

## Accion De Amparo Acceso A La Informacion Publica Doctrina De La Corte Ministerio Publico Fiscal

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

### JURISPRUDENCIA

Acción de amparo. Acceso a la información pública. Doctrina de la Corte. Ministerio Público Fiscal

Se hace lugar a la acción de amparo interpuesta por los actores y se ordena al Procurador General de la Prov. de Entre Ríos que dé respuesta al pedido de acceso a la información pública consistente en la cantidad total de cargos de funcionarios y magistrados que actualmente se encuentren bajo interinatos o subrogancias, en el ámbito del Ministerio Público de la provincia.

En la ciudad de Paraná, Capital de la Provincia de Entre Ríos, a los veintidos días del mes de agosto de dos mil dieciseis, reunidos en el Salón de Acuerdos los Sres. miembros de la Sala de Procedimientos Constitucionales y Penal del Excmo. Superior Tribunal de Justicia, a saber: Presidente Dr. CARLOS ALBERTO CHIARA DIAZ y los Vocales Dres. GERMAN REYNALDO FRANCISCO CARLOMAGNO y CLAUDIA MONICA MIZAWAK asistidos por la Dra. Noelia V. Ríos fueron traídas para resolver, las actuaciones caratuladas: "PAGLIOTTO RUBEN ALBERTO Y OTRO C/ JORGE AMILCAR LUCIANO GARCIA S/ ACCION DE AMPARO".- Practicado el sorteo de ley resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: Sres. Vocales Dres. CHIARA DIAZ, CARLOMAGNO y MIZAWAK.- Examinadas las actuaciones, el Tribunal planteó la siguiente cuestión: ¿Que cabe resolver ? A LA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR VOCAL DR. CHIARA DIAZ DIJO: I.- Rubén A. Pagliotto y Oscar Londero, por derecho propio, interpusieron Acción de Amparo contra el Procurador General de la Provincia de Entre Ríos, Dr. Jorge A.L. García, para que en el breve plazo a determinar por el Magistrado interviniente, proceda a dar respuesta a su pedido de acceso a la información pública, consistente en "...la cantidad total de cargo de funcionarios y magistrados que actualmente, se encuentren bajo interinatos o subrogancias, en el ámbito del Ministerio Público de la provincia; ...indique los nombres completos de los funcionario o magistrados interinos o subrogantes, con detalle del cargo que ocupan y el tiempo transcurrido en el mismo. En caso que alguno de los subrogantes o interinos hubiese ocupado anteriormente otro u otros cargos bajo cualquiera de estas dos formas de designación, solicitamos señale concretamente cuáles han sido los mismo; ... señale el o los criterio/s en los que se basa ese Ministerio Público para designar a magistrados y funcionarios interinos o subrogantes; ...indicar si existe un registro en el que las y los profesionales del Derecho puedan inscribirse<sup>3</sup> como postulantes a esos cargos...? (ver fs. 5vta./6).- Asimismo peticionaron ?expresa imposición de costas a la contraparte?.- II.- A fs. 13/4, el 27/04/16, los Sres. Pagliotto y Londero reiteraron sus pretensiones de lograr esa información pública, considerándola uno de los pilares del sistema republicano de gobierno, para conseguir: ?...1) Se informe la cantidad total de cargos de funcionarios y magistrados que actualmente, se encuentren bajo interinatos o subrogancias, en el ámbito del Ministerio Público de la provincia; 2) Indique los nombres completos de los funcionarios o magistrados interinos o subrogantes, con detalle del cargo que ocupan y el tiempo transcurrido en el mismo. En caso que alguno de los subrogantes o interinos hubiesen ocupado anteriormente otro u otros cargos bajo cualquiera de estas dos formas de designación, solicitamos señale concretamente cuáles han sido los mismos; 3) Señale el o los criterio/s en los que se basa ese Ministerio Público para designar a magistrados y funcionarios interinos o subrogantes; 4) Indique si existe un registro en el que las y los profesionales del Derecho puedan inscribirse como postulantes a esos cargos; 5) Por último y atento a que lamentablemente se carece en la órbita del Poder Judicial de reglamentación del derecho de acceso a la información pública, solicitamos se tengan en cuenta los plazos legales contemplados en el REGLAMENTO GENERAL DEL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA PARA EL PODER EJECUTIVO PROVINCIAL, aprobado mediante Decreto N° 1169/05 GOB, solicitando en consecuencia se dé respuesta al presente en un plazo no mayor a diez (10) días (Artículo 12, Decreto N° 1169), de forma de garantizar el acceso oportuno la información requerida...?.- III.- La Procuradora Adjunta, Rosa Alvez Pinheiro, se presentó a evacuar el informe solicitado, haciendo diversas consideraciones, concluyendo en que ?la suscripta entiende que dicha información surge clara de la página web señalada, teniendo acceso a la misma, sin mayor esfuerzo técnico cualquier ciudadano, no revistiendo dicha información el carácter de secreta y/o reservada, ni constituyendo por tal motivo, la presunta falta de respuesta, materia u objeto de amparo, motivo por el cual en mi opinión la acción resulta palmariamente inadmisibile e improcedente debiendo VS así declararla? (cfr. fs. 43 y vta.). IV.- A fs. 49/52 el Juez Juan C. Coglione, se expidió acerca de la controversia, recordando lo previsto en el art. 57 de la Constitución de la Provincia de Entre Ríos respecto del amparo por mora, estimado como un instrumento a disposición de toda persona a fin de obtener resolución inmediata frente a un caso de demora de la autoridad interviniente sobre el asunto requerido por el interesado, recordando fallos del STJER y otros dictados por el mismo Juez de grado en varias causas, debiendo aquí pronunciarse sin valorar la cuestión de fondo planteada a la accionada, ni respecto del contenido de

la información brindada, restringiéndose a admitir si la Procuración estaba o no en mora para responder al requerimiento de los amparistas, entendiéndose que en principio aquella había sido cumplida el 11/05/16 con su remisión vía e-mail al correo del estudio jurídico del Dr. Pagliotto y después reenviado al e-mail personal de dicho Letrado, según constancias documentales de fs. 16/7 y del área informática del STJER, relativos a la efectiva remisión por el servidor de dicho Superior Tribunal.- Toda esa argumentación lo llevó a declarar que se había cumplido el objeto del reclamo y, por lo tanto, debía declararse abstracto el tratamiento de la cuestión planteada, extrayendo de ahí también la excepción a las previsiones del art. 20 de la Ley N° 8.369, conforme al cual los gastos causídicos debían imponerse a la parte vencida y estimando factible adjudicarlos en el orden causado porque no se pudo determinar el mérito del planteo sustancial, máxime que los actores no recibieron una notificación fehaciente e indiscutida y la demandada utilizó el medio de comunicación e-mail, que es el habitual en dicho ámbito, sin aparecer entonces elementos para la condena en costas a ninguno de ellos.- V.- Los accionantes interpusieron Recurso de Apelación -ver fs. 56-, concedido a fs. 57, pretendiendo la admisión jurisdiccional de la pretensión amparista, que fue satisfecha con el envío de la información por la Procuración General de la Provincia el 11/05/16, a pesar de ser remitida al estudio jurídico y al e-mail personal del Dr. Pagliotto, sin hacerlo con Oscar Lonero, Además de ello, ¿...curiosamente el funcionario afirma que 'asimismo no puedo dejar de señalar, que no hay acreditación fehaciente que dicho e-mail haya sido recepcionado por su destinatario' considerando finalmente que se ha cumplimentado el objeto del reclamo, declarando en su fallo abstracta la acción de amparo deducida por los Sres. Pagliotto y Lonero e imponiendo además las cosas por su orden. Resulta una argumentación inadmisibles, considera cumplida la pretensión de acceso a la información pública esbozada por los amparistas, a partir de la respuesta que a dicho pedido habría realizado la Procuración General de la Provincia, mediante el envío a uno de los peticionantes (el Dr. Pagliotto) de dos mails de igual tener, cuya recepción y contenido desconocía el Dr. Rubén Pagliotto y el Sr. Oscar Lonero, hecho que motorizó la utilización de la vía heroica.- La admisibilidad argumentativa señalada precedentemente, deriva por un lado, de lo inapropiado e inesperado que resulta el medio de notificación utilizado por la Procuración para comunicar la respuesta, el cual no se condice con la índole del trámite administrativo del que se trata, habiendo las partes constituido a tal fin, domicilio especial en calle Concordia 388 de la ciudad de Paraná.- Por otra parte, no constituye una circunstancia de menor agravio el hecho de que la respuesta de la Procuración olvidó considerar olímpica e inexcusablemente a uno de los peticionantes, el Sr. Oscar Lonero, a quien nunca se intentó dar respuesta alguna (por ningún medio), cuando, paradójicamente, el domicilio especial constituido a los efectos de recibir la respuesta (calle Concordia N° 388) es el lugar donde posee su residencia habitual.- Es de destacar que en el pedido de acceso a la información pública realizado al Ministerio Público Fiscal, los Sres. Pagliotto y Lonero, sin bien han actuado conjuntamente, lo han hecho en forma individual y motivos por intereses particulares distintos, no habiendo el Dr. Pagliotto ejercido en ningún momento o instancia del trámite la representación procesal del Sr. Lonero, resultando así inexcusable la falta de respuesta a este último...?- Pero además, se sostiene por los demandantes que la respuesta del Ministerio Público Fiscal fue incompleta y no se proyectó a todos los puntos que comprendía el pedido de información, aclarándose que la misma tampoco estaba disponible en el sitio web del Poder Judicial de Entre Ríos, siendo absolutamente falso -dicen- lo expuesto por la Procuradora Adjunta a fs. 43 y vta.-

VI.- Liminarmente recuerdo con Marcela I. Basterra para exponer mi punto de vista que ¿...el Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 5 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, se pronunció en autos 'Pérez Esquivel Andrés c/GCBA s/amparo (Art. 14 CCBA)?, reconociendo lo importante de la efectividad del acceso a la información pública, en tanto se trata de un derecho fundamental que coadyuva al funcionamiento del sistema democrático.- Sin duda, el derecho de acceso a la información pública -en adelante DAIP- constituye una conditio sine qua non de los regímenes republicanos; no existe requisito más actual e importante para alcanzar la credibilidad democrática, que un poder estatal responsable y permeable al escrutinio de los habitantes. Cuanto mayor y precisa sea la información pública disponible para la comunidad, menor será la discrecionalidad de la burocracia y la probabilidad que se extienda la corrupción en la administración estatal.- El DAIP se encuentra indisolublemente ligado al principio de publicidad de los actos de gobierno. Ello, toda vez que no puede hablarse de transparencia de la actividad administrativa y de los actos de los gobernantes, si como contrapartida no se garantiza el acceso al público para tomar conciencia de los mismo.- Sin embargo, tampoco debe olvidarse que es un derecho condicionante para el ejercicio de muchos otros, entre ellos; la libertad de expresión, el ejercicio de distintas formas 'semidirectas' de democracia, los derechos económicos, sociales y culturales, etc. De allí la importancia impostergable de construir un camino que se oriente a proteger, afianzar y maximizar este derecho, porque sólo así se consolidará un Estado constitucional y democrático.- Sabido es que la libertad de expresión es una de las denominadas 'libertades preferidas' en el Estado constitucional de derecho, por lo que resulta esencial que se le adjudiquen garantías especiales para su efectiva ejercicio. Por esta razón, se torna indispensable que en nuestra organización republicana la libertad de expresión ocupe un lugar primordial entre los bienes merecedores de protección jurídica...?' (ver página web [marcelabasterra.com.ar](http://marcelabasterra.com.ar): El Derecho de Acceso a la Información Pública en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. A propósito del caso 'Pérez Esquivel').- Por eso se ha

reconocido también entre otras cosas que resulta habitual que en sus sentencias la Corte mande al Estado condenado a publicar las partes pertinentes de la sentencia, por ejemplo: la parte resolutive, los hechos probados, algunos puntos del fondo, etc. Originalmente las publicaciones se mandaban a realizar en el diario oficial y en otro diario de circulación nacional, ampliándose tal medida a la publicación de la sentencia en un sitio web adecuado del Estado, ordenándose además que tal publicación permanezca disponible durante, al menos un año.- En este sentido, también en algunos casos llevados a la Corte por comunidades indígenas se ha ordenado la transmisión radial de las partes de la sentencia...? (cfr. ?Tratado de los Tratados Internacionales? comentados por Walter F. Carnota y Patricio A. Maraniello -Tomo I- La Ley, primera quincena de diciembre de 2011).- Por lo tanto, si se pone en tela de juicio con elementos de credibilidad suficiente que el derecho a la información no fue debidamente respetado a favor de los amparistas, sino que quedan dudas acerca de si pudieron tomar conocimiento los mismos a través de la recepción de las notificaciones al estudio y al domicilio de uno de ellos -de lo cual el propio Magistrado interviniente deja en claro y acepta que no hubo constancia fehaciente de su recepción por aquél-, habiéndolo así concretado y sin haberlo realizado en relación al otro accionante, Dr. Londero, ni tampoco acreditado satisfactoriamente que la página web del Poder Judicial de Entre Ríos lo contenía de manera tal que pudiera ser allí encontrado por aquéllos sin dificultades, lo cual aquellos niegan terminantemente. Por consiguiente, ese admitido estado de duda no permite sostener que se haya mantenido un canal de comunicación para que la totalidad de la información pública apetecida por los demandantes pudiera llegarles en tiempo oportuno y en calidad irreprochable.- En síntesis, tales falencias nos impiden aceptar la certeza que parece exhibir el magistrado actuante al sostener que se cumplió el objeto del reclamo y en función de ello, declarar abstracto el tratamiento de si hubo mora en la proporción de los datos y situaciones que se reclamaban como relevantes para la actividad de los profesionales del derecho de mención y las eventuales diligencias que a partir de ello podían decidir en preservación de sus derechos y posibilidades, siendo también aventurado sostener en ese contexto y desde aquí que los gastos causídicos podían distribuirse en el orden causado, porque básicamente el Juez no lo afirmó con fundamentos suficientes para poder determinar el mérito del planteo sustancial, toda vez que a los actores ni siquiera les admitió haber recibido una notificación plena e indiscutida, pero sí aceptó el mismo Magistrado que la demanda empleó el medio de comunicación ?e-mail?, valorándolo como el habitual en el ámbito del Ministerio Público Fiscal, pero sin darle sustento para no imponerle la condena en costas al demandado.- Asimismo parece indiscutible ante la mera comparación de lo requerido a fs. 63 por los Dres. Pagliotto y Londero a la Procuración General en las actuaciones bajo el N° 32904, sobre los puntos a), b), c) y d), que la respuesta elípticamente enviada desde el Ministerio Público Fiscal ha sido insuficiente por incompleta en relación a aspectos que fueron estimados trascendentes por los requirentes y no quedaron evacuados en la forma establecida en el art. 13 de la Constitución vigente, esto es, facilitando el acceso informal, sencillo, gratuito, comprensible y oportuno, sin dar tampoco razones convincentes para justificar su proceder contrario a esas exigencias básicas. En consecuencia de lo expuesto hasta aquí propongo: **REVOCAR ÍNTEGRAMENTE** la sentencia de fs. 49/52. **ADMITIR LA ACCIÓN DE AMPARO** articulada por Rubén Alberto Pagliotto y Oscar Londero contra el Sr. Procurador General de Entre Ríos, Dr. Jorge A.L. García, quien deberá brindar dentro de las veinticuatro (24) horas de notificado la totalidad de la información pública requerida, imponiéndole las costas causídicas producidas, de acuerdo con lo previsto en el art. 20 de la Ley N° 8.369.- Así voto.- A la misma cuestión propuesta el Sr. Vocal Dr. CARLOMAGNO expresa su adhesión al voto del Dr. CHIARA DIAZ.- A su turno la Señora Vocal Dra. MIZAWAK, dijo: I.- Resumidos los antecedentes del caso en el voto que comanda este acuerdo me remito a elobrevitatis causae e ingreso directamente al tratamiento de la cuestión traída.- Debo, en primer término, circunscribir claramente y en términos de los articulantes cuál es el objeto de esta acción, la pretensión actuarial. Los accionantes concretamente requirieron se ordene al Sr. Procurador General de la Provincia, Dr. Jorge A. L. García, que ?proceda a dar contestación al pedido de acceso a la información pública de fecha 27.04.2016 que a la fecha se encuentra sin respuesta? (cfr. fs 4/6 -Objeto y Petitorio).- Siendo ese y sólo ese, el objeto de este amparo, entiendo que no resulta necesario ni útil para la solución que en definitiva propiciaré, determinar si la información requerida había sido brindada por el demandado vía e-mail antes de la promoción de la presente acción; si ese medio resulta adecuado, o si las partes actuaron dentro del marco de necesaria confianza y buena fe que debe primar en esta tipo de comunicaciones, base hoy de la eficacia y eficiencia del sistema de notificación en el nuevo sistema procesal penal.- Es decir que partiendo de la primigenia pretensión actuarial, que fijó el ámbito competencial y de actuación del Tribunal y que no podemos traspasar, en resguardo del irrestricto respeto y la limitación que imponen los principios de congruencia y la inviolabilidad de la defensa en juicio; no subsiste una disputa actual y concreta entre las partes que configure "un caso" susceptible de ser sometido a los jueces.- Ello porque obra en autos la respuesta requerida por la demandada, en términos de la sentencia impugnada: ?se dió contestación al pedido de acceso a la información pública de fecha 27.04.2016?.- Determinar si tal información es completa o adecuada, o si satisface las expectativas del requirente, excede ampliamente el marco de conocimiento de ésta acción.- No salva tal impedimento las manifestaciones del recurrente en el memorial que le autoriza presentar el art.16 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, ya que si bien coincido

plenamente en que el derecho a la información pública es un derecho ?preferible? o ?prevalente?, como toda prerrogativa, no es absoluta; por lo cual sólo se puede pretender que se suministre la información que está en poder del requerido, o en términos del decreto que el mismo actor utiliza para fundamentar su reclamo -N° 1169/05 GOB- y con los mismos límites lógicos allí establecidos, sólo puede brindarse la información ya ?producida? no la que implique la obligación de crear o producir -art.5-- Considerar todas estas variables para establecer, como lo afirma el voto de primer orden, que ?parece indiscutible ante la mera comparación de lo requerido a fs. 63 por los Dres. Pagliotto y Londero a la Procuración General en las actuaciones bajo el N° 32904, sobre los puntos a), b), c) y d), que la respuesta elípticamente enviada desde el Ministerio Público Fiscal ha sido insuficiente por incompleta en relación a aspectos que fueron estimados trascendentes por los requirentes?, no sólo -reitero y enfatizo- excede la materia litigiosa que los propios amparistas delimitaron; sino que, si sólo hipotéticamente superáramos tan infranqueable valladar, tal conclusión implicaría el examen y valoración de diversos aspectos que no pueden ser analizados dentro de los acotados márgenes que brinda este proceso.- Si los actores entendieran que la respuesta que el requerido le brindó en esta sede no resulta ?completa, veraz o adecuada?, deberán instar los mecanismos respectivos, solicitando aclaraciones, identificación de documental respaldatoria, un nuevo pedido o aquello que entiendan resulta necesario para defender los derechos que consideran conculcados; lo que no pueden es mutar el objeto de este amparo que ellos libremente delimitaron, acción que recordemos, no por ser habitual y cotidiana en nuestros estrados judiciales, ha perdido su carácter de extraordinaria, heroica y residual.- En el contexto ut supra referenciado entiendo que esta acción ha devenido abstracta y así debe declararse. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado, reiteradamente, que las sentencias deben ajustarse a las circunstancias existentes en el momento en que se dictan (Fallos: 311:787; 322:678; 324:3948, entre otros) y que el poder de juzgar ha de ejercerse en la medida en que perdure una situación de conflicto de intereses contrapuestos en el marco de una ?controversia?, lo que impide su ejercicio cuando esas circunstancias ya no existen.(Fallos 308: 1087; 311:787, 328:2440), tal como el caso de autos. En virtud de las razones dadas, considero que corresponde rechazar el recurso articulado y confirmar el decisorio en crisis.- II.- Con relación a la adjudicación de los gastos causídicos, como ambas partes tuvieron motivos valederos para sostener sus posiciones y por la declaración de abstracción que propicio, me parece justo y equitativo imponerlas, en todo el proceso, por el orden causado. Así voto. Con lo que no siendo para más, se dio por terminado el acto quedando acordada la siguiente sentencia: Carlos Alberto Chiara Díaz - Germán R. F. Carlomagno - Claudia M. Mizawak. SENTENCIA: Paraná, 22 de agosto de 2016.- Y VISTOS: Por los fundamentos del acuerdo que antecede; SE RESUELVE: 1°) HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto por la actora a fs. 56 contra la sentencia de fs. 49/54, la que, por los fundamentos de la presente, se revoca íntegramente. 2°) ADMITIR LA ACCIÓN DE AMPARO articulada por Rubén Alberto Pagliotto y Oscar Londero contra el Sr. Procurador General de Entre Ríos, Dr. Jorge A.L. García y, en consecuencia, ordenar al demandado a que, en el plazo de veinticuatro (24) horas de notificado brinde la totalidad de la información pública requerida. 3°) IMPONER las costas de ambas instancias a la demandada vencida.- Protocolícese, notifíquese y, en estado bajen.- Firmado Dres.: Carlos Alberto Chiara Díaz - Germán R. F. Carlomagno - Claudia M. Mizawak. Ante mí: Noelia V. Ríos -Secretaria-- Correlaciones: Basterra, Marcela I., EL DERECHO A LA INFORMACIÓN Y EL AMPARO INFORMATIVO, Erreius on line, Junio 2014 Frallicciardi, Bartolomé E., TRASCENDENTE FALLO DE LA CORTE SOBRE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA, Compendio Jurídico, Julio 2014

011047E