



Carrera: Abogacía

Nombre y apellido: Elena Franco David

Legajo: ABG07528

Tema seleccionado: Acceso a la información pública – Modelo de caso

Cámara Contencioso Administrativa de Segunda Nominación – Provincia de Córdoba.

Autos caratulados: "Moscovich, Fabián Dario C/ Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba - Ministerio De Agua, Ambiente Y Servicios Públicos - Secr. - Amparo Ley 8803" (Expte. N° 2887126, Inic. 03/08/2016). Sentencia n.º 247 del 07/11/2016.

Nombre del tutor: Caramazza Maria Lorena

Fecha de entrega: 22/11/2019

Entrega: 4

Sumario: I. Introducción. Consideraciones previas del acceso a la información pública y su relevancia. – II. Hechos del caso anotado, proceso judicial y resolución del Tribunal. - III. Reconstrucción de la ratio decidendi de la sentencia. - IV. Antecedentes jurisprudenciales y análisis conceptual – doctrinario. - V. Reflexión personal. - VI. Conclusión. VII. Contenido bibliográfico utilizado.

I. Introducción. Consideraciones previas del acceso a la información pública y su relevancia.

“El acceso a la información en poder del Estado es un derecho fundamental de los individuos. Los Estados están obligados a garantizar el ejercicio de este derecho”. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2000, p.3).

El término “República” como forma de gobierno adoptada por nuestra Constitución Nacional desde 1853, establece entre sus principales características la publicidad de los actos gobierno. Para el ejercicio de una democracia moderna, crecimiento de una nación y goce de un Estado republicano, no es suficiente lo anteriormente ya mencionado, se necesita un derecho fundamental, que permita la transparencia de sus gestiones gubernamentales y que legitimase a cualquier ciudadano a indagar y recibir información de carácter pública de manos de los organismos establecidos por ley, sin la necesidad de expresar los motivos de tal solicitud. El derecho al acceso a la información pública.

Por esto, es de gran relevancia el análisis de la sentencia n.º 247 de amparo Ley n.º 8803 de fecha 7 de noviembre de 2016, correspondiente a la Cámara Contencioso Administrativa de Segunda Nominación de la Ciudad de Córdoba, la cual se centra en una situación objetiva de mora ante un pedido de acceso a información pública relacionado a cuestiones relativas al Estado Provincial y Nacional, logrando distinguir la aplicación normativa de la Constitución Nacional, Provincial, Tratados de Derechos Humanos y la disyuntiva acaecida en el litigio entre la Ley Nacional de Derecho de Acceso a la Información Pública (n.º 27.275) y la Ley Provincial de Derecho al Acceso al Conocimiento de los Actos del Estado (n.º 8.803).

Frente a esto, corresponde analizar el problema de relevancia acaecido en la causa en cuanto a la pertenencia y aplicación de las Leyes nacionales o provinciales. La demanda de amparo por mora de la administración realizada por el Sr. Moscovich Fabián Darío,

fue entablada ante los tribunales cordobeses a través de la Ley Provincial de Acceso al Conocimiento de los Actos del Estado (n.º 8803). A pesar de esto, el requerimiento tiene relación con la gestión de fondos públicos de Ministerios a cargo Poder Ejecutivo Nacional, es decir autoridades nacionales. A causa de lo mencionado, se pone en discusión la normativa aplicable al caso concreto, por el sustento jurídico de la demanda y omisión de determinar acto alguno de la administración provincial. Es fundamental el análisis jurídico que realizan los vocales en cuanto a los argumentos de tal resolución y la normativa aplicada, los cuales serán expuestos en su oportunidad.

Es menester destacar el problema axiológico que se evidencia entre la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión confeccionada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y el art. 2 de la Ley Provincial n.º 8.803. La cuestión versa en relación a los límites del derecho al acceso a la información pública, en cuanto que el documento esgrimido por las autoridades internacionales establece un peligro real e inminente que amenace a la seguridad nacional en sociedades democráticas, como límite excepcional y el cual debe estar previamente establecido en la ley (CIDH, 2010). Y por otro costado, la normativa provincial lo delimita estableciendo que solo será procedente el derecho con aquella información que sirva de base a un acto administrativo y actas de reuniones oficiales. El hecho de no cumplir con las exigencias de servir de base a un acto administrativo, como por ejemplo cuestiones presupuestarias, de ninguna manera trae como consecuencia peligro para la seguridad nacional, por lo que la contradicción es clara.

De esta manera, durante el desarrollo del análisis de la resolución judicial en cuestión, se hará hincapié en los puntos centrales de la misma, destacando de forma categórica los hechos que motivaron el proceso jurisdiccional, el conjunto de actos procesales ocurridos en la causa y la resolución del mismo, junto a los argumentos de cada uno de los integrantes de la Cámara. Además de lo mencionado anteriormente, luego de un arduo trabajo investigativo, se hará mención a importantes antecedentes jurisprudenciales de diferentes Tribunales de la Provincia de Córdoba, sumado a un desarrollo doctrinario de los más destacados juristas de la temática. Una respectiva reflexión personal del autor junto a la conclusión, darán por finalizado la presente.

II. Hechos del caso anotado, proceso judicial y resolución del Tribunal.

El Sr. Fabián Darío Moscovich, ciudadano de la Provincia de Córdoba, decide realizar con fecha 27 de junio de 2016 una petición de información ante el Ministerio de Agua, Ambiente y Servicios Públicos, correspondiente a la administración provincial.

El mencionado pedido, el cual fue identificado mediante el nro. 347430024716, tenía como principal objetivo el suministro de información referida a Acuerdos, Contratos, Subsidios, Licitaciones, Financiaciones, que hayan sido celebrados entre el Ministerio Provincial anteriormente mencionado, bajo las gestiones de los gobernadores Sres. José Manuel de la Sota y Juan Schiaretti, con el Ministerio de Planificación Federal durante los años de gestión del Ministro Arquitecto Julio de Vido y el Secretario de Obras Públicas, Ingeniero José Francisco López.

A pesar del artículo n.º 7 de la Ley de Acceso al Conocimiento de los Actos del Estado (n.º 8.803), la cual regula que toda solicitud de información debe ser satisfecha en un plazo no mayor a diez días hábiles y sólo prorrogables de manera excepcional por otros diez, el Sr. Moscovich jamás obtuvo respuesta de la administración provincial, menoscabando el derecho fundamental del acceso a la información pública. Ante esto, la acción de amparo por mora de la administración, queda expedita por considerar que existe una negativa de brindarla, en base al artículo 8 de la Ley n.º 8803 y el artículo 52 de la Constitución de la Provincia de Córdoba.

A causa del racconto de hechos descripto en los párrafos anteriores y ante la omisión de respuesta de las autoridades provinciales, con fecha 03 de agosto del año 2016, el actor por derecho propio, interpone una demanda de amparo por mora de la administración en contra de la Provincia de Córdoba (Ministerio de Agua, Ambiente y Servicios Públicos) por el pedido de información pública efectuado el día 27 de junio del mismo año.

En la demanda, la cual fue fundada mediante en los arts. 14, 16, 18,31 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, 15, 19.9, 52 y 174 de la Constitución Provincial, arts. 8.1 y 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, las Leyes provinciales n° 8508 y 8803, la resolución nro.º1932 de la Asamblea General de la O.E.A, citando precedente los autos “Claude Reyes y otros vs. Chile” de la Corte Interamericana de Derechos

Humanos y ofreciendo prueba, se solicita que se dicte sentencia dando lugar al amparo por mora, obligando a la entrega de la información en el plazo de cinco días, formulando la reserva de acudir ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y/o Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Ante la petición formulada por el actor, la Sra. Directora General de Asuntos Judiciales de la Procuración de la Provincia de Córdoba, comparece y contesta la demanda con fecha 11 de noviembre de 2016, alegando que la misma debe ser rechazada por carecer de presupuestos procesales y sustanciales para su admisión. Considera que la información requerida reviste un carácter general, superando a aquella documentación que sirva de base a un acto administrativo, como lo regulado por la Ley. Expresa que ante las características de tal requerimiento, el acceso a la información pública no puede reemplazar los mecanismos de democracia indirecta, como la Legislatura Provincial y el Tribunal de Cuentas. Ante esto, solicita el rechazo con costas y reserva del caso federal.

Luego con el decreto de autos firme y consentido, la Cámara Contencioso Administrativa de Segunda Nominación de la Ciudad de Córdoba, es la encargada de dictar sentencia, resolviendo rechazar la demanda del Dr. Moscovich Fabián Darío.

III. Reconstrucción de la ratio decidendi de la sentencia

Con fecha 07 de noviembre del año 2016, los Doctores Humberto Sánchez Gavier, María Inés Ortiz de Gallardo y Cecilia María de Guernica, vocales integrantes de la Cámara Contencioso Administrativa de Segunda Nominación de la Ciudad de Córdoba, se reúnen con el objetivo de resolver la cuestión suscitada entre el actor Sr. Fabián Darío Moscovich y la parte demandada, Ministerio de Agua, Ambiente y Servicios Públicos, en cuanto: ¿Es procedente la demanda de amparo por mora? - ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

La Dra. Cecilia María de Guernica, luego de hacer mención a la Carta Magna Nacional, Provincial, la Convención Americana de Derechos Humanos, realizando un análisis de la premisa fáctica de la causa y al contenido regulatorio de la Ley Provincial de Acceso al Conocimiento de los Actos del Estado, considera ante la primera cuestión, que el pedido de información pública ha sido entablado de manera general y amplia

(excediendo los parámetros regulados por el art. 2 de la ley n.º8803), omitiendo dato alguno que permita establecer que la información requerida hubiera servido de base a un acto administrativo ya dictado.

Además, ante el objetivo del actor de realizar una verificación en la ejecución presupuestaria de la Administración Pública Centralizada, alega que el control externo, en base a la forma de Gobierno de la Provincia de Córdoba y modo de ejercer la soberanía, corresponde al Tribunal de Cuentas (art. 127 ib. Ley n.º 7630 y sus modificaciones) y a la Legislatura Provincial (art. 102 y 104 inc. 31 Constitución Provincial, Ley n.º 5701, Ley n.º 6300 y sus modificaciones, y Ley n.º 9086, art 87). Ante exceso del requerimiento y error en cuanto a la acción utilizada para conocer información presupuestaria, decide rechazar la demanda.

La Segunda Vocal de Cámara, Dra. María Inés Ortiz de Gallardo, adhiere a la relación de causa y solución final propuesta por la Vocal de primer voto, aunque con argumentos y fundamentos independientes. Considera que el pedido de información pública realizado por el actor, se relaciona directamente a la gestión de fondos públicos nacionales, por lo que debió ser instado ante autoridades nacionales. Por esto, la acción de amparo resulta improcedente al no configurarse los presupuestos de los art. 1, 8 y cc de la Ley n.º 8803. Concluye manifestando que la pretensión del actor se hallaba salvaguarda al tiempo de requerirla, mediante las prescripciones del Decreto 1172/2003 y la Ley n.º 27.275.

El tercer vocal de cámara, Dr. Humberto Sánchez Gavier adhiere a la decisión y fundamentos expuestos por sus antecesores con respeto a la primera cuestión debatida, por lo que la decisión fue unánime.

Lo mismo ocurrió en los vocales en cuanto a la segunda cuestión planteada logrando un acuerdo en la decisión, en base a los argumentos presentados con anterioridad. La Cámara Contencioso Administrativo de Segunda Nominación resuelve: rechazar la acción de amparo deducida en auto y dar fin al proceso.

IV. Antecedentes jurisprudenciales y análisis conceptual – doctrinario.

Con el objetivo de dar sustento a la opinión personal que será retratada posteriormente, es dable mencionar un conjunto de pensamientos doctrinarios acerca de la temática abordada y jurisprudencia ocurrida en los tribunales de la Provincia de Córdoba.

Sin lugar a dudas, el punto central de la resolución objetivo de análisis es el amparo por mora de la administración, definido como aquella herramienta que se le otorga al administrado contra todo acto omisivo de la anterior, a fin de obligarla a un pronunciamiento expreso ante la requisitoria (Carranza Torres, 2000).

Es muy importante destacar, que al momento de interponer una demanda de estas características (en base al art. 8 de la Ley n.º 8803), es fundamental tener en claro que tipo de información está obligada a suministrar el órgano requerido. Esto, ha sido objeto de estudio a causa de su ambigüedad y difícil interpretación en la aplicación del derecho en cuanto a que el requerido debe entregar “cualquier tipo de documentación que sirva de base a un acto administrativo”. Es enriquecedor señalar lo dispuesto por el Sr. Santiago Diaz Cafferata:

“Tanto el art. 2º, ley n.º 8803, de la provincia de Córdoba como el art. 2º, ley 104, de la Ciudad de Buenos Aires, establecen por igual el acceso a “cualquier tipo de documento que sirva de base a un acto administrativo”, lo cual puede dar lugar a interpretaciones que excluyan el acceso a numerosos datos, estadísticas o registros que obren en poder de la administración, que no necesariamente sirvan de base a un acto administrativo, tal como efectivamente ha ocurrido en la jurisprudencia”. (Diaz Cafferata S. 2009, p.160).

En el año 2003, la Justicia de Córdoba decidió rechazar un pedido sobre informes y medidas que debían producirse para evitar inundaciones en el sur de la Provincia de Córdoba por parte de PRASCOR (Productores Rurales Autoconvocados del Sur de Córdoba), por no suministrar dato alguno que permitiera sostener que la información solicitada hubiera servido de base a un acto administrativo ya dictado. (Cámara Contencioso Administrativa Primera Nominación de Córdoba. “Prascor -

Productores Rurales Autoconvocados del Sur de Córdoba- Amparo por mora”, Sentencia n.º 101, 9/10/2003).

La Dra. Pilar Suárez Ábalos, integrante de la Excma. Cámara Contencioso Administrativa de Primera Nominación de la Ciudad de Córdoba, expuso el día 29 de junio de 2016 lo siguiente:

“No todos los requerimientos que efectúan los particulares a la administración pueden canalizarse a través de esta acción, existiendo vías procedimentales y procesales que aquellos deben transitar para obtener decisiones o prestaciones de las personas jurídicas públicas, cumpliendo las formas y observando los plazos reglamentarios dispuestos por el legislador para la actividad efectuada por la Administración en ejercicio de función administrativa”. (Cámara Contencioso Administrativa Primera Nominación de Córdoba. “Machado, Nora Marisel C/ Provincia de Córdoba – Amparo Ley 8803”, Sentencia n.º 113, 29/06/2016).

Es correcto fundar que no todo pedido de información pública debe ser entablada mediante esta normativa, el art. 3 de la Ley establece los límites, dejando abierta la regulación a leyes específicas, el Tribunal de Cuentas, la Legislatura y la n.º 27.275, la cual en ojos de la Cámara, debió ser usada por el Sr. Moscovich ante su pedido información pública de carácter nacional y la falta de elementos que determinen la utilización de la información para la base de un acto administrativo.

El Sr. Vocal de Cámara, Doctor Víctor A. Rolón Lembeye dispuso que la garantía constitucional provincial del artículo 15 relacionado a publicidad de los actos, no es absoluta, sino que está limitada por la Ley específica de esta situación planteada, siendo esta la n.º 8803. Sin lugar a dudas, el proveer información que exceda los parámetros establecidos, constituiría un abuso de derecho. (Cámara Contencioso Administrativa Segunda Nominación de Córdoba. “Fundación Para El Desarrollo De Políticas Sustentables C/ Secretaría De Adm. Financ. Del Minist. De Finanzas Del Gob. De La Prov. De Cba. - Amparo Por Mora Ley 8803”, Sentencia n.º 255, 20/10/2010).

V. Reflexión personal.

Luego de la investigación realizada para el análisis de la sentencia n.º 247 de la Cámara Contencioso Administrativa de Segunda Nominación de Córdoba, es loable destacar la importancia del acceso a la información pública para el funcionamiento de un Estado de derecho. El marco jurídico tanto nacional como provincial que ha desarrollado nuestro país con el paso del tiempo es de gran consideración, logrando la legitimación a cualquier persona que quiera hacer uso de este derecho humano.

En cuanto a las cuestiones de hecho del caso, considero erróneo el comportamiento de la Administración Provincial ante el pedido de información pública a causa al silencio esgrimido por ella, ya que de haber emitido una contestación al requirente (ya sea de carácter positiva o negativa) la herramienta del amparo por mora hubiera devenido improcedente, evitando el proceso judicial con todo lo que conlleva.

La demanda del Sr. Moscovich, acarrea desde su presentación en mesa entrada de los tribunales cordobeses un error en cuanto a sus argumentos jurídicos y las disposiciones de derecho que utiliza para justificar su petición. Denoto un significativo problema de relevancia en cuanto a la aplicación de la norma, y una inadvertencia en la interpretación del actor, en cuanto a los alcances que le dio a la normativa provincial, y en su afán de realizar un control presupuestario no tuvo en cuenta las demás normativas establecidas para realizar su cometido. A pesar de su legitimación dentro del marco regulatorio, realizó una lectura demasiado amplia incurriendo en un error de sustento jurídico.

Resulta paradójico exponer a cerca del amparo por mora en contra de una entidad como la administración, siendo la primera una herramienta que protege un derecho constitucional violentado por la omisión de respuesta de un órgano como el administrativo, el cual demuestra mediante la falta de respuesta, sus falencias y dificultades, quebrantando la forma de gobierno de nuestro país y un derecho fundamental.

Considero sin lugar a dudas enriquecedor para la Justicia de Córdoba la resolución emitida por la Cámara, posibilitando la confección de un precedente fundamental para aquellas causas tramitadas en el futuro. A mi juicio, la decisión a la cual concluyen los

Vocales es de carácter preciso y justo, cumpliendo con los principios de congruencia y fundamentación lógica y legal de su decisorio, dejando en claro y sin lugar a interrogativos la opinión de cada uno de ellos, basado en derecho y jurisprudencia, logrando una distinción de los caminos procesales disponibles por el derecho argentino ante las diversas necesidades de los ciudadanos de una prerrogativa que progresa y se desarrolla a pasos agigantados.

VI. Conclusión.

A raíz de lo expuesto con anterioridad y luego de haber recorrido los aspectos más importantes de la resolución en cuestión, es de gran relevancia destacar la labor de los integrantes de Cámara, su decisión ejemplar y el protagonismo de este derecho, no solo en nuestro país sino en el mundo, en vísperas de gobiernos transparentes y sociedades más justas e informadas de cuestiones públicas.

Deberá ser de labor legislativa, la solución al problema axiológico o de contradicción expuesto en nuestro ordenamiento jurídico y revelado en la presente, a causa de los diferentes, incompatibles e incoherentes límites que invocan la Ley n.º 8803 de la Provincia de Córdoba y la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, emitida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (órgano de la Organización de los Estados Americanos, la cual Argentina es fundadora). El acceso a informaciones presupuestarias, no genera riesgo alguno para la seguridad nacional.

Para finalizar, debemos comprometernos como sociedad a cuidar de esta prerrogativa que nos otorga nuestro ordenamiento jurídico, recurrir a los diversos caminos que nos concede, siempre en búsqueda del bien común y el crecimiento de nuestra Argentina.

VII. Contenido bibliográfico utilizado.

- CARRANZA TORRES, L. R. (2000). *Procedimiento y proceso administrativo en Córdoba – Vol. 2 El proceso administrativo*. Córdoba, Argentina: Alveroni Ediciones.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos [CIDH]. (2000), Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión. Recuperado de: <https://www.cidh.oas.org/basicos/declaracion.htm>
- Constitución de la Nación Argentina (2006). Buenos Aires, Argentina: 3era edición Astrea.

- Constitución de la Provincia de Córdoba (2001). Córdoba, Argentina: Ed. Advocatus.
- Cámara Contencioso Administrativa de Segunda Nominación de la Ciudad de Córdoba, (07/10/2016). Autos caratulados: “Moscovich, Fabián Darío C/ Superior Gobierno de la Provincia De Córdoba – Ministerio De Agua, Ambiente Y Servicios Públicos – Secr. – Amparo Ley 8803” (Expte. N° 2887126, inic. 03/08/2016). Recuperado de: <http://www.cba.gov.ar/wp-content/4p96humuzp/2017/05/CCA-2-Sentencia-247-2016-Moscovich.pdf>
- Cámara Contencioso Administrativa Primera Nominación de la Ciudad de Córdoba, (9/10/2003). Autos caratulados: “Prascor - Productores Rurales Autoconvocados del Sur de Córdoba- Amparo por mora”.
- Cámara Contencioso Administrativa Primera Nominación de la Ciudad de Córdoba, (29/06/2016). Autos caratulados: “Machado, Nora Marisel C/ Provincia de Córdoba – Amparo Ley 8803”, (Expte. N° 2752316, iniciado con fecha 25/04/16). Recuperado de: <http://jurisprudenciacba.justiciacordoba.gov.ar/cordoba.php>
- Cámara Contencioso Administrativa de Segunda Nominación de la Ciudad de Córdoba, (20/08/2010). Autos caratulados: "Fundación para el Desarrollo de Políticas Sustentables C/ Secretaría de Adm. Financ. del Minist. de Finanzas del Gob. de la Prov. de Cba. - Amparo Por Mora Ley 8803", (Expte. Letra "F", N° 11, iniciado el 28.04.10).
- DWORKIN, R. (2004). *Los derechos en serio*. Madrid: Ariel Derecho. Recuperado de: https://img.legis.pe/wp-content/uploads/2017/09/Descargue-en-PDF-Los-Derechos-en-serio-de-Ronal-Dworkin-Legis.pe_.pdf
- DÍAZ CAFFERATA, S. (2009). *El derecho de acceso a la información pública: situación actual y propuestas para una ley*. Buenos Aires, Argentina: Lecciones y Ensayos, nro. 86. Recuperado de: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/86/06-ensayo-diaz-cafferata.pdf>
- Ley n.º 8803. Derecho al Acceso Al Conocimiento de los Actos del Estado, Boletín Oficial de la Provincia de Córdoba (1999). Córdoba, Argentina. Recuperado de: <http://web2.cba.gov.ar/web/leyes.nsf/0/F1CE7C0BD1CBF8D60325723400647AC5?Op enDocument&Highlight=0,8803>
- MORESO, J. J. y VILAJOSANA, J. M. (2004). *Introducción a la teoría del derecho* (página 616). Madrid, ES: Marcial Pons.
- Organización de los Estados Americanos [OEA]. (2013) El Acceso a la Información Pública, un Derecho para ejercer otros. Recuperado de: <https://www.ipn.mx/assets/files/defensoria/docs/Normatividad%20internacional/14-DECLARACION-DE-PRINCIPIOS-SOBRE-LIBERTAD-DE-EXPRESION.pdf>