



Dictamen DPAyTSP Nro. 003774

Santa Fe, 30 DIC 2014

**Ref. OPINIÓN SOBRE EXCEPCIÓN ART. 14 INC.
F) DEL DECRETO 692/09 – SANCIONES
ADMINISTRATIVAS - Expte.: 02007-0001219-4**

Vienen las presentes actuaciones a fin de emitir opinión en los términos requeridos en la providencia obrante a fs. 4. Ante tal circunstancia, esta Dirección Provincial de Anticorrupción y Transparencia del Sector Público, en su carácter de Autoridad de Aplicación del Sistema de Acceso a la Información conforme lo determina el art. 30 del decreto 692/09, procederá a emitir opinión en los términos y a los fines de lo dispuesto en los incs. a) y d) del art. 30 de dicha norma.

I- ANTECEDENTES

De la lectura de las presentes actuaciones surge que el petitionante Sr. Raúl Flamenco, en el marco del decreto 692/09, se presenta directamente ante la Dirección General de Comercio Interior y Servicios del Ministerio de la Producción y solicita copia simple del expte. 3946-F-2013 desde la foja 304 hasta finalizar.

Teniendo en cuenta lo dispuesto en el art. 19 del decreto 692/09 respecto de donde debe ser presentada la solicitud, el organismo requerido remite el pedido a esta dependencia y se forma el expediente de la referencia; a fs. 4 obra la providencia por la cual se solicita la opinión de nuestra dependencia y que motiva este dictamen, y en donde el sujeto requerido expone su posición en contra de habilitar el acceso a la información requerida manifestando entre sus argumentos:

1. Que en las actuaciones se ha dictado un acto administrativo sancionador

mediante resolución Nro. S-691/1 emitido en los términos de la ley 24.240 y no se encuentra firme.

2. Que el caso planteado podría encuadrarse en lo normado por el art. 14 inc. f) del decreto 692/09

II- CONSIDERACIONES Y OPINIÓN LEGAL

II.1- EXTENSIÓN DE LA INTERVENCIÓN DE ESTE ORGANISMO

La DPAYTSP, en su carácter de Autoridad de Aplicación del Sistema de Acceso a la Información Pública creado por el decreto 692/09, se pronunciará en estas actuaciones a pedido de la Dirección General de Comercio Interior y Servicios del Ministerio de la Producción conforme lo requiere a fs. 4.

En tal sentido, esta intervención se limitará simplemente a dar una opinión NO vinculante en los términos del art. 30 inc. d) del decreto 692/09;

Asimismo, es de destacar que esta intervención se enmarca en el cúmulo de acciones de implementación que este organismo lleva adelante respecto de la normativa contenida en el decreto 692/09, ya que "opinar" sobre la aplicación de sus normas, tiene directa incidencia no solo en su efectiva aplicación sino también como en la construcción de doctrina administrativa especializada al respecto; en este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "RADILLA PACHECO vs. ESTADOS UNIDOS MEXICANOS" sentencia de fecha 23 de noviembre de 2009 ha dicho que *"..... no sólo la supresión o expedición de las normas en el derecho interno garantizan los derechos contenidos en la Convención Americana, de conformidad a la obligación comprendida en el artículo 2 de dicho instrumento. También se requiere el desarrollo de prácticas estatales conducentes a la observancia efectiva de los derechos y libertades consagrados en la misma. En consecuencia, la existencia de una norma no garantiza por sí misma que su aplicación sea adecuada. Es necesario que la aplicación de las normas o su interpretación, en tanto prácticas jurisdiccionales y manifestación del orden público estatal, se encuentren ajustadas al mismo fin que persigue el artículo 2 de la Convención ..."* (parágrafo 338)

II.2- DEL MODO DE PRESENTACIÓN DE LA SOLICITUD DE ACCESO A LA INFORMACIÓN

El peticionante Sr. Flamenco, conforme surge de su presentación obrante a fs. 2, incumplió con lo dispuesto en el art. 19 del decreto 692/09 en cuanto a que las



solicitudes que se enmarcan en la mencionada normativa deben ser presentadas por ante la Autoridad de Aplicación;

En tales casos ha sido recomendación dada en diferentes actividades de capacitación realizadas en el marco de la difusión del mecanismo de acceso a la información pública creado por el decreto 692/09, que la solicitud recepcionada en una dependencia que no fuera la Autoridad de Aplicación fuera remitida a ésta en forma inmediata a fin de encausar el pedido en los términos del decreto 692/09, permitiéndole a la Autoridad de Aplicación registrar el mencionado pedido y ejercer de dicho modo sus competencias de control en cuanto al funcionamiento del sistema conforme surge del art. 30 de la norma.

El sujeto requerido que recibió en forma directa la petición de acceso a la información pública actuó de modo correcto remitiendo la solicitud a esta dependencia, quien encauzó el trámite a través de las presentes actuaciones.

A su vez, ello tiene incidencia en relación al plazo de contestación el cual se encuentra virtualmente suspendido para el sujeto requerido en tanto no se le regresen las actuaciones.

II.3- DE LA NEGATIVA A ACCEDER A LA INFORMACIÓN REQUERIDA

Como primera medida debe entenderse que el derecho de acceso a la información pública es un derecho incorporado a nuestro ordenamiento jurídico a través de tratados internacionales con jerarquía constitucional (conf. art. 75 inc. 22 de la CN) como lo son el Pacto de San José de Costa Rica (art. 13.1) y la Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 19).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Claude Reyes vs Chile" (2006) reconoció este derecho como un "derecho humano fundamental", interpretando de tal manera el art. 13.1 de Pacto, debiendo tener en cuenta y en referencia a nuestro derecho interno, que las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos interpretando las normas del Pacto de San José de Costa Rica son obligatorias para nuestros tribunales interiores;

La CSJN ha reconocido además este derecho en fallos recientes, haciendo mención a la jurisprudencia y opiniones consultivas en el ámbito del sistema interamericano de derechos humano, en los fallos "Asociación Derechos Civiles c/ Estado Nacional - PAMI - (decreto 1172/03) s/ amparo ley 16.986" del 4 de diciembre de 2012¹ y "CIPPEC c/ Estado Nacional - Ministerio de Desarrollo Social (decreto 1172/03) s/ amparo ley 16.986" del 26 de marzo de 2014².

El decreto 692/09 no hace más que regular un mecanismo tendiente a establecer el modo de ejercer el derecho respecto de los sujetos mencionados en los arts. 2, 3 y 4.

En tal sentido, y como primera medida, debemos tener en cuenta que se parte del principio de publicidad (art. 10) e incluso el de máxima divulgación en términos de transparencia activa (art. 33), y que toda limitación debe estar fundada en una excepción expresa ya sea de las establecidas en el art. 14 del decreto 692/09 o bien en alguna otra norma legal en forma expresa (art. 14).

De lo dicho anteriormente, y en relación al caso concreto, no se advierte que el hecho de que se trate de un acto sancionatorio impida por esa sola circunstancia acceder a la información que contiene el mismo; y el hecho de que el mismo no se encuentre firme nada agrega a la conclusión antedicha.

Será en todo caso el análisis del contenido del acto que dará como resultado si se permite el acceso o no al mismo, debiendo en tal caso fundar la negativa en alguna de las excepciones contenidas en la norma; a todo evento, deberá tenerse en cuenta si en su caso será procedente proteger datos personales o perfiles de consumo que puedan surgir del propio acto conforme lo dispone el art. 13, no impidiendo ello, salvo existencia de una excepción como ya dijimos, acceder a la información una vez protegidos dichos datos.

Y en relación a la excepción contenida en el art. 14 inc. f) del decreto 692/09, no se advierte la aplicabilidad al caso concreto, ya que la misma puede operar según el caso cuando aun no hay acto definitivo, es decir, que resuelve sobre el fondo; no es el caso de este pedido, donde se advierte que el acto sancionatorio es definitivo, es decir, resuelve la cuestión de fondo, aun cuando no esté firme.

¹ <http://www.csjn.gov.ar/confal/ConsultaCompletaFallos.do?method=inicioConsulta> (referencia de búsqueda: Nro. expte. A. 917. XLVI)

² <http://www.csjn.gov.ar/confal/ConsultaCompletaFallos.do?method=inicioConsulta> (referencia de búsqueda: Nro. expte. C. 830. XLVI. REX)



El inc. f) del art. 14 dice que no podrá accederse a la *"Información preparada por asesores jurídicos y/o contables, o por abogados de la Administración cuya publicidad pudiera revelar la estrategia a adoptarse en la defensa o tramitación de una causa judicial o en un procedimiento administrativo, o cuando divulgare las técnicas o procedimientos de investigación, o cuando la información privare a una persona el pleno ejercicio de la garantía del debido proceso"*.

Se trata de una excepción que establece un límite de orden temporal al derecho de acceder a la referida información, y no un límite de tipo sustancial. Ello implica que esta excepción solo opera en tanto y en cuanto el acceso a la información requerida pudiera *"... revelar la estrategia a adoptarse en la defensa o tramitación de una causa judicial o en un procedimiento administrativo, o cuando divulgare las técnicas o procedimientos de investigación, o cuando la información privare a una persona el pleno ejercicio de la garantía del debido proceso"*, y opera a su vez en tanto se mantengan dichas circunstancias.

En consecuencia, para que proceda esta excepción no basta con su mera invocación, sino que se debería acreditar cual sería, de permitirse el acceso a la información requerida, la estrategia de defensa del Estado que se vería vulnerada, o cuales son las técnicas ó procedimientos de investigación que podrían verse divulgados y que perjudiquen la misma, o cual sería concretamente la privación de la garantía del debido proceso de una persona determinada que dicho acceso generaría.

Mas si tenemos en cuenta que el sujeto sancionado dentro del expediente donde se encuentra la información requerida por intercelero, podrá impugnar el acto administrativo sancionador en los términos del art. 45 de la ley 24.240 y que para ejercer plenamente su derecho de defensa a través de dicha impugnación podrá y tendrá derecho a acceder a todas y cada una de las constancias del expediente a fin de poder fundar su impugnación, no parece desde dicho lugar aplicable la excepción contenida en el art. 14 inc. f), a criterio de este organismo.

Por último, debemos señalar que las excepciones al derecho de acceso a la información son de aplicación restringida, y que su debida fundamentación y motivación hacen asimismo al correcto ejercicio del derecho de defensa del

peticionante, si es que no estuviere de acuerdo con el rechazo. Y en razón de que la denegatoria de la información constituye una excepción al principio general, el sujeto obligado no solo debe fundar razonablemente la negativa, sino efectuar la prueba del daño que ocasionaría la divulgación de la información requerida: debe demostrar el efectivo menoscabo de los intereses jurídicos tutelados por la ley, de manera que se reserve temporalmente la información en beneficio de intereses superiores.

III- CONCLUSIÓN

Con lo señalado, debemos concluir lo siguiente:

PRIMERO: remitir nuevamente las presentes actuaciones al organismo requirente de la opinión aquí emitida, para que proceda conforme lo dispone la norma contenida en el art. 21 del decreto 692/09 en cuanto al procedimiento especial a seguir para emitir una respuesta;

SEGUNDO: advertir de que en caso de que la respuesta fuere negativa, la misma debe estar fundada **EXPRESAMENTE** en las previsiones del decreto 692/09 y/o en cualquier otra norma que establezca específicamente excepciones al acceso a la información solicitada (conf. art. 14 del decreto 692/09), y expresados los motivos de dicha fundamentación.

TERCERO: a partir de la recepción de las presentes actuaciones por el sujeto requerido, se reanuda el plazo de contestación que debe entenderse suspendido desde la remisión de las mismas a nuestro organismo.

CUARTO: recordar que una vez concluido el trámite las presentes actuaciones recién deberán ser remitidas a esta Autoridad de Aplicación (conf. art. 22 in fine del decreto 692/09).



DR. PAULO A. FRIGUGLIETTI
Director Provincial Anticorrupción y
Transparencia del Sector Público
Ministerio de Justicia y Derechos Humanos