



Universidad Siglo 21

Abogacía

Año: 2020

Alumno: Martinez, Mariano David

DNI: 31.884.450

Legajo: VABG52.871

Tema: Derecho al Acceso de la Información Pública

Título: Problemas de prueba en las excepciones del derecho al acceso a la información pública.

Nota a fallo sobre los Autos: "Poder Ciudadano C/ Tandanor Cinar Y Otro S/ Amparo Ley 16.986" Cámara Contencioso Administrativo Federal Sala I. (3 de Diciembre de 2019)

Nombre de la Tutora: Ab. Romina Vittar

Sumario

- ◆ Introducción.
- ◆ El caso.
 - Los argumentos.
- ◆ Breve aproximación a las lagunas jurídicas.
 - Lagunas de conocimiento (problemas de prueba).
- ◆ La prueba.
 - Sobre la valoración de la prueba.
 - Magistrados y su relación con la prueba.
- ◆ Conclusiones.
- ◆ Referencias.

◆ Introducción

Una de las tareas más difíciles en el actuario judicial de los órganos jurisdiccionales es, sin duda alguna, la valoración de la prueba. Las pruebas deben arrojar verdad sobre los hechos controvertidos. Por lo tanto, la valuación y ponderación determinará la suficiencia de las mismas para decidir sobre la plataforma fáctica de un caso. Este análisis sobre la prueba reviste vital importancia para los magistrados, los justiciables y para la sociedad toda, ya que, la prueba tiene el deber de acercar a la verdad (en este ámbito entendida como realidad), y se entiende que verdad y justicia no pueden concebirse una sin la otra, por lo que se desprende que las correctas valoraciones de las justificaciones son garantía del adecuado funcionamiento del sistema de justicia.

Sin embargo, pueden presentarse diversos problemas a la hora del decisorio. En cuanto a la prueba respecta, nos encontramos con problemas de “vacíos probatorios” que suelen llamarse lagunas. Básicamente son “indeterminaciones en la aplicación del derecho” (Alchourrón y Buliying, 2002, p. 62). Es decir, para una ligera interpretación resumiría que “las lagunas de conocimiento surgen por el deficiente conocimiento de las circunstancias del caso y para resolverlas los juristas utilizan presunciones” (Alchourron y Buliying, 2002, p. 62). Estas presunciones muchas veces lejos de brindar precisión y certeza, suelen estar teñidas de interpretaciones subjetivas cuando son utilizadas por los magistrados. Es así como ocurre en la sentencia del 3 de diciembre de 2019 de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, sala I. Entre los puntos criticables de la decisión del *a quo*. Se encuentra la fundamentación sobre un contrato reservado que presenta una de las partes como única prueba. Por lo cual, el tribunal de alzada resuelve hacer lugar al amparo presentado por la fundación Poder Ciudadano contra la empresa Tandanor-Cinar (con acciones de mayoría estatal) y otras empresas contratantes (Autotrol S.A., Siemens y ABB S.A.), y contra el Estado Mayor General de la Armada, luego de haber sido citado como tercero por la empresa Tandanor-Cinar con arreglo al artículo 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

◆ El caso

Poder Ciudadano es una fundación apartidaria y sin fines de lucro que en su sitio web declara que “lidera el trabajo por el buen gobierno del Estado, la transparencia en el manejo de la cosa pública y el compromiso por vigorizar las instituciones de la democracia.” En el marco de la promoción de la transparencia y la lucha contra la corrupción, esta fundación le exige a la empresa Tandanor-Cinar y a otras empresas contratistas -Siemens, Autotrol y ABB-, quienes se encontraban a cargo de la reparación del buque de la Armada Argentina rompehielos ARA Almirante Irizar, cierta información detallada sobre el estado y la evolución del trabajo realizado, compra de repuestos, informes técnicos e informes contables.

La empresa Tandanor es de acciones de mayoría estatal y -según la ley 27.275 de acceso a la información pública- está obligada a entregar la información solicitada por Poder Ciudadano. Así también, la institución militar nombrada. (art. 5 ley 27.275)

La negativa a brindar esta información presupone para Poder Ciudadano un obstáculo a un derecho consagrado ampliamente por la corte suprema y por tribunales internacionales (Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Claude Reyes y otros vs. Chile”, 2006; Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso “Myrna Mack Chang”, 2003; Corte Interamericana de Derechos Humanos “Gomes Lund y otros vs. Brasil”; “Guerrilha do Araguaia”, 2010; entre otros), por lo que plantea una solución por medios judiciales a través de un amparo.

El juez de primera instancia no hace lugar al pedido de Poder Ciudadano y al fundar su resolución ponderó el contrato de reparación, el cual había sido clasificado como RESERVADO, señaló que la solicitud de información fue legítimamente denegada dentro de las excepciones que presenta la ley 27.275 de acceso a la información Pública en su Artículo 8 inciso a.

La sentencia fue apelada por la actora, dejando la decisión a la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal.

- Los argumentos

La Cámara, contraría la resolución del magistrado de primera instancia y para justificar la decisión que obliga a los demandados a entregar la información, fundamentó

sobre los principios del derecho de acceso a la información pública. Como la divulgación de la información bajo control del estado con fines de garantizar una participación ciudadana, afianzando las características de un estado democrático, dando real transparencia para “poner fin a uno de los reductos del secreto que suele encubrir corrupción o arbitrariedad en decisiones que afectan o perjudican a los usuarios” (Basterra, M. 2016, p.15).

En cuanto a la suficiencia del contrato, es decir, la prueba que vestía con legitimidad a la restricción, citó jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia la Nación en los fallos Giustiniani, Ruben Hector c/ YPF, s/ amparo por mora del año 2015 y Savoia, Claudio c/ Estado Nacional s/ amparo Ley 16.986 del 7 de marzo del año 2019.

La carga de la prueba de la legitimidad de la restricción corresponde al Estado y cuando se deniega una solicitud de información debe hacerse mediante una decisión escrita, debidamente fundamentada, que permita conocer cuáles son los motivos y normas en que se base para no entregar la información en el caso concreto. (Savoia, Claudio c/ Estado Nacional, 2019).

Los sujetos obligados solo pueden rechazar un requerimiento de información si exponen, describen y demuestran de manera detallada los elementos y las razones por las cuales su entrega resulta susceptible de ocasionar un daño al fin legítimamente protegido. De esta forma, se evita que, por vía de genéricas e imprecisas afirmaciones, pueda afectarse el ejercicio del derecho y se obstaculice la divulgación de información de interés

público (Giustiniani, Ruben Hector c/ YPF sobre amparo por mora, 2015).

Con estos fundamentos desestima la legitimidad y la validez del acto jurídico que- según la primera instancia- justificaba la denegatoria. La cámara entiende que solo se invocó un artículo del contrato de reparación (art.15) y el artículo 16, inciso “a” del anexo VII del decreto 1172/03 modificado por el decreto 79/17. Asume que “Toda vez que la invocación de esas disposiciones no fue acompañada de mayores precisiones, no es idónea para fundar válidamente la denegación de la solicitud de información” (Poder ciudadano c/ TANDANOR-CINAR, 2019 considerando X).

Y, por consiguiente

La mera cita, dogmática y abstracta, de normas generales que habilitan excepciones a la obligación de proporcionar el acceso a la información no comporta una respuesta útil. Ciertamente, la parte demandada no alego, ni, menos aún, demostró, que la divulgación de toda o parte de la información enunciada podría representar un riesgo real e identificable de perjuicio significativo para un interés legítimo vinculado con “las políticas de seguridad, defensa y de relaciones exteriores de la Nación” a fin de considerar aplicable la excepción contemplada en el artículo 8, inciso ‘a’, de la ley 27.275. (Savoia, Claudio c/ Estado Nacional, 2019).

Queda expuesto, entonces, que - para la cámara - el artículo del contrato citado carece de fuerza probatoria. El tribunal de alzada hace lugar a la pretensión y obliga a las empresas y al Estado Mayor General de la Armada a entregar la información.

◆ Breve aproximación a las lagunas jurídicas.

Tener por cierto que los sistemas u ordenamientos jurídicos son perfectos es incurrir en un tema -de discusión- de extensa trayectoria en la filosofía del derecho. No siempre es la supuesta completitud (Bobbio N. 1963), suficiente para la resolución de conflictos. Existen indeterminaciones para las que no hay normas en la que se encuadre el supuesto (lagunas normativas) o supuestos que en la reglamentación tienen una solución inadecuada, injusta o inapropiada (lagunas axiológicas). Estos espacios “vacíos” son nombrados por algunos estudiosos del derecho (Alchourrón C. y Bulygin E. 2002), como lagunas jurídicas o lagunas del derecho. Otros autores, sin embargo, negaron dichas lagunas interpretando que se piensa al ordenamiento jurídico, no solamente como un conjunto de reglas, sino también como un sistema compuesto por reglas y principios. Para ser más claros, para autores como Hans Kelsen (1999), echar mano a los principios ante la falta legal hacen a la plenitud de los ordenamientos integrando a los magistrados dentro del sistema. Aunque este antagonismo:

Podría reducirse a un mero desacuerdo verbal, lo cual tornaría en totalmente estéril (la discusión), ya que depende del sistema que se adopte como punto de partida la existencia de laguna o no. Si se considera al sistema jurídico aislado, este aparecerá como completo. Si, en cambio, se lo compara con otro sistema como el de la tradición de cultura, las lagunas pueden aparecer si el último reprueba conductas que el primero no sanciona.

Considerar al sistema jurídico aislado es propio, por ejemplo, del positivismo jurídico; la comparación con otros sistemas, en cambio, se acerca a la posición iusfractalista.

(Martin D. Farrel, 1969. P. 4)

A los fines de poder continuar esta evaluación, tomaré la interpretación de los juristas que afirman la existencia de lagunas jurídicas dejando la discusión de la teoría positivista de H. Kelsen (1999) o Carlos Cossio (1947) para alguna futura reflexión iusfilosófica.

◆ Lagunas de conocimiento (problemas de prueba).

Existen en la doctrina diversas clasificaciones de lagunas jurídicas. Sólo a modo de ejemplo nombraré -muy someramente- las que considero, llevan a un mejor entendimiento del concepto. Lagunas dikelógicas o normativas (faltan normas requeridas por la justicia) las cuales se dividen en: directas, cuando los autores de las normas no pudieron prever los supuestos; e indirectas, cuando las normas son inaplicables por ser “injustas” (Goldshmidt W. 1978). “En la doctrina alemana se distingue entre lagunas primarias (originarias), que existen en el ordenamiento normativo desde la creación del mismo; y las lagunas secundarias (derivadas), que son las sobrevinientes como consecuencia de un cambio en la situación de hecho” (Basterra M. 2000, p. 285) esto último ocurre con los cambios de paradigma. En fin, entre los juristas no encontramos uniformidad en la terminología sin perjuicio del fondo de la cuestión.

No obstante, prefiero adherirme a la clasificación esquemática que hacen Alchourrón y Bulygin (2002), estos reconocidos juristas plantean una distinción entre lagunas de conocimiento y lagunas de reconocimiento. Para llegar a ellas destacan entre problemas de subsunción a los problemas de indeterminación semántica. Es decir, son “problemas que surgen por la vaguedad de los conceptos empleados en la formulación de las normas jurídicas” (Navarro P. 2006, p. 227), esto es la “penumbra” de los casos individuales (lagunas de reconocimiento). Por otro lado, se encuentran los casos de falta de información fáctica (lagunas de conocimiento). “Las lagunas de conocimiento se presentan porque hay algunos aspectos del hecho que son desconocidos” (Pazos Crocitto, J. 2018, p 17). En el caso bajo análisis, el hecho desconocido es el acto que da legitimidad a la clasificación que reserva al contrato e impide su publicidad, aunque también podría interpretarse que se trata de un hecho que se presume legítimo. En correspondencia con el punto anterior:

Ello dificulta la posibilidad de clasificar el caso; este defecto se ha remediado mediante la apelación a un recurso práctico que les permite obviar la falta de información: las presunciones legales, las cuales desempeñan un papel muy importante en la práctica judicial, le permiten al juez suplir su falta de conocimiento y actuar como si conociera todos los hechos relevantes” (Pazos Crocitto J. 2018, p. 17).

- ◆ La prueba.

Para no redundar en conceptos que, *a priori*, son ampliamente conocidos y solamente con el propósito de enmarcar la siguiente indagación sobre la valoración de la prueba, considero adecuado definir la prueba con la simplicidad y claridad de Couture, al afirmar que “es el medio de verificación de las preposiciones que los litigantes formulan en el juicio” (Couture, E. 1993, p. 215).

Cabe aclarar que la definición es en sentido amplio y que tanto en lo material como en lo procesal puede hallarse una vasta variedad probatoria. En consecuencia, solo se hará foco en lo atinente al caso bajo análisis y el problema de prueba (específicamente en la pobreza probatoria del contrato aportado por Tandanor). Aun así, la finalidad de la prueba sigue siendo, como en la introducción, arrojar verdad sobre hechos controvertidos.

- Sobre la valoración de la prueba.

Es sabido que no toda prueba aportada al proceso es relevante. De hecho, existe la prueba dilatoria - utilizada muchas veces como recurso en alguna estrategia por los abogados-, impertinente, innecesaria o sobreabundante, entre otras. Sobre ellas el Código Procesal Civil y Comercial De La Nación en su artículo 364 versa: “no podrán producirse prueba sino sobre hechos que hayan sido articulados por las partes en sus escritos respectivos. No serán admitidas las que fueren manifiestamente improcedentes o superfluas o meramente dilatorias” (Código Procesal Civil y Comercial De La Nación. Artículo N° 364. Poder Ejecutivo Nacional, 1967). Podría este artículo interpretarse como primer tamiz de la prueba.

- Magistrados y su relación con la prueba.

Sobre la prueba admitida en el proceso, el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación hace una introducción de interesantes términos como “Convicción” y “Sana Crítica”. En este sentido en el artículo 386 expresa:

Salvo disposición legal en contrario, los jueces formarán su convicción respecto de la prueba, de conformidad con las

reglas de la sana crítica. No tendrán el deber de expresar en la sentencia la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de las que fueran esenciales y decisivas para el fallo de la causa. (Código Procesal Civil y Comercial De La Nación. Artículo N° 386. Poder Ejecutivo Nacional, 1967).

Como se puede apreciar, el Código manifiesta la voluntad del legislador de confiar en la sana crítica de los magistrados dando cierta libertad para la valoración. Ésta no debe entenderse como una cuestión librada a la apreciación discrecional, sino que, como es de común conocimiento, el juzgador tiene la tarea de aplicar el derecho a los hechos por lo que su determinación siempre será sustanciada en derecho y será justificable. Siguiendo al célebre procesalista Michele Taruffo, se puede asegurar que la prueba tiene que ser evaluada de forma racional, que significa valorable y justificable (Taruffo M. 2003). La razonabilidad debe asimilarse como “la elaboración del juicio de valor que hace el juez desde la razón” (Ramirez Carbajal, 2010, p. 89).

Esta teoría racionalista de la valoración de la prueba podría entenderse contradictoria con la concepción persuasiva que plantea el Código procesal citado *ut supra*. En palabras del Dr. Alejandro Sahab “Se ha entendido que la función de la prueba y la tarea que al respecto tienen las partes es llegar al convencimiento del juez, de allí que a tal teoría se la haya denominado concepción persuasiva de la prueba” (Sahab A. 2019, p. 2), por ello es importante en este contexto, el contacto del juez con la prueba, no para su convencimiento, “al juez no se lo convence” (Sahab A. 2019, p. 2), sino para evaluarla de forma racional y justificable. Éste es uno de los puntos criticables en la sentencia de la primera instancia del caso estudiado.

Hasta ahora -en este escrito- solo se interpretó a la prueba como herramienta para “la mejor aproximación posible a la realidad empírica de los hechos” (Taruffo M. 2003, p. 86). Siempre en cuanto a hechos, pero ¿respecto del derecho desconocido? Es importante tener presente que, aunque el juez “conoce el derecho”, en el ámbito contencioso administrativo, el juez puede no conocer completamente los reglamentos internos. Eso implicaría que les correspondería a las partes probar el derecho interno o “un precepto jurídico que el juez o tribunal no tenga el deber de conocer” (Tribiño G;

Villafañe, H. 2019. p 2). Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires se expide de la siguiente manera: “este Tribunal ha manifestado anteriormente que el principio según el cual los jueces deben conocer el derecho *iura novit curia* no se extiende a la totalidad de las reglamentaciones locales” (Ibarra, Dionisio y otro c/ Municipalidad de Quilmes s/ Demanda contencioso administrativa. Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, 2016). Entiéndase reglamentaciones internas y actos dentro de la administración. Los actos administrativos como el que le da la clasificación reservado al contrato, gozan de presunción de legitimidad (Ley 19.549, artículo 12).

La presunción de legitimidad del acto administrativo - atributo legal-, que impone al particular la carga de impugnar en término la decisión que lo agravia, agota allí sus efectos, y no puede fundarse en dicho atributo legal una alteración de las reglas relativas a la carga de la prueba en el curso del proceso judicial; y así como al administrado le incumbe siempre, por obvias razones, la carga de acreditar los hechos que configuran el objeto de su pretensión procesal, la Administración pública -emisora del acto- tiene, a su respecto y frente al juez, la carga procesal de acreditar la causa del acto emitido -antecedentes de hecho y de derecho-, es decir, el sustrato fáctico y jurídico que la constituye. (Mertehikian, E. 2010, p. 506)

- Conclusiones

El fallo de la cámara expresa la prevalencia de los principios que consagra la ley de acceso a la información pública que en el considerando X versa:

Tiene por objeto – de acuerdo con su propio texto – “garantizar el efectivo ejercicio del derecho de acceso a la información pública, promover la participación ciudadana y la transparencia de la gestión pública” y se funda en los principios de “Presunción de la publicidad”, “Transparencia y máxima divulgación”, “Informalismo”, “Máximo acceso”, “Apertura”, “Disociación”, “No discriminación”, “Máxima premura”, “Gratuidad”, “Control”, “Responsabilidad”, “Alcance ilimitado de las excepciones”, “In dubio pro petitor”, “Facilitación” y “Buena fe” (Ley 27.275, artículo 1).

Sobre estos principios, invocados acertadamente, cita jurisprudencia de la Corte Suprema de la Justicia de la Nación (ver el punto “el caso”).

¿Qué dice la Cámara en relación al problema jurídico y la problemática probatoria? En el texto de la sentencia encontramos el memorial de la parte recurrente. En el considerando VI se admite que “no se presentó NINGUNA PRUEBA que justifique la reserva del contrato” además, “el carácter reservado del contrato no surge de una ley previa al pedido de información que dio origen a la causa y que invocada cláusula 15 del contrato NO ES SUFICIENTE para impedir el ejercicio del derecho alegado”, “el juez -de primera instancia- NO ACCEDIO AL CONTRATO PARA EVALUAR LA VALIDEZ DE LAS CLAUSULAS”. En el considerando XII: “toda vez que la invocación de esas disposiciones no fue acompañada de mayores precisiones, NO ES IDONEA PARA FUNDAR VALIDAMENTE LA DENEGACION DE LA SOLICITUD DE INFORMACION”.

Todo esto permite afirmar que ese “vacío probatorio” se trata de una laguna de conocimiento, y como está planteado en la introducción, estas penumbras se solucionan con presunciones.

Por todo lo expuesto anteriormente, se entiende que el caso tiene la particularidad de ser analizado desde varios frentes: por un lado, se encuentra el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, visto como garantía que brinda en la actualidad la ley N° 27.275 del año 2016, en concordancia con algunos antecedentes, como la ley modelo de la OEA o, a nivel local, con el decreto n°1172/03, por nombrar algunos, también la Corte Suprema de la Nación, en los autos “CIPPEC c/ Estado Nacional – Ministerio de Desarrollo Social – Decreto 1172/03 s /amparo ley 16986 (2014)”, explica la necesidad de contar con una ley que regule este derecho. Conforme a ello, entiendo que, si bien es un poco tardía la sanción de esta ley, no deja de ser un avance importante hacia la lucha contra la corrupción y el autoritarismo, en sintonía con la reforma de constitucional de 1994, que incluye en su letra, a través del artículo 75 inc. 22, Tratados Internacionales como el Pacto de San José de Costa Rica; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y la Declaración Universal de Derechos Humanos. Todos ellos tienen el mismo sentido sobre la libertad de opinión y de expresión, el derecho de investigar y recibir informaciones y de difundirlas.

Concomitante con el punto anterior, se destaca el interés de algunas organizaciones no gubernamentales, que, en representación de los ciudadanos, ejercen un control del accionar del estado y sus distintas instituciones, precisamente sobre el destino de fondos públicos; del cumplimiento de las obligaciones de estas entidades estatales en congruencia con la finalidad de las mismas y la legalidad de actos administrativos que corresponden a disponer de los fondos del estado.

En el caso analizado lo referido a la publicidad de la información de índole “reservado” en el ámbito militar, tiene -a mi entender- especial interés si se tienen en cuenta los antecedentes de nuestra historia, y que en nombre de la defensa y la soberanía nacional se han cometido diversos abusos, siendo algunos de consecuencias gravísimas, siempre resguardadas bajo el secreto y la nula posibilidad de divulgación.

Por último, se encuentra el problema de prueba que fue analizado en esta nota y la poquedad probatoria que suelen presentar los actos administrativos, que suponen un

mayor esfuerzo de los magistrados a la hora de la valoración y la utilización de presunciones legales. “La adecuada ponderación de la prueba resulta especialmente dificultosa en ciertos litigios, tales como cuando se enjuicia la razonabilidad de actos dictados en ejercicio de actividades discrecionales o de decisiones que revisten preponderante carácter técnico” (Tribiño G; Villafañe, H. 2019. p.14). Si bien este tipo de problemas no son materia común entre los estudiosos de lagunas jurídicas (Ramos Pascua, J. 2017), hoy en día siguen afectando al derecho, dado que, el mal uso de presunciones puede manifestar fallas en la racionalidad de la ponderación. Eso implica un riesgo real a la hora de impartir justicia, generando –involuntariamente– la posibilidad de vulnerar derechos y principios que han sido consagrados en reiteradas oportunidades por la doctrina y diversos tribunales superiores, nacionales e internacionales.

- Referencias

Alchourron, C. y Bulygin, E. (2002). *Introducción a la Metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales*. Buenos Aires, AR: Astrea.

Basterra, M. (2000) El problema de las lagunas en el Derecho. *Derecho & Sociedad*. Recuperado de:

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/1717>

Basterra, M. (2016) *Ley de acceso a la información pública comentada*. Publicación de la secretaria de asuntos Políticos e Institucionales. Ministerio del Interior, Obras Públicas y Vivienda de la Nación. CABA. República Argentina.

Bobbio, N. (1963) *Lacune del diritto, en Novissimo Digesto Italiano IX*. Torino:IT. Unione tipografico- Editrice Torinese

Cámara Contencioso Administrativo Federal "Poder Ciudadano C/ Tandanor Cinar Y Otro S/ Amparo Ley 16.986"(2019) Recuperado de: <https://www.cij.gov.ar/nota-36276-Resoluci-n-de-la-Sala-I-de-la-C-mara-Nacional-en-lo-Contencioso-Administrativo-Federal-en-causa-4950-2017--Poder-Ciudadano-c--TANDANOR-CINAR-y-otro-s--amparo-ley-16.986-.html>

Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Claude Reyes y otros vs. Chile” Res. Del 19 de septiembre de 2006. Recuperado de: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_esp.pdf

Corte Suprema de Justicia de la Nación. “Savoia, Claudio c/ EN s/ Amparo Ley 16.986 (2019)” Sentencia del 7 de marzo de 2019. Recuperado de: <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-savoia-claudio-martin-secretaria-legal-tecnica-dto-1172-03-amparo-ley-16986-fa19000031-2019-03-07/123456789-130-0009-1ots-eupmocsollaf?>

Corte Suprema de Justicia de la Nación. “Giustiniani, Rubén Héctor c/ YPF S.A. s/amparo por mora”. (2015). Recuperado de: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7264503&cache=1534079974561>

Cossio, C. (1947). *La plenitud del orden jurídico*. Buenos Aires, AR. Losada

Couture, E. (1993). *Vocabulario con referencia especial al derecho procesal positivo vigente uruguayo*. Buenos Aires, AR: Depalma.

Farrell, M. (1969). *Lagunas del derecho*. Revista “Lecciones y Ensayos” n°39. Recuperado de: http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/pub_lye_numeros_39.php

Goldschmidt, W. (1978). *Introducción filosófica al derecho*. Buenos Aires, AR: Depalma.

Kelsen, H. (1999). *Teoría pura del derecho*. Buenos Aires, Editorial Eudeba 4ª edición.

Ley N° 17454 (1967). Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Poder Ejecutivo Nacional (PEN). Recuperado de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=16547>

Ley N° 19549 (1972) Ley de procedimiento administrativo. Recuperado de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/20000-24999/22363/texact.htm>

Ley N° 25275 (2016) Derecho de acceso a la información pública. Honorable Congreso de la Nación Argentina. Recuperado de:

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=265949>

Mertehikian, E. (2010). *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública - Rap- N° 383*

Navarro, P. (2006). *Lagunas de conocimiento y lagunas de reconocimiento*. Análisis filosófico XXVI n° 2. Recuperado de: <https:// analisisfilosofico.org/index.php/af/article/download/183/153>

Pazos Crocitto, J. (2018). *Lagunas jurídicas: una nueva reflexión sobre un problema jurídico recurrente*. Revista jurídica de la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional N° 1.

Ramírez Carvajal, D. (2010). *Elementos para un juicio probatorio*. En: *La prueba y la decisión judicial*. Medellín: Editorial Universidad de Antioquia.

Ramos Pascua, J. (2017). *Lagunas del derecho y positivismo jurídico. Un examen de la concepción de las lagunas de C. Alchourrón y E. Bulygin*. Doxa: Cuadernos de filosofía del Derecho. Universidad de Salamanca: ES.

Sahab, A. (2019). *La intermediación en la valoración probatoria: un análisis desde la psicología del testimonio*. AR/DOC/1659/2019.

Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires (2016) “Ibarra, Dionisio y otro c/ Municipalidad de Quilmes s/ Demanda contencioso administrativa.” Recuperado de: <https://juba.scba.gov.ar/VerTextoCompleto.aspx?idFallo=142251>

Taruffo, M. (2003). *Algunos comentarios sobre la valoración de la prueba*. Discusiones N°3.

Tribiño, G.; Villafañe, H. (2019) *La prueba en el proceso contencioso administrativo de la Provincia de Buenos Aires: aspectos generales*. AR/DOC/2682/2019.

-Estado Mayor General de la Armada — con arreglo al artículo 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (fs. 51/52 y 59 y vta.).

En un escrito presentado con posterioridad, Tandanor SACI y N invocó el artículo 15 del contrato de “Reparación del Rompehielos ARA Almirante Irizar” suscripto con el Estado Mayor General de la Armada y agregó copias parciales —con diversos pasajes tachados— de los artículos 1 y 15 de dicho contrato; y afirmó que “salvo que exista una expresa orden judicial que releve el nivel de clasificación otorgado a la información en cuestión o una dispensa del Estado Nacional Argentino – Ministerio de Defensa – Estado Mayor General de la Armada, mi parte se encuentra impedida de brindar datos e información concerniente al contrato de reparaciones del Rompehielos A.R.A. ‘Almirante Irizar’, so pena de infringir lo acordado por las partes y lo previsto en la normativa antes mencionada” (fs. 57/59 vta.).

La jueza de primera instancia dio “traslado al Estado Nacional (EMGA) para que [...] tome la intervención que estime corresponder” (fs. 67).

III. Que el Estado Mayor General de la Armada se presentó en los términos de la referida citación (fs. 75 y vta.) y expresó que

“corresponde hacer saber que según fue informado por la DIRECCIÓN NACIONAL DE MATERIAL DE LA ARMADA, dependencia técnica competente en la ejecución del contrato, el mismo tiene clasificación de seguridad ‘RESERVADO’. Por esta razón, mi mandante considera que el contrato e información relacionada se encuentran comprendidos dentro de las excepciones previstas por el artículo 16, inc. a), del Decreto N° 79/2017)”.

La fundación actora, al contestar el traslado conferido en primera instancia, pidió que se ordenara al Estado Mayor General de la Armada que acompañara “el acto administrativo que declaró el carácter de tal a dicha documentación” conforme al artículo 8 de la ley 27.275 y al artículo 8 del decreto 206/2017 (fs. 77/78 vta.).

La jueza de primera instancia ordenó que se librara un oficio al EMGA en los términos solicitados por la parte actora (fs. 79).

El Estado Mayor General de la Armada informo que “no obran [...] documentacion o informacion atinente a la clasificacion de seguridad del contrato [...], sin perjuicio de que el propio artículo 15 del citado instrumento establece la clasificacion ‘RESERVADO’ para todos los documentos, datos e informaciones comprendidas por dicho contrato” (fs. 91).

IV. Que el juez de primera instancia, tras la intervencion del fiscal, el pedido de aclaracion a la parte actora acerca de “los puntos que alega no fueron satisfechos en su totalidad” y la respuesta dada por dicha parte (fs. 130/133 vta., 134 y 136/138 vta.):

i. Admitio la demanda relativamente a cierta informacion “no vinculada con la reparacion del Buque Rompehielos ARA Almirante Irizar que aun no fue satisfecha”. ii. Rechazo la demanda respecto de:

a. La entrega de la informacion atinente a la copia del “proyecto de Resolucion 0954-D-2015”, ya que como no fue acompanada ni se indico “minimamente cu[al] es su contenido”, no pudo ser individualizada.

b. La entrega de la “informacion concerniente a la reparacion del Buque”.

iii. Distribuyo las costas por su orden.

V. Que en cuanto aquí mas interesa —esto es, relativamente al punto ii.b del considerando precedente—, el juez considero que la denegacion de la informacion referente a la reparacion del buque ARA Rompehielos Almirante Irizar es legítima pues había sido clasificada como reservada “mucho antes del pedido de acceso a la informacion presentado por la actora en 2016”.

Al fundar esa conclusion, pondero la clausula 15 del contrato firmado en 2009 y senDalo que “la demandada —e incluso el tercero citado EMGA—, se encuentran, en este punto, alcanzados por la excepcion prevista en el art. 8, inc. a), de la ley 27.275”.

VI. Que la fundacion demandante interpuso recurso de apelacion (fs. 146/149 vta.). El Estado Mayor General de la Armada (notificado a fs. 154 vta.) no replico el memorial y TANDANOR SAICI y N sí lo hizo (fs. 155/156 vta.).

En su memorial la recurrente afirma:

i. El caracter reservado del contrato no surge de una ley previa al pedido de informacion que dio origen a la causa y que la invocada clausula 15 del contrato no es suficiente para impedir el ejercicio del derecho alegado. ii. No se presento ninguna prueba que justifique la reserva del contrato.

iii. Aun cuando la informacion solicitada se encontrara reservada por cuestiones de seguridad, defensa o política exterior, los magistrados estan facultados para revisar la documentacion y evaluar si la decision de mantenerla reservada es justificada y legítima, tal como lo ha resuelto la Corte Suprema. iv. El juez no accedio al contrato para evaluar la validez de la clausula 15.

v. La sentencia apelada provoca un gravamen irreparable por obstaculizar el ejercicio de uno de los derechos fundamentales consagrados en las normas locales e internaciones con jerarquía constitucional, en las cuales se considera al Estado como garante del derecho al acceso a la informacion publica. vi. Las restricciones al acceso a la informacion publica deben

ser verdaderamente excepcionales. vii. Es el sujeto al que se le pide la informacion publica quien debe probar la validez de las restricciones a dicho acceso.

VII. Que esta sala dio intervencion al fiscal de camara (fs. 157).

El fiscal coadyuvante dictamino en sentido de revocar la sentencia apelada y “ordenar la entrega de la informacion en cuestion” (fs. 158/161 vta.).

Con posterioridad, como medida para mejor proveer, se requirio a la parte actora que indentificara “los puntos de la informacion pretendida en la demanda [...] que no fueron satisfechos con la sentencia [...] y lo cumplido por la parte demandada [...]” (fs. 165). La parte actora contesto el traslado de dicha medida (fs.

166/169).

VIII. Que la cuestion sometida al conocimiento de esta sala consiste, pues, en determinar si la parte demandada tiene la obligacion de dar la siguiente informacion:

—Protocolos de ensayos de motores principales y de generadores principales y su puesta en paralelo, de motor-generadores auxiliares, de motores

propulsores y equipos electricos y electromecanicos instalados en el buque, con discriminacion de fecha de realizacion, tipo de ensayo y autoridad certificado de los mismos.

—Nomina y protocolo de calibracion de sensores de quipos electromecanicos y electricos, instalados en el buque, con discriminacion de fecha de realizacion, tipo de ensayo y autoridad certificadora de los mismos.

—Protocolo de estanqueidad de pasos acorbatados (PA) discriminados en ingeniería de detalle e instalados en mamaparos y cubiertas de la sala de maquinas con discriminacion de fecha de realizacion, tipo de ensayo y autoridad certificadora de los mismos. Nomina y “mapa de detalle”, con discriminacion de conductores pasantes en cada uno de los pasos acorbatados (PA) de acuerdo a nomenclatura definitiva asignada por la ingeniería provista por Siemens.

—Informe sobre la instalacion de cables de potencia de baja tension (380 V) comando y senDales y cual es el estado actual de la misma. A su vez, ingeniería de detalle provista por Siemens con nomenclatura de conductores, características y sus ruteos “equipo salida – equipo llegada”. Tambien lo referente al Protocolo de ensayos de cableado con discriminacion de fecha de realizacion, tipo de ensayo y autoridad certificadora de los mismos.

—Informe sobre equipos de aire acondicionado central del buque, frigorífica de víveres, planchas de cocina, equipo de lavandería y su estado actual de funcionamiento.

—Informe sobre turbos de motores principales. Problematica de disenDo, consecuencias y solucion tecnica planteada. Informe respecto al estado actual de funcionamiento. Protocolos de ensayos, tipo de ensayos y autoridad certificadora de los mismos.

—Informe sobre valvulas telecomandadas instaladas. Estado de su funcionamiento en las pruebas realizadas. Ifnorme estado actual

—Informe sobre el sistema de descongelamiento helipuerto. Estado actual de funcionamiento y protocolos de ensayos, tipo de ensayos y autoridad certificadora de los mismos.

—Cronograma original y modificaciones de la reparación de la parte eléctrica. Discriminación de etapas cumplidas y faltantes a la fecha.

—Informe sobre obra total cumplida y faltante a la fecha en porcentaje.

—Informe etapa realización de pruebas de la parte eléctrica, cumplida y faltante a la fecha, en porcentaje.

—Plazo proyectado de finalización de obra y disponibilidad de buque para pruebas de puerto. Plazos proyectados para pruebas con asistencia de remolcadores en zona RADA exterior Puerto La Plata; a plena carga en el mar y prueba de hielo en zona Antártica. —Cronograma actualizado con fecha de entrega final del buque a la Armada Argentina, en condiciones de disponibilidad para el alistamiento de la campaña antártica.

—Detalle de garantía de fabricantes y vigencia de las mismas sobre motores generadores principales, generadores eléctricos, motores propulsores, sistema de control y automatización y equipos comprados para la reconstrucción del rompehielos e instalados durante la obra.

—Cantidad total, en metros lineales, de conductores eléctricos instalados en bandejas protacables para uso de potencia Media tensión (MT) y Baja Tensión (BT), en comando y en senDales. Características particulares sobre sección, conformación y características de conformación y protección mecánica.

—Informe sobre estudio de inducción magnética del cableado eléctrico sobre equipos en Puente de Mando y control. Informe de solución técnica diseñada y desarrollada por el astillero.

IX. Que para dar una adecuada respuesta a la cuestión planteada al juzgamiento de esta sala, es imprescindible poner de relieve diversos principios cardinales “relativos al alcance del derecho de acceso a la información bajo control del Estado”, que como senDalo enfáticamente la Corte Suprema de Justicia de la Nación “han sido reconocidos por normas nacionales e internacionales, así como por reiterada jurisprudencia de [esa] Corte y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; y fueron expresamente consagrados en la [...] ley 27.275” (Fallos: 335:2393; 338:1258; 342:208).

X. Que esos principios cardinales han sido expresados de la siguiente manera.

i. La ley 27.275:

a. Tiene por objeto —de acuerdo con su propio texto— “garantizar el efectivo ejercicio del derecho de acceso a la información pública, promover la participación ciudadana y la transparencia de la gestión pública” y se funda en los principios de “Presunción de publicidad”, “Transparencia y máxima divulgación”, “Informalismo”, “Máximo acceso”, “Apertura”, “Disociación”, “No discriminación”, “Máxima premura”, “Gratuidad”, “Control”, “Responsabilidad”, “Alcance limitado de las excepciones”, “In dubio pro petitor”, “Facilitación” y “Buena fe” (artículo 1).

b. En cuanto al “Alcance limitado de las excepciones”, los “límites al derecho a la información pública deben ser excepcionales, establecidos previamente conforme a lo estipulado en esta ley, y formulados en términos claros y precisos, quedando la responsabilidad de demostrar la validez de cualquier restricción al acceso a la información a cargo del sujeto al que se le requiere la información” (idem).

c. “Son sujetos obligados a brindar información pública: [...] g) Las empresas y sociedades del Estado que abarcan a las empresas del Estado, las sociedades del Estado, las sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria, las sociedades de economía mixta y todas aquellas otras organizaciones empresariales donde el Estado nacional tenga participación mayoritaria en el capital o en la formación de las decisiones societarias” (artículo 7).

d. “Los sujetos obligados solo podrán exceptuarse de proveer la información cuando se configure alguno de los siguientes supuestos:

a) Información expresamente clasificada como reservada o confidencial o secreta, por razones de defensa o política exterior. La reserva en ningún caso podrá alcanzar a la información necesaria para evaluar la definición de las políticas de seguridad, defensa y de relaciones exteriores de la Nación; ni aquella otra cuya divulgación no represente un riesgo real e identificable de perjuicio significativo para un interés legítimo vinculado a tales políticas” (artículo 8).

e. “El sujeto requerido solo podra negarse a brindar la informacion objeto de la solicitud, por acto fundado, si se verificara que la misma no existe y que no esta obligado legalmente a producirla o que esta incluida dentro de alguna de las excepciones previstas en el artículo 8° de la presente ley. La falta de fundamentacion determinara la nulidad del acto denegatorio y obligara a la entrega de la informacion requerida. La denegatoria de la informacion debe ser dispuesta por la maxima autoridad del organismo o entidad requerida” (artículo 13). ii. El decreto 206/2017, reglamentario de la ley 27.275:

a.“El caracter reservado, confidencial o secreto de lainformacion clasificada por razones de defensa, política exterior o seguridad interior debe ser dispuesto por normas que reglamenten el ejercicio de la actividad y por acto fundado de las respectivas autoridades competentes, de forma previa a la solicitud de informacion. En caso de no existir prevision en contrario, la informacion clasificada como reservada, confidencial o secreta mantendra ese estado durante DIEZ (10) anDos desde su produccion, transcurridos los cuales, el sujeto obligado debera formular un nuevo analisis respecto de la viabilidad de desclasificar la informacion a fin de que alcance estado publico” (artículo 8 del anexo I).

b.Se entendra como maxima autoridad a: “[...]c. Funcionariosque representen al Estado en el organo de administracion de las sociedades del Estado o con participacion estatal” (artículo 13 del anexo

I).

iii. La jurisprudencia de la Corte Suprema:

a.El derecho de acceso a la informacion se rige por elprincipio de maxima divulgacion, el cual establece la presuncion de que toda informacion es accesible, sujeto a un sistema restringido de excepciones, pues el actuar del Estado debe encontrarse regido por los principios de publicidad y transparencia en la gestion publica, lo que hace posible que las personas que se encuentran bajo su jurisdiccion ejerzan el control democratico de las gestiones estatales, de forma tal que puedan cuestionar, indagar y considerar si se esta dando un adecuado cumplimiento de las funciones publicas (Fallos: 342:208).

b. Los sujetos obligados solo pueden rechazar un requerimiento de información si exponen, describen y demuestran de manera detallada los elementos y las razones por las cuales su entrega resulta susceptible de ocasionar un daño al fin legítimamente protegido. De esta forma, se evita que por vía de genéricas e imprecisas afirmaciones, pueda afectarse el ejercicio del derecho y se obstaculice la divulgación de información de interés público (Fallos: 338:1258).

c. La carga de la prueba de la legitimidad de la restricción corresponde al Estado y cuando se deniega una solicitud de información debe hacerse mediante una decisión escrita, debidamente fundamentada, que permita conocer cuáles son los motivos y normas en que se base para no entregar la información en el caso concreto (Fallos:

342:208).

XI. Que la aplicación de los principios que fueron recordados en el considerando X, con particular referencia a las circunstancias que presenta esta causa, permite afirmar que la conducta de Tandano SACI y N puesta aquí en juzgamiento no exhibe una justificación válida (Fallos: 342:208).

XII. Que, en efecto, dicha entidad (fs. 59 y vta.) solo invocó:

i. El artículo 15 del contrato de reparaciones firmado entre ambas partes, según el cual —dice— “los documentos, datos e informaciones relativos a dicho contrato tendrán un nivel mínimo de clasificación de seguridad de ‘reservado’ (puntos 15.1 y 15.2)”, y “se obliga a no divulgar, poner a disposición, transferir o ceder a una tercera parte no autorizada, ya sea total o parcialmente, a título oneroso o gratuito todo dato militar y/o información técnica objeto de la contratación en cuestión, sin autorización previa y escrita de la otra parte (punto 15.3)”.

ii. “El art. 16, inc. a del Anexo VII del decreto 1172/03, modificado por el decreto 79/17”.

Toda vez que la invocación de esas disposiciones no fue acompañada de mayores precisiones, no es idónea para fundar válidamente la denegación de la solicitud de información (Fallos:

342:208).

XIII. Que, paralelamente, esta demostrado que no existe un “acto fundado”, emitido por la “respectiva autoridad competente” —en este caso el Estado Mayor General de la Armada— “de forma previa a la solicitud de informacion”, que explique adecuadamente, en los terminos del artículo 8, inciso ‘a’, del anexo I del decreto 206/2017, las razones por las cuales la informacion peticionada tiene “caracter reservado”.

Debe repararse en que —como se dijo— a pesar de que el Estado Mayor General de la Armada informo que “el contrato e informacion relacionada se encuentran comprendidos dentro de las excepciones previstas por el artículo 16, inciso a), del Decreto N° 79/2017” (fs. 75), al contestar el requerimiento formulado por la jueza de primera instancia (fs. 79) tendiente a que acompaña al juicio “la resolucio que declaro el caracter de reservado del contrato” se dio: “no obran en el ambito de ese destino documentacion o informacion atinente a la clasificacion de seguridad del contrato suscripto entre la Armada Argentina y la Empresa TANDANOR S.A.C.I. y N.” (fs. 91).

Falta, pues, un recaudo exigido normativamente.

XIV. Que la mera cita, dogmatica y abstracta, de normas generales que habilitan excepciones a la obligacion de proporcionar el acceso a la informacion no comporta una respuesta util (Fallos:

342:208).

Ciertamente, la parte demandada no alego, ni, menos aun, demostro, que la divulgacion de toda o parte de la informacion enunciada en el considerando VIII podría representar “un riesgo real e identificable de perjuicio significativo para un interes legitimo vinculado” con “las políticas de seguridad, defensa y de relaciones exteriores de la Nacion” a fin de considerar aplicable la excepcion contemplada en el artículo 8, inciso ‘a’, de la ley 27.275.

XV. Que cabe añadir, todavía, que transcurrieron diez años desde que el contrato de reparacion del buque Almirante Irizar fue firmado, razon por la cual podría configurarse la situacion prevista en el artículo 8, inciso ‘a’, segundo parrafo, del anexo I del decreto 206/2017.

XVI. Que, en suma, en la medida en que la entidad requerida no cumplió cabalmente el deber de dar una respuesta suficientemente motivada en los términos de la ley 27.275 (esta sala, causa “Gioja, José Luis c/ EN -DNI s/amparo ley 16.986”, pronunciamiento del 29 de octubre de 2019), su decreto reglamentario y la jurisprudencia de la Corte Suprema, debe revocarse la sentencia apelada y hacerse lugar a la demanda, con el alcance que se indicara seguidamente.

XVII. Que las costas de ambas instancias deben ser soportadas por la parte demandada en tanto resulta vencida (artículo 14 de la ley 16.986).

En mérito de las razones expuestas, y lo concordemente dictaminado por el señor fiscal coadyuvante, el tribunal RESUELVE:

1. Admitir los agravios y revocar el pronunciamiento apelado.

2. Ordenar a Tandanor S.A.C.I. y N. que en el término de quince (15) días entregue a la parte actora la información enunciada en el considerando VIII.

3. Hacer saber al Estado Mayor General de la Armada y a Tandanor S.A.C.I. y N.:

a. Que solo podrá denegarse la información solicitada mediante un acto fundado del Jefe del Estado Mayor General de la Armada, con arreglo al artículo 13 de la ley 27.275, que deberá estar debidamente fundado, de forma que permita conocer los motivos y las normas que sustentan la respuesta negativa (Fallos: 342:208, considerando 10; y 338:1258, considerando 7º), y el encuadramiento — eventualmente — en la excepción prevista en el artículo 8, inciso ‘a’, de dicha ley.

b. Que en caso de oponerse a la entrega, deberá remitir el acto administrativo que exprese la denegación y enuncie cuál es la información alcanzada por ella, para que el juez de primera instancia pueda “tomar conocimiento personal y directo de lo solicitado asegurando el mantenimiento de su confidencialidad” en los términos del artículo 40, inciso 2º, de la ley 25.326 (Fallos: 334:445).

4. Remitir la causa al juzgado de primera instancia nº 10 para que allí se de cumplimiento a esta sentencia.

5. Imponer las costas de ambas instancias a la parte demandada.

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

La jueza Liliana M. Heiland no suscribe este pronunciamiento

en tanto se halla excusada de intervenir en el juicio (fs. 110 y 112).

Rodolfo Eduardo Facio Clara María do Pico

Firmado por: DO PICO CLARA MARIA - FACIO RODOLFO
EDUARDO - EXCUSADA LILIANA MARIA HEILAND, JUECES DE CAMARA