVEL MATTOS en contra del BANCO CENTRAL DEL PARAGUAY en el sentido de que la parte demandada provea a la amparista copia autenticada del sumario administrativo instruido a la casa de cambios PARAGUAY EXPRESS S.A., por las razones expuestas en el considerando de la presente resolución..." (sic.).-----

El representante convencional del BCP fundamenta el recurso interpuesto a fs. 128/142 y fs. 154/162. Afirmó que la sentencia recurrida adolece un vicio de incongruencia por otorgar más allá de lo que pidió la actora, o dicho en otras palabras, alteró su pretensión, otorgándole una diferente a la solicitada. Igualmente, manifestó que omitió entre sus argumentos la interpretación y análisis de lo peticionado en autos conforme a lo que dispone la ley N° 489/95 en sus artículos 6 y 7, por ende, puntualizó que no aplicó el derecho vigente. Asimismo, señaló que si el inferior utilizaba la normativa correcta, valoraría de forma distinta lo solicitado en autos, ya que, sostuvo, que la ley citada reglamenta lo que manda la Constitución Nacional estableciendo la regla del "deber de secreto" con sus respectivas excepciones, las cuales son específicas, taxativas y excepcionales. Estas excepciones se encuentran mencionadas en el art. 6 y reguladas concretamente en el art. 8 de dicha ley. Por consiguiente, dijo que lo pretendido por la amparista deviene improcedente ya que no se encuadraría en ninguna de las excepciones expresadas en la ley por ser "información público privada", igualmente,

...///...

JUICIO: "SONIA ESQUIVEL
MATTOS C/ B.C.P. S/
AMPARO".-----



Calificada legalmente de esta manera, y que a lo que alude la Sra. para poder acceder a esa información vulneraría la estabilidad del sistema financiero y cambiario, y el derecho a la privacidad con el que cuentan las personas que operan lícitamente en dicho sistema, y su divulgación podría ocasionar un daño sustancial a ese interés protegido debido a que, argumentó que la consecuencia inmediata sería la publicación de dicha información en el portal unificado de la información pública; además de todo esto, expresó que la vía idónea para intentar conseguir el acceso a esta información no es la administrativa -ante el BCP como se intentó-, sino sería en su caso, ante el órgano jurisdiccional, y en el supuesto de obtener una sentencia favorable, esta debe garantizar el uso debido de la información, datos y documentos proporcionados en vista de resguardar al sistema financiero con todo lo que ello implica. Por todo esto, petitionó el rechazo del amparo.-----

Por otra parte, el Abg. Alberto Podetti en nombre y representación de la Sra. Sonia Esquivel Mattos, contestó el traslado que le fue corrido a fs. 144/150 y fs. 154/162. Argumentó que su mandante es víctima de un hecho punible vinculado a operaciones indebidas realizadas por directivos de Paraguay Express S.A., ya intervenida y liquidada por el BCP, y los directivos fueron condenados en sede penal donde ella fue igualmente calificada como víctima de todo esto, ya que, explicó que su mandante acudió a la citada casa de cambios a fin de gestionar una operación de cambio de dólares a guaraníes y se le otorgó un cheque sin fondos. Así, como parte/víctima de este hecho punible, expresó que petitiona el resultado del sumario administrativo instruido por el BCP a dicha casa de cambios como los antecedentes de los giros o transferencias de la suma de \$ 5.000.000 desde la cuenta contable de Paraguay More Money Transfer S.A. a la firma



ARNALDO MARTINEZ PRIETO
JUEZ
MIEMBRO DEL TRIBUNAL DE APELACION
CIVIL Y COMERCIAL - 3RA. SALA

DR. MST. MER E. VILLALBA F.
MIEMBRO TRIB. APEL. CIVIL Y COMERCIAL
TERCERA SALA CAPITAL

RECEIVED BY THE SECRETARY OF THE
MINISTRY OF JUSTICE
ON 23/09/2016 AT 10:00 AM

...///...

corresponsal ZELLUX AG de Suiza (sic.). Todo esto, en suma, hace que no rija para lo peticionado por ella el "secreto" sostenido por la adversa. Igualmente, manifestó que solicita esta información con vista a recuperar el dinero que perdió por ser víctima de esta situación y a su consecuente acción legal pertinente. Por último, mencionó que las costas deben ser soportadas únicamente por el BCP ya que ellos deniegan el acceso pretendido por ella. Así, finalizó y enfatizó que se haga lugar al amparo solicitado por su parte.-----

Se trata de determinar la procedencia de un amparo fundado en el art. 28 de la Constitución Nacional, regulado en la Ley de Acceso a la Información Pública N°5282/14, reglamentada, a su vez, en el Decreto N°4064/15.-----

El procedimiento de amparo como vía para hacer uso del derecho a conocer datos públicos ha sido consagrado en la Ley de Acceso a la Información Pública y su Decreto Reglamentario, por lo que el procedimiento y la dinámica procesal de la cuestión siguen los lineamientos del art. 134 de la Constitución de la República.-----

Por su parte, el art. 135 de la Constitución, dispone el acceso a la información que sobre sí obre en registros oficiales o privados de carácter público, por lo que debemos recordar el alcance del concepto registro y dato público en nuestro sistema de derechos. En este sentido, la legislación nacional ha establecido normativamente estos conceptos en la Ley N°5282/14. Así, ésta en su artículo 2° estatuye: "Definiciones. [...] 2. 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".-----

...///...



PODER JUDICIAL



Por su parte, la Ley N° 1682/2001 y sus modificatorias, la Ley N°1969/2002 y la Ley N°5543/2015, regulan todo lo referente a los datos privados. En la misma no se establece una definición de lo que debe entenderse por dato o información privada, aunque se dan ciertas ejemplificaciones a lo largo de su articulado, solo se define específicamente el concepto de dato sensible, en su art. 4; de una lectura de los artículos 5°: "Los datos de personas físicas o jurídicas individualizadas que revelen, describan o estimen su situación patrimonial, su solvencia económica o el cumplimiento de sus obligaciones comerciales, podrán ser publicados o difundidos solamente: [...] Cuando se trate de informaciones o calificaciones que entidades estatales o privadas deban publicar o dar a conocer en cumplimiento de disposiciones legales específicas; y cuando consten en las fuentes públicas de información" y de su Art. 6 "Podrán ser publicados y difundidos: [...] Cuando la información sea recabada en el ejercicio de sus funciones, por magistrados judiciales, fiscales, comisiones parlamentarias o por otras autoridades legalmente facultadas para ese efecto", podemos inferir que se consideran datos privados, primero, a los datos sensibles, esto es, los relativos a las 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; amén de ellos son datos privados los que identifican a la persona, como su nombre, domicilio, etc., y los datos de sus actividades negociales y comerciales.-----

Como ya lo 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



ARNALDO MARTINEZ PRIETO
JUEZ
MIEMBRO DEL TRIBUNAL DE APELACION
CIVIL Y COMERCIAL - 3RA. SALA

DR. MST. MER E. VILLALBA F.
MIEMBRO TRIB. APEL. CIVIL Y COMERCIAL
TERCERA SALA CAPITAL

...///...

N°5282/14, 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 N°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 y su dignidad personal.-----

Del escrito que consta a fs. 15/ 16 vlta. surge que la intención puntual de la causa es obtener datos relativos a una entidad del sistema financiero -en la especie una entidad cambiaria- que estarían contenidos en el sumario administrativo que el BCP, a través de la Superintendencia de Bancos, ha abierto a la entidad cambiaria, y que surgirían de la documentación agregada al proceso administrativo, así como de las actuaciones realizadas en su decurso.-----

Un sumario administrativo es un proceso sancionatorio al cual se le somete a aquellos sujetos que están bajo el control o superintendencia de un superior, y que, por ser tal, debe observar normas legales de tramitación, conformadas con el debido proceso constitucional -art. 17 Constitución de la República.-----

De modo que un proceso administrativo no es o no genera per se un dato público, solo lo sería en la medida en que se refiera al ejercicio de superintendencia o de control por parte de un órgano de poder público, y/o en la medida que los sujetos del control sean también agentes públicos, sometidos a la potestad y el proceso disciplinario o administrativo en razón de su función pública.-----

Aquí estamos ante dos sujetos: la entidad supervisora, la Superintendencia de Bancos, que es entidad

...///...



PODER JUDICIAL



y la entidad administrada, que es un sujeto de derecho privado, pero con una actividad que tiene presencia en el mercado cambiario, y por tanto de interés público. En estos casos el dato o los datos relativos a la manera como se ha llevado el proceso administrativo, su regularidad y conformidad a derecho son datos públicos y de acceso libre.-----

Ahora bien, debemos recordar nuevamente que existen diversas clases de datos, y no todos son de acceso público; así, por ejemplo, los datos personales, ya referidos arriba. Luego, los datos pueden ser confidenciales, reservados o secretos. Alguna legislación también incluye los datos semiprivados, que son, mayormente los datos crediticios o asociados a actividades comerciales, categoría que nuestro derecho no conoce y que, por otra parte, se encuentran referidos y amparados en la ley de protección de datos personales N° 1682/2001 y modificatorias. Los datos confidenciales son aquéllos que son recogidos por entidades y fuentes públicas, pero que no son públicos, sino que se refieren a una persona particular, y cuya divulgación, en principio, no está permitida. El secreto bancario, tributario, comercial, industrial, tecnológico y bursátil son ejemplos claros de esto.-----

Así pues, en el presente caso los datos aparentemente registrados o recogidos por la entidad estatal -BCP- de la entidad privada -Paraguay Express S.A.- que se pretenden conocer son los relativos a las cuentas o activos que la entidad tendría en otras entidades financieras o bancarias, esto es, datos privados de la entidad. Este dato no es público en sí mismo, aunque esté contenido en un registro administrado por un ente u órgano público, y está protegido por el derecho orgánico administrativo, art. 6 y 7 de la Ley N° 489/95, y por el derecho bancario, conforme con los arts. 84, 85, y siguientes y concordantes

ARNALDO MARTINEZ PRIETO
JUEZ
MIEMBRO DEL TRIBUNAL DE APELACION
CIVIL Y COMERCIAL - 3RA. SALA

DR. MST. MERI E. VILLALBA F.
MIEMBRO TRIB. APEL. CIVIL Y COMERCIAL
TERCERA SALA CAPITAL

...///...

de la Ley N°861/96, de modo que su acceso por terceros está sometido a una serie de condiciones muy precisas. Aquí cabe también una muy pertinente acotación, y es que la cuestión de los datos reservados y todo lo que hace al secreto de la actividad bancaria o vinculada con ella, aún la de superintendencia, como es la que ejecuta el BCP, está también sometida a la ley general de bancos, la cual viene a complementar, en este punto, a la regulación especial de la Carta Orgánica del BCP; de otro modo no tendrían sentido las expresiones contenidas en los citados artículos, que aluden a "La prohibición mencionada en el artículo anterior recaerá también sobre: a) Los directivos y funcionarios de la Superintendencia de Bancos", del art. 85 de la Ley de Bancos, o "La reserva bancaria no regirá cuando la información sea requerida por: a) El Banco Central del Paraguay y la Superintendencia de Bancos en ejercicio de sus facultades legales..." del art. 86, o "El deber de secreto no alcanzará a informaciones de carácter agregado y calificaciones que suministren el Banco Central del Paraguay y la Superintendencia de Bancos inclusive por tipos de depósito..." del art. 87.-----

Luego de esta acotación también se debe puntualizar que el dato aquí solicitado no hace parte tampoco de la regularidad del proceso administrativo llevado por la Superintendencia de Bancos, esto es, de su ejercicio del poder público de control sobre las entidades financieras, por ende es un dato público y no puede ser accesado sin más. Recordemos que lo que aquí se está pidiendo es la revelación de las cuentas bancarias o de depósitos que la entidad cambiaria sumariada tendría en otros bancos, es decir, datos respecto de su patrimonio privado. Estos datos privados o particulares solo pueden ser accedidos en el marco de un juicio específico que los requiera como base fáctica para su debate y solución, y con orden

...///...

JUICIO: "SONIA ESQUIVEL
MATTOS C/ B.C.P. S/
AMPARO".-----



PODER JUDICIAL



judicial; pero no mediante el derecho genérico de conocer el caso, como es el caso de este amparo.-----

Como hemos visto, la definición de lo que debe entenderse por dato privado no es concreta en nuestro derecho positivo, y se hace por inferencias y ejemplificaciones; mientras que la definición normativa de lo que debe entenderse por dato público es muy amplia, porque abarca no solo a los datos generados por la actividad de los órganos y agentes públicos, sino también por la información recabada, obtenida o en poder de las "fuentes públicas", independientemente de su origen, salvo que se encuentre establecida como secreta o de carácter reservado por las leyes. Lo correcto hubiese sido establecer una clara definición normativa de dato privado y dato público, anclada a su titularidad y origen y no a los asientos en donde constan, pero esta última consideración pertenece ya al ámbito de la *lege ferenda*. Desde luego, y pese a esa concepción amplia de la Ley N° 5543/2015, debemos conjugar la lectura de esta norma, y su alcance, con las normas que rigen la protección de los datos personales. Estas consideraciones que expresamos están avaladas por la normativa especial vigente en la materia de datos públicos. En efecto, en el Título V Información Pública Reservada, Art. 22 se dice: "La información pública reservada es aquella que ha sido o sea calificada o determinada como tal en forma expresa por la ley". Por su parte, el art.34 del Decreto N° 4064/15, Reglamentario de la Ley 5282/14, estatuye: "Trámite de Rechazo. 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 de ley". La Ley Orgánica del BCP N°489/95, en su art. 6° estatuye: "Las informaciones, los datos y documentos de terceros que obren en poder del Banco

ARNALDO MARTINEZ PRIETO
JUEZ
MIEMBRO DEL TRIBUNAL DE APELACION
CIVIL Y COMERCIAL - 3RA. SALA

DR MST NERIE VILLALBA F.
MIEMBRO TRIB. APEL. CIVIL Y COMERCIAL
TERCERA SALA CAPITAL

...///...

Central del Paraguay, en virtud de sus funciones, son de carácter reservado, salvo que la ley disponga lo contrario", en su art. 7: "Excepciones al Secreto Se exceptúan de la prohibición establecida en el artículo anterior: b) Los informes que requiera la autoridad judicial competente en virtud de resolución firme dictada en juicio, en el que el afectado sea parte. Deberán adoptarse las medidas pertinentes que garanticen la reserva..."; y la Ley de Bancos y Entidades Financieras N° 861/96, art. 84 regula todo lo relativo al secreto sobre operaciones bancarias y financieras, y textualmente dispone: "Prohíbese a las Entidades del Sistema Financiero, así como a sus directores, órganos de administración y fiscalización y trabajadores, suministrar cualquier información sobre las operaciones con sus clientes, a menos que medie autorización escrita de éstos o se trate de los supuestos consignados en los artículos siguientes. La prohibición no alcanzará a los casos en que la divulgación de las sumas recibidas de los distintos clientes resulte obligada para los fines de liquidación de las entidades bancarias o financieras", concordante con ello el art. 85 impone el deber de secreto a diversos sujetos, a saber: "La prohibición mencionada en el artículo anterior recaerá también sobre: a) Los directivos y funcionarios de la Superintendencia de Bancos, salvo que se trate de información respecto de los titulares de las cuentas corrientes cerradas por el libramiento de cheques sin provisión de fondos; b) Los directores y trabajadores del Banco Central del Paraguay...". En este sentido, poco importa que el dato haya sido conocido por el Banco Central del Paraguay a través del ejercicio de sus atribuciones de control y fiscalización. Así lo entiende también la doctrina: "...Cuando el BCU desempeña esas tareas de control, tiene por finalidad la fiscalización del cumplimiento de las leyes y decretos que regulan la

...///...



JUICIO: "SONIA ESQUIVEL
MATTOS C/ B.C.P. S/
AMPARO".-----

PODER JUDICIAL



actividad de intermediación financiera. No se trata de
formación sobre un determinado cliente de la entidad
financiera, sino que el objeto de la fiscalización del BCU
es la misma entidad financiera. Pero obviamente, que por
motivo de realizar ese control, la entidad fiscalizadora,
el BCU, accede a información y documentación relativa a
los clientes de la entidad financiera. El BCU y sus
funcionarios una vez que estén en posesión de la
información deberán mantener el secreto de la misma, y
sólo podrán utilizarla para los fines por los cuales
pudieron acceder a ella: el funcionamiento adecuado del
sistema financiero..." (Bergstein, Nahum, El Delito de
Violación del Secreto Bancario, Ed. Fundación de Cultura
Universitaria, Montevideo, 1987, pág. 124-128).-----

Finalmente, el art. 35 del Decreto Reglamentario que
estamos refiriendo establece cuáles son las excepciones
admisibles al principio de publicidad de los datos, y en
tal sentido señala: "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 el grado de dicho daño es superior al
interés público en la divulgación de la información". Este
Tribunal entiende que las restricciones establecidas en la
Ley N°861/96 y la Ley son plenamente congruentes con los
principios consagrados en el articulado mencionado, ya que
el secreto bancario es un interés protegido por la ley y
necesario para el sistema financiero. Debemos recordar que
los derechos fundamentales, entre los que se cuentan los
derechos a la intimidad y la privacidad, y la
inviolabilidad del patrimonio documental privado, son
también derechos consagrados y protegidos por la
Constitución, arts. 33 y 36; cuando en un caso concreto se



ARNALDO MARTINEZ PRIETO
JUEZ
MIEMBRO DEL TRIBUNAL DE APELACION
CIVIL Y COMERCIAL - 3RA. SALA

DR. MST. NERIE E. VILLALBA F.
MIEMBRO TRIB. APEL. CIVIL Y COMERCIAL
TERCERA SALA CAPITAL

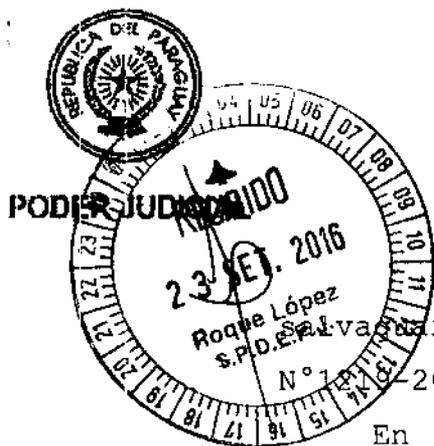
...///...

encuentran en oposición los derechos fundamentales, como suele ser el caso, es un deber ineludible del intérprete hacer la ponderación de cada uno de ellos, para llegar a una solución o respuesta que la tutele a todos ellos; de lo contrario se estaría cercenando un derecho en beneficio de otro, creando derechos absolutos en detrimento de otros, lo cual no está admitido por nuestro sistema constitucional.-----

La admisión de que los derechos fundamentales no son absolutos, y de que se precisa llegar a un equilibrio de intereses en casos como el presente, donde existe más de un bien jurídico tutelado, está avalada por la propia normativa internacional en materia de Derechos Humanos, Así el art. XXVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre: "Los derechos de cada hombre están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bienestar general y del desenvolvimiento democrático", y art. 32, num. 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos San José de Costa Rica, Correlación entre Deberes y Derechos: "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". En igual sentido se ha pronunciado la jurisprudencia constitucional latinoamericana: "...Evidentemente, ni siquiera la condición de libertad preferida de la que goza el derecho de acceso a la información hace de ella un derecho constitucional que no pueda ser objeto de limitaciones. Como se encarga de recordar el propio inciso 5) del artículo 2° de nuestra Ley Fundamental, su ejercicio no es absoluto, sino que está sujeto a límites o restricciones que se pueden derivar, ya sea de la necesidad de armonizar su ejercicio con otros derechos de la misma clase (v. gr. derecho a la intimidad personal), o bien por la necesidad de

...///...

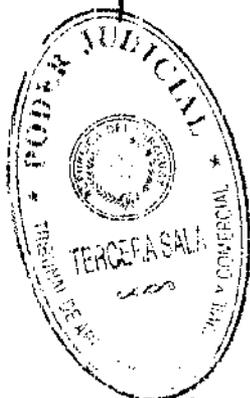
JUICIO: "SONIA ESQUIVEL
MATTOS C/ B.C.P. S/
AMPARO".-----



resguardar bienes constitucionalmente relevantes..." (EXP. N° 12345-2003-HD, Tribunal Constitucional del Perú).-----

En cuanto a la cesación del deber de secreto, circunstancia que la amparista aduce, la previsión del art. 86 de la Ley 861/96, relativa al asunto, estatuye: "...En todos los casos, cuando en procesos judiciales o administrativos para cuya tramitación se haya utilizado información sobre operaciones resguardadas por el secreto bancario, éste cesará a todos los efectos en forma automática si de tales actuaciones se derivara culpabilidad de los beneficiados con el secreto. Los involucrados en la causa que resultaran sobreseídos en las actuaciones judiciales conservarán la protección de secreto para sus operaciones..."; concordante con ello, el art 7 de la Ley Orgánica del BCP N°489/95 dispone: "Excepciones al Secreto Se exceptúan de la prohibición establecida en el artículo anterior: [...] b) Los informes que requiera la autoridad judicial competente en virtud de resolución firme dictada en juicio, en el que el afectado sea parte. Deberán adoptarse las medidas pertinentes que garanticen la reserva...". La primera norma tiene una formulación ambigua, porque primeramente permite la cesación de la obligación de secreto en supuestos de procesos judiciales o administrativos, y ante la condena de culpabilidad de los involucrados; pero posteriormente añade que los sobreseídos en actuaciones judiciales conservan el derecho a secreto, dando a entender que el juzgamiento sobre la permanencia de la confidencialidad del dato es atribución exclusiva del órgano jurisdiccional judicial. Esta discrepancia normativa se debe decidir en favor del control judicial exclusivo y excluyente, dado que es el órgano constitucionalmente designado para decidir sobre derechos subjetivos de los particulares, y que es la solución acogida en el art. 7 de la Ley Orgánica del BCP.-----

[Handwritten signature]



ARNALDO MARTINEZ PRIETO
JUEZ
MIEMBRO DEL TRIBUNAL DE APELACION
CIVIL Y COMERCIAL - 3RA. SALA

DR. MST NERLE VILLALBA F.
MIEMBRO TRIB. APEL. CIVIL Y COMERCIAL
TERCERA SALA CAPITAL

...///...

Así pues, debemos entender que la cesación de confidencialidad o de reserva de un dato solo puede ser decidida por un órgano judicial en ejercicio de las funciones jurisdiccionales que le atribuye la constitución, y en el marco de un proceso que tenga por finalidad dirimir o resolver sobre derechos o conductas de los titulares del dato, o personas a las cuales éste alude. De suyo cae que un juicio de amparo no tiene tales características, dado que en él no se debate con el titular del dato, ni el proceso se dirige a una pretensión concreta en su contra. En este mismo sentido también se ha pronunciado la jurisprudencia constitucional latinoamericana: "...su levantamiento, cuando no sea autorizado por su propio titular, sólo pueda ser autorizado por mandato judicial, el Fiscal de la Nación o por una Comisión Investigadora del Congreso de la República, y siempre que la información solicitada se refiera al caso investigado..." (EXP. N°1219-2003-HD y EXP. N°2237-2003-HD/TC, Tribunal Constitucional de Perú).-----

Ahora bien, hemos visto que en el presente caso estamos ante datos contenidos o producidos en el marco de un sumario administrativo llevado por una entidad pública contra un particular. Como ya lo dijéramos con anterioridad, solo los datos relativos a la persona física o jurídica sumariada tienen carácter reservado o, mejor dicho, confidencial. Pero el modo en sí de llevar el proceso administrativo, los pasos y trámites efectuados, y el resultado final son de interés público y pueden ser conocidos por cualquier persona interesada. En efecto, en especial el hecho de la imposición de una sanción administrativa a una entidad del sistema financiero, bancario o cambiario, que cae bajo control de la Superintendencia del Banco Central del Paraguay, resulta un dato no cubierto por el secreto bancario, conforme surge del art. 86 cuya exégesis estamos haciendo en este

...///...

JUICIO: "SONIA ESQUIVEL
MATTOS C/ B.C.P. S/
AMPARO".-----



que en la parte pertinente dice: "En todos los casos cuando en procesos [...] administrativos para cuya tramitación se haya utilizado información sobre operaciones resguardadas por el secreto bancario, éste cesará a todos los efectos en forma automática si de tales actuaciones se derivara culpabilidad de los beneficiados con el secreto..."; de modo que lo que se protegen son los datos de los cuales el sujeto es titular o que han surgido a consecuencia de su actuar, no así las decisiones administrativas dictadas a su respecto, sobre todo cuando, como vimos, se trata de entidades o personas que proveen un servicio público o equivalente, como lo son las entidades financieras, bancarias, bursátiles o cambiarias. Así pues, tales datos son plenamente accesables, con reserva o exclusión de los datos del sujeto sumariado, que sí estarían protegidos por el secreto bancario. Esta forma de solución está autorizada expresamente por el art. 37 del Decreto Reglamentario, cuando estatuye la divulgación parcial de los datos: "Si un documento contiene información que puede ser conocida e información que se encuentra alcanzada por una causal de excepción, se debe dar acceso a la primera".-----

Pero lo más relevante en este caso es el hecho de que el dato solicitado ha formado parte de un expediente penal, en el cual la titular del dato solicitado ha sido condenada. En este sentido es menester puntualizar que para que el secreto de un dato de estas características sea levantado deben concurrir dos factores inescindiblemente, conforme lo indica el art. 86 de la Ley de Bancos, que venimos comentando: que el dato haya sido develado o empleado en el proceso judicial en cuestión - sea el mismo civil, penal, laboral, etc., y que la persona haya sido condenada en virtud de dicho proceso en el cual se ha empleado o develado el dato, esta exigencia surge del art. 86 cuando dice: "...el secreto bancario [...] cesará

ARNALDO MARTINEZ PRIETO
JUEZ
MIEMBRO DEL TRIBUNAL DE APELACION
CIVIL Y COMERCIAL - 3RA. SALA

DR. MST. VERÓNICA VILLALBA F.
MIEMBRO TRIB. APEL. CIVIL Y COMERCIAL
TERCERA SALA CAPITAL

...///...

a todos los efectos en forma automática si de tales actuaciones se derivara culpabilidad de los beneficiados con el secreto. Los involucrados en la causa que resultaran sobreseídos en las actuaciones judiciales conservarán la protección de secreto para sus operaciones". Hemos de examinar si estos dos factores están o no dados en el presente caso. Para ello hemos de echar mano del expediente penal caratulado "Luis Regalado Ayala Sánchez, Alfredo Fretes Gill, Eustacio Sosa Lezcano, Teresa Raquel Montiel Larrosa y Oscar González s/ Estafa", el cual fue referido por las partes en este juicio, ya en la instancia inferior, y cuyos antecedentes fiscales fueron ordenados de ser presentados ante el órgano jurisdiccional (fs. 101), y que fue traído a la vista de este Tribunal por providencia de mejor resolver, de fecha 15 de julio de 2016 (fs. 164).-----

De una atenta lectura del susodicho expediente, surge, primeramente, que las operaciones cuyos datos hoy solicita la amparista han sido objeto de una pericia contable en el marco del juicio penal referido, admitida y ordenada por A.I. N° 298 de fecha 7 de abril de 2014 (fs. 1866 a 1908, Tomo X), y que los peritos se han basado en los mismos para expedir su dictamen, tal y como se ve a fs. 21/24 del cuadernillo de pruebas de la pericia, agregado por cuerda al expediente penal y empleado en la sentencia recaída en la susodicha causa, S.D. N° 136 de fecha 28 de mayo de 2015 (fs. 2580/2808), en la cual se expresa: "la labor pericial ingresada como prueba pericial Pericia Contable en esta causa de ambas pruebas resultan útiles y pertinente a los efectos de quedar determinado para el Tribunal las causales de intervención por parte de la superintendencia del BANCO CENTRAL DEL PARAGUAY, las operaciones que podría realizar PARAGUAY EXPRESS establecida en la Ley 2794/05 que rige las casa de cambio, quedó demostrada que se infringieron lo establecido en el

...///...



JUICIO: "SONIA ESQUIVEL
MATTOS C/ B.C.P. S/
AMPARO".-----

PODER JUDICIAL



Art. 43 c. 5 de la Ley 2794/05 por el cual pasó más de específicamente en lo que se refiere a una deuda que tenía PARAGUAY MORE MANY con PARAGUAY EXPRESS la cual obra a fs. 12 del Anexo III de la pericia de los Licenciados JARA y MENGUAL, concluyendo además y demostrando que las casas de cambio le está prohibido captar capital del público [...] que el testigo [...] funcionario de la superintendencia de bancos fue útil y pertinente en cuanto que a través del mismo se ratificó nuevamente que u día antes de la intervención desde la mesa de cambios se realiza un asiento contable con esto se busca disminuir la cuenta de PRAGUAY MORE MANY TRANSFER y se aumenta la u corresponsal en este caso llamada ZELLUS AG, que realizó circularización de saldos de deudas para que certifiquen los montos tantos a ZELLUX AG y PARAGUAY MORE MANY TRANSFER para que los mismos informen si reconocían esas cuentas con PARAGUAY EXPRESS..."(sic.), (fs. 2724/2725). En segundo lugar, y de igual relevancia, se advierte que en la causa ha recaído condena penal contra los directores de la entidad titular del dato, la cual se encuentra pendiente a hoy en sede de casación ante la Corte Suprema de Justicia. Como las personas jurídicas no son propiamente y per se sujetos del derecho penal, esta configuración de hechos debe ser examinada con atención. Y a tal menester se debe recurrir a la normativa penal general, que en su art. 16 dispone: "Actuación en representación de otro 1° La persona física que actuara como: 1. representante de una persona jurídica o como miembro de sus órganos, 2. socio apoderado de una sociedad de personas; o 3. representante legal de otro, responderá personalmente por el hecho punible, aunque no concurren en ella las condiciones, calidades o relaciones personales requeridas por el tipo penal, si tales circunstancias se dieran, en la entidad o persona en cuyo nombre o representación obre...". Así pues, la exigencia de condena



ARNALDO MARTINEZ PRIETO
JUEZ
MIEMBRO DEL TRIBUNAL DE APELACION
CIVIL Y COMERCIAL - 3RA. SALA

DR. MST. NERI E. VILLALBA F.
MIEMBRO TRIB. APEL. CIVIL Y COMERCIAL
TERCERA SALA CAPITAL

...///...

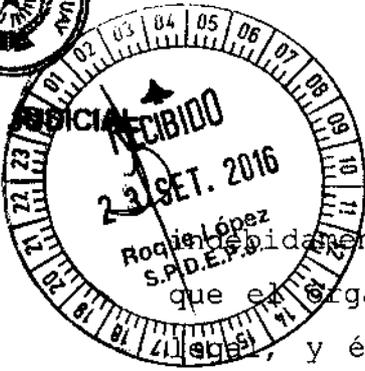
que el art.86 de la Ley de Bancos impone como requisito para la divulgación, se debe considerar, en materia y jurisdicción penal, cumplida con la condena firme a los directivos de la entidad titular del dato que se solicita, así como el art. 16 arriba transcrito entiende que los actos de los directores se reflejan en la entidad en la que actúan como tales. Sin embargo, hemos apuntado que el requisito de condena implica la existencia de sentencia firme. Tenemos noticia de que la condena contra el directivo de Paraguay Express S.A. ha sido dispuesta en dos instancias, empero el planteamiento del recurso de casación contra tales decisiones impide considerar a la condena como firme, en tales condiciones el segundo requisito no se encuentra dado.-----

Finalmente, se debe señalar, meramente obiter, que el argumento de la demandada de que la amparista debió solicitar al juez que entendió en la causa penal la provisión del dato que hoy pretende no podría haber sido acogido; se debe decir aquí que el ejercicio del derecho a la información, siendo un derecho subjetivo puro y no procesal, no puede sufrir retaceos u obstáculos de orden o índole relativo a la competencia orgánica. En efecto, al ciudadano no se le puede cargar con la exigencia de determinar con precisión cuál es el órgano que es orgánica y funcionalmente competente para administrar, recabar o preservar el dato, para dirigir allí su consulta; ello importaría caer en un burocratismo formal excesivo, que no se condice con la finalidad ni la *ratio legis* de la Ley de Información Pública, la cual está dirigida a garantizar a todas las personas, el efectivo ejercicio del derecho al acceso a la información pública, a través de la implementación de las modalidades que promuevan la transparencia del Estado, conforme con su art. 1º, que también estatuye el principio de que la ley no podrá ser entendida o utilizarse para negar, menoscabar o limitar

...///...



PODER JUDICIAL



JUICIO: "SONIA ESQUIVEL MATTOS C/ B.C.P. S/ AMPARO".-----

que el órgano posea el dato sin contravenir ninguna norma, y éste sea público o su excepción de reserva haya sido debidamente levantada, está obligada a proporcionarlo, independientemente de que sea o no un dato que el propio órgano produzca o recabe. Ahora bien, esto tampoco implica que si la entidad o el órgano no producen o recaban el dato funcionalmente -esto es, no tiene la obligación legal de producirlo o recabarlo, y tampoco lo posee legalmente, esté obligada a investigar el dato en beneficio o en interés de quien lo solicita. En tal sentido, se puede afirmar que los órganos y entidades estatales solo están compelidos a actuar en cumplimiento de los deberes que les son impuestos por sus respectivas leyes de creación o cartas orgánicas, y están constreñidos por el derecho administrativo que les rige, vale decir, que no pueden hacer aquello que no les está concretamente atribuido o permitido.-----

En suma, y atendiendo a todo lo aquí expuesto, se debe hacer lugar al amparo, en el sentido de que el Banco Central del Paraguay provea el dato acerca del resultado concreto del sumario administrativo llevado por dicha entidad contra Paraguay Express S.A., siempre que dicho dato obre en sus registros o asientos, y con salvaguarda de los datos confidenciales o reservados del sujeto que obren en el sumario.-----

Esta decisión se toma sin perjuicio de que, si finalmente se obtiene resolución firme de condena en sede penal en el juicio "Luis Regalado Ayala Sánchez, Alfredo Fretes Gill, Eustacio Sosa Lezcano, Teresa Raquel Montiel Larrosa y Oscar González s/ Estafa", el dato relativo a las operaciones de Paraguay Express S.A. con Paraguay More Many o Paraguay More Many Transfer, y Zellux AG, durante el año 2011, y que dieran lugar a los procesos



ARNALDO MARTINEZ PRIETO
JUEZ
MIEMBRO DEL TRIBUNAL DE APELACION
CIVIL Y COMERCIAL - 3RA. SALA

DR. MST. NERI E. VILLALBA F.
MIEMBRO TRIB. APEL. CIVIL Y COMERCIAL
TERCERA SALA CAPITAL

...///...

administrativos y penales ya referidos, podrá ser accesada por la parte interesada.-----

Las costas de esta litis deben imponerse por su orden, ya que la cuestión ha ameritado extensa consideración jurisprudencial de hechos y derecho, conforme lo admite el art. 193 del Cód. Proc. Civ.-----

A SUS TURNOS los Dres. MARTÍNEZ PRIETO y VILLALBA FERNÁNDEZ MANIFESTARON: manifiestan que votan en igual sentido.-----

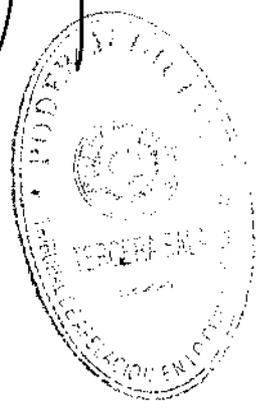
Con lo que terminó el acto, firmando los Sres. Miembros de conformidad y quedando acordada la sentencia que sigue a continuación, todo por ante mí, de lo que certifico.-----

[Handwritten signature]

DR. MST. NERI E. VILLALBA F.
MIEMBRO TRIB. APEL. CIVIL Y COMERCIAL
TERCERA SALA CAPITAL

[Large handwritten signature]

ARNALDO MARTINEZ PRIETO
JUEZ
MIEMBRO DEL TRIBUNAL DE APÉLACION
CIVIL Y COMERCIAL - 3RA. SALA



Ante mí:

[Handwritten signature]

SENTENCIA Nro. 68

Asunción, 22 de septiembre de 2016.-

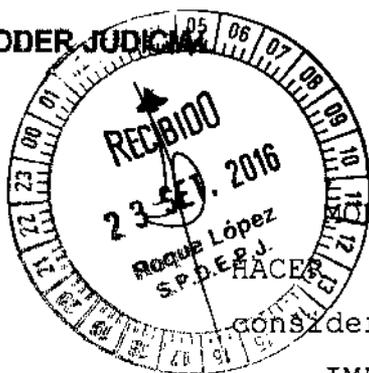
VISTO: El mérito que ofrece el acuerdo precedente y sus fundamentos, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Tercera Sala, -----

...///...



JUICIO: "SONIA ESQUIVEL
MATTOS C/ B.C.P. S/
AMPARO".-----

PODER JUDICIAL



RESUELVE:

MODIFICAR la resolución recurrida, y en consecuencia,
LUGAR al amparo, de conformidad con las
consideraciones expuestas precedentemente.-----

IMPONER las costas por su orden, en ambas
instancias.-----

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

[Handwritten signature]

ROQUE LÓPEZ
S.P.D.E.P.J.

[Handwritten signature]
DR. MS. NERI E. VILLALBA F.
MIEMBRO TRIB. AP. CIVIL Y COMERCIAL
TERCERA SALA CAPITAL

ARNALDO MARTINEZ PRIETO
JUEZ
MIEMBRO DEL TRIBUNAL DE APELACION
CIVIL Y COMERCIAL - 3RA. SALA

Ante mí:

[Handwritten signature]

