

DOS MINUTOS DE DOCTRINA

1 de junio de 2018

INFORMACION RESERVADA

*Una empresa pidió que algunos datos sobre sus actividades no fueran divulgados.
Algo parecido pidió una asociación civil. Las soluciones fueron distintas.*

En los últimos años (y a pesar del crecimiento de las redes sociales, donde se ventila todo tipo de asuntos) ha crecido el interés por mantener confidencial y reservada la información sobre actividades, intereses, propiedades, vínculos e intenciones de todo tipo de personas.

Un ejemplo es la normativa europea sobre protección de los datos personales (“GDPR”) que entró en vigor el pasado 25 de mayo. Al mismo tiempo, es mayor la indignación cuando el público sospecha que hay quienes lucran con los datos personales obtenidos en razón de actividades cuyo alcance es, inicialmente, insospechable. Eso ocurrió con Facebook, a nivel mundial, cuando se demostró que podía alterarse una elección mediante el uso de los perfiles de los usuarios de esa red.

Sin embargo, hay muchos casos en los que la ley *obliga* a suministrar datos. Hoy nos referiremos a uno de ellos.

Cuando una persona (humana o jurídica) se presenta ante los tribunales para pedir ayuda frente a sus acreedores (no otra cosa son el concurso o la quiebra), la ley exige al deudor que preste toda la colaboración que se le pida para el esclarecimiento de su

situación patrimonial y la determinación de lo que adeuda.

A mediados del 2016 Oil Combustibles SA pidió su concurso preventivo ante los tribunales argentinos. No se trata de una sociedad anónima *del montón*: uno de sus principales accionistas ha sido llevado ante los tribunales acusado de haber sido partícipe de numerosos hechos de corrupción en años recientes. A Oil Combustibles, en particular, se la ha acusado de haber retenido para sí dinero de ciertos impuestos que las leyes le obligaban a percibir en lugar de entregarlo al fisco.

Tampoco el procedimiento del concurso fue *uno más*: se lo inició ante una jurisdicción en la que ese accionista gozaba de numerosos contactos políticos, por lo que, luego de varias incidencias, en noviembre de 2017 la Corte Suprema de la Argentina decidió que el trámite se llevara adelante ante los tribunales comerciales de Buenos Aires.

Apenas abierto el procedimiento concursal (que exige que todos los acreedores demuestren, ante un funcionario designado por el juez, la validez y el monto de sus respectivos reclamos monetarios contra el deudor), Oil Combustibles pidió que “se

dispusiera la reserva” —esto es, *la confidencialidad*— de todos los documentos, informes y respuestas que la empresa pudiera verse obligada a presentar ante la justicia.

Oil sostuvo que dentro de ese caudal de datos “existía información que podía calificarse como sensible o propia del secreto comercial de la empresa [...] y no correspondía que pudiera ser conocida por terceros...”. Agregó que “la diaria y amplia difusión mediática” que la rodea ya había provocado que el público conociera información confidencial que la perjudicaba.

El juez del concurso se opuso al pedido. Oil apeló.

La Cámara de Apelaciones¹ reconoció que existe un derecho constitucional a la privacidad, *pero*, “como ocurre con cualquier otro [derecho] de raigambre constitucional, *no es absoluto y puede ser limitado por la ley*”. Nuestros lectores recordarán cómo, con un argumento similar, se toleró la sanción de leyes que impusieron el control de alquileres en la Argentina (Ver “Las ejemplares batallas de Julieta Lanteri” en *Dos Minutos de Doctrina*, 27 de febrero de 2018).

Los magistrados entendieron que Oil, como empresa sujeta al régimen de la Ley de Concursos y Quiebras “está sometida a un régimen de exhibición general de sus libros y registros contables, que se justifica en la comunidad que el proceso de insolvencia crea entre los acreedores y el deudor”.

En otras palabras, si entre el deudor y los acreedores se intenta llegar a un acuerdo

sobre el mejor modo en que habrá de pagarse lo que se les debe a estos últimos, parecería que la mejor manera de alcanzar esa solución es mediante el conocimiento detallado de la situación del deudor.

La Cámara resaltó que ese argumento encuentra apoyo en el nuevo Código Civil y Comercial, que claramente establece que “la exhibición general de registros o libros contables sólo puede decretarse... en los casos de liquidación, concurso o quiebra”.

Además, la obligación de hacer público el patrimonio de un deudor “constituye una válida limitación [al derecho constitucional a la privacidad]”.

El tribunal avanzó aún más: aunque existe una garantía constitucional de que “nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo”, *esa garantía está restringida a los procesos penales*.

Los jueces dijeron también que *tiene igual jerarquía que el derecho de los acreedores a percibir sus créditos* (“a cobrar lo que se les debe”, diríamos en castellano no judicial). En un país como la Argentina donde tradicionalmente se protege al deudor, no es poco.

A raíz de la igualdad entre ambos derechos, entonces, la Cámara entendió que la autoridad pública está facultada para realizar “las investigaciones pertinentes”, lo que significa que debe permitirse que se exija la divulgación de la información.

Los jueces, además, recurrieron, por analogía, a la Ley sobre el Derecho de Acceso a la Información Pública, sancionada en 2016 y que obliga a todos los organismos estatales a brindar información a la ciudadanía acerca de la gestión de los asuntos públicos.

¹ In re “Oil Combustibles”, CNCom (D), 2018; exp. 19981/2016/19/4/CA26; *elDial.com* AAA87E, 16 mayo 2018.

Aunque no incluye específicamente a las empresas privadas (en la medida que no utilicen fondos públicos) la Cámara la interpretó de modo muy amplio (quizás excesivo, en nuestra opinión).

En efecto, los jueces hicieron extensiva la obligación de informar *a toda persona que, aunque no revista carácter público o estatal, desarrolla y gestiona intereses públicos*. (¿Un medio de prensa, por ejemplo?).

Quizás la Cámara debió haber aclarado que consideraba a Oil sujeta a la Ley sobre Derecho de Acceso a la Información a raíz de su actividad como agente de retención de impuestos. No lo hizo (al menos explícitamente), por lo que su amplia interpretación de esa ley corre el riesgo de convertirse en un postulado general.

Nos parece que la obligación de Oil de informar a sus acreedores sobre su estado patrimonial estaba más que fundada con lo que establece la Ley de Quiebras, sin necesidad de buscar apoyo en otras disposiciones.

Sea como fuere, los jueces también encontraron que la pretensión de Oil al

secreto de sus datos comerciales era infundada frente a los tratados de derechos humanos que reconocen que las restricciones al derecho al acceso a la información *deben ser verdaderamente excepcionales, perseguir objetivos legítimos y ser necesarias para alcanzar la finalidad perseguida*. “El secreto —dijeron— sólo puede justificarse para proteger un interés igualmente público y resulta admisible sólo para asegurar el respeto a los derechos o la reputación de los demás o proteger la seguridad nacional, el orden público o la salud y moral públicas”.

En consecuencia, ratificaron la negativa del juez de primera instancia y obligaron a Oil a divulgar sus datos comerciales.

Ante esta decisión, llama la atención una decisión mencionada brevemente en los diarios de ayer —y sobre la cual volveremos seguramente— que permitió a una asociación civil dedicada a la promoción de una determinada ideología política no divulgar la nómina de sus socios.

* * *

Esta nota ha sido preparada por Juan Javier Negri. Para más información sobre este tema pueden comunicarse con el teléfono (54-11) 5556-8000 o por correo electrónico a np@negri.com.ar.

**Este artículo es un servicio de Negri & Pueyrredon Abogados a sus clientes y amigos.
No tiene por objeto prestar asesoramiento legal sobre tema alguno.**