

Accion De Amparo Derecho A La Informacion Acceso A La Informacion Publica Sindicatura

JURISPRUDENCIA

Acción de amparo. Derecho a la información. Acceso a la

información pública. Sindicatura Se hace lugar a la acción de amparo interpuesta por la fundación actora, a los efectos de que la Sindicatura General de la CABA (SGCABA) brinde la información pública requerida, en tanto no existe excepción expresa alguna que libere a la SGCABA de brindar acceso a los informes que realiza sobre la gestión pública y no puede admitirse que ella sea creada a través de una hermenéutica que, en sus efectos, desarticula los principios contenidos en los artículos 1° y 105 de la CCABA y en la ley N°104. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 10 de diciembre de 2015. Y VISTOS;

CONSIDERANDO: 1. Que, la parte actora, inició la presente acción contra la Sindicatura General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, SGCABA) con el fin de que se ordenase a la demandada brindar la información oportunamente requerida con fecha 30/11/13; puntualmente: 1) los informes que, en el marco de sus atribuciones de la gestión pública, confeccionó durante los últimos tres (3) años, mediante los cuales se le informa al Jefe de Gobierno sobre la gestión de los organismos bajo su competencia en los aspectos económicos, financieros, operativos y de control interno; y, 2) si dichos informes son de carácter público. 2. Que, a fs. 106/109 vta., la Sra. juez de primera instancia rechazó la presente acción e impuso las costas en el orden causado. Para decidir de ese modo, luego de reseñar la normativa aplicable al caso (en particular, disposiciones de la CCABA y de la ley N°70), la magistrada entendió que, si bien resultaba discutible que los informes realizados por la SGCABA estuviesen comprendidos en la limitación impuesta en el inciso 3° del artículo 3° de la ley N°104, no podía dudarse de que ?...dentro del esquema constitucional y legal elegido para el funcionamiento de los organismos de control interno y externo de la actividad estatal, se ha optado de modo expreso que sólo los informes de la Auditoría General serían los públicos y de acceso irrestricto para cualquier ciudadano, [mas] no los de la SG? (v. fs. 109). De ese modo y toda vez que, según consideró, ambos organismos (la Auditoría General [en adelante, AGCABA] y la SGCABA) operan de manera coordinada en la elaboración y aplicación de sus normas, ?...la información que la actora intenta obtener, por deducción, debió ser solicitada a la Auditoría General de la Ciudad, [mas] no a la Sindicatura General de la Ciudad; pues, si esta última tiene el deber de informar a aquélla sobre la gestión de fiscalización que realizó y, luego, los dictámenes que la Auditoría General emite son los públicos y de acceso irrestricto, se configura en el caso, la falta de legitimación pasiva en el sujeto aquí demandado? (v. fs. 109 vta.). 3. Que, contra ese pronunciamiento, la parte actora interpuso, a fs. 113/118 vta., recurso de apelación. En esa oportunidad, señaló: a) que la información requerida no está contemplada en ninguna de las limitaciones establecidas en el inciso 3° del art 3° de la ley N°104; b) no existe norma alguna que, en forma taxativa, exima a la SGCABA de su obligación de proveer los informes requeridos y, en su caso, si existiera, debería ceder por inconstitucional (cita, en este punto, el art. 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos y jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos); y, c) no se ha acreditado que los informes elaborados por la SGCABA revistiesen carácter de información secreta, ni que su divulgación pudiese derivar riesgo alguno, ni que pudiesen ser encuadrados como datos sensibles. Conferido el traslado de rigor, la parte demandada lo contestó según los términos que surgen de su presentación de fs. 120/122 vta. 4. Que, según lo normado en el artículo 105, inciso 1°, de nuestra Constitución, es deber del Jefe de Gobierno ?[a]rbitrar los medios idóneos para poner a disposición de la ciudadanía toda la información y documentación atinente a la gestión de gobierno de la Ciudad?. En ese marco, en el artículo 1° de la ley N°104 se establece que ?[t]oda persona tiene derecho, de conformidad con el principio de publicidad de los actos de gobierno, a solicitar y a recibir información completa, veraz, adecuada y oportuna, de cualquier órgano perteneciente a la administración central, descentralizada, de entes autárquicos, empresas y sociedades del Estado, sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria, sociedades de economía mixta y todas aquellas otras organizaciones empresariales donde el Estado de la Ciudad tenga participación en el capital o en la formación de las decisiones societarias, del Poder Legislativo y del Judicial, en cuanto a su actividad administrativa, y de los demás órganos establecidos en el Libro II de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires?. A su vez, conforme el artículo 2° de la misma norma, ?[s]e considera como información a los efectos de esta ley, cualquier tipo de documentación que sirva de base a un acto administrativo, así como las actas de reuniones oficiales. El órgano requerido no tiene obligación de crear o producir información con la que no cuente al momento de efectuarse el pedido?. Las disposiciones mencionadas se relacionan con el básico principio de la publicidad de los actos de gobierno que la Constitución de la Ciudad consagra desde su primer artículo con singular énfasis, junto con el de participación ciudadana y, asimismo, con el derecho a comunicarse, requerir, difundir y recibir información libremente, por cualquier medio y sin ningún tipo de censura que se establece en el artículo 12 de ese plexo normativo. Oportuno es entonces

reiterar que quienes sentaron las bases del sistema republicano consideraron crucial la publicidad de los actos estatales (ver esta sala in re ?Asesoría Tutelar c/ GCBA s/ habeas data?, EXP 4514/0, del 30/04/02) y obviamente tal principio no puede ser desconocido alegando meros óbices formales.

5. Que, asimismo, cabe recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) ha señalado que ?...el derecho de buscar y recibir información ha sido consagrado expresamente por la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (artículo IV) y por el artículo 13.1, Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y la Corte Interamericana ha dado un amplio contenido al derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, a través de la descripción de sus dimensiones individual y social (confr. Causa ?Asociación de Derechos Civiles c/ EN - PAMI' (Fallos: 335:2393)? (in re ?CIPPEC c/ EN - Ministerio de Desarrollo Social - dto. 1172/03 s/ amparo ley 16.986?, C. 830. XLVI, del 26/03/14, considerando 6°). Destacó el alto Tribunal federal, también, que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ?...ha desprendido del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión consagrado en el artículo 13 de la Convención, el derecho al acceso a la información. Dicho tribunal señaló que el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión contempla la protección del derecho de acceso a la información bajo el control del Estado, el cual también contiene de manera clara las dos dimensiones, individual y social, del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, las cuales deben ser garantizadas por el Estado de forma simultánea? y que en relación con el derecho de acceso a la información pública en poder del Estado, ha dicho que su fundamento ?...consiste en el derecho que tiene toda persona de conocer la manera en que sus gobernantes y funcionarios públicos se desempeñan? (in re ?CIPPEC c/ EN - Ministerio de Desarrollo Social - dto. 1172/03 s/ amparo ley 16.986?, C. 830. XLVI, del 26/03/14, considerando 7°, con cita del precedente ?Claude Reyes y otros v. Chile? de la Corte IDH, del 19/09/06). Por último, en el mismo precedente, el Tribunal cimero agregó que la Corte IDH ?...impuso la obligación de suministrar la información solicitada y de dar respuesta fundamentada a la solicitud en caso de negativa de conformidad con las excepciones dispuestas; toda vez que la información pertenece a las personas, la información no es propiedad del Estado y el acceso a ella no se debe a una gracia o favor del gobierno. Este tiene la información solo en cuanto representante de los individuos. El Estado y las instituciones públicas están comprometidos a respetar y garantizar el acceso a la información a todas las personas...? (considerando 7°; el destacado obra en el original). En suma, la CSJN precisó -en un sentido concordante con la doctrina asentada en el mencionado caso ?Claude Reyes?- que el acceso a la información pública es un derecho humano fundamental y, por esta razón, la regla es la máxima divulgación de los asuntos públicos. Ello impone la inversión de la carga de la prueba y, de tal forma, la presunción de accesibilidad a la información (esta sala in re ?Cosentino?, EXP 2548/0, del 17/02/09). De ello se deduce, por ende, que las excepciones sólo pueden fundarse en preservar otros bienes jurídicos, como ser la privacidad, el secreto bancario, fiscal o comercial, la seguridad pública, etc. (esta sala in re ?Morera, Marta Patricia c/ GCBA s/ amparo [art. 14 CCABA]?, EXP 28277/0, del 03/06/09).

6. Que, sobre estas bases, cuadra recordar que la decisión adoptada por la sentenciante de grado se asentó en una interpretación del marco normativo (fundamentalmente, CCABA y ley N°70) que conduciría a la siguiente conclusión: sólo los informes de la AGCABA serían públicos y de acceso irrestricto para cualquier ciudadano, mas no los de la SGCABA; ello así, dado que ambos organismos operarían de manera coordinada en la elaboración y aplicación de sus normas, correspondiendo al último el deber de informar al primero sobre la gestión de fiscalización, quien, a su vez, sería el encargado de emitir los dictámenes de carácter público e irrestricto. En otras palabras, en materia de acceso a la información, se ha concluido en que la única decisión expresa del esquema constitucional y legal para el funcionamiento de los organismos de control interno y externo de la actividad estatal ha sido la de imponer la publicidad de los informes de la AGCABA (conf. art. 135 de la CCABA; v. cons. V de la sentencia de fs. 106/109 vta.). Ahora bien, ese fundado desarrollo argumental, que es en el que descansa la decisión apelada, no se condice, a criterio del tribunal, con las pautas interpretativas que, en rigor, parecieran rodear la temática relacionada con el derecho de acceso a la información pública y que fueron delineadas en el punto precedente. Repárese, en este sentido, que tal razonamiento implica, por vía indirecta (en tanto no se desprende de una excepción consagrada en forma expresa), alterar el principio que parece derramarse de los mencionados artículos 1°, 104 y 105 de la CCABA, en armonía con las previsiones contenidas en la ley N°104 (art. 1°) y a la luz de las pautas jurisprudenciales aplicables. En efecto, se ha señalado que la ausencia de una previsión específica relacionada con la publicidad de los informes de la SGCABA implica, no la directa operatividad del principio de que ?...todos los actos de gobierno son públicos...? (art. 1° de la CCABA), sino, por el contrario, una excepción deducible por vía de interpretación. Así, el silencio del texto legal no es colmado por el principio que pareciera surgir del sistema que estructura el derecho de acceso a la información pública, sino por una excepción no prevista, tampoco, en forma expresa.

7. Que, como se ha anticipado, tal proceder -si bien aparece respaldado por argumentos atendibles- no resulta, a criterio del tribunal, admisible. En primer lugar, por cuanto, en materia de interpretación, debe extremarse el examen en orden a evitar una lectura que implique, en definitiva, restringir un derecho. Así, adviértase que se ha llegado a una conclusión que importa, en los hechos, acotar el alcance del derecho en el que se funda la pretensión actora; esto es, se utiliza una lectura señalada como probable para restringir el ámbito de aplicación de la

normativa que impone la publicidad de los actos de los poderes públicos. De otro modo, en la medida en que el punto final del camino interpretativo deriva en una solución que aparece como reñida con el principio de acceso a la información, debería ser precisamente tal consecuencia la que sugiera la inconveniencia de adoptar aquella lectura o, en otras palabras, la que indica que esa vía no es la que mejor se compadece con los derechos implicados. En efecto, recuérdese que, tal como ha dicho la CSJN, "...la exégesis de la ley requiere la máxima prudencia, cuidando que no pueda llevar a la pérdida de un derecho, o el excesivo rigor de los razonamientos no desnaturalice el espíritu que ha inspirado su sanción (Fallos: 303:578). Además, es regla de interpretación de las leyes dar pleno efecto a la intención del legislador, computando la totalidad de sus preceptos de manera que armonicen con todas las normas del ordenamiento jurídico vigente y del modo que mejor concuerden con los principios y garantías de la Constitución Nacional...? (Fallos: 310:464; 314:1445; 330:4713). Por ello, entonces, siendo que no existe excepción expresa alguna que libere a la SGCABA de brindar acceso a los informes que realiza sobre la gestión pública, no puede admitirse que ella sea creada a través de una hermenéutica que, en sus efectos, desarticula los principios contenidos en los artículos 1° y 105 de la CCABA y en la ley N°104.

8. Que, en segundo lugar e incluso cuando aquella opción interpretativa pudiese reputarse vigente, tener por configurado ese marco de excepción para la SGCABA tampoco parecería condecirse con los términos, más bien amplios, con los que se diseñó dicho órgano de control, tanto en la CCABA como en la ley N°70. En efecto, recuérdese que, según lo dispuesto en el art. 133 de la CCABA, la SGCABA es un órgano "...dependiente del Poder Ejecutivo, tiene personería jurídica propia y autarquía administrativa y financiera. Una ley establece su organización y funcionamiento. ¿Su titular es el Síndico o Síndica General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires designado y removido por el Poder Ejecutivo, con jerarquía equivalente a la de ministro. ¿Tiene a su cargo el control interno, presupuestario, contable, financiero, económico, patrimonial, legal y de gestión, así como el dictamen sobre los estados contables y financieros de la administración pública en todas las jurisdicciones que componen la administración central y descentralizada, cualquiera fuera su modalidad de organización, así como el dictamen sobre la cuenta de inversión. ¿Es el órgano rector de las normas de control interno y supervisor de las de procedimiento en materia de su competencia, y ejerce la fiscalización del cumplimiento y aplicación de las mismas. ¿Tiene acceso a la información relacionada con los actos sujetos a su examen, en forma previa al dictado de los mismos, en los casos en que lo considere oportuno y conveniente?. Todo ello, reglamentado en los artículos 120 a 130 de la ley N°70, no da cuenta de imposibilidad o prohibición alguna de suministrar, en su caso, dichos informes sobre la gestión pública a la ciudadanía interesada. En este punto, no puede dejar de tenerse en consideración que, oportunamente, en el marco de la Convención Constituyente de la Ciudad de Buenos Aires, el representante Carro señaló que "...la obligación de dar a publicidad todos los dictámenes y resoluciones emanados de estos órganos [debe entenderse como referido tanto a la AGCABA como a la SGCABA] posibilita la participación de la ciudadanía en aras a la protección y la salvaguarda de sus intereses? (Actas, t. I, Diario de Sesiones de la Convención Constituyente de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, año 1996, 5ª Reunión, 3ª Sesión Ordinaria, 23/08/96, p. 431; el destacado no obra en el original). Por su parte, la constituyente Bullrich expuso que "...hemos planteado una jerarquización de estos institutos [los citados órganos de control] y en la comisión tomamos la trascendente decisión de que todos los actos públicos y de legalidad de la ciudad de Buenos Aires deben ser transparentes. Es decir que todos estos actos serán públicos y, en consecuencia, todos los ciudadanos podrán acceder a la información a través de este control permanente que tendrá la administración de la Ciudad de Buenos Aires? (op. cit., pp. 431-432; el destacado no obra en el original). Como se advierte, ni siquiera se hizo allí la distinción sobre la que se ha fundado el rechazo de la pretensión actora; por el contrario, genéricamente, se consideró que resultaba pública y de acceso irrestricto la actuación en conjunto de los organismos que conforman el sistema de control del gobierno. Entonces, por ello también, corresponde admitir el recurso deducido.

9. Que, en otro orden de ideas y teniendo en consideración los argumentos oportunamente vertidos por la demandada al momento de contestar la acción, en el sentido de que existiría una contradicción entre la información requerida y un supuesto deber de confidencialidad que debería guardar la SGCABA, cabe señalar que ello no se funda más que en normativa genérica, al tiempo que no se alegan cuáles serían los datos, involucrados en los informes requeridos, sobre los que debería guardarse dicha confidencialidad. Una afirmación de esa generalidad no puede ser admitida en orden a denegar el acceso a la información; eventualmente, una conclusión distinta podría alcanzarse en la medida en que la demandada hubiese planteado -lo que no hizo- la colisión entre derechos (v., al respecto, el citado precedente de la CSJN en autos ?CIPPEC c/ EN - Ministerio de Desarrollo Social - dto. 1172/03 s/ amparo ley 16.986?). Repárese, en este sentido, que no existe vinculación estrecha alguna con los supuestos de excepción regulados por la ley N°104 en su artículo 3° (lo cual, en su caso, debe alegarse y fundarse en cada supuesto en concreto). Por otra parte, también es necesario agregar que ello no se condice con el esquema en el que se funda la sentencia de grado; en efecto, si los informes que remite la SGCABA son requeridos por la AGCABA, quien luego tendría, sí, la obligación de publicar en forma irrestricta, no se advierte de qué modo ello podría derivar en la imposibilidad de acceso a esos informes previos o, cuanto menos, dicha inaccesibilidad no puede ser planteada, válidamente, en los términos genéricos en lo que lo ha hecho la

demandada. En suma, por todo lo expuesto, habrá de admitirse el recurso incoado y, en consecuencia, ordenarse a la demandada la provisión de la información requerida en el pedido obrante en copia a fs. 28/29; ello, dentro del plazo de diez (10) días. 10. Que, finalmente, en función del resultado obtenido y atento la naturaleza de la acción, corresponde imponer las costas, en ambas instancias, a la demandada vencida (art. 28 de la ley N°2.145 y art. 62 del CCAyT). Asimismo, de conformidad con lo que se dispone en los artículos 3°, 17, 23, 26, 29, inciso e, 46, inciso 3°, 49, 56, 62 y concordantes de la ley N°5.134 y en atención al resultado obtenido, a las tareas desarrolladas y a la complejidad de la cuestión sometida a tratamiento, corresponde regular los honorarios del Dr. Germán Cosme Emanuele (letrado patrocinante de la parte actora), por los trabajos cumplidos ante la instancia de grado, en la suma de cinco mil veinte pesos (\$5.020). Por su parte, teniendo en consideración las pautas antes aludidas y lo dispuesto en el artículo 30 de la ley N°5.134, régulanse los honorarios del citado profesional, por las labores cumplidas ante esta instancia, en la suma de dos mil ocho pesos (\$2.008). Por todo lo expuesto, este tribunal RESUELVE: 1) Admitir el recurso deducido por la actora y, en consecuencia, ordenar a la demandada que, en el plazo de diez (10) días, provea la información solicitada en el pedido obrante en copia a fs. 28/29. Con costas. 2) Regular los honorarios del letrado patrocinante de la parte actora, por las tareas cumplidas en la instancia de grado y ante esta instancia, en las sumas establecidas en el considerando 10 precedente. Regístrese, notifíquese a las partes y, oportunamente, devuélvase. Dr. Esteban Centanaro Juez de Cámara Contencioso, Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires Mabel Daniele Jueza de Cámara Contencioso, Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires Fernando E. Juan Lima Juez de Cámara Contencioso, Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires Correlaciones: CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. PACTO DE SAN JOSE DE COSTA RICA CONSTITUCIÓN DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES Buenos Aires (Ciudad), Ley 104 - BO: 29/12/1998 CIPPEC c/EN -M° Desarrollo Social- dto. 1172/03 s/amparo ley 16986 - Corte Sup. Just. Nac. - 26/03/2014 007179E