



**Cuando la justicia está enjuiciada: Principio de máxima difusión
sobre los funcionarios empleados por el Poder Judicial y el proceso
para acceder a cargos públicos
Acción de amparo: Pagliotto contra el Procurador General de
Entre Ríos**

Fallo elegido: Pagliotto Rubén Alberto y otro c/Jorge Amílcar Luciano García
S/Acción de Amparo Causa N°22189 – Superior Tribunal de la Provincia de Entre Ríos
– Tribunal actuante: Carlos Alberto Chiara Díaz, German R. R. Carlomagno, Claudia
M. Mizawak

Carrera: Abogacía

Alumno: Damián Bartolomé Alasino

Legajo: VABG49023

D.N.I N° 35.130.923

Temática: Derecho de Acceso a la Información Pública

Tutor de la Materia: César Baena

Año: 2020

SUMARIO: I-Introducción – II-Premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del tribunal – III-Análisis de la *ratio decidendi* – IV-Análisis del Autor. IV.a-Análisis doctrinario y Jurisprudencial – IV.b-Postura del autor – V-Conclusión – VI-Referencias Bibliográficas

I. **Introducción**

El derecho de acceso a la información pública da sustento a la forma republicana de gobierno, permitiendo a los ciudadanos el acceso a la información en poder del Estado. Este derecho permanece bajo la tutela de la Constitución Nacional, siendo la misma el orden fundante y supremo de la Nación, así como también, incorporado en numerosas Convenciones tales como la Convención Americana de Derechos Humanos, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

En el fallo analizado, “Pagliotto Ruben Alberto y otro c/ Jorge Amilcar Luciano Garcia s/ Acción de Amparo, los demandantes solicitaron información referida a cuestiones cuantitativas sobre los funcionarios y magistrados empleados bajo la órbita del Poder Judicial, y cualitativas respecto de sus modalidades de contratación y procedimiento empleado para el acceso a cargos en la órbita de este poder. Se trata de un caso relevante en la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Entre Ríos, pues sienta bases jurisprudenciales en la provincia, respecto al irrestricto derecho de acceso a la información emanado desde los orígenes mismos de la Carta Magna de la Nación, derecho que pretende fomentar el ejercicio de la democracia como forma de gobierno, asentada como contenido pétreo en ella.

Se detectan dentro del decisorio dos problemas jurídicos que serán abordados de la siguiente manera: en primer lugar, se clasificarán los problemas detectados, luego se explicará la tipología de problema jurídico desde la óptica de la doctrina jurídica referida a esta temática, y finalmente se mencionará los elementos detectados en el fallo analizado que justifican la clasificación de tales problemas.

El primer problema es de tipo axiológico, al decir de Sobrevilla (1995, p.1) el derecho es un sistema o modelo de reglas y principios. Los principios se diferencian de las reglas porque en tanto que las reglas tienen el carácter de ser aplicables o no los principios están sujetos a la ponderación y tienen la propiedad del peso, el que será mayor o menor frente a otros principios. Las reglas tienen una validez estricta, en tanto los principios pueden ser desplazados por otros principios, entonces los jueces no tienen un margen de decisión, sino que cuando se presentan casos difíciles se encuentran

sometidos a los principios. Así sólo es posible ofrecer una única respuesta correcta a cada caso, es decir los jueces no crean derechos a través de sus decisiones, sino que fijan derechos políticos ya existentes. Existe una diferencia cualitativa entre reglas y principios, y no tendría sentido realizar un catálogo completo de los principios, ya que estos son al menos cuestionables, y su peso es importante, aunque cambia con el tiempo, es por ello que los jueces aplican los criterios generales que tienen validez en el momento histórico particular, en lo que a principios se trata.

En el fallo bajo análisis, este problema axiológico se pone de manifiesto en la contraposición entre el principio de raudo acceso a la información en lo tendiente a los actos gubernamentales, sustentado en la forma Republicana y Democrática de Gobierno esbozado en la Carta Magna de la Nación, y en la normativa Constitucional de la Provincia de Entre Ríos. Dicha normativa provincial en su artículo 14 establece que, en ninguno de los supuestos enmarcados, dentro de los que se ubica el presente fallo, se exige como requerimiento el agotamiento de la vía administrativa, requerimiento planteado por el *a quo*. La citada normativa afirma que la vía correspondiente de reclamo ante la disconformidad de parte será la vía de Amparo, tornando la cuestión litigiosa dentro del campo de análisis del Superior Tribunal de Justicia en cuestión.

Por otra parte, se refleja un problema de relevancia, al decir de García Figueroa y Gascón Avellán (2003, p.93) los problemas de relevancia surgen cuando se cuestiona que norma es relevante para la aplicación del caso, ya que no se puede establecer con exactitud, lo que suele suceder porque no hay una regla concreta temporalmente para aplicar al caso, entonces, al decir de este autor aquí toma trascendental relevancia el uso de la analogía en la resolución del caso difícil, fundamentalmente aquellos precedentes jurisprudenciales que aunque no sean exactamente iguales tengan la suficiente entidad para resolver el caso. El autor concluye diciendo que los juristas hablan de que la “ley reina, pero la jurisprudencia gobierna”

En el fallo que aquí se somete a análisis, el problema de relevancia se refleja en la cuestión de que no han sido tenidas en cuenta por el *a quo* las bases jurisprudenciales emanadas de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Dichas bases resultan de valiosa significancia para la sanción de la Ley de Acceso a la Información Pública (Ley 27.275, 2016), en donde nítidamente surgen los medios y formas adecuadas para garantizar tan basal derecho que fomenta la forma republicana y democrática de gobierno. Así mismo tampoco se consideran los tratados internacionales jerarquizados a partir de la reforma de la carta Magna Nacional de 1994 en su art 75 inciso 22, tales

como el artículo XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Basado en la jurisprudencia de la CSJN se hace notar el equívoco fallo en disidencia del Superior Tribunal de Justicia provincial, ya que esta señala la incorrecta priorización de las cuestiones formales de la vía procesal administrativa, por sobre el derecho requerido. Es importante en este punto señalar que la jurisprudencia mencionada, dio sustento a la sanción de la Ley 27.275, de alcance nacional, que establece los principios rectores para el acceso a tan importante derecho en el ejercicio de la vida democrática.

II. Plataforma fáctica, historia procesal y decisión del tribunal.

En abril de 2016, Rubén Pagliotto y Oscar Londero, en el marco de su derecho de acceso a la información pública, realizan un pedido al Ministerio Público Fiscal de la provincia de Entre Ríos para conocer información de carácter pública, relacionada a funcionarios subrogantes e interinos de ese ministerio en toda la provincia.

Ante la falta de respuesta del titular de dicho ministerio, en junio de 2016 los peticionantes ingresan un pedido de pronto despacho, para que en un plazo de 48 hs de presentada la acción el organismo público se sirva a contestar. No obteniendo respuesta, los peticionantes formalizan una acción de amparo contra el Dr. Jorge García, en su calidad de Procurador General de la Provincia de Entre Ríos, para solicitar les sea proporcionada la cantidad de cargos de funcionarios y magistrados que se encuentren bajo interinatos o subrogancias, en el ámbito del Ministerio Público Fiscal, en adelante MPF, de la provincia, modalidades de contratación y procedimiento empleado para el acceso a cargos en la órbita del poder judicial de la provincia.

En su calidad de contraparte, la procuradora adjunta, Rosa Alvez Pinheiro alega que dicha información puede ser obtenida de la página web del organismo, medio accesible para cualquier ciudadano que lo requiera por no tener carácter de secreto. Agrega por ello que la falta de respuesta aquejada por los actores no reviste una falta de respuesta a la solicitud en cuestión, y por ende la acción se debería tornar inadmisibile e improcedente.

El juez de primera instancia entiende que por imperio del art. 57 de la Constitución de la Provincia de entre Ríos el amparo por mora es un instrumento adecuado a disposición del ciudadano para obtener resolución inmediata frente a posibles demoras de las autoridades. En este orden de cosas, entiende que el

requerimiento se cumplió en fecha mayo de 2016, momento en que se enviara parte de la información solicitada vía email a los solicitantes. La procuradora, el *a quo* entiende que no hay una causa de controversia que justifique el objeto de litigio, por lo que declara abstracta la cuestión planteada.

Los demandantes interponen recurso de apelación ante la Sala de Procedimientos Constitucionales y Penales del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos, en adelante STJER. Sostienen que la respuesta brindada por el MPF, fue incompleta, ya que no se proyecta a todos los puntos solicitados. Agregan que la información en cuestión no se encuentra disponible en el sitio web del organismo, así como también alegan que, no obstante el medio de comunicación utilizado por el MPF no se condice con la índole del trámite por lo que no hay acreditación fehaciente de la recepción de dicho correo electrónico, destacan que, la respuesta brindada por la procuración olvido considerar a uno de los peticionantes.

El STJER aduce que, si bien el medio de comunicación de la información que pone en uso la procuración es valorado como el habitual en el ámbito del MPF, la respuesta que fuera enviada desde el mentado organismo no estaba completa en torno a los aspectos considerados trascendentes por los requirentes. En suma, no era acorde a lo que reza el artículo 13 de la Constitución de la provincia de Entre Ríos, facilitando el acceso informal, sencillo, gratuito, comprensible y oportuno a los peticionantes.

El STJER, conforme a los hechos expuestos, integrada por los magistrados Dres. Carlos Alberto Chiara Diaz, German R. F. Carlomagno y Claudia M. Mizawak, resolvió por mayoría, hacer lugar al recurso de apelación, con costas de ambas instancias a la demandada, con fecha 22 de agosto de 2016.

III. **Análisis de la *ratio decidendi***

El Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 1 de la ciudad de Paraná declara abstracta la cuestión planteada, fallo que se fundó en el pedido de aclaratoria de informe a la Procuradora adjunta, la cual expuso que la información solicitada surge de la página web del organismo, estando la misma al alcance de todos los interesados y sin restricción alguna. Los actores del proceso, en disconformidad con la resolución del *a quo*, apelan ante el STJER, el cual resuelve hacer lugar al recurso de apelación interpuesto en el marco del voto mayoritario.

Para resolver el problema de relevancia presentado, este tribunal entiende que lo señalado por el *a quo*, respecto a que la cuestión devino abstracta por el envío vía e-mail

con cierta información de la Procuración al peticionante Pagliotto no así a Londero, es a todas luces incorrecto, dado que resulta inapropiado como medio de comunicación y no permite la constatación. Además, respecto a lo ya señalado, la jurisprudencia de los autos Perez Esquivel Andres c/GCBA s/amparo (art 14 CCBA) que reconoce la importancia de la efectividad del acceso al derecho reclamado, por tratarse de un derecho que refuerza el funcionamiento de la forma democrática de gobierno. Por tal se encuentra ligado estrechamente a la publicidad de los actos de gobierno. Entiende este tribunal que por esta razón es habitual que la Corte en sus sentencias obligue al Estado condenado a publicar las partes pertinentes de la sentencia tanto en el diario oficial como en los sitios web oficiales.

Por otra parte, respecto al problema axiológico, el Dr. Chiara Diaz justifica su voto, que culmina en la obtención del presente amparo, exponiendo que la decisión del juez *a quo* resulta contradictoria, ya que, por un lado, argumenta que no existe acreditación fehaciente de la recepción de la información vía correo electrónico a los peticionarios. Por otro lado, en contradicción con ello el magistrado de instancia inferior falla limitándose al análisis de si la procuración estaba o no en mora al momento de brindar la respuesta solicitada, abstrayéndose de considerar la cuestión de fondo y el tipo de información brindada.

Por otra parte, y respecto al problema de relevancia, el Dr. Carlomagno expone que la situación se torna aún más gravosa, en relación con el inexcusable olvido de la procuración al momento del envío del e-mail a solo uno de los peticionarios. Sustenta este magistrado su argumento en el fallo “Pérez Esquivel Andrés c/GCBA s/amparo”, en el cual el derecho de acceso a la información pública surge nítidamente como derecho fundamental que coadyuva al funcionamiento del sistema democrático.

A su turno, respecto a la cuestión axiológica planteada, la Dra. Mizawak, en contraposición a lo expuesto por el Dr. Carlomagno, argumenta que, partiendo de la pretensión de las partes, y denotando el principio de la inviolabilidad de la defensa en juicio, no considera que haya una cuestión susceptible de ser sometida ante el tribunal, consta en autos que el pedido fue resuelto. Además, agrega que el considerar si la solicitud fue completa o no, excede la materia litigiosa determinada por los amparistas, lo que implica un examen de valoraciones diversas no aptas para el acotado proceso llevado a cabo por la corte. Así mismo, resuelve el problema de relevancia esgrimiendo que la cuestión deviene abstracta, por lo que así debe declararse, argumento que funda en que la propia CSJN señala que las sentencias deben ajustarse a las circunstancias

existentes en el momento en que se dictan. Sin embargo, no desconoce que el art 16 de la Ley de Procedimientos Constitucionales habilita la instancia requerida para los recurrentes, coincidiendo el magistrado ponente en la prevalencia del derecho reclamado, que no admite prerrogativa. No obstante, solo admite que la información a proporcionar por cualquier órgano de gobierno es aquella que este producida, y no está obligado a producirla. Si la información proporcionada no se adecua al pedido, los peticionantes deberían instar los mecanismos respectivos adecuados, motivo por el cual considera que la petición devino abstracta por lo cual vota por no hacer lugar al recurso.

Finalmente, con voto en disidencia, el STJER decide revocar íntegramente la sentencia del tribunal *a quo* considerando prematura la decisión allí adoptada. Hacen lugar a la acción de amparo interpuesta. A su vez ordena al demandado que, en el plazo de 24 horas de notificado, brinde la totalidad de la información requerida (Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos, 2016, Causa N°22189)

IV. Análisis del Autor

IV.a. Análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales

Para este análisis es preciso aclarar que la ley nacional de acceso a la información pública, Ley 27.275, se sancionó apenas un mes posterior a la fecha en que se produce el fallo analizado. Esta sanción fue el resultado de numerosa jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Nacional obrante al respecto, por lo cual al momento de producirse este fallo los antecedentes jurisprudenciales para resolver por analogía estaban dados, y por ello el tribunal obrante utiliza tales antecedentes, sin embargo el *a quo* resuelve estrictamente por el contenido de la ley de forma, y es por ello que en primer término se tratará de sintetizar desde la doctrina las cuestiones más importantes respecto a este “novedoso” derecho, al menos en lo que a reconocimiento textual en una ley sancionada en Argentina se refiere.

Según Minaverri & Litardo (2016, p. 331) los principios republicanos sobre la base de los cuales se sustenta la República son la división de poderes, la igualdad ante la ley, la periodicidad en el ejercicio de las funciones, la publicidad de los actos de gobierno y el ejercicio del poder dentro de los límites fijados por la Constitución Nacional. Ésta establece que todos los ciudadanos tienen derecho a saber cómo los funcionarios manejan los asuntos públicos, qué decisiones toman, qué finalidad le dan al dinero público, y es así como tal publicidad conlleva el derecho a conocer que permite que las sociedades en su conjunto puedan tener un rol activo en el funcionamiento de las

distintas instituciones públicas; en contraposición la prohibición al acceso a la información de los actos de los poderes del Estado, tornan inviable la posibilidad de reclamar y peticionar a sus autoridades.

Por su parte Fuenmayor Espina (2004, pp. 11-13) sostiene que la mayoría de los países en América Latina han consagrado en todas sus Constituciones la libertad de expresión del ciudadano. Así mismo tanto la Organización de las Naciones Unidas (ONU) como la Organización de los Estados Americanos (OEA) aprobaron pactos con declaraciones de principios y normas de procedimiento para asegurar que los países miembros, garanticen el goce de la libertad de expresión y del derecho a la información y a la comunicación. Y estos pactos persiguen tanto el resguardo de estos derechos para los ciudadanos como el derecho que tienen los medios de comunicación, sus periodistas y comunicadores a buscar, recibir y difundir información sin consideración de fronteras. De todos los enumerados por este autor se puede mencionar aquellos que la Argentina a jerarquizado a partir de su reforma constitucional de 1994 a través de su artículo 75 inc. 22: Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (art. 19); Convención Americana sobre Derechos Humanos, en la ciudad de San José de Costa Rica, denominada "Pacto de San José de Costa Rica (art. 13); Declaración Universal de Derechos Humanos (art.19).

Según Lavallo Cobos (2009, p. 2) el Estado tiene la obligación de poner a disposición de la sociedad las herramientas administrativas y jurídicas que garanticen y a la vez faciliten el acceso a la información que éste dispone, de modo que permita a la comunidad una mayor participación en la toma de decisiones. A su vez una respuesta oficial brinda a la información una entidad y autoridad superiores, pues implica un proceso previo de organización y elaboración de la información de manera responsable, entiende este autor que no se trata de estimaciones, especulaciones ni rumores, sino que establece un canal confiable de la información, que debe dotar a ella de consistencia, cualidad de la que no necesariamente gozará esta información si se trata de acceder a ella por medio de Internet, el otro gran "proveedor" de información. A su vez dice este autor que "quien posee la información tiene el poder", pero el problema surge cuando las autoridades de turno confunden la dirección y finalidades de los distintos significados del poder, al temer un recorte de su poder-autoridad, cuando en realidad, el efecto a lo mejor sería exactamente opuesto. Teniendo en cuenta lo expresado por el autor, el entender del Procurador de Entre Ríos de que parte de la información solicitada por los actores podría accederse desde el sitio web no sería del todo acertado.

Por otra parte, Lavalle Cobos (2009, p.3) sostiene que la doctrina coincide en forma uniforme en que corresponde aplicar como regla la presunción de publicidad de toda la información que obre en poder del Estado, pero a pesar de ello este criterio unánime de la doctrina no se refleja en el tratamiento brindado por las diferentes normas de acceso a la información, que ofrecen criterios dispares para precisar este concepto. Algunas leyes determinan que la información es pública en virtud de quien la tiene bajo su poder, ya fueren instituciones públicas o privadas; otras normas consideran que la información es pública en función de su naturaleza y las consecuencias que acarrea su conocimiento por la ciudadanía. Enseña este autor que la información como conjunto organizado de datos que conforma un mensaje sobre determinados hechos adquiere especial relevancia cuando debido al carácter público de su contenido genera en el Estado la obligación de darla a conocer a todas las personas en forma igualitaria.

Respecto a la naturaleza de la información pública, Lavalle Cobos (2009, pp.9-12) sostiene que es pública toda la información que esté en poder de una oficina estatal, que puede coincidir o no con la documentación administrativa, siempre que su acceso no esté vedado expresamente en una norma particular. El Estado, así como sus dependencias y los funcionarios que se desempeñan en ellas no son dueños de la información, sino que tienen la tarea de producirla, organizarla, administrarla y darla a conocer. Así mismo, este autor entiende que existen ciertos causales para que la información no esté disponible, es así que dado que el procesamiento de la información atraviesa diferentes estadios hasta encontrarse accesible para la consulta, ya que ella debe ser producida, recopilada, organizada, sistematizada y registrada en soportes que permitan su comunicación al público, hasta tanto este proceso no haya concluido, la información no puede compartida; sin embargo puede ocurrir también que la información no se encuentre disponible simplemente porque la oficina que debía realizar el proceso no la produjo. En otro causal, el autor menciona la inexistencia de información, asumiendo que, en ciertos casos, la información solicitada no se encuentra en poder de la dependencia a la cual se solicita, así el solicitante tiene derecho a consultar información que ya existe, pero no está habilitado para exigir al Estado que produzca o elabore información. En esos casos, la legislación determina que no entregarla no implica incumplimiento de la obligación, y ello usualmente da lugar a acciones judiciales como la analizada.

Por su parte Basterra (2017, p.66) al analizar la ley 27.275, fundamenta que el criterio seguido en su artículo 5 respecto a la no obligatoriedad del procesamiento de la

información viene de la jurisprudencia histórica sobre el DAIP. Entiende que tal artículo genera la obligación de entregar la información en formatos digitales abiertos, salvo en casos que fuera de imposible o resultara un esfuerzo estatal desmedido, pero a la vez resalta que esta posibilidad si está contemplada en otros sistemas de acceso como ser en Estados Unidos la ley de acceso a la información a nivel federal permite solicitar la documentación en cualquier formato, exigiendo a las dependencias que realicen "esfuerzos razonables" para disponer de ella en formatos reproducibles. Así la disponibilidad de la información en formato electrónico permite acelerar el proceso, reducir los costos, difundirla fácil y rápidamente, con el plus de posibilitar la realización del trámite en forma enteramente digital, sin que el solicitante tenga que concurrir personalmente a realizarlo.

IV.b.- Postura del autor

Por todo lo analizado este autor entiende que la vasta jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Nacional respecto al acceso a la información pública, de las cuales se encuentran varias menciones en el fallo analizado, permitieron al tribunal obrante, aún ante la inexistencia de una ley concreta que regule la materia, resolver de manera correcta el petitorio de los actores. Además, el medio por el cual el demandado pretendía considerar idóneo para el envío de información, el correo electrónico, es decir un medio digital, que, si bien resulta ser correcto, no fue enviado a todos los demandantes, lo cual descuidó el principio de igualdad que rige para el acceso a la información.

Es menester mencionar que la doctrina analizada permite posicionar a este autor en congruencia con el fallo mayoritario del tribunal, ya que lo mencionado en el apartado precedente permite sostener que las autoridades todas están obligadas a brindar la información aún en las condiciones que esta se encuentre, y que no se considera idónea como pretendía la Procuradora la vía de acceso a través de lo que simplemente se encuentre publicado en el sitio web. Pues como menciona la doctrina esta información muchas veces carece de la seguridad y el sustento que le da la autoridad, más aún en cuanto a lo que a empleados en una dependencia pública existen se refiere.

Por otra parte el procedimiento de designación de los funcionarios que pretendían obtener los actores, es considerado una forma de publicidad de los actos de gobierno y a la vez permite sustentar la transparencia de una de las maneras en que el Estado realiza el gasto público, por lo cual no brindar esta información con el argumento de que "no está producida" jamás podría considerarse un acto que muestre

transparencia de las autoridades, con lo cual todo lo dicho respecto a la forma en que el DAIP fortalece la democracia y la forma republicana de gobierno, en el obrar del funcionario demandado no se refleja, y es por esta misma razón que nuevamente este autor se posiciona en favor del voto mayoritario del tribunal.

V. **Conclusión**

El presente trabajo pone de manifiesto una problemática compleja, si bien los principios por los que se rige el derecho de acceso a la información pública son claros y la base elemental del sistema republicano de gobierno, muchas veces son soslayados con argumentos disuasivos por la simple razón de evitar poner a disposición información a los ciudadanos que compromete la transparencia de los actos de las instituciones gubernamentales.

Es el caso planteado, donde el procurador general de Entre Ríos pretendió no dar a conocer el listado de funcionarios del Poder Judicial, cargos que ellos ocupan, y procedimiento para el acceso a dichos cargos. Y en este punto vale preguntarse: si los ciudadanos no pueden conocer quienes ocupan cargos estatales y como accedieron a ellos, funcionarios todos a quienes se pagan sus salarios con el dinero que el ciudadano aporta en concepto de impuesto a su estado ¿Cuál es la garantía de transparencia en el destino del dinero que el estado recauda?

Argentina dio un salto significativo al incorporar toda la jurisprudencia obrante en materia de DAIP para la sanción de la ley 27.275, donde se refleja de manera precisa la importancia de la transparencia de los actos de gobierno, y esta jurisprudencia es la que ha citado el tribunal del fallo que se ha analizado, se considera pues un fallo que refuerza lo contenido en la propia ley sancionada.

VI. Referencias Bibliográficas

Doctrina

Basterra, M. (2017). *Acceso a la información pública y transparencia*. Buenos Aires, Bogotá y Porto Alegre: Astrea

Fuenmayor Espina, A. (2004). EL DERECHO DE ACCESO DE LOS CIUDADANOS A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: Análisis Jurídico y recomendaciones para una propuesta de ley modelo sobre el derecho de acceso de los ciudadanos a la información pública. 1ra ed. San José de Costa Rica: UNESCO

García Figueroa, A y Gascón Abellán, M. (2003). Interpretación y argumentación jurídica. San Salvador, SV: Consejo Nacional de la Judicatura.

Lavalle Cobo, D. (2009). *Derecho de acceso a la información pública*. Buenos Aires: Astrea.

Minaverry, C. M., Litardo, M. (2016). Derecho de acceso a la información pública en el marco normativo argentino. Implicancias en el derecho ambiental. *Red Sociales, Revista del Departamento de Ciencias Sociales*. Vol. 03 N° 06: 330-345

Sobrevilla, D. (1995). *El modelo jurídico de reglas, principios y procedimientos de Robert Alexy*. Perú: Universidad de San Marcos y Universidad de Lima.

Legislación

Constitución de la Nación Argentina [Const.]. (1994)

Constitución Provincial de la Provincia de Entre Ríos [Const.]. (2008). Recuperado de <https://www.entrerios.gov.ar/CGE/normativas/leyes/constitucion-de-entre-rios.pdf>

Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina. (14 de septiembre de 2016). *Derecho de acceso a la información [Ley 27.275 de 2016]*. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/265000-269999/265949/texact.htm>

Jurisprudencia

Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos. (22 de agosto de 2016). Causa N°22189.

VII. **Anexo: Fallo Completo**

"PAGLIOTTO RUBEN ALBERTO Y OTRO C/ JORGE AMILCAR LUCIANO GARCIA S/ ACCION DE AMPARO"

Causa N° 22.189 -

///C U E R D O:

En la ciudad de **Paraná**, Capital de la Provincia de Entre Ríos, a los **veintidos** días del mes de **agosto** de **dos mil dieciseis**, reunidos en el Salón de Acuerdos los Sres. miembros de la Sala de Procedimientos Constitucionales y Penal del Excmo. Superior Tribunal de Justicia, a saber: Presidente Dr. **CARLOS ALBERTO CHIARA DIAZ** y los Vocales Dres. **GERMAN REYNALDO FRANCISCO**

CARLOMAGNO y **CLAUDIA MONICA MIZAWAK** asistidos por la Dra. Noelia V. Ríos fueron traídas para resolver, las actuaciones caratuladas: **"PAGLIOTTO RUBEN ALBERTO Y OTRO C/ JORGE AMILCAR LUCIANO GARCIA S/ ACCION DE AMPARO"**.-

Practicado el sorteo de ley resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: Sres. Vocales Dres. **CHIARA DIAZ, CARLOMAGNO** y **MIZAWAK**.-

Examinadas las actuaciones, el Tribunal planteó la siguiente cuestión: ¿Qué cabe resolver ?

A LA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR VOCAL DR. CHIARA DIAZ DIJO:

I.- Rubén A. Pagliotto y Oscar Londero, por derecho propio, interpusieron Acción de Amparo contra el Procurador General de la Provincia de Entre Ríos, Dr. Jorge A.L. García, para que en el breve plazo a determinar por el Magistrado interviniente, proceda a dar respuesta a su pedido de acceso a la información pública, consistente en *"...la cantidad total de cargo de funcionarios y magistrados que actualmente, se encuentren bajo interinatos o subrogancias, en el ámbito del Ministerio Público de la provincia; ...indique los nombres completos de los funcionario o magistrados interinos o subrogantes, con detalle del cargo que ocupan y el tiempo transcurrido en el mismo. En caso que alguno de los subrogantes o interinos hubiese ocupado anteriormente otro u otros cargos bajo cualquiera de estas dos formas de designación, solicitamos señale concretamente cuáles han sido los mismo; ... señale el o los criterio/s en los que se basa ese Ministerio Público para designar a magistrados y funcionarios interinos o subrogantes; ...indicar si existe un registro en el que las y los profesionales del Derecho puedan inscribirse³ como postulantes a esos cargos..."* (ver fs. 5vta./6).-

Asimismo solicitaron “expresa imposición de costas a la contraparte”.-

II.- A fs. 13/4, el 27/04/16, los Sres. Pagliotto y Londero

reiteraron sus pretensiones de lograr esa información pública, considerándola uno de los pilares del sistema republicano de gobierno, para conseguir:

“...1) Se informe la cantidad total de cargos de funcionarios y magistrados que actualmente, se encuentren bajo interinatos o subrogancias, en el ámbito del Ministerio Público de la provincia;

- 2) *Indique los nombres completos de los funcionarios o magistrados interinos o subrogantes, con detalle del cargo que ocupan y el tiempo transcurrido en el mismo. En caso que alguno de los subrogantes o interinos hubiesen ocupado anteriormente otro u otros cargos bajo cualquiera de estas dos formas de designación, solicitamos señale concretamente cuáles han sido los mismos;*
- 3) *Señale el o los criterio/s en los que se basa ese Ministerio Público para designar a magistrados y funcionarios interinos o subrogantes;*
- 4) *Indique si existe un registro en el que las y los profesionales del Derecho puedan inscribirse como postulantes a esos cargos;*
- 5) *Por último y atento a que lamentablemente se carece en*

la órbita del Poder Judicial de reglamentación del derecho de acceso a la información pública, solicitamos se tengan en cuenta los plazos legales contemplados en el REGLAMENTO GENERAL DEL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA PARA EL PODER EJECUTIVO PROVINCIAL, aprobado

mediante Decreto N° 1169/05 GOB, solicitando en consecuencia se dé respuesta al presente en un plazo no mayor a diez (10) días (Artículo 12, Decreto N° 1169), de forma de garantizar el acceso oportuno la información requerida...”.-

III.- La Procuradora Adjunta, Rosa Alvez Pinheiro, se presentó a evacuar el informe solicitado, haciendo diversas consideraciones, concluyendo en que *“la suscripta entiende que dicha información surge clara de la página web señalada, teniendo acceso a la misma, sin mayor esfuerzo técnico cualquier ciudadano, no revistiendo dicha información el carácter de secreta y/o reservada, ni constituyendo por tal motivo, la presunta falta de respuesta, materia u objeto de amparo, motivo por el cual en mi opinión la acción resulta palmariamente inadmisibile e improcedente debiendo VS así declararla”* (cfr. fs. 43 y vta.).

IV.- A fs. 49/52 el Juez Juan C. Coglione, se expidió acerca de la controversia, recordando lo previsto en el art. 57 de la Constitución de la Provincia de Entre Ríos respecto del amparo por mora, estimado como un instrumento a disposición de toda persona a fin de obtener resolución inmediata frente a un caso de demora de la autoridad interviniente sobre el asunto requerido por el interesado, recordando fallos del STJER y otros dictados por el mismo Juez de grado en varias causas, debiendo aquí pronunciarse sin valorar la cuestión de fondo planteada a la accionada, ni respecto del contenido de la información brindada, restringiéndose a admitir si la Procuración estaba o no en mora para responder al requerimiento de los amparistas, entendiendo que en principio aquella había sido cumplida el 11/05/16 con su remisión vía e-mail al correo del estudio jurídico del Dr. Pagliotto y después reenviado al e-mail personal de dicho Letrado, según constancias documentales de fs. 16/7 y del área informática del STJER, relativos a la efectiva remisión por el servidor de dicho Superior Tribunal.-

Toda esa argumentación lo llevó a declarar que se había

cumplido el objeto del reclamo y, por lo tanto, debía declararse abstracto el tratamiento de la cuestión planteada, extrayendo de ahí también la excepción a las previsiones del art. 20 de la Ley Nº 8.369, conforme al cual los gastos causídicos debían imponerse a la parte vencida y estimando factible adjudicarlos en el orden causado porque no se pudo determinar el mérito del planteo sustancial, máxime que los actores no recibieron una notificación fehaciente e indiscutida y la demandada utilizó el medio de comunicación e-mail, que es el habitual en dicho ámbito, sin aparecer entonces elementos para la condena en costas a ninguno de ellos.-

V.- Los accionantes interpusieron Recurso de Apelación –ver fs. 56-, concedido a fs. 57, pretendiendo la admisión jurisdiccional de la pretensión amparista, que fue satisfecha con el envío de la información por la Procuración General de la Provincia el 11/05/16, a pesar de ser remitida al estudio jurídico y al e-mail personal del Dr. Pagliotto, sin hacerlo con Oscar Lonero, Además de ello, “...curiosamente el funcionario afirma que ‘asimismo no puedo dejar de señalar, que no hay acreditación fehaciente que dicho e-mail haya sido recepcionado por su destinatario’ considerando finalmente que se ha cumplimentado el objeto del reclamo, declarando en su fallo abstracta la acción de amparo deducida por los Sres. Pagliotto y Lonero e imponiendo además las costas por su orden. Resulta una argumentación inadmisibles, considera cumplida la pretensión de acceso a la

información pública esbozada por los amparistas, a partir de la respuesta que a dicho pedido habría realizado la Procuración General de la Provincia, mediante el envío a uno de los peticionantes (el Dr. Pagliotto) de dos mails de igual tener, cuya recepción y contenido desconocía el Dr. Rubén Pagliotto y el Sr. Oscar Londero, hecho que motorizó la utilización de la vía heroica.-

La admisibilidad argumentativa señalada precedentemente, deriva por un lado, de lo inapropiado e inesperado que resulta el medio de notificación utilizado por la Procuración para comunicar la respuesta, el cual no se condice con la índole del trámite administrativo del que se trata, habiendo las partes constituido a tal fin, domicilio especial en calle Concordia 388 de la ciudad de Paraná.-

Por otra parte, no constituye una circunstancia de menor agravio el hecho de que la respuesta de la Procuración olvidó considerar olímpica e inexcusablemente a uno de los peticionantes, el Sr. Oscar Londero, a quien nunca se intentó dar respuesta alguna (por ningún medio), cuando, paradójicamente, el domicilio especial constituido a los efectos de recibir la respuesta (calle Concordia N° 388) es el lugar donde posee su residencia habitual.-

Es de destacar que en el pedido de acceso a la información pública realizado al Ministerio Público Fiscal, los Sres. Pagliotto y Londero, sin bien han actuado conjuntamente, lo han hecho en forma individual y motivos por intereses particulares distintos, no habiendo el Dr. Pagliotto ejercido en ningún momento o instancia del trámite la representación procesal del Sr. Londero, resultando así inexcusable la falta de respuesta a este último...”.-

Pero además, se sostiene por los demandantes que la

respuesta del Ministerio Público Fiscal fue incompleta y no se proyectó a todos los puntos que comprendía el pedido de información, aclarándose que la misma tampoco estaba disponible en el sitio web del Poder Judicial de Entre Ríos, siendo absolutamente falso *-dicen-* lo expuesto por la Procuradora Adjunta a fs. 43 y vta.-

VI.- Liminarmente recuerdo con **Marcela I. Basterra** para exponer mi punto de vista que “...el Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 5 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, se pronunció en autos “Pérez Esquivel Andrés c/GCBA s/amparo (Art. 14 CCBA)”, reconociendo lo importante de la efectividad del acceso a la información pública, en tanto se trata de un derecho fundamental que coadyuva al funcionamiento del sistema democrático.-

Sin duda, el derecho de acceso a la información pública -en adelante DAIP- constituye una conditio sine qua non de los regímenes republicanos; no existe requisito más actual e importante para alcanzar la credibilidad democrática, que un poder estatal responsable y permeable al escrutinio de los habitantes. Cuanto mayor y precisa sea la información pública disponible para la comunidad, menor será la discrecionalidad de la burocracia y la probabilidad que se extienda la corrupción en la administración estatal.-

El DAIP se encuentra indisolublemente ligado al principio de publicidad de los actos de gobierno. Ello, toda vez que no puede hablarse de transparencia de la actividad administrativa y de los actos de los gobernantes, si como contrapartida no se garantiza el acceso al público para tomar conciencia de los mismo.-

Sin embargo, tampoco debe olvidarse que es un derecho condicionante para el ejercicio de muchos otros, entre ellos; la libertad de expresión, el ejercicio de distintas formas 'semidirectas' de democracia, los derechos económicos, sociales y culturales, etc. De allí la importancia impostergable de construir un camino que se oriente a proteger, afianzar y maximizar este derecho, porque sólo así se consolidará un Estado constitucional y democrático.-

*Sabido es que la libertad de expresión es una de las denominada 'libertades preferidas' en el Estado constitucional de derecho, por lo que resulta esencial que se le adjudiquen garantías especiales para su efectiva ejercicio. Por esta razón, se torna indispensable que en nuestra organización republicana la libertad de expresión ocupe un lugar primordial entre los bienes merecedores de protección jurídica..." (ver página web marcelabasterra.com.ar: **El Derecho de Acceso a la Información Pública en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. A propósito del caso "Pérez Esquivel")**.-*

Por eso se ha reconocido también entre otras cosas que "resulta habitual que en sus sentencias la Corte mande al Estado condenado a publicar las partes pertinentes de la sentencia, por ejemplo: la parte resolutive, los hechos probados, algunos puntos del fondo, etc. Originalmente las publicaciones se mandaban a realizar en el diario oficial y en otro diario de circulación nacional, ampliándose tal medida a la publicación de la sentencia en un sitio web adecuado del Estado, ordenándose además que tal publicación permanezca disponible durante, al menos un año.-

En este sentido, también en algunos casos llevados a la Corte por comunidades indígenas se ha ordenado la transmisión radial de las partes de la sentencia...” (cfr. **“Tratado de los Tratados Internacionales”** comentados por Walter F. Carnota y Patricio A. Maraniello

-Tomo I- La Ley, primera quincena de diciembre de 2011).-

Por lo tanto, si se pone en tela de juicio con elementos de credibilidad suficiente que el derecho a la información no fue debidamente respetado a favor de los amparistas, sino que quedan dudas acerca de si pudieron tomar conocimiento los mismos a través de la recepción de las notificaciones al estudio y al domicilio de uno de ellos *-de lo cual el propio Magistrado interviniente deja en claro y acepta que no hubo constancia fehaciente de su recepción por aquél-*, habiéndolo así concretado y sin haberlo realizado en relación al otro accionante, Dr. Londero, ni tampoco acreditado satisfactoriamente que la página web del Poder Judicial de Entre Ríos lo contenía de manera tal que pudiera ser allí encontrado por aquéllos sin dificultades, lo cual aquellos niegan terminantemente. Por consiguiente, ese admitido estado de duda no permite sostener que se haya mantenido un canal de comunicación para que la totalidad de la información pública apetecida por los demandantes pudiera llegarles en tiempo oportuno y en calidad irreprochable.-

En síntesis, tales falencias nos impiden aceptar la certeza que parece exhibir el magistrado actuante al sostener que se cumplió el objeto del reclamo y en función de ello, declarar abstracto el tratamiento de si hubo mora en la proporción de los datos y situaciones que se reclamaban como relevantes para la actividad de los profesionales del derecho de mención y las eventuales diligencias que a partir de ello podían decidir en preservación de sus derechos y posibilidades, siendo también aventurado sostener en ese contexto y desde aquí que los gastos causídicos podían distribuirse en el orden causado, porque básicamente el Juez no lo afirmó con fundamentos suficientes para poder determinar el mérito del planteo sustancial, toda vez que a los actores ni siquiera les admitió haber recibido una notificación plena e indiscutida, pero sí aceptó el mismo Magistrado que la demanda empleó el medio de comunicación “e-mail”, valorándolo como el habitual en el ámbito del Ministerio Público Fiscal, pero sin darle sustento para no imponerle la condena en costas al demandado.-

Asimismo parece indiscutible ante la mera comparación de lo

requerido a fs. 63 por los Dres. Pagliotto y Londero a la Procuración General en las actuaciones bajo el N° 32904, sobre los puntos a), b), c) y d), que la

respuesta elípticamente enviada desde el Ministerio Público Fiscal ha sido insuficiente por incompleta en relación a aspectos que fueron estimados trascendentes por los requirentes y no quedaron evacuados en la forma establecida en el art. 13 de la Constitución vigente, esto es, facilitando el acceso informal, sencillo, gratuito, comprensible y oportuno, sin dar tampoco razones convincentes para justificar su proceder contrario a esas exigencias básica.

En consecuencia de lo expuesto hasta aquí propongo: **REVOCAR ÍNTEGRAMENTE** la sentencia de fs. 49/52. **ADMITIR LA ACCIÓN DE AMPARO** articulada por Rubén Alberto Pagliotto y Oscar Londero contra el Sr. Procurador General de Entre Ríos, Dr. Jorge A.L. García, **quien deberá brindar dentro de las veinticuatro**

(24) horas de notificado la totalidad de la información pública requerida, imponiéndole las costas causídicas producidas, de acuerdo con lo previsto en el art. 20 de la Ley N° 8.369.-

Así voto.-

A la misma cuestión propuesta el Sr. Vocal Dr. **CARLOMAGNO** expresa su adhesión al voto del Dr. **CHIARA DIAZ.-**

A su turno la Señora Vocal Dra. **MIZAWAK**, dijo:

I.- Resumidos los antecedentes del caso en el voto que comanda este acuerdo me remito a *elobrevitatis causae* e ingreso directamente al tratamiento de la cuestión traída.-

Debo, en primer término, circunscribir claramente y en términos de los articulantes cuál es el objeto de esta acción, la pretensión actoral.

Los accionantes concretamente requirieron se ordene al Sr. Procurador General de la Provincia, Dr. **Jorge A. L. García**, que *“proceda a dar contestación al pedido de acceso a la información pública de fecha 27.04.2016 que a la fecha se encuentra sin respuesta”* (cfr. fs 4/6 -Objeto y Petitorio).-

Siendo ese y sólo ese, el objeto de este amparo, entiendo que no resulta necesario ni útil para la solución que en definitiva propiciaré, determinar si la información requerida había sido brindada por el demandado vía e-mail antes de la promoción de la presente acción; si ese medio resulta adecuado, o si las partes actuaron dentro del marco de necesaria confianza y buena fe que debe primar en esta tipo de comunicaciones, base hoy de la eficacia y eficiencia del sistema de notificación en el nuevo sistema procesal penal.-

Es decir que partiendo de la primigenia pretensión actoral, que fijó el ámbito competencial y de actuación del Tribunal y que no podemos traspasar, en resguardo del irrestricto respeto y la limitación que imponen los principios de congruencia y la inviolabilidad de la defensa en juicio; no subsiste una disputa actual y concreta entre las partes que configure "*un caso*" susceptible de ser sometido a los jueces.-

Ello porque obra en autos la respuesta requerida por la demandada, en términos de la sentencia impugnada: "se dió *contestación al pedido de acceso a la información pública de fecha 27.04.2016*".-

Determinar si tal información es completa o adecuada, o si satisface las expectativas del requirente, excede ampliamente el marco de conocimiento de ésta acción.-

No salva tal impedimento las manifestaciones del recurrente en el memorial que le autoriza presentar el art.16 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, ya que si bien coincido plenamente en que el derecho a la información pública es un derecho "*preferible*" o "*prevalente*", como toda prerrogativa, no es absoluta; por lo cual sólo se puede pretender que se suministre la información que está en poder del requerido, o en términos del decreto que el mismo actor utiliza para fundamentar su reclamo –Nº 1169/05 GOB- y con los mismos límites lógicos allí establecidos, sólo puede brindarse la información ya "*producida*" no la que implique la obligación de crear o producir – art.5.-

Considerar todas estas variables para establecer, como lo afirma el voto de primer orden, que "*parece indiscutible ante la mera comparación de lo requerido a fs. 63 por los Dres. Pagliotto y Londero a la Procuración General en las actuaciones bajo el N° 32904, sobre los puntos a), b), c) y d), que la respuesta elípticamente enviada desde el Ministerio Público Fiscal ha sido insuficiente por incompleta en relación a aspectos que fueron estimados trascendentes por los requirentes*", no sólo –reitero y enfatizo- excede la materia litigiosa que los propios amparistas delimitaron; sino que, si sólo hipotéticamente superáramos tan infranqueable valladar, tal conclusión implicaría el examen y valoración de diversos aspectos que no pueden ser analizados dentro de los acotados márgenes que brinda este proceso.-

Si los actores entendieran que la respuesta que el requerido le brindó en esta sede no resulta "*completa, veraz o adecuada*", deberán instar los mecanismos respectivos, solicitando aclaraciones, identificación de documental respaldatoria, un nuevo pedido o aquello que entiendan resulta

necesario para defender los derechos que consideran conculcados; lo que no pueden es mutar el objeto de este amparo que ellos libremente delimitaron, acción que recordemos, no por ser habitual y cotidiana en nuestros estrados judiciales, ha perdido su carácter de extraordinaria, heroica y residual.-

En el contexto ut supra referenciado entiendo que esta acción ha devenido abstracta y así debe declararse.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado, reiteradamente, que las sentencias deben ajustarse a las circunstancias existentes en el momento en que se dictan (*Fallos: 311:787; 322:678; 324:3948, entre otros*) y que el poder de juzgar ha de ejercerse en la medida en que perdure una situación de conflicto de intereses contrapuestos en el marco de una “controversia”, lo que impide su ejercicio cuando esas circunstancias ya no existen. (*Fallos 308: 1087; 311:787, 328:2440*), tal como el caso de autos.

En virtud de las razones dadas, considero que corresponde rechazar el recurso articulado y confirmar el decisorio en crisis.-

II.- Con relación a la adjudicación de los gastos causídicos, como ambas partes tuvieron motivos valederos para sostener sus posiciones y por la declaración de abstracción que propicio, me parece justo y equitativo imponerlas, en todo el proceso, por el orden causado.

Así voto.

Con lo que no siendo para más, se dio por terminado el acto quedando acordada la siguiente **sentencia: Carlos Alberto Chiara Díaz - Germán R. F. Carlomagno - Claudia M. Mizawak.**

SENTENCIA:

Paraná, 22 de agosto de 2016.-

Y VISTOS:

Por los fundamentos del acuerdo que antecede;

SE RESUELVE:

1º) **HACER LUGAR** al recurso de apelación interpuesto por la actora a fs. 56 contra la sentencia de fs. 49/54, la que, por los fundamentos de la presente, **se revoca íntegramente.**

2º) **ADMITIR LA ACCIÓN DE AMPARO** articulada por Rubén Alberto Pagliotto y Oscar Londero contra el Sr. Procurador General de

Entre Ríos, Dr. Jorge A.L. García y, en consecuencia, ordenar al demandado a que, en el plazo de **veinticuatro (24) horas de notificado brinde la totalidad de la información pública requerida.**

3º) **IMPONER** las costas de ambas instancias a la demandada vencida.-

Protocolícese, notifíquese y, en estado bajen.-

Firmado Dres.: *Carlos Alberto Chiara Díaz - Germán R. F. Carlomagno*

- *Claudia M. Mizawak*. Ante mí: *Noelia V. Ríos -Secretaria-*.

****ES COPIA****