GOBIERNO DE SANTA FE
MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS
DIRECCIÓN PROVINCIAL DE ANTICORRUPCIÓN Y TRANSPARENCIA
DEL SECTOR PÚBLICO

Dictámen DPAyTSP Nro. 001/10

Santa Fe "2010 Año del Bicentenario de la Revolución de Mayo"

16 de abril de 2010

**Ref.** OPINION SOBRE REQUERIMIENTO DE ACCESO A LA INFORMACION - art. 30 inc. d) del decreto 692/09 - Expte.: 02001-0006108-4

Vuelven las presentes actuaciones a esta Autoridad de Aplicación con la opinión que la Dra. María Luisa Costa, Directora General A/C de la Dirección Gral. de Comercio Interior del Ministerio de la Producción, a producido en referencia al pedido de Acceso a la Información Pública que el Sr. Roberto Ángel Prieu realizara en los términos del decreto Provincial Nro. 692/09.

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, procederá a emitir opinión de oficio en los términos y a los fines de lo dispuesto en los incs. a) y d) del art. 30 del decreto 692/09

1. ANTECEDENTES:

A fs. 1 se presentan el Sr. Roberto Ángel Prieu formulando un pedido de acceso a la información pública en los términos del decreto del Poder Ejecutivo Nro. 692/09, solicitando que se le informe *"sobre la resolución recaída en el expte. N° 6470/1882-P-16/06 tramitado en la Dirección General de Comercio Interior dependiente del Ministerio de la Producción"*, solicitud que luego es ampliada y

precisada a fs. 5 en los siguientes términos: "... *quiero aclarar que lo que solicito es acceder a toda la información contenida en el expte. N° 6470/1882-P-16/06 tramitado en la Dirección General de Comercio Interior dependiente del Ministerio de la Producción*".

La solicitud fue presentada originariamente por ante esta Dirección Provincial de Anticorrupción y Transparencia del Sector Público, en su calidad de Autoridad de Aplicación del Sistema de Acceso a la Información Pública, ya que así se dispone en el articulo 19 del decreto 692/09 el cual crea un sistema de presentación centralizada de este tipo de peticiones por ante la Autoridad de Aplicación del Sistema.

Esta Dirección en su calidad de Autoridad de Aplicación procedió a fs. 6 a analizar el cumplimiento de los requisitos formales de la presentación, y verificado ello se le dio tramite a la solicitud remitiéndose las actuaciones al Sujeto Requerido (conf. art. 19 del decreto 692/09) a los fines de que este se proceda conforme lo dispone la normativa en la materia para dar la respuesta que pudiera corresponder.

Las actuaciones fueron nuevamente remitidas a esta DPAyTSP, con una respuesta dirigida a esta dependencia, la cual obra a fs. 7/8.

En fecha 8 de abril de 2010 el solicitante realiza nueva presentación por ante esta DPAyTSP que fue agregada a fs. 9/10 y acompaña las constancias de fs. 11/12/13.

2. CONSIDERACIONES Y OPINIÓN LEGAL:

LA CUESTION PROCEDIMENTAL:

Que en primer término debe tenerse en cuenta que el decreto 692/09 regula un procedimiento especial y da el marco jurídico por el cual deben tramitarse los pedidos de acceso a la información pública.

Que la solicitud de fs. 1 (aclarada y ampliada a fs. 5) tiene el carácter de un pedido de acceso a la información pública, habiendo hecho el solicitante alusión expresa a que dicha petición se formulaba en los término del 692/09, por lo cual el procedimiento que debía observarse en la tramitación de estas actuaciones era (y es) el que establece el decreto 692/09, conforme incluso fue señalado por esta Autoridad de Aplicación en su proveído de fs. 6

Que dicho procedimiento establece que la presentación de las solicitudes de acceso a la información deben ser presentadas por ante la Autoridad de Aplicación cuando el mismo fuere dirigido a algunos de los sujetos mencionados en el art. 2 del decreto, salvo que se trate de información disponible en forma permanente (conf. art. 19 del decreto 692/09). Y siendo ese el caso aquí tratado, el solicitante correctamente presentó su pedido de acceso a la información por ante la DPAyTSP (Autoridad de Aplicación del Sistema de Acceso a la Información Pública), quien en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 19 se realizó el examen de admisibilidad formal y, habiendo el solicitante cumplido con dichos requisitos, se procedió a darle trámite a su solicitud remitiendo las actuaciones al sujeto requerido (todo ello conforme art. 19 del decreto 692/09).

En fecha 26 de marzo de 2010 las actuaciones son recibidas por la Dirección General de Comercio Interior del Ministerio de la Producción y se brinda una respuesta (obrante a fs. 7/8), la cual es dirigida a esta Autoridad de Aplicación, remitiéndosenos en consecuencia de ello las actuaciones. Debemos advertir asimismo que la respuesta referida no tiene fecha.

En primer término debemos manifestar que el decreto 692/09 establece, como ya dijimos, un procedimiento específico para el trámite de los pedidos de acceso a la información pública que se formulen en base a dicha normativa, y que básicamente está descrito en los arts. 15, 21 y 22 y que es el que debe seguir el sujeto requerido ante una solicitud de este tipo, lo cual desde ya adelantamos, no ocurrió en el caso analizado.

El art. 21 de dicha norma establece el procedimiento y los plazos para la respuesta: *"en el caso de solicitudes de acceso a la información dirigidas a los sujetos mencionados en el artículo 2°, el requerido deberá opinar fundadamente sobre su procedencia en los términos del presente decreto, debiendo remitir dicha opinión junto a los demás antecedentes y en un plazo no mayor a 15 días hábiles, al órgano competente para decidir según lo normado por el artículo 15. Este último deberá expedirse en un plazo de 5 días hábiles sobre el requerimiento de acceso a la información solicitada".*

La opinión a la que refiere el artículo citado, que será elevada al titular de la jurisdicción para que este se expida sobre el requerimiento, versará sobre si existe

algún impedimento para acceder a la información solicitada, ya que se parte de la presunción de publicidad de la información conforme lo dispone el art. 10 del decreto 692/09 (Cabe agregar que el sujeto requerido solo procederá del modo antedicho cuando posea la información, ya que de lo contrario podrá responder él directamente al solicitante conforme lo establece el art. 24 del decreto 692/09: "*Si el sujeto requerido no posee la información se lo comunicará de tal modo al requirente. Y si sabe quién la posee y se trata de uno de los sujetos mencionados en el art. 2°, derivará el pedido al mismo quien será considerado sujeto requerido. De no ser así, en la medida de lo posible y de corresponder, se orientará al solicitante en la búsqueda de la información peticionada*").

Luego el titular de la jurisdicción se expedirá sobre el requerimiento, atento a que es él quien tiene competencia para responder y sin perjuicio de la posibilidad de delegar esta facultad (conf. art. 15 del decreto 692/09), y teniendo en cuenta que no es vinculante la opinión del sujeto requerido sobre la procedencia o no del acceso a la información. Si su respuesta fuere negativa deberá estar fundada. Y si su respuesta fuere positiva devolverá las actuaciones al sujeto requerido para que brinde la información (art. 22 del decreto 692/09), sin perjuicio de que lo pueda hacer el mismo. Concluido el trámite, las actuaciones serán remitidas a la Autoridad de Aplicación con la respectiva constancia (art. 22 in fine).

Como se desprende de lo dispuesto en estos artículos, mediante el decreto 692/09 se ha creado un procedimiento específico por el cual deben ser tramitados los pedidos de acceso a la información pública. Conforme dicho procedimiento el sujeto requerido, en el caso de que efectivamente posea la información, debe emitir opinión sobre la procedencia del pedido, y luego elevarlo al titular de la jurisdicción para que se expida en definitiva, ya que es este quien tiene la competencia para ello (conf. arts. 15 y 21 del decreto 692/09). En definitiva, el sujeto requerido debe dar la respuesta al solicitante.

En el caso que estamos comentando, vemos que el sujeto requerido ha emitido una respuesta a fs. 7/8 que ha sido dirigida a la Autoridad de Aplicación, remitiéndonos las actuaciones. Todo ello en vez de emitir la opinión que le exige el art. 21 y dirigir la misma al titular de la jurisdicción.

De lo antedicho se evidencia que no se ha cumplido con el procedimiento que establece el decreto 692/09, privando al solicitante de la respuesta, por lo cual deberá reencauzarse el mismo derivando directamente las actuaciones al titular de la jurisdicción para que tome conocimiento y se expida sobre el requerimiento de fs. 1, ampliado a fs. 5.

LA CUESTION SUSTANTIVA: DIFERENCIA ENTRE LA VISTA Y EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACION

En otro orden, y entrando en el análisis de lo dicho por el sujeto requerido a fs. 7/8, evidenciamos, a juicio de esta Autoridad de Aplicación, una confusión entre el instituto de la vista de las actuaciones y los pedidos de acceso a la información pública en los términos del decreto 692/09.

Ambos poseen fuentes normativas diferentes. Mientras la vista de las actuaciones está contemplada en el decreto 10204/58, los pedidos de acceso a la información pública se rigen por el decreto del Poder Ejecutivo Nro. 692/09.

La vista de las actuaciones es una institución jurídica de orden procedimental cuyo objeto consiste en que quien fuere parte de un procedimiento pueda, a través de este recurso, tomar conocimiento de las constancias que formen el expediente y/o las actuaciones en el cual es parte, generándose para dicho sujeto que decide tomar vista, determinadas consecuencias jurídicas. Todo ello constituye un derecho para el administrado, protegido constitucionalmente y relacionado con el ejercicio de su derecho de defensa, y un deber de la Administración el otorgarle la vista de las actuaciones.

A su vez, podríamos decir que el derecho a la vista de las actuaciones contenidas en un expediente del cual se es parte no es sino una especie del derecho de acceso a la información pública, o bien un medio específico para acceder a determinada información en poder de la administración, en donde las diferencias están dadas fundamentalmente en los siguientes tres aspectos:

1) la finalidad de ambos institutos;

2) los sujetos que tienen legitimación;

3) la amplitud del acceso a la información en uno u otro caso.

En relación a la finalidad que los motiva, el decreto 692/09 que regula el procediendo para hacer efectivo el derecho de acceso a la información tiene por objeto garantizar el ejercicio del derecho humano a la información en poder del Estado de modo tal que se posibilite una efectiva participación ciudadana para controlar la corrupción, optimizar la eficiencia de las instancias gubernamentales, mejorar la calidad democrática al darle a la ciudadanía la posibilidad de conocer los contenidos de los procesos de toma de decisiones públicas, y acceder a la información necesaria para el eventual ejercicio de otros derechos. En cambio, la vista es una derivación del derecho de defensa y del debido proceso adjetivo para procurar la efectiva participación en un expediente administrativo de quien pueda verse afectado por una decisión del Estado (en idéntico sentido se pronunció la Subsecretaría para la Reforma Institucional y Fortalecimiento de la Democracia de la Jefatura de Gabinete de la Nación mediante Nota Nro. 203 de fecha 7 de noviembre de 2008 en el expte. Nro. 170.440/2008 del Ministerio de Justicia de la Nación).

En cuanto a la legitimación, como bien se dice a fs. 7/8, la vista esta reservada para quien es parte en el procedimiento. Asimismo deberá ser solicitada ante quien instruye el procedimiento, quien deberá otorgarle inmediatamente la vista de las actuaciones. Mientras que el ejercicio del derecho de acceder a la información en poder del Estado pertenece en forma indeterminada a cualquier persona, tenga o no derecho o interés legítimo en las actuaciones a las que pretende acceder para conocer la información allí contenida, y para ejercerlo, conforme al sistema que establece el decreto 692/09, deberá realizar un pedido formal cumplimentando los requisitos que establece el art. 18 de dicha norma, presentación que deberá realizarse por ante la Autoridad de Aplicación y que tendrá un tramite y unos plazos específicos.

En cuanto a la amplitud del acceso a la información, en la vista, por ser un instituto del cual puede hacer uso quien es parte, el acceso a la información no tiene límite cuantitativo ni cualitativo, es decir, la vista se extiende a todas las constancias existentes, esto implica acceder a la totalidad de la información contenida en el expediente (Sin perjuicio de que pudiera existir algún limite temporal para ello, como podría ser el período en donde las actuaciones se encuentran en secreto de sumario). Mientras que en los casos de pedidos de acceso a la información pública en los términos

del decreto 692/09, si bien rige una presunción de publicidad de la información que posee el Estado (conf. art. 10 del decreto 692/09), dicha presunción debe ser contrastada con las excepciones que establece el art. 14 del decreto 692/09 y/o contra las que se establezcan en otras normas específicas, ya que si la información solicitada estuviera contenida en alguna de dichas excepciones, entonces deberá denegarse el acceso, denegatoria que debe estar fundada y cuya competencia para tal acto le pertenece al titular de la jurisdicción (art. 15). Asimismo, y aun cuando fuera procedente el acceso a la información solicitada, al momento de brindarse la misma deberán en su caso protegerse los datos personales y los perfiles de consumo que pudieran estar contenidos en la información (conf. art. 13), limitaciones todas ellas que no alcanza a cuando se pretende acceder a la información contenida en un expediente a través del ejercicio del derecho de vista.

De lo dicho anteriormente se deduce que quien tiene derecho a la vista no necesita recurrir al procedimiento que prevé el decreto 692/09 para acceder a la información contenida en las actuaciones que forman el expediente en el cual es parte. Es más, no le resulta de ningún modo conveniente esta última opción, y en definitiva si así lo hiciera, lo que sucedería es que dicha petición debería ser reconducida como un pedido de vista de las actuaciones, atento a los efectos jurídicos que la ley le otorga a esta última.

En el caso analizado, el Sr. Roberto Ángel Prieu no ha solicitado la vista de las actuaciones, sino que ha solicitado acceder a las mismas a través de un pedido de acceso a la información pública en los términos del decreto 692/09, y la respuesta dada a fs. 7/8 no aporta fundamentos que puedan dejar sin efecto la presunción de publicidad de la información requerida, presunción que surge del art. 10 del decreto 692/09, aclarando asimismo que esta opinión no es vinculante para quien deba resolver en definitiva, y que en todo el sujeto requerido debió haber basado sus argumentos para opinar en contra de la posibilidad de acceder a la información solicitada en alguna de las excepciones que establece el artículo 14 del decreto 692/09 y/o en alguna otra excepción que estuviere establecida en alguna norma especial.

3) CONCLUSIÓN:

Con lo señalado, debemos concluir lo siguiente:

PRIMERO: remitir directamente las presentes actuaciones al titular de la jurisdicción para que tome conocimiento de las mismas, y en su caso proceda a expedirse sobre el requerimiento de información obrante a fs. 1 y ampliado a fs. 5.

SEGUNDO: advertir de que en caso de que la respuesta fuere negativa, la misma debe estar fundada 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).

TERCERO: señalar que los plazos que establece el decreto para dar la respuesta al solicitante se encuentran vencidos y no han sido prorrogados, por lo cual es necesario la contestación con la mayor brevedad posible atento a lo señalado y al principio de celeridad que establece el art. 9 del decreto 692/09.

CUARTO: señalar 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

21 ABR 2010

ZAIDA ELENA NAPUT
MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS
JEFA DIVISION MOVIMIENTOS