

Dictamen DPAyTSP Nro. 003/10

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

15 de julio de 2010

Ref. OPINION SOBRE REQUERIMIENTO DE
ACCESO A LA INFORMACION - art. 30 inc. d) del
decreto 692/09 - Excepción art. 14 inc. f).
Expte.: 00101-0202886-2

Vienen las presentes actuaciones a fin de que la Dirección Provincial de Anticorrupción y Transparencia del Sector Público, en su carácter de Autoridad de Aplicación del Sistema de Acceso a la Información Pública, emita opinión sobre el pedido de acceso a la información obrante a fs. 1 conforme lo permite el art. 30 inc. d) del decreto 692/09

I. ANTECEDENTES:

A fs. 1 obra una solicitud presentada por la Dra. Maria Lujan Ribeca ante la Dirección de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Gobierno y Reforma del Estado y requiere copia del dictamen jurídico que se habría emitido en expte. 00101-0184398-1

A fs. 4 el Director General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Gobierno y Reforma del Estado resuelve que lo manifestado no es procedente, fundándose en el carácter no vinculante del documento solicitado conf. art. 19 del decreto 134/94, y en que las actuaciones se encontrarían en la órbita de Fiscalía de estado a los fines previstos en el art. 3 inc. b) de la misma norma.

Ello es notificado conforme constancias de fs. 5 y la requirente insiste con su pedido en una nueva presentación obrante a fs. 7 oponiéndose a los argumentos esgrimidos en la contestación de rechazo, manifestando que el mismo carece de fundamento jurídico que lo avale, y

solicitando en su caso se tome esta nueva presentación como un recurso de revocatoria y apelación en subsidio.

A fs. 9 obra el dictamen nro. 48 del año 2010 emitido por la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Gobierno y Reforma del Estado en donde se manifiesta que la nueva presentación no es procedente, y fundamenta su oposición a la pretensión de la solicitante nuevamente en el carácter no vinculante de los dictámenes, en la inexistencia de obligación de notificación de los dictámenes y su naturaleza de actos preparatorios, invocando para ello el dictamen 1130/02 de Fiscalía de Estado. Y agrega además que la documentación requerida estaría comprendida en la excepción contenida en el art. 14 incs. f) y h) del decreto 692/09 y dice que en definitiva se trata de una cuestión que deberá merituar el titular de la jurisdicción conforme lo dispone el art. 15 de dicha norma.

A fs. 10 el Sr. Secretario Legal y Técnico del Ministerio de Gobierno y Reforma del Estado Dr. Diego Echen, quien a su vez se desempeña como Unidad de Enlace de dicha Jurisdicción en los términos del art. 31 del decreto 692/09, remite las actuaciones a esta Autoridad de Aplicación a los fines que se emita opinión. Debe destacarse esta "buena practica" asumida por la Unidad de Enlace consistente en requerir la opinión de la Autoridad de Aplicación ante una posición de rechazo por invocación de una excepción al derecho de acceso a la información pública.

Por ultimo, debe destacarse que la opinión que se emite tiene como fin la de que el órgano con especialidad en la materia tratada emita sus consideraciones sobre un caso concreto, careciendo la misma de carácter vinculante.

2. CONSIDERACIONES Y OPINIÓN LEGAL

2.1- RESPECTO DEL PROCEDIMIENTO

En primer termino debe advertirse que la petición de fs. 1, aun cuando no lo dijo expresamente, es en sustancia un pedido de acceso a la información pública. Es decir que estamos en presencia del ejercicio del derecho de acceder a la información pública por un particular, cuyo modo de ejercerlo está regulado en nuestro ordenamiento jurídico provincial por el decreto 692/09, siendo esta la normativa específica aplicable al caso.

Lo dicho surge de contrastar el objeto del pedido, que consiste en poder acceder a la información contenida en un dictamen jurídico a través de la obtención de una copia del mismo y el cual a su vez se encontraría en poder uno de los órganos del Poder Ejecutivo, con el

concepto de información pública contenido en el art. 6 del decreto 692/09 que dice que *“se considera información pública a los efectos del presente a toda constancia obrante en documentos escritos, fotográficos, grabaciones, soporte magnético, digital o en cualquier otro formato y que haya sido creada u obtenida por los sujetos mencionados en el art. 2º, o que obre en su poder de manera definitiva o bajo su control, o que haya servido de antecedente al dictado de una decisión de naturaleza administrativa, incluyéndose a las actas de las reuniones oficiales, a los contratos y los acuerdos”*.

Dicho ello, y como primer punto de análisis, es necesario advertir, a los fines de promover el correcto funcionamiento del sistema, que no se ha cumplido con el procedimiento establecido en el decreto 692/09 para la tramitación de este tipo de peticiones. Dicho procedimiento está contenido y detallado en los arts. 15, 21 y 22 del decreto 692/09, de los cuales surge claramente que el órgano con competencia para decidir sobre un requerimiento de acceso a la información pública es el titular de la jurisdicción, salvo que haya delegado tal facultad (conf. art. 15), y que el sujeto requerido (en el caso la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Gobierno y Reforma del estado) solo debe emitir una opinión acerca de la información requerida (art. 21), opinión que versará sobre dos aspectos consecutivos uno del otro, a saber:

- 1) si la información existe
- 2) en tal caso, y como consecuencia del principio de publicidad (art. 10) a la que se encuentra sometida la información pública que se haya en poder de los sujetos referidos en el art. 2, deberá opinar precisamente acerca de si la misma está ó no contenida en alguna excepción que impida su acceso (ya sea de las contenidas en el art. 14 del decreto 692/09 o en alguna otra norma específica), y que como consecuencia de ello quiebre el mencionado principio.

El artículo 21 dice que dicha opinión debe darse en un plazo máximo de 15 días *“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 15º”*, siendo el órgano competente para decir, como ya adelantáramos y confirme lo dispone el art. 15, el titular de la jurisdicción.

Todo ese procedimiento ha sido soslayado en este caso, y será recién en esta instancia que las actuaciones serán elevadas al titular de la jurisdicción para que se expida sobre el

requerimiento de información.

2.2- RESPECTO DE LOS FUNDAMENTOS DEL RECHAZO

Sin perjuicio de lo dicho en el apartado anterior, es necesario ahora ingresar específicamente al análisis de los fundamentos esgrimidos para rechazar lo solicitado, adelantando que esta Autoridad de Aplicación no comparte los mismos.

En primer lugar se invocó para fundar el rechazo, a fs. 4 como a fs. 9, el argumento de que el dictamen jurídico no es vinculante, de que el mismo no debe ser notificado y que a su vez es un acto preparatorio.

No se advierte cual es la relación de estas argumentaciones en las que se funda el rechazo, con el objeto del pedido. Dijimos que estamos en sustancia ante un pedido de acceso a la información pública, que el documento requerido es una información pública de conformidad a lo que dispone el art. 6 del decreto 692/09, y que como consecuencia de ello goza de presunción de publicidad que habilita su acceso, la cual solo puede ser dejada de lado si se demuestra que la información requerida está contenida en una excepción expresamente establecida.

Si bien esta Autoridad de Aplicación concuerda con las características que la Dirección General de Asuntos Jurídicos señala respecto de los dictámenes jurídicos, nada tienen que ver las mismas con la posibilidad de invocarlas como un fundamento que impida el acceso a tales documentos.

Se invoca también el hecho de que se daría la circunstancia prevista en el art. 3 inc. b) del decreto 134/91, pero no dice el Sujeto Requerido que la información que se le solicita no la posea. Es decir, si se pretende que el fundamento del rechazo fuese que no posee la información, solo bastaría con invocar dicha circunstancia, siendo este uno de los escenarios posibles pero que no es invocado en la contestación de fs. 4.

Por ultimo, resta analizar el nuevo fundamento introducido a fs. 9, referido a que la información solicitada estaría comprendida en las excepciones previstas en el art. 14 incs. f) y h) del decreto 692/09.

Previo al análisis en particular de cada una de ellas, debe advertirse que las excepciones deben estar debidamente motivadas y fundamentadas. En este sentido, la Subsecretaría para la Reforma Institucional y Fortalecimiento de la Democracia de la Jefatura de Ministros de la Nación, en su carácter de Autoridad de Aplicación del decreto de acceso a la información pública en el orden nacional nro. 1172/03, ha dicho en un caso traído a su consulta

que “cuando el sujeto obligado niega determinada información porque entiende que se le aplica una excepción contemplada en el RGAIP (reglamento General de Acceso a la Información Pública) no puede simplemente invocarla. Debe además: i) encuadrarla en norma jurídica pertinente; ii) exponer las razones, o circunstancias especiales que llevan a concluir que el caso particular se ajusta a dicha excepción; iii) demostrar de que modo el acceso a la información provocaría un daño ...” (en nota SRIyFD Nro. 40/2008 – ref. denuncia decreto I172/03. Incumplimiento Anexo VII. Expte. Min. Justicia N° I62.039).

El art. 14 inc. f) del decreto 692/09 exceptúa del principio de publicidad a toda aquella “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.

No se advierte que tal circunstancia exista ya que no ha sido ni siquiera invocada en el caso concreto. Simplemente se limitó a señalar la norma que contiene la excepción sin acreditar cual sería, de permitirse el acceso al dictamen, 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.

El art. 14 inc. h) del decreto 692/09 también invocado en el dictamen de fs. 9 establece que se exceptúa del principio de publicidad a las “Notas internas con recomendaciones u opiniones producidas como parte del proceso previo al dictado de un acto o a la toma de una decisión, que no formen parte de un expediente”. Esta excepción requiere para su procedencia que la información requerida no forme parte del expediente, cuestión esta no acreditada ni precisada al invocar la excepción. Pero sin perjuicio de ello, tampoco podría equipararse un dictamen al

concepto de nota interna contenida en esta norma.

Por ultimo, debemos señalar que las excepciones al derecho de acceso a la información son de aplicación restringida, y que su debida fundamentacion 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.

3) CONCLUSION:

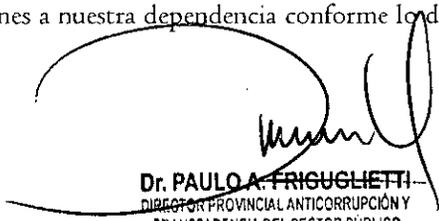
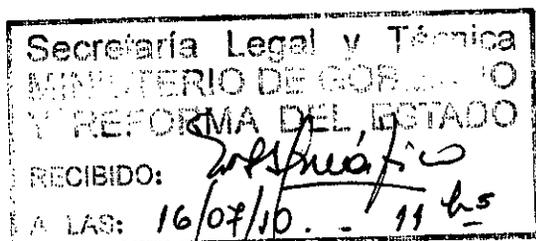
Con lo señalado, debemos concluir lo siguiente:

PRIMERO: salvo que se motiven adecuadamente las excepciones en las cuales se funda el rechazo, y en su caso se acrediten los extremos señalados que habilitarían la procedencia de las excepciones invocadas, ó salvo diferente criterio y/o interpretación del titular de la jurisdicción llamado a resolver, debería considerarse que la información requerida goza de la presunción de publicidad que prevé el art. 10 del decreto 692/09 y por lo tanto debería permitirse su acceso en el modo requerido.

SEGUNDO: recordar que la decisión, de conformidad al art. 15 del decreto 692/09, le corresponde al titular de la jurisdicción.

TERCERO: recomendar que se ponga en conocimiento de esta Autoridad de Aplicación aquellas solicitudes que, como en el caso, no han seguido el procedimiento de presentación que establece el art. 19 del decreto 692/09. Es decir, aquellas que no han sido presentadas ante la Autoridad de Aplicación. Y ello se funda en que la presentación centralizada tiene como finalidad la de permitir tener una registracion, un conocimiento y un debido seguimiento de los pedidos de acceso a la información que son dirigidos a los sujetos mencionados en el art. 2 y que deban tramitarse por la vía del decreto 692/09.

CUARTO: habiéndose registrado el presente pedido en el sistema de registro que administra esta Autoridad de Aplicación, se solicita al Sujeto Requerido que una vez concluido el tramite, se remitan las actuaciones a nuestra dependencia conforme lo dispone el 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