



CARGAS PROBATORIAS DINÁMICAS PARA LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA DEL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

Carrera: Abogacía

Nombre del alumno: Marcelo Gabriel Peyrano

Legajo: VABG 33784

DNI: 17386013

Fecha de entrega: 22 de noviembre de 2020

Tutora: María Belén Gulli

Año 2020

Tema: acceso a la información pública.

Autos: “Agro Aceitera Córdoba S.A. c/ Municipalidad de Santa Catalina Holmberg - Amparo, Apelación en amparo, habeas data o procedimientos” - Expediente n.º 6784631.

Tribunal: Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba en Pleno.

Fecha de la sentencia: 17/10/2019

SUMARIO: I) INTRODUCCIÓN II) DESCRIPCIÓN DE LOS HECHOS, HISTORIA PROCESAL Y DECISIÓN ADOPTADA POR EL TRIBUNAL III) *RATIO DECIDENDI* IV) ANTECEDENTES LEGISLATIVOS, DOCTRINARIOS Y JURISPRUDENCIALES V) POSICIÓN DEL AUTOR VI) CONCLUSIONES VII) REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

I. INTRODUCCIÓN

El derecho de acceso a la información pública es “la facultad que tiene todo ciudadano, como consecuencia del sistema republicano de gobierno, de acceder a todo tipo de informaciones en poder tanto de entidades públicas como de personas privadas que ejerzan funciones públicas o reciban fondos del Estado” (Díaz Cafferata, 2009, p. 153). Encuentra recepción en la Constitución Nacional en forma indirecta (arts. 1º, 14, 33, 38, 41, 42 y 43), en tratados internacionales con jerarquía igual a la Constitución (art. 19 DUDH, art. 13.1 CADH, entre otros), en la ley nacional n.º 27275 y en el ámbito de la provincia de Córdoba en la Constitución provincial (arts. 19 inc. 9, 20 y 51) y la ley n.º 8803.

Encuadrado en ese marco normativo, en la presente nota se tratará el fallo “Agro Aceitera Córdoba SA c/ Municipalidad de Santa Catalina Holmberg” dictado por el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba con fecha 17/10/2019, en el que se identifica un problema jurídico de prueba difícil. En efecto, el recurrente Agro Aceitera Córdoba SA se agravia porque la información pública aportada por la demandada (Municipalidad) es insuficiente, incompleta y parcial. Se configura así un difícil problema probatorio para el actor, que sabe o intuye, pero no puede demostrar que la demandada efectivamente cuenta en su poder con información que ella expresamente niega poseer. Es el caso de “la prueba imposible, es decir aquella que por imperio de

diversas razones no podrá ser producida por quien soporta la carga en cuestión” (Peyrano, 2004, p. 61). El apelante aduce que se viola su derecho constitucional a obtener información pública completa y veraz.

El fallo en comentario se refiere especialmente a la tutela judicial del ejercicio efectivo del derecho de acceso a la información pública ante la dificultad probatoria que experimenta la parte débil de la relación jurídica frente a la negativa de la Administración.

Podemos aseverar que la relevancia de analizar este fallo radica principalmente en que insta a reflexionar sobre la necesidad de la modificación o creación de vías procesales específicas, que contemplen excepcionalmente “desplazar una carga probatoria (doctrina de las cargas probatorias dinámicas) o inclusive pergeñar un nuevo reparto probatorio con menores requerimientos para uno de los litigantes que para el otro (cargas probatorias con intensidades de esfuerzos diferentes)” (Peyrano, 2013b, p. 2) y criterios de aplicación para la imposición de las costas del proceso que garanticen la gratuidad del ejercicio de este derecho para los ciudadanos.

En las siguientes secciones se presentarán los hechos, la historia procesal y el análisis del razonamiento seguido por el tribunal para dictar sentencia. Tras una recopilación de antecedentes legislativos, doctrinarios y jurisprudenciales relacionados con la problemática específica, se expondrán nuestra posición frente al fallo del tribunal y algunas conclusiones sobre la solución del problema jurídico de prueba identificado en el caso.

II. DESCRIPCIÓN DE LOS HECHOS, HISTORIA PROCESAL Y DECISIÓN DEL TRIBUNAL

El presidente de la firma Agro Aceitera Córdoba SA solicitó a la Municipalidad de Santa Catalina-Holmberg información relacionada con las actuaciones administrativas llevadas a cabo para la adjudicación a su favor de un lote de terreno en el Parque Industrial y Tecnológico de dicha localidad cordobesa. En especial, requirió copia del Acta n.º 8/15 de la Comisión de Administración del Parque Industrial y Tecnológico de Santa Catalina-Holmberg (CAPITSAC) en la cual se determinó la cantidad de metros cuadrados del lote adjudicado, medición que es utilizada como base de cálculo del monto que debe pagar la

empresa a la Municipalidad en concepto de expensas y de devolución del subsidio reintegrable otorgado por ordenanza municipal.

Al ser denegada por parte de la Municipalidad su petición de información, el requirente promovió entonces acción de amparo en contra de la Municipalidad referida por ante la Cámara en lo Civil y Comercial y Contencioso Administrativo de 1° Nominación de la Ciudad de Río Cuarto. La demandada compareció y evacuó el informe dispuesto en el art. 8° de la ley n.° 4915, acompañando documentación y haciendo saber al tribunal que la misma era toda la información que se encuentra en poder del Municipio que está relacionada a la manzana del parque industrial vinculada a la actora. En relación al Acta n.° 8/15 requerida, aduce que la misma no obra en su poder sino de la CAPITSAC y que no es documentación que sirva de base a un acto administrativo, negando de este modo de que se trate de información pública.

La Cámara da por cumplimentado el objeto de la acción de amparo con la presentación del informe y la documentación acompañada por parte de la Municipalidad y resuelve en consecuencia declarar abstracta la demanda de amparo. Contra esta resolución, la actora dedujo recurso de apelación por ante el Tribunal Superior de Justicia, en el que se agravia aduciendo que la información suministrada por la Municipalidad de Santa Catalina-Holmberg es insuficiente, incompleta y parcial, debido a que la misma no contiene el Acta 8/15 referida y de la que especialmente ha requerido copia. El recurrente argumenta que se violó su derecho constitucional a obtener información pública completa y veraz, motivo por el cual la acción de amparo promovida no debió ser declarada abstracta.

El Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba en Pleno (Secretaría Electoral y de Competencia Originaria) resolvió por unanimidad hacer lugar al recurso de apelación planteado, revocar la Sentencia n.° 20 de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial y Contencioso Administrativa de 1° Nominación de la Ciudad de Río Cuarto y ordenar a la Municipalidad de Santa Catalina-Holmberg a suministrar a la actora todas las actuaciones administrativas referidas a la adjudicación a favor de ésta en el Parque Industrial de esa localidad, copia de los planos realizados con motivo de dicho loteo, del Acta 8/15 y precisar sobre qué cantidad de metros cuadrados se efectuó el cálculo a los efectos del cobro del concepto “Dev. Subs Ord. 1562/15 acta 8/15”. Finalmente, impuso las costas de ambas instancias a la vencida.

III. *RATIO DECIDENDI*

El Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba analiza la pretensión del recurrente a la luz de los principios convencionales de máxima divulgación -que establece la obligación positiva de la Administración de suministrar información sujeta a un sistema muy restringido de excepciones que motivan el acto denegatorio- y de buena fe, por el cual los sujetos obligados por el derecho de acceso a la información pública deben interpretar la ley de manera tal que sirva al cumplimiento de los fines perseguidos.

Concluye que lo que mueve a la actora no es una mera aspiración de conocer, sino que procura proveerse de la información necesaria para determinar con precisión el alcance de sus derechos e intentar eventualmente su adecuada defensa.

El tribunal enfrenta en el caso un problema de prueba indirecta o indiciaria. Debe realizar un razonamiento lógico (inferencia) basado en los indicios que surgen del análisis de las constancias de autos y especialmente de las disposiciones de las ordenanzas municipales dictadas para la regulación del parque industrial para poder establecer no sólo la estrecha relación funcional existente entre la Municipalidad y la CAPITSAC, sino también la activa actuación del Municipio en la cobranza de las expensas para gastos comunes del parque industrial y de los importes correspondientes a la devolución del subsidio reintegrable otorgado a la CAPITSAC, los que fueron liquidados en cedulones del municipio con su membrete y percibidos por ella.

Se colige entonces que la Municipalidad estaba perfectamente en condiciones de suministrar a la actora el Acta n.º 8/15 requerida, y en su caso, controvertir la documentación aportada por ésta en copia simple junto a la demanda, en particular sobre la cantidad de metros cuadrados adjudicados a la actora y en general de todas las actuaciones administrativas relativas a la misma.

En virtud del principio de protección de la confianza legítima según el cual deben mantenerse los efectos de determinadas situaciones, el tribunal concluye que el obrar de la Municipalidad al alegar desconocer y/o poseer la información que la recurrente le requiriera lesiona la confianza legítima de ésta y justifica plenamente la protección jurisdiccional por ella intentada.

Frente a la palmaria dificultad probatoria a la que se enfrenta el actor para demostrar la existencia de la información pública que obraría en poder de la Administración

municipal y que ésta alega no poseer, el tribunal cimero provincial advierte la existencia de una analogía con lo que acaece en la acción de habeas data e identifica entonces el supuesto que habilita en el caso la aplicación de la doctrina de las cargas probatorias dinámicas para poder trasladar la carga probatoria a la Municipalidad.

A partir de allí queda sellada inexorablemente la suerte de la demandada. El Tribunal Superior de Justicia infiere con suficiente grado de certeza que se realizaron actuaciones por parte de la Municipalidad que no han sido acompañadas en la contestación de la demanda. No resulta suficiente a los ojos del juzgador que ésta alegara la falta de prueba de cierta información sin haber indicado cuáles fueron las diligencias realizadas para confirmar o no su existencia, vulnerando el principio de buena fe y generando así inseguridad jurídica respecto al ejercicio del derecho de acceso a la información pública por parte de la actora. Al no haber acompañado dicha información la demandada en su contestación, ni obrar en autos, no resulta pertinente en consecuencia que el tribunal de grado declarara abstracta la demanda oportunamente incoada.

Todo ello conduce en la instancia a acreditar los agravios esgrimidos por la actora, hacer lugar al recurso impetrado y revocar la sentencia del inferior por incurrir en el vicio de incongruencia consumado al fallar *infra petita* respecto del objeto perseguido por la actora al interponer la acción. Se imponen las costas del proceso a la Municipalidad de Santa Catalina – Holmberg, al no advertirse mérito en el caso *sub examine* para apartarse del principio objetivo de la derrota.

IV. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS, DOCTRINARIOS Y JURISPRUDENCIALES

Con respecto a los antecedentes legislativos y retomando el hilo de lo esbozado en la Introducción, diremos que el derecho de acceso a la información pública no está receptado de manera directa en la Constitución Nacional. En efecto, se sostiene que este derecho “es una consecuencia del sistema republicano de gobierno” (Díaz Cafferata, 2009, p.155) adoptado en su art. 1°. Antes de la reforma constitucional de 1994, la Corte Suprema de Justicia de la Nación interpretaba que el derecho en cuestión surgía en forma implícita de

las disposiciones sobre la libertad de prensa del art. 14¹ y también del art. 33, como un derecho no enumerado que nace del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno. La reforma constitucional citada incorpora los nuevos arts. 38, 41, 42 y 43 para el acceso a la información de los partidos políticos, de materia ambiental, de los usuarios y consumidores y sobre los datos personales contenidos en archivos públicos y privados. El derecho de acceso a la información pública también ha sido consagrado en forma indirecta en los tratados internacionales de derechos humanos incorporados en el Art. 75 inc. 22 con jerarquía igual a la de la Constitución mediante una interpretación que dota de un amplio contenido al derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, entendido éste como comprensivo de la libertad de buscar, recibir y difundir información de toda índole. Concretamente, se desprende de las disposiciones del art. 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, art. IV de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. 19.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 13 de la Convención sobre los Derechos del Niño y art. 13.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos. En el ámbito jurisdiccional federal se regula por la ley n° 27275 de acceso a la información pública y los decretos P.E.N. n.° 1172/03 y n.° 117/16.

En la Provincia de Córdoba, el art. 51 de la Constitución provincial establece que el ejercicio de los derechos a la información y a la libertad de expresión está sujeto sólo a las responsabilidades ulteriores expresamente establecidas por ley y destinadas a garantizar el respeto de los derechos, la reputación de las personas y la protección de la seguridad, la moral y el orden público.

La ley provincial n.° 8803 regula el derecho de acceso al conocimiento de los actos del Estado. Establece las condiciones y requisitos para que toda persona pueda solicitar y recibir información pública completa, veraz, adecuada y oportuna y enumera los organismos obligados a proveerla. En su art. 5° se dispone que el acceso a la información es gratuito en tanto no se requiera la reproducción de la misma. El art. 8° se refiere a la procedencia de la acción de amparo cuando la solicitud de información fuera denegada y el organismo obligado resolviera la denegatoria en exceso de los límites o restricciones

¹ C.S.J.N., “Pérez Arriaga, Antonio c/ Arte Gráfica Editorial Argentina S.A.”, Fallos 316:1623 (1993).

previstos en el art. 3° *ibídem* o bien, cuando la fundamentación de tal resolución fuere arbitraria, insuficiente o aparente.

La acción de amparo en Córdoba está regulada por la ley n.º 4915. Su art. 4° bis establece la competencia para conocer de la acción de amparo en contra de las municipalidades, en las Cámaras Civiles y Comerciales de turno competentes en lo contencioso administrativo en las circunscripciones judiciales del interior de la provincia. El art. 8° dispone que cuando la acción de amparo fuera admisible, el juez requerirá a la autoridad un informe circunstanciado acerca de los antecedentes y fundamentos de la medida impugnada, el que deberá ser evacuado en un plazo no mayor a 3 días. En oportunidad de contestar dicho informe, el requerido deberá cumplir con las cargas de ofrecer pruebas. El art. 14 dispone que las costas se impondrán al vencido y en el art. 15 se prevé que las sentencias definitivas pueden ser recurridas mediante el recurso de apelación.

A continuación, analizaremos los antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales en referencia al problema probatorio que enfrenta el tribunal en su tarea de averiguación de la verdad material en el caso *sub examine* y que identificamos como de prueba indirecta o indiciaria. Resulta de gran utilidad comenzar con la definición que al respecto ensaya Calvo González (2001):

La llamada “prueba de indicios” es la caracterizada por el hecho de que su objeto no es el objeto final de la prueba, sino otro intermedio que permite llegar a éste a través de una regla de asociación lógica, científica, estadística o de mera experiencia. (p. 12).

Los requisitos exigidos para la admisibilidad de la prueba indiciaria en el proceso judicial son determinados como a) de carácter formal o procesal: que los indicios estén plenamente acreditados, es decir que se basen en hechos y no en meras sospechas, impresiones o apariencias; y b) de carácter material o sustantivo: que no debe tratarse de un solo indicio, deben necesariamente ser múltiples, graves y concordantes (Calvo González, 2001). En el caso de que el tribunal de juicio deba formar su convicción contando solamente para tal fin con prueba indiciaria, la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia se ha pronunciado en fallos precedentes enfatizando que ello no resulta un obstáculo para arribar a una conclusión condenatoria, siempre que los indicios meritados

sean unívocos y no anfibológicos² y además, que los mismos sean valorados en conjunto y no en forma separada o fragmentaria.³ Estos estándares o criterios para la valoración de la prueba indiciaria han sido aplicados analógicamente en sentencias dictadas en materia contencioso administrativa.⁴

Para el doctrinario español Ferrer Beltrán (2007), la actividad probatoria en el derecho tiene tres momentos lógicamente distintos y sucesivos: a) la conformación del conjunto de elementos de juicio que constituirá la base sobre la que se adoptará la decisión; b) la valoración de esos elementos mediante una operación sujeta a los criterios generales de la lógica y de la racionalidad; y c) la adopción de la decisión sobre los hechos probados.

En el momento de la valoración de la prueba las presunciones simples comportan un razonamiento que realiza el juez basándose en hechos indiciarios -que se han demostrado a su vez mediante la utilización de otros medios probatorios- que permiten afirmar la existencia del hecho que se desea probar (Palacio, 2016). El art. 316 de la ley n.º 8465⁵ establece que las presunciones judiciales hacen prueba solamente cuando por su gravedad, número y conexión con el hecho que trata de averiguarse, sean capaces de producir el convencimiento sobre su existencia de acuerdo con las reglas de la sana crítica racional.

El Tribunal Superior de Justicia ha dicho al respecto que los tribunales de juicio deben formar su convicción explicitando su pensamiento a fin de que sea cognoscible el razonamiento que le sirva de base, exponiendo las razones causantes de la convicción del juez respecto de las argumentaciones de las partes⁶, para así cumplir con la manda constitucional que los obliga a motivar sus decisiones con fundamentos lógicos y legales.⁷

El sistema probatorio gira sobre el concepto de carga procesal entendida ésta como un imperativo del propio interés impuesto a una parte, que puede traducirse en una ventaja procesal o por lo menos en evitarse una desventaja procesal (Peyrano, 2013a).

² T.S.J. Córdoba, “Ramírez”, Sentencia n.º 41 (1984). Citado en “Córdoba”, Sentencia n.º 28 (2009), consid. 14.

³ T.S.J. Córdoba, “Simoncelli”, Sentencia n.º 45 (1998). Citado en “Córdoba”, Sentencia n.º 28 (2009), consid. 14.

⁴ T.S.J. Córdoba, “Camino de Tomatis”, Sentencia n.º 45 (1997), “Monticelli”, Sentencia n.º 83 (2007) y “Capurro”, Sentencia n.º 99 (2008), entre otros.

⁵ Código Procesal Civil de la Provincia de Córdoba, de aplicación supletoria en el caso.

⁶ T.S.J. Córdoba, “Córdoba”, Sentencia n.º 28 (2009), consid. 10.

⁷ Art. 155 de la Constitución de la Provincia de Córdoba.

No probar el hecho que se alega u omitir hacerlo por parte de quien soporta la carga probatoria, “expone al riesgo de no formar la convicción del juez sobre la existencia de los hechos de que se trate y, por consiguiente, a la perspectiva de una sentencia desfavorable” (Palacio, 2016, p. 513). Se advierte la singular importancia que tiene esta circunstancia en el caso bajo estudio, en referencia al derecho a la tutela judicial efectiva “ya que es durante la etapa de prueba cuando se pone en evidencia si la mentada garantía constitucional es meramente formal o verdaderamente sustancial” (Mertehikian, 2008, p. 9).

El juez debe priorizar la aplicación de los principios básicos del debido proceso y entre ellos el de igualdad, atribuyendo la carga probatoria a una u otra parte del proceso según las particularidades de cada caso, en vez de ceñirse a reglas estáticas (Arazi, Berizonce & Peyrano, 2011), mediante la aplicación de la doctrina de las cargas probatorias dinámicas de creación pretoriana en el ámbito del derecho procesal civil (Peyrano, 2013b), la que “parte de la premisa de que sólo rige para casos excepcionales de dificultad probatoria, como una derivación de las reglas de la sana crítica” (Arazi et al, 2011, p. 3). El desplazamiento de la carga probatoria para igualar a quien se encuentra en el proceso en un plano de inferioridad de condiciones frente a su adversario, puede justificarse en: a) la valoración de los indicios que son fuente de presunciones judiciales, y b) el deber de colaboración de las partes, el que se asienta en la buena fe y probidad procesal (Arazi et. al, 2011).

Entre los críticos de la doctrina de las cargas probatorias dinámicas, Calvinho (2020) concluye que la misma constituye sólo un reparto jurisdiccional y discrecional de las consecuencias de la falta de prueba, que provoca inseguridad jurídica e indefensión al modificar las reglas de juego una vez comenzado el proceso.

Desde otro punto de vista, Mertehikian (2008) interpreta que el proceso administrativo está fuertemente influido por la garantía de la tutela judicial efectiva, razón por la cual el juez incardina su labor hacia la búsqueda de la verdad material y por ello, impone a la Administración el deber de colaborar en ese propósito, lo que implica que ésta no pueda desligarse de la carga de acreditar el sometimiento de su actuación a la legalidad.

Por último, la Corte I.D.H., en autos “Gomes Lund y otros”⁸ se ha pronunciado en el

⁸ Corte I.D.H., Sentencia *Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia)*, del 24 de noviembre de 2010, Serie C, N° 219, párr. 211.

sentido de que el Estado debe fundamentar su negativa a proveer la información con la demostración de haber ejecutado las actuaciones pertinentes o de que la misma no existe.

V. POSICIÓN DEL AUTOR

En primer lugar, expresamos nuestro acuerdo con lo resuelto por el tribunal en el fallo analizado. Su decisión de modificar del esquema clásico de reparto de la carga de la prueba posibilitó que se resolviera eficazmente el problema probatorio planteado en el caso y que ya hemos descripto en la introducción de esta nota.

Así, la aplicación de oficio de la doctrina de las cargas probatorias dinámicas por parte del tribunal permitió que se garantizaran el derecho al debido proceso adjetivo y la tutela judicial efectiva para la parte actora y arribar finalmente a una solución justa del litigio.

El fallo es justo porque se logró demostrar el obrar antijurídico de la Municipalidad en una cuestión tan trascendente para el buen funcionamiento del sistema republicano de gobierno como es la del ejercicio del derecho de acceso a la información pública por parte de los ciudadanos.

En segundo lugar y con respecto a las críticas formuladas a la doctrina de las cargas probatorias dinámicas por parte de doctrinarios enrolados en la corriente denominada “garantismo procesal”, consideramos que las mismas están relacionadas principalmente al impacto que produce su aplicación sobre la estrategia defensiva libremente desplegada por la parte demandada una vez avanzado el proceso civil. Tales críticas no son de recibo en el caso bajo estudio, en el que la demandada en la acción de amparo es una administración pública y como tal siempre obligada a someter su actuación al principio de juridicidad.

Finalmente advertimos que el Tribunal Superior de Justicia omite en su sentencia tratar en profundidad y pronunciarse sobre el agravio planteado por la actora en referencia a la imposición de las costas por el orden causado en la sentencia apelada. Consideramos que es muy interesante el argumento esgrimido al respecto por la actora, en el sentido de que la Administración deba soportar íntegramente las costas procesales si finalmente acompaña en sede judicial la información pública requerida a fin de que no se viole el principio de gratuidad del acceso a la información establecido en el art. 5° de la ley 8803.

De seguirse el criterio adoptado en el fallo apelado la aplicación de dicho principio de

gratuidad quedaría circunscripto únicamente al momento de la petición de información en sede administrativa y debido a ello, los gastos causídicos constituirían una importante barrera económica para el acceso a la información.

VI. CONCLUSIONES

La solución del problema jurídico de prueba de la existencia de un hecho dirimente para la resolución de la litis requiere que el juez deba inferir presunciones basadas en hechos indiciarios y desplazar la carga probatoria para igualar en el proceso judicial a la parte que está en inferioridad de condiciones para aportar pruebas.

El fallo en comentario se refiere especialmente a la tutela judicial efectiva ante la dificultad probatoria que experimenta el administrado que sabe o intuye, pero que le resulta imposible demostrar que la Administración cuenta en su poder con información pública que ella expresamente niega poseer.

Se observa en el caso que la aplicación pretoriana de la doctrina de las cargas probatorias dinámicas resulta ser de gran utilidad para la solución del problema probatorio que se presenta en el proceso judicial en contra del organismo legalmente obligado a proveer información pública, pero que la deniega o se muestra renuente a proporcionarla en forma completa, veraz y oportuna.

La falta de la recepción legislativa de dicha doctrina o de cualquier otra posibilidad técnica de flexibilización de las reglas clásicas de distribución de la carga de la prueba para casos excepcionales, obliga al tribunal en búsqueda de la verdad material a la tarea de recopilar indicios y elaborar presunciones judiciales para poder cimentar jurídicamente la decisión de desplazar el *onus probandi* hacia el organismo obligado. Ello constituye un importante desgaste jurisdiccional que podría ser evitado si se modificaran a tal fin o se crearan vías recursivas más específicas con fundamento en la recepción procesal de los principios del bloque constitucional convencional de aplicación en la materia.

Finalizamos estas conclusiones advirtiendo la necesidad en la Provincia de Córdoba, de perfeccionar los instrumentos procesales necesarios para la tutela judicial efectiva del derecho de acceso a la información pública, entendido éste como un derecho humano esencial para el buen funcionamiento de las instituciones de la república y la gobernabilidad democrática.

VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

A) LEGISLACIÓN

Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Convención Americana de Derechos Humanos.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo.

Convención sobre los Derechos del Niño.

Constitución de la Nación Argentina.

Ley n.º 27275. Derecho de acceso a la información pública. B.O. 29/09/2016.

Decreto PEN n.º 1172/2003. Reglamento General del acceso a la información pública para el Poder Ejecutivo Nacional. B.O. 04/12/2003.

Decreto PEN n.º 117/2016. Plan de Apertura de Datos. B.O. 13/01/2016.

Constitución de la Provincia de Córdoba.

Ley n.º 4915 y sus modificatorias. Reglamentación de la acción de amparo. B.O. 20/01/1967.

Ley n.º 8465 y sus modificatorias. Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba. B.O. 08/06/1995.

Ley n.º 8803. Derecho de acceso al conocimiento de los actos del Estado. B.O. 15/11/1999.

B) JURISPRUDENCIA

Corte I.D.H., Sentencia *Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia)*, del 24 de noviembre de 2010, Serie C, N° 219.

C.S.J.N., “Pérez Arriaga, Antonio c/ Arte Gráfica Editorial Argentina S.A.”. Fallos 316:1623 (1993).

T.S.J. Córdoba, “Caminos de Tomatis”, Sentencia n.º 45 (1997).

T.S.J. Córdoba, “Capurro”, Sentencia n.º 99 (2008).

T.S.J. Córdoba, “Córdoba”, Sentencia n.º 28 (2009).

T.S.J. Córdoba, “Monticelli”, Sentencia n.º 83 (2007).

T.S.J. Córdoba, “Simoncelli”, Sentencia n.º 45 (1998).

T.S.J. Córdoba, “Ramírez”, Sentencia n.º 41 (1984).

C) DOCTRINA

Arazi, R., Berizonce, R. y Peyrano, J. (2011). Cargas probatorias dinámicas [*Versión electrónica*]. *La Ley 2011-D*, 1038. Cita Online: AR/DOC/2379/2011

Calvinho, G. (2020). A favor de la carga de la prueba. *Estudios de Derecho*, 77 (170), 167-199. Recuperado el 19/11/2020 de: <https://n9.cl/yjrvn>

Calvo González, J. (2001). Hechos difíciles y razonamiento probatorio (Sobre la prueba de los hechos disipados). *Anuario de Filosofía del Derecho*. T XVIII, 13-33. Recuperado el 20.10.2020 de: <https://n9.cl/7s2am>

Díaz Cafferata, S. (2009). El derecho de acceso a la información pública: situación actual y propuestas para una ley. *Lecciones y Ensayos* (86), 151-185. Recuperado el 17/09/2020 de: <https://n9.cl/bqmq>

Ferrer Beltrán, J. (2007). *La valoración racional de la prueba*. Madrid: Marcial Pons.

Mertehikian, E. (2008). La prueba en el proceso administrativo a la luz de la garantía constitucional a la tutela judicial efectiva y el principio de legalidad. *Revista de Estudios Jurídicos*, n. 8/2008 (Segunda Época), 1-24. Recuperado el 28/10/2020 de: <https://n9.cl/37x0h>

Palacio, L. (2016). *Manual de Derecho Procesal Civil*. (21º ed.). Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Peyrano J. W. (2004). La prueba difícil. *Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal ICDP*, volumen 30 (2004), 59-70. Recuperado el 15/09/2020 de: <https://n9.cl/64t3q>

Peyrano, J. W. (2013a). La carga de la prueba [*Versión electrónica*]. *La Ley 2013-F*, 1205. Cita Online: AR/DOC/3827/2013

Peyrano, J. W. (2013b). Las cargas probatorias desiguales [*Versión electrónica*]. *La Ley 2013-C*, 1277. Cita Online: AR/DOC/1220/2013

Sentencia n.º 25

En la ciudad de Córdoba, a los diecisiete días del mes de octubre de dos mil diecinueve, siendo las doce y treinta horas, se reúnen en Acuerdo Público los señores vocales integrantes del Tribunal Superior de Justicia, doctores María Marta Cáceres de Bollati, Domingo Juan Sesin, Aída Lucía Teresa Tarditti, Luis Enrique Rubio, M. de las Mercedes Blanc G. de Arabel, Sebastián Cruz López Peña y Daniel Ernesto Ferrer Vieyra bajo la presidencia de la primera, a fin de dictar sentencia en estos autos caratulados “AGRO ACEITERA CBA SA C/ MUNICIPALIDAD DE SANTA CATALINA HOLMBERG – AMPARO, APELACIÓN EN AMPARO, HABEAS DATA O PROCEDIMIENTOS” (Expte. SAC n.º 6784631), con motivo del recurso de apelación interpuesto por la parte actora, procediéndose a fijar las siguientes cuestiones a resolver:

PRIMERA CUESTIÓN: ¿Es procedente el recurso de apelación interpuesto?

SEGUNDA CUESTIÓN: ¿Qué pronunciamiento corresponde?

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA LOS SEÑORES VOCALES DOCTORES MARÍA MARTA CÁCERES DE BOLLATI, DOMINGO JUAN SESIN, AÍDA LUCÍA TERESA TARDITTI, LUIS ENRIQUE RUBIO, M. DE LAS MERCEDES BLANC G. DE ARABEL, SEBASTIÁN CRUZ LÓPEZ PEÑA Y DANIEL ERNESTO FERRER VIEYRA, EN FORMA CONJUNTA, DIJERON:

1. Agro Aceitera Córdoba SA interpuso a fs. 716/721 recurso de apelación en contra de la Sentencia n.º 20, dictada por la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial y Contencioso Administrativo de Primera Nominación de la ciudad de Río Cuarto el 27 de marzo de 2018 (fs. 712/715), mediante la cual se resolvió: “1º) Declarar abstracta la demanda de amparo deducida por 'Agro Aceitera CBA SA' en contra de la Municipalidad de Santa Catalina Holmberg. 2º) Imponer las costas por su orden. 3º) Diferir la regulación de los honorarios profesionales...”.

2. Por Auto Interlocutorio n.º 78 de fecha 12 de abril de 2018 (fs. 723 y vta.) la cámara concedió el recurso y ordenó elevar, oportunamente, las actuaciones por ante este Tribunal. A f. 737 se recibieron en esta sede y se les imprimió trámite (f. 738). La parte demandada evacuó el traslado a fs. 739/745.

3. Firme el decreto de autos dictado a f. 746, quedó la causa en condiciones de ser resuelta.

4. RECURSO DE APELACIÓN

Los agravios esgrimidos por el recurrente en su escrito admiten el siguiente compendio:

Primer agravio. Documentación incompleta.

Asegura que resulta inexacto que la demandada haya adjuntado en autos toda la documentación solicitada por su parte. Aclara que, conforme fuera oportunamente advertido por ella previo al dictado de la sentencia, la documentación e información aportada por el Municipio es insuficiente, incompleta y parcial, ya que, en relación a la Manzana n.º 185 del Parque Industrial y, en especial, a Agro Aceitera Córdoba SA, sólo se adjuntaron algunas actuaciones (desde el año 2017 y no las anteriores), cuando su parte solicitó en la demanda que se otorgue vista y copia de todas.

Destaca que previo a que se dictara la Ordenanza n.º 1646/2017 la Municipalidad otorgó la posesión de 13.204,47m²a la sociedad; y que se realizaron actos previos, tanto del Municipio como de su parte, que constituyen los antecedentes del acto adjudicatorio, tal como surge de los expedientes referidos a las otras empresas adjudicatarias, aclara.

Menciona que efectuó presentaciones con anterioridad a esa fecha, tal como surge de la documentación acompañada al iniciar la demanda, por lo que juzga indiscutible que no se han remitido las actuaciones completas referidas a la adjudicación de la Manzana n.º 185, mientras que sí se han agregado de otras manzanas y adjudicatarios que no fueron requeridas.

Se pregunta cómo es posible que ella tenga en su poder documentación anterior a la aportada por la demandada y esta no la haya agregado.

Asegura que la sentencia, mediante un razonamiento legal y fáctico viciado, cercena el derecho constitucional de la actora a obtener información completa y veraz. Cita jurisprudencia que remite al ámbito convencional de protección de derechos.

Segundo agravio. Documentación que la Municipalidad debe tener; el acta 8/15.

Manifiesta que le agravia que se haya omitido considerar que la actora y otras empresas han efectuado pagos liquidados por el Municipio en base a un “acta n.º 8/15”; como así también que se estime viable que el Municipio no tenga ese documento en su poder.

Considera absurdo sostener que un municipio haya efectuado la liquidación de expensas, subsidios o gastos, mediante talonarios expedidos por él y en base a un documento que dice no poseer, aun cuando el monto lo hubiese determinado la Comisión (CAPITSAC). Denuncia que la sentencia adolece de una deficiente fundamentación lógica y legal, al tener por cierto que la Municipalidad no cuenta en su poder documentación esencial,

cuando de los comprobantes de pago y talonarios obrantes en la causa surge que, indefectiblemente, era la Municipalidad la que liquidaba el pago del canon.

Sostiene que la Municipalidad demandada no remitió el acta n.º 8/15, así como tampoco precisó sobre qué cantidad de metros adjudicados se efectuó el cálculo a los efectos del cobro del concepto “Dev. Subs. Ord. 1562/15 acta 8/15”, ni tampoco remitió toda la documentación referida a la adjudicación de la actora.

Destaca que, conforme surge de la documentación aportada por la Municipalidad, los pagos efectuados por cada empresa adjudicataria no son iguales, sino que son proporcionales a la cantidad de metros que fueron cedidos oportunamente, y coinciden con la planilla que se encuentra agregada a f. 15.

Alega que le agravia que para el tribunal resulte suficiente la mera afirmación del Municipio de no tener en su poder el acta en cuestión, luego de haber demostrado un accionar contrario a la buena fe.

Argumenta que no puede quedarse con la sola manifestación de la Administración y fallar acorde a su complacencia.

Advierte sobre la actitud y el accionar del Municipio, al que califica como contrario al principio de buena fe. Estima que, en todo caso, debió arbitrar los medios para obtener la documentación.

Tercer agravio. Imposición de costas.

Razona que si el Municipio negó brindar la información y documentación requerida, lo que motivó que la actora recurriera a un letrado e interpusiera una acción de amparo en procura del ejercicio y respeto de su derecho; y la Ley n.º 8803 en su artículo 5 establece que el acceso a la información es gratuito, debe soportar las costas del proceso.

Explica que, si la Administración acompaña en sede judicial la información pública, debe soportar los gastos causídicos pues sino se atenta contra el principio de gratuidad del acceso a la información pública. Ello independientemente, aclara, de que en el presente caso no ha aportado toda la documentación requerida.

Detalla que, si se siguiera el criterio del fallo apelado, la Administración sólo cumpliría con la ley una vez que le llegue la cédula de notificación judicial; e imponer las costas por su orden implica que el ciudadano debe abonar los gastos de justicia y honorarios de su letrado, de tal modo que sólo quien puede afrontar esas sumas, puede acceder a la información pública.

Cita jurisprudencia de este Tribunal.

5. CONTESTACIÓN DEL RECURSO

La parte demandada contestó el recurso a fs. 739/745. Solicita que sea rechazado en todas sus partes, con especial imposición de costas.

Entiende que, por los agravios expresados y su orfandad argumentativa, se debe rechazar sin más el recurso, no solo por carecer de entidad jurídica y fáctica con aptitud suficiente para revertir el pronunciamiento apelado, sino porque también en los mismos, sin respaldo en los antecedentes de la causa, se advierten meras apreciaciones subjetivas sin sustento legal.

Denuncia que sus agravios consisten en repetir consideraciones ya expresadas en la demanda, sin entidad trascendente para rebatir ni conmover los puntos de la sentencia que pretende sean considerados por la alzada.

Subsidiariamente refuta cada uno de los agravios expresados por la actora.

Primer agravio. Asevera que la documentación acompañada por su parte en oportunidad del responde es toda la información que se encuentra en su poder, referida a la Manzana n.º 185 del Parque Industrial, como así también lo vinculado a la adjudicataria Agro Aceitera Córdoba SA; y por tal razón, ella cumplimenta con todos los puntos que fueron objeto de la acción de amparo. Detalla la documentación acompañada en aquella oportunidad.

Expresa que, con anterioridad al año 2017, no fue dictada por el Concejo Deliberante norma alguna por la cual se adjudicaran los lotes referidos a la citada manzana, ni se había, hasta ese año, aprobado plano de mensura alguno. Aclara que la actora insiste en su libelo recursivo en que se han realizado actos previos a la adjudicación de su lote, alegando además derechos posesorios de 13.204,47 m², lo que dice- se negó de plano en el informe de contestación, y que no es objeto de esta acción de amparo. Agrega que si el actor pretende discutir derechos posesorios, deberá ocurrir por la vía que corresponda, no siendo pertinente esta rápida y excepcional.

Expone que el actor se agravia porque la demandada no incorporó documental que sí agregó el demandante. En cuanto a ello destaca que, si eventualmente la documentación ya obra en poder del actor, no hay pretensión ni agravio, desde que es por lo menos absurda una acción de acceso a la información pública sobre documentación que el accionante dice tener en su poder. A ello añade que no fue objeto de esta acción de amparo

una pretensión de acceso a la información pública respecto de los comprobantes que ahora dice el actor; juzga que el actor, en forma tardía y extemporánea, pretende ampliar su pretensión.

Segundo agravio. Esgrime que la actora apelante insiste respecto que la Municipalidad tiene la obligación de incorporar en los actuados el Acta n.º 8/15, cuando ya dijo que no obra en su poder, sino en realidad, de la Comisión del Parque Industrial, conforme al régimen jurídico vigente.

Manifiesta que la recurrente confunde dos supuestos distintos, los que a su vez cuentan con dos regímenes diferentes: el cobro del subsidio y el cobro de gastos comunes. El primero, devuelto en siete cuotas iguales, mensuales y consecutivas determinadas por prorrateo; y los segundos, en un monto fijo cuando se supere cierta superficie.

Afirma que las reuniones de la CAPITSAC no son reuniones oficiales en los términos del artículo 2 de la Ley n.º 8803, ni tampoco es documentación emanada de la Municipalidad de Santa Catalina que sirva de base a un acto administrativo. Cita jurisprudencia.

Tercer agravio. Rechaza el tercer agravio de la apelante, referido a la imposición de costas por su orden, por entender que es falso que se haya negado información, que resulta aplicable la jurisprudencia tanto de las cámaras contencioso administrativas como de este Tribunal, y que no resulta aplicable el precedente “Lillo” invocado por la recurrente, toda vez que las circunstancias de hecho de aquel difieren a lo acontecido en el presente.

6. ANÁLISIS

6.1 Reseñados en estos términos los agravios fundantes del remedio articulado, se logra advertir que su confrontación con la resolución impugnada conduce a acoger el recurso, toda vez que no obstante que la Cámara da por cumplimentado el objeto de la acción con la documentación incorporada por la demandada junto a su informe (cfr. fs. 29/682), un exhaustivo análisis de la misma y su contraste con aquel, conforme fuera declarado en el escrito de demanda, evidencia lo contrario.

El principio de congruencia, enunciado de modo simple y claro, tiende a que exista correlación entre la pretensión deducida, su oposición y lo que el tribunal debe decidir y decide en la sentencia. Para verificar su observancia debe atenderse a los tres elementos configurativos de la pretensión: sujetos, objeto y causa[1].

Su inobservancia constituye un vicio descalificador del fallo que amerita su nulidad.

Respetar la congruencia en los sujetos importa que la sentencia debe dirimir la controversia entre todas las partes intervinientes y sólo respecto de ellas; en el objeto, que el tribunal debe atenerse a un doble límite: cualitativo y cuantitativo. Así, no puede fallar sobre una cosa distinta que la pedida ni condenar o absolver por más de lo que se ha solicitado. Finalmente, en la causa, impone respetar la causa petendi oportunamente introducida.

Respecto de cada uno de los elementos de la pretensión, la incongruencia puede implicar acordar más de lo pedido, y entonces se dice que el tribunal falla ultra petita; decidir algo por fuera de lo reclamado (extra petita) o, bien, resolver por menos de lo que se solicita (citra o infra petita).

Pues bien, del análisis de las constancias de la causa surge con claridad que en el sub examine la cámara incurre en el vicio de incongruencia en relación al objeto por fallar citra o infra petita respecto de aquel perseguido por el actor al interponer la acción. Da por cumplido el objeto de la acción de amparo promovida con documentación que no responde íntegramente a la que procuraba el actor en su pretensión, de modo que aquel queda insatisfecho; no obstante lo cual, la Cámara lo tiene por cumplimentado y declara abstracta la cuestión.

6.2 A los fines de una mejor comprensión del asunto debatido resulta de utilidad efectuar un repaso previo de la normativa aplicable a la causa y de las circunstancias objetivas acreditadas en autos.

Como ya hemos tenido oportunidad de expresar mediante la Sala Contencioso Administrativa en la causa “Lillo”[2], es dable destacar que la Constitución Nacional (CN) ha receptado el derecho de acceso a la información en relación a los partidos políticos (art. 38), en materia ambiental (art. 41) y respecto de los consumidores y usuarios (art. 42). Asimismo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) ha señalado en torno a la libertad de prensa contemplada en el artículo 14, que “ésta confiere al derecho de dar y recibir información una especial relevancia que se hace aún más evidente para con la difusión de asuntos atinentes a la cosa pública o que tengan trascendencia para el interés general”[3].

La protección de este derecho a buscar y recibir información se desprende también del artículo 33 de la CN, en tanto nace del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno, y ha sido consagrado expresamente en el artículo 19 de la

Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), en el artículo IV de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (DADDH), en el artículo 19.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), en el artículo 13 de la Convención sobre los Derechos del Niño y en el artículo 13.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), que gozan de jerarquía constitucional en virtud de lo establecido en el artículo 75 inciso 22 de la CN.

La Constitución Provincial (CP), por su parte, menciona el derecho a la información en su artículo 51, que establece que: “El ejercicio de los derechos a la información y a la libertad de expresión no está sujeto a censura previa sino sólo a responsabilidades ulteriores expresamente establecidas por ley y destinadas exclusivamente a garantizar el respeto de los derechos, la reputación de las personas y la protección de la seguridad, la moral y el orden público. (...) La información y la comunicación constituyen un bien social”.

De igual manera que a nivel federal, y en tanto deriva de la forma democrática de gobierno y de la condición natural del hombre, el derecho que nos ocupa encuentra recepción entre los derechos no enumerados consagrados en el artículo 20 de la CP; y de modo explícito en el inciso 9 del artículo 19 de la ley fundamental local, que asegura a todas las personas en la Provincia el derecho a petionar (información, en este caso) ante las autoridades y obtener respuesta, conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio.

Precisamente en el marco de la potestad reglamentaria se dictó en la Provincia la Ley n.º 8803 que consagra en el artículo 1.º el derecho de toda persona, de conformidad con el principio de publicidad de los actos de gobierno, “a solicitar y a recibir información completa, veraz, adecuada y oportuna, de cualquier órgano perteneciente a la administración pública provincial, municipal y comunal, centralizada y descentralizada, de entes autárquicos, empresas y sociedades del Estado, sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria, sociedades de economía mixta y todas aquellas otras organizaciones empresariales donde el Estado provincial, las municipalidades o las comunas tengan participación en el capital o en la formación de las decisiones societarias, del Poder Legislativo y del Judicial, en cuanto a su actividad administrativa, y del Defensor del Pueblo, Tribunal de Cuentas, Consejo Económico y Social y Ministerio Público Fiscal”, con el alcance, los límites y requisitos, y mediante los procedimientos que en los artículos subsiguientes se establecen.

Por su parte, la lectura de las constancias obrantes en la causa permite derivar que:

En el marco de lo establecido por la Ley n.º 8803, y en ejercicio del derecho que ella expresamente le confiere, el Presidente de la firma actora en autos solicitó a la Municipalidad de Santa Catalina Holmberg, la siguiente información, referida a la adjudicación (a su favor) de una fracción de la Manzana n.º 185 del Parque Industrial y Tecnológico de Santa Catalina Holmberg (f. 2 y vta.):

- .- Vista y copia de todas las actuaciones administrativas relativas a la misma; en especial,
- .- Vista y copia de todos los planos realizados con motivo de dicho loteo,
- .- Vista y copia de la determinación de los metros que se le adjudicaron a su representada,
- .- Vista y copia del Acta n.º 8/15.

Solicitó asimismo,

- .- Que se precise sobre qué cantidad de metros adjudicados se efectuó el cálculo a los efectos del cobro del concepto “Dev. Subs. Ord. 1562/15 acta 8/15”.

Con idéntico objeto dedujo, con fecha 11 de noviembre de 2017, acción de amparo por ante la Cámara en lo Civil y Comercial, y Contencioso Administrativo de Primera Nominación de la ciudad de Río Cuarto (fs. 19/24vta. y 26 y vta.) en contra de la Municipalidad de Santa Catalina Holmberg.

El tribunal imprimió trámite a la acción (f. 27). La demandada compareció a fs. 685/692 y evacuó el informe solicitado en los términos del artículo 8 de la Ley n.º 4915. Manifestó que contestaba el informe “poniendo a disposición del Tribunal y el actor información pública motivo de la presente acción, acompañando a tales fines senda documental que se solicita sea incorporada a los actuados, por Secretaría”. Añadió que por tales razones, y “atento cumplirse debidamente el objeto de la presente acción de amparo...” solicitaba al tribunal que tuviera a la acción por inoficiosa, impusiera las costas por su orden y archivara las actuaciones.

La profusa documentación acompañada fue incorporada a fs. 29/682.

Subsidiariamente, contestó la demanda.

Indicó, en lo que resulta pertinente al estudio del recurso objeto de la presente resolución, que: “se hace saber al Tribunal que la documentación acompañada por medio del presente, es toda la información que se encuentra en poder del Municipio, referida a la manzana 185 del Parque Industrial, como así también lo vinculado a la adjudicataria...” (cfr. f. 687).

El Tribunal de grado decidió, mediante Sentencia n.º 20 dictada el 27 de marzo de 2018 (fs. 712/715), declarar abstracta la demanda de amparo, resolución en contra de la cual la parte actora dedujo el Recurso de Apelación que nos ocupa (fs. 716/721).

El recurrente se agravia por cuanto aduce que la información suministrada no cubre la totalidad de la solicitada, y en consecuencia, la acción no debe ser declarada abstracta. Creemos que le asiste razón; damos fundamentos.

6.3 Independientemente de la caracterización jurídica que le quepa a la Comisión de Administración del Parque Industrial y Tecnológico de Santa Catalina Holmberg (CAPITSAC), y aún posicionándonos en el extremo de reconocerle una personalidad jurídica diferente de la Municipalidad de Santa Catalina Holmberg, el vínculo existente entre ellas y particularmente la actividad desplegada por esta última en nombre de aquella, tornan por demás razonable que la actora requiriera al municipio información que, si eventualmente tuvo origen en la CAPITSAC, debía o podía tener en su poder.

En efecto, la Ordenanza n.º 1432 dictada por la Municipalidad de Santa Catalina Holmberg en el año 2013 (fs. 32/39vta.), creó el “Parque Industrial y Tecnológico de Santa Catalina Holmberg” como sucesor del creado a través de su similar n.º 1104 del año 2006 (fs. 29/31vta.), declarando en el artículo 2 que ello lo es sin que se afecten los derechos adquiridos al amparo de la anterior normativa.

El artículo 4 de la referida ordenanza dispone que el parque industrial será promovido, ejecutado y administrado por un consorcio de propietarios, que se regirá por el estatuto que se dicte al efecto y por el Reglamento de Copropiedad y Administración que aprueba el artículo 5. Expresamente establece que el consorcio podrá adoptar cualquiera de las formas previstas por la ley provincial n.º 7255 de Parques Industriales de la Provincia de Córdoba.

En su artículo 9 establece que el consorcio de propietarios podrá adoptar cualquiera de las formas jurídicas previstas para el ente promotor, haciendo referencia al determinado en el Punto I del artículo 4.º de esa ley, y que ha de regir hasta que se adjudique, por lo menos el cincuenta por ciento (50%) de los lotes del parque industrial autorizado. Esas formas jurídicas son de “asociación civil con personería aprobada por el Poder Ejecutivo Provincial, de sociedades comerciales regulares, o cooperativas autorizadas”.

Por su parte, el artículo 10 de la Ley n.º 7255 impone que en cada parque industrial regirá un reglamento de Copropiedad y Administración, aprobado por la autoridad de

aplicación, cuyas disposiciones se fundarán en el espíritu y disposiciones del régimen de la Ley nacional n.º 13512 y sus reglamentaciones (de propiedad horizontal), las que serán de aplicación supletoria.

Aunque esta última no lo establecía de manera expresa, la jurisprudencia y la doctrina reconocieron pacíficamente la personalidad jurídica del consorcio de propietarios[4].

La regulación legal que le sucedió a la Ley n.º 13512 (el Código Civil y Comercial actualmente vigente) con toda claridad dispone en el artículo 2044 que “[e]l conjunto de los propietarios de las unidades funcionales constituye la persona jurídica consorcio”. Así también lo dispone el inciso “h” del artículo 148 del CCC.

No obstante ello, si bien la adjudicación de los lotes del parque industrial (art. 6) y su revocación (arts. 12 y 13)- la efectúa el Municipio, por ordenanza y previo acreditar una serie de requisitos exigidos en el artículo 7 de la Ordenanza n.º 1432, el adjudicatario queda obligado, desde el momento de la efectiva toma de posesión, a “[a]bonar a la Municipalidad por el sistema de contribución de mejoras, el costo de las obras que se realicen en el Parque con posterioridad a la adjudicación del lote” (inc. “c” del art. 10); pero más elocuente aún es la obligación de “[a]bonar a la Municipalidad las expensas y gastos comunes que se originaran por el normal funcionamiento del Parque Industrial” (inc. “d” ib).

Es dable destacar en este punto que la obligación es de abonar, en ambos casos, a la Municipalidad, y no a la CAPITSAC o al consorcio de propietarios que ha de constituirse conforme la ley; cuando, al menos la liquidación y percepción de la contribución al sostenimiento de los gastos comunes, puede considerarse función esencial inherente a la administración de cualquier consorcio de propietarios (véase art. 9, inc. “a” de la Ley n.º 13512, entonces vigente; y art. 2067, inc. “d”, CCC). La Ordenanza n.º 1632 del año 2016 (fs. 44/45) por el contrario, dispone el importe a abonar en concepto de “expensas para gastos comunes” (art. 3), y que tales pagos se realicen en la Municipalidad (arts. 1 y 4).

A más de ello, la vinculación existente con la Municipalidad, al menos en esta etapa de conformación del parque industrial, sumado al hecho que los importes correspondientes a la devolución del subsidio reintegrable otorgado a la CAPITSAC (autorizado mediante Ordenanza n.º 1562 del año 2015, obrante a fs. 41/43) fueron liquidados en cedulones del municipio, con su membrete, y fueron percibidos por ella (cfr. fs. 10/12), y que fue el Intendente municipal quien notificó a Agro Aceitera Córdoba SA las fechas y el importe

que debía abonar en concepto de la compra del transformador y mantenimiento del parque industrial (f. 18); permiten suponer, y legítimamente presumir que así también lo hizo la actora, que la Municipalidad de Santa Catalina Holmberg estaba en condiciones de suministrar el Acta n.º 8/15, y en su caso, descalificar con elementos genuinos la documentación aportada en copia simple junto a la demanda, particularmente en lo que refiere a la cantidad de metros adjudicados sobre los que se efectuó el cálculo a los efectos del cobro del concepto “Dev. Subs. Ord. 1562/15 acta 8/15” (cfr. fs. 14 y 15).

Rige en ese orden el principio de protección de la confianza legítima, según el cual deben mantenerse los efectos de determinadas situaciones, y que se justifica por la protección que merece el particular que confió legítimamente en una situación jurídica y/o de hecho creada por la propia Administración[5].

Elementales imperativos de seguridad jurídica, vinculados sustancialmente con la certeza jurídica, exigen la previsibilidad en la actuación de la Administración, pues ello contribuye precisamente a crear esa confianza legítima de los ciudadanos, susceptible de ser lesionada por la incertidumbre respecto de las reglas jurídicas en juego.

El principio cardinal de la buena fe informa y fundamenta todo nuestro ordenamiento jurídico, tanto público como privado, al enraizarlo en las más sólidas tradiciones éticas y sociales de nuestra cultura[6].

A la luz de tales criterios, es dable concluir que la actuación de la Municipalidad de Santa Catalina Holmberg, asumiendo un inusitado protagonismo en la administración del parque industrial, para luego alegar desconocer y/o poseer la información que la agro aceitera le requiere, lesiona la confianza legítima de ésta y merece la protección jurisdiccional que por esta vía intenta.

6.4 Pero ya propiamente respecto de la información emanada de su órbita, no explicitó ni acompañó documentación de respaldo en relación al método seguido para la determinación de los metros que se le adjudicaron a la actora ni, en general, de todas las actuaciones administrativas relativas a la misma.

Adviértase que la Ordenanza n.º 1432 prescribe que “[l]a adjudicación de los lotes del Parque Industrial se efectuará mediante Ordenanza del Concejo Deliberante de la Ciudad de Santa Catalina Holmberg previa verificación del cumplimiento de las exigencias por parte de los solicitantes” (art. 6); y el artículo siguiente indica que quienes deseen instalar un establecimiento en el parque industrial, deberán remitir al Concejo Deliberante una

solicitud, con carácter de declaración jurada, que contenga la información que seguidamente detalla en numerosos incisos.

Nada de todo ello se aportó.

Por su parte, no queda claro si los acompañados son “todos los planos realizados con motivo de dicho loteo” en relación a la manzana que nos incumbe (n.º 185), pues, aún a riesgo de constituir un dato menor, no nos pasa desapercibido que la numeración de los lotes adjudicados a otras firmas, correspondientes a otras manzanas, son nominados con números arábigos de baja denominación (lotes “1”, “2”, “3”, etc.) coincidente con los que la actora menciona en las notas de fs. 13, 16 y 17, plano de f. 14 y planilla de f. 15, como asignados a ella; mientras que sólo en el caso de la Manzana n.º 185, al tiempo de la adjudicación, se designa a las fracciones que la integran como lotes “100” y “101” (cfr. Ordenanzas nros. 1645 y 1646, del año 2017 -obrantes a fs. 48/50 y 59/61, respectivamente-; en contraste con las Ordenanzas, a sólo título ejemplificativo, nros. 1320, 1324, 1325, 1326 del año 2011 -fs. 254/255, 322/323, 299/300, 252/253, respectivamente-; 1401, 1402, 1434 del año 2013 - fs. 221/222, 203/204, 87/88, respectivamente-; 1489, 1490 del año 2014 -fs. 118/119, 297/298, respectivamente-; 1569 del año 2015 -fs. 189/190-).

Los elementos obrantes en estas actuaciones, que han sido reseñados precedentemente, permiten presumir entonces, con suficiente grado de certeza, que previo a la adjudicación dispuesta por Ordenanza municipal n.º 1646 del año 2017 (fs. 48/50) en favor de la parte actora se formalizaron presentaciones y se dio cumplimiento a actuaciones internas que no han sido acompañadas por la demandada. Así lo menciona expresamente la ordenanza cuando señala: “Que la compañía AGRO ACEITERA CORDOBA S.A., por la cual aquí se le hace merecedora de un terreno en el Parque Industrial, ha dado expreso cumplimiento al Art. 7 Ord. 1432/2013, entre los que se destacan la denuncia de la actividad industrial a desarrollar con proyecto de inversión de la obra civil y maquinarias, cantidad de puestos de trabajo que generará la industria a instalar, y el Anteproyecto de la obra a construir, con cronograma de ejecución, correctamente suscripto por profesional para confeccionarlo”.

Y explicita a continuación: “Que obran actuaciones en esta Municipalidad por las cuales se certifica la habilitación sanitaria de la mencionada firma, y la correspondiente inscripción impositiva en el tributo de Comercio e Industria...”.

Es que no podía ser de otro modo pues, de lo contrario, se habrían infringido los artículos 6 y 7 de la ordenanza de creación del parque industrial; el Municipio le habría adjudicado una fracción de terreno a no sabe quién (ver incs. “a”, “b”, “c” y “d” del art. 7), para hacer no sabe qué (cfr. incs. “e”, “f”, “g”, “h” e “i”, del mismo artículo).

6.5 Así entonces, al no haberlos acompañado la demandada, ni obrar en autos, no resultaba pertinente declarar abstracta la demanda, sino que por el contrario, corresponde hacer lugar a la misma y exigir a la Municipalidad de Santa Catalina Holmberg que suministre a Agro Aceitera Córdoba SA la siguiente información, referida a la adjudicación (a favor de esta) de una fracción de la Manzana n.º 185 del Parque Industrial y Tecnológico de Santa Catalina Holmberg, a saber: Vista y copia de todas las actuaciones administrativas relativas a la misma. En especial, a) de todos los planos realizados con motivo de dicho loteo; b) de la determinación de los metros que se le adjudicaron a la actora; y, c) del Acta n.º 8/15. Deberá también precisar sobre qué cantidad de metros adjudicados se efectuó el cálculo a los efectos del cobro del concepto “Dev. Subs. Ord. 1562/15 acta 8/15”.

Y es que no se trata de un mero rigor formal, sino de dar a los instrumentos de protección del derecho de solicitar y recibir información, el verdadero sentido que asegure alcanzar el objetivo que a través de su ejercicio se procura. Es claro que no mueve a la actora la intención de acceder a la información que solicita por la mera aspiración de conocer; por el contrario, es dable presumir que procura proveerse de la información necesaria que le permita determinar con precisión el alcance de sus derechos y eventualmente intentar por las vías que correspondan y estime pertinente, su adecuada defensa.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH) formuló el principio de “máxima divulgación”, que establece la presunción de que toda información es accesible, sujeto a un sistema restringido de excepciones, en línea con la doble perspectiva que asume la cuestión donde además del derecho de las personas a recibir la información, se configura la obligación positiva del Estado de suministrarla. Tal temperamento fue recibido por la CSJN en su jurisprudencia a partir del año 2012[7], donde destacó la importancia central de este derecho para la participación de los ciudadanos en la toma de decisiones que los afectan y para la promoción de la transparencia en la actividad estatal. Señaló la Corte que se ha definido a la información como “el oxígeno de la democracia”[8]. Y en un fallo posterior cuestionó al organismo

demandado al entender que este pretendía sortear la ley inventando excepciones y disfrazando su incumplimiento con el ropaje de altruistas intenciones (en esa ocasión, proteger la intimidad de terceros)[9].

La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión IDH señaló al respecto que para garantizar el efectivo ejercicio del derecho de acceso a la información, resulta esencial que los sujetos obligados por este derecho actúen de buena fe, es decir, que interpreten la ley de manera tal que sirva para cumplir los fines perseguidos por el derecho de acceso, que aseguren la estricta aplicación del derecho, brinden los medios de asistencia necesarios a los solicitantes, promuevan una cultura de transparencia, coadyuven a transparentar la gestión pública, y actúen con diligencia, profesionalidad y lealtad institucional[10].

6.6 Es que en materia de información que obra en poder de la Administración, surge de modo similar a lo que acontece en la acción de hábeas data, una auténtica dificultad probatoria del actor frente a la negativa de la Administración; planteado en términos coloquiales, sería preguntarnos cómo demuestra el solicitante de la información que la Administración cuenta con datos (y documentos en que ellos se asientan), que aquella niega poseer.

Es, como enseña Peyrano, un supuesto que habilita la moderna doctrina de las “cargas probatorias dinámicas”, que propone el desapego a la rigidez de la regla clásica, y el desplazamiento de las cargas probatorias en relación a las circunstancias del caso[11].

Expresa al respecto el autor citado, aunque en un desarrollo vinculado a la acción de hábeas data, que “acreditar la registración de un dato, su transferencia, finalidades declaradas en ocasión de su recolección, cesiones y comunicaciones efectuadas, operaciones de tratamiento realizadas, etc., - todas estas circunstancias extrañas y ajenas a la esfera de incidencia o participación de los titulares de los datos-, puede constituirse para los accionantes en una tarea ímproba y hasta casi imposible, deviniendo en primordial la colaboración activa de los responsables o usuarios accionados en la prueba de esas circunstancias. La mayor parte de las veces los afectados sólo tomarán conocimiento indirecto de los datos registrados a su respecto, usualmente por los efectos -en general disvaliosos o perjudiciales- que esas registraciones producen. No resulta razonable imponerles probar, lo que sólo han podido presumir o vislumbrar, pero que ciertamente los ha afectado. Cobra importancia entonces la aplicación de la referida

doctrina que aliviará la carga probatoria de los accionantes, e impondrá la misma de acuerdo a las circunstancias del caso, y en base a la regla de que la prueba incumbe a quien se encuentra en mejores condiciones de producirla”[12].

Y entonces no resulta suficiente que meramente exprese que “se hace saber al Tribunal que la documentación acompañada por medio del presente, es toda la información que se encuentra en poder del Municipio, referida a la manzana 185 del Parque Industrial, como así también lo vinculado a la adjudicataria...” (cfr. f. 687), sino que ha de mediar una actividad por parte de la Administración que acredite con credibilidad bastante haber efectuado una búsqueda exhaustiva que arroje ese resultado.

En ese sentido, la Corte IDH ha puntualizado que “el Estado no puede ampararse en la falta de prueba de la existencia de los documentos solicitados, sino que, por el contrario, debe fundamentar la negativa a proveerlos, demostrando que ha adoptado todas las medidas a su alcance para comprobar que, efectivamente, la información solicitada no existía. Resulta esencial que, para garantizar el derecho a la información, los poderes públicos actúen de buena fe y realicen diligentemente las acciones necesarias para asegurar la efectividad de ese derecho”. Agregó que “alegar la falta de prueba sobre la existencia de cierta información, sin haber indicado, al menos, cuáles fueron las diligencias que realizó para confirmar o no su existencia, posibilita la actuación discrecional y arbitraria del Estado de facilitar o no determinada información, generando con ello inseguridad jurídica respecto al ejercicio de ese derecho”[13].

6.7 En este caso, resulta contrario al principio de buena fe el proceder de la Municipalidad de Santa Catalina Holmberg, quien frente al requerimiento de información de la sociedad comercial actora en autos, desconoce con evasivas, rechazando que la solicitante haya acreditado interés suficiente para pedir vista y copia de los datos que requiere y desestimando que corriera algún plazo para responder (cfr. carta documento de f. 9); y planteado el proceso judicial, procura enervarlo acompañando un fárrago de documentación relativa a múltiples adjudicatarios, sin hacer foco en lo que con toda claridad era objeto de la acción deducida.

Todo ello conduce a tener por acreditados los agravios esgrimidos como puntos uno y dos en la impugnación de la actora, y en consecuencia, a hacer lugar al recurso y revocar la sentencia que declaró abstracto el tratamiento de la acción por sustracción de materia

justiciable, al tener por cumplido el objeto mediante la incorporación de la información suministrada al contestar la demanda.

6.8 En relación al agravio relativo a la imposición de costas, y atento el resultado propiciado al tratar los restantes dos agravios, estimamos corresponde también acogerlo, desde que no se advierten motivos que justifiquen soslayar la aplicación del principio procesal vigente que prescribe imponerlas a la vencida (art. 130, CPCC de aplicación a la causa en virtud de la remisión ordenada por los arts. 13 de la Ley n.º 7182 y 17 de la Ley n.º 4915).

6.9 Por todo ello corresponde hacer lugar al recurso de apelación planteado por la parte actora, revocar la Sentencia Definitiva n.º 20, dictada por la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial y Contencioso Administrativa de Primera Nominación de la ciudad de Río Cuarto el 27 de marzo de 2018 (fs. 712/715), y condenar a la Municipalidad de Santa Catalina Holmberg a que suministre a Agro Aceitera Córdoba SA la siguiente información, referida a la adjudicación (a favor de esta) de una fracción de la Manzana n.º 185 del Parque Industrial y Tecnológico de Santa Catalina Holmberg, a saber: Vista y copia de todas las actuaciones administrativas relativas a la misma. En especial, a) de todos los planos realizados con motivo de dicho loteo; b) de la determinación de los metros que se le adjudicaron a la actora; y, c) del Acta n.º 8/15. Deberá también precisar sobre qué cantidad de metros adjudicados se efectuó el cálculo a los efectos del cobro del concepto “Dev. Subs. Ord. 1562/15 acta 8/15”, con costas.

7. COSTAS

Finalmente, en cuanto a los gastos procesales generados en esta instancia, no se advierte mérito para apartarse del principio objetivo de la derrota, por lo que corresponde que las costas sean impuestas a la vencida Municipalidad de Santa Catalina - Holmberg (art. 130 del CPCC, aplicable en virtud del art. 13 de la Ley n.º 7182, por remisión del art. 17 de la Ley n.º 4915).

Así votamos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA LOS SEÑORES VOCALES DOCTORES MARÍA MARTA CÁCERES DE BOLLATI, DOMINGO JUAN SESIN, AÍDA LUCÍA TERESA TARDITTI, LUIS ENRIQUE RUBIO, M. DE LAS MERCEDES BLANC G. DE ARABEL, SEBASTIÁN CRUZ LÓPEZ PEÑA Y DANIEL ERNESTO FERRER VIEYRA, EN FORMA CONJUNTA, DIJERON:

Corresponde: I) Hacer lugar al recurso de apelación planteado por la parte actora y revocar la Sentencia Definitiva n.º 20, dictada por la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial y Contencioso Administrativa de Primera Nominación de la ciudad de Río Cuarto el 27 de marzo de 2018 (fs. 712/715)

II) Ordenar a la Municipalidad de Santa Catalina Holmberg que suministre a Agro Aceitera Córdoba SA la siguiente información, referida a la adjudicación (a favor de ésta) de una fracción de la Manzana n.º 185 del Parque Industrial y Tecnológico de Santa Catalina Holmberg, a saber: Vista y copia de todas las actuaciones administrativas relativas a la misma. En especial, a) de todos los planos realizados con motivo de dicho loteo; b) de la determinación de los metros que se le adjudicaron a la actora; y, c) del Acta n.º 8/15. Deberá también precisar sobre qué cantidad de metros adjudicados se efectuó el cálculo a los efectos del cobro del concepto “Dev. Subs. Ord. 1562/15 acta 8/15”.

III) Imponer las costas de ambas instancias a la vencida.

Por el resultado de los votos emitidos, previo acuerdo, el Tribunal Superior de Justicia, en pleno,

RESUELVE:

I) Hacer lugar al recurso de apelación planteado por la parte actora y revocar la Sentencia Definitiva n.º 20, dictada por la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial y Contencioso Administrativa de Primera Nominación de la ciudad de Río Cuarto el 27 de marzo de 2018 (fs. 712/715) II) Ordenar a la Municipalidad de Santa Catalina Holmberg que suministre a Agro Aceitera Córdoba SA la siguiente información, referida a la adjudicación (a favor de ésta) de una fracción de la Manzana

n.º 185 del Parque Industrial y Tecnológico de Santa Catalina Holmberg, a saber: Vista y copia de todas las actuaciones administrativas relativas a la misma. En especial, a) de todos los planos realizados con motivo de dicho loteo; b) de la determinación de los metros que se le adjudicaron a la actora; y, c) del Acta n.º 8/15. Deberá también precisar sobre qué cantidad de metros adjudicados se efectuó el cálculo a los efectos del cobro del concepto “Dev. Subs. Ord. 1562/15 acta 8/15”.

III) Imponer las costas de ambas instancias a la vencida.

Protocolícese, hágase saber, dese copia y bajen.

[1] Cfr. Fernández, Raúl E.; Impugnaciones ordinarias y extraordinarias en el CPCC de Córdoba, Alveroni, Cba., 2006, p. 346.

- [2] Cfr. TSJ, Sala Contencioso Administrativa, Sentencia n.º 224, de fecha 13/10/2015 en autos “Lillo”.
- [3] Cfr. CSJN, Fallos 316:1623 y 335:2393.
- [4] Cfr. Cám. Nac. de Apel. del Trabajo, Sala IV, fallo del 11/8/1983 en autos “López, Santiago”, DT 1983-B, 1809; Cám. de Apel. en lo Civil y Com. de Mar del Plata, Sala I, fallo del 22/4/1969 en autos “Consortio de Propietarios Edificio 9 de julio”, Cita Online: 70043309 en <https://informacionlegal.com.ar>; Cám. Nac. de Apel. del Trabajo, en pleno, fallo del 2/12/1965 en autos “Nogueira Seoane, José c. Consortio de Propietarios Tucumán 1639 y otros”, en Colección de Análisis Jurisprudencial Teoría General del Derecho - Director: Ricardo A. Guibourg, Editorial La Ley 2003, 433.
- [5] TSJ, Sala Contencioso-administrativa, Auto n.º 18 de fecha 15/3/1999 “Asociación Vecinal” y Sentencias nros. 117 de fecha 29/8/2001 “Abrahin”; n.º 74 de fecha 14/10/2005 “Aguas Cordobesas”; n.º 14 de fecha 10/4/2007 “Sideco”; n.º 102 de fecha 12/11/2007 “Ciar”; n.º 109 de fecha 2/10/2008 “Internacional Dina”, entre otras; y Coviello, Pedro José Jorge; “La confianza Legítima”, ED n.º 9495, de fecha 4/5/1998, p. 1 y autor cit., La protección de la confianza del administrado, Derecho Argentino y Derecho Comparado, Lexis Nexis, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2004, p. 391 y ss.
- [6] Cfr. CSJN, Fallos 312:1725 en autos “Cía. Azucarera Tucumana SA”, Considerando 10.
- [7] Cfr. CSJN, Fallos 335:2393.
- [8] Cfr. Rotenberg, Julián; “El derecho de acceso a la información pública”, en Gargarella, Roberto y Guidi, Sebastián (Coordinadores); Comentarios de la Constitución de la Nación Argentina. Jurisprudencia y doctrina: una mirada igualitaria. La Ley, Buenos Aires, 2016, t. I, pp. 1105 y ss. Cfr. CSJN, Fallos 335:2416.
- [9] Cfr. CSJN, Fallos 337:256.
- [10] Comisión IDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, El derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano, 2 º ed. § 15, p. 7, consultado en: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/ACCESO%20A%20LA%20INFORMACION%202012%20da%20edicion.pdf>, consulta del día 3/7/2019.

- [11] Cfr. Peyrano, Guillermo F.; “Consolidación de principios para la protección de datos personales y de reglas procesales en la acción de hábeas data: Veracidad exigida a la información y carga de la prueba. Efectos personales de la sentencia”, Lexis Nexis-Jurisprudencia Argentina, boletín del 10/11/2006, JA 2006-IV, fascículo n.º 7.
- [12] Peyrano, Guillermo F.; Régimen legal de los datos personales y hábeas data, LexisNexis-Depalma, Buenos Aires 2002, p. 366.
- [13] Corte IDH, Caso Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C n.º 219, Sentencia de fecha 24/11/2010, § 211; publicado en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_esp.pdf, consulta del día 3/7/2019.