



Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires
Fuero Contencioso Administrativo y Tributario

JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 23 SECRETARÍA
N°45

OBSERVATORIO DE DERECHO INFORMATICO ARGENTINO O.D.I.A. CONTRA GCBA SOBRE ACCESO A LA
INFORMACION (INCLUYE LEY 104 Y AMBIENTAL)

Número: EXP 9480/2019-0

CUIJ: EXP J-01-00050809-4/2019-0

Actuación Nro: 14722336/2020

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 9 de junio de 2020.

VISTOS:

Los autos citados en el epígrafe en condiciones de resolver,

RESULTA:

I. Mediante actuación 14667141/2020, de fecha 20/V/2020, este Tribunal dictó sentencia definitiva en el marco de las presentes actuaciones por las que tramita un amparo por acceso a la información pública iniciado por el OBSERVATORIO DE DERECHO INFORMÁTICO ARGENTINO, en el marco de la ley 104, contra el GOBIERNO DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES.

En dicha oportunidad se declaró abstracto el objeto de la demanda en relación con las preguntas 15, 16, 17, 18, 19, 21, 22, 23, 24, 25, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 46, 48, 50, 51, 54, 57, 59, 60, 63, 64, 65, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74 y 75; se hizo parcialmente lugar a la demanda con relación a las preguntas 10, 13, 20, 26, 44 (segunda, tercera y cuarta parte), 45, 47, 52, 53, 58, 61, 62 (primera parte), 67, 76 y 77 de su pedido de acceso a la información al GCBA; se la rechazó en lo referido a las preguntas 44 (primera parte) y 62 (segunda parte) y se impusieron las costas a la demandada vencida.

En la misma fecha, dicha sentencia fue notificada mediante correo electrónico a la actora (actuación 14668129/2020), a su apoderado (actuación 14668118/2020) y al GCBA (actuación 14668096/2020). Cabe señalar, en tal sentido, que la actora respondió el correo electrónico en fecha 21/V/2020, acusando recibo (v. actuación 14674926/2020).

II.- En tal estado de la causa, con fecha 26/V/2020, se presentó el representante del MINISTERIO PÚBLICO FISCAL interinamente a cargo de la Fiscalía CAyT de Primera Instancia 3 y solicitó que se le confiriera vista de las actuaciones, se suspendieran los plazos procesales y se le diera intervención (actuación 14681319/2020).

III.- En fecha 27/V/2020, la demandada apeló la sentencia (actuación 14684136).

IV.- En fecha 28/V/2020, el Tribunal emitió la actuación 14686900/2020 por la cual se proveyeron ambas presentaciones.

Por un lado, concedió el recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la sentencia definitiva y ordenó el traslado de los fundamentos a la contraparte.

Por el otro, requirió al representante del MINISTERIO PÚBLICO FISCAL que, previo a proveer lo peticionado y considerando los procesos que se consignan en la resolución FG 76/2014 y lo dispuesto en las resoluciones FG 36/2016 y 202/2015 mencionadas en el dictamen, y en virtud de lo normado por la ley 1903, aclarara los fundamentos y alcances de la intervención que pretende ejercer. A su vez, se le requirió que aclarara las razones que justificaban la intervención particular de esa Fiscalía 3.

V.- En fecha 29/V/2020, mediante actuación Nro. 14695217/2020, se presentó el Sr. Fiscal y contestó el requerimiento formulado.

En tal sentido, esgrimió que su intervención se justifica en normas de rango constitucional e infra-constitucional. En efecto, recordó lo dispuesto en el art. 124 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, según el cual tiene competencia para “*a) la promoción de la actuación de la Justicia en defensa de la legalidad de los intereses generales de la sociedad, conforme los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica; y b) velar por la normal prestación del servicio de justicia y procurar ante los tribunales la satisfacción del interés social*”.

Rememoró lo estipulado la ley 1.903 (texto según ley 4891), orgánica del MINISTERIO PÚBLICO, cuyo art. 17), le reconoce facultades para “*1. Intervenir en todos los asuntos en los que se hallaren involucrados el interés de la sociedad y el orden público. 2. Promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad [...] 5. Intervenir en los procesos en que se cuestione la validez constitucional de normas jurídicas de cualquier jerarquía, y en los que se alegare privación de justicia. 6. Velar por la observancia de la Constitución Nacional,*

los Tratados Internacionales, la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y las leyes nacionales y locales. 7. Defender la jurisdicción y competencia de los tribunales, asegurar la normal prestación de la función judicial y velar por el efectivo cumplimiento del debido proceso legal” y cuyo art. 3° establece que “ejerce la defensa del interés social de modo imparcial”.

Explicó que las referidas funciones y atribuciones conforman la idea de “*interés público*”, cuya tutela el constituyente local ha puesto en cabeza del MINISTERIO PÚBLICO, excediendo el mero interés particular, para el cual los bienes en cuestión son indisponibles.

Tras citar jurisprudencia y doctrina que entendió aplicables, afirmó que requerimientos como el de autos se encuentran incluidos en el conjunto de acciones judiciales en defensa de derechos que excedan el interés individual y que puede iniciar el MINISTERIO PÚBLICO FISCAL.

Precisó que, si bien es cierto que en esta acción de amparo se procura garantizar el acceso a la información pública, no lo es menos que la materia del pedido tiene “*indudable vinculación con el derecho a la privacidad, intimidad y confidencialidad como parte inviolable de la dignidad humana, con la seguridad pública -como deber irrenunciable del Estado- y con el desarrollo de estrategias para la prevención del delito*”.

En tal sentido, refirió que la alusión en la sentencia a la definición de “*seguridad pública*” que proporciona el art. 2° de la ley 5688 implica reconocer que “*la cuestión involucra estrategias ligadas a la seguridad pública [pues] ninguna otra lógica podría razonablemente acordarse a la referencia que a tal ley se hace en la sentencia*” y que entre el interés público y la seguridad pública, existe una relación de género y especie, en tanto el segundo ineludiblemente conforma el primero. En virtud de ello, a su entender, tal alusión significa reconocer que se encuentra “*suficientemente comprometido el interés público, cuya tutela debe de resguardar*”.

Manifestó que el rol que procura ejercer por mandato constitucional y legal, determina su obligación de analizar tanto el alcance de la pretensión esgrimida en el escrito liminar, como así también las restantes presentaciones y actos procesales cumplidos en autos, sin quedar limitado por la conducta procesal asumida por las partes.

Agregó que la intervención requerida es también una colaboración para el tribunal, tendiente a aportar un parecer desde la perspectiva del interés público y de la defensa de la legalidad, contribuyendo al enriquecimiento del proceso y, en virtud de ello, del ejercicio de la magistratura.

Finalmente, brindó las razones por las cuales considera que corresponde la intervención particular de la Fiscalía CAyT 3 interinamente a su cargo. En tal sentido, se apoyó en lo dispuesto en las resoluciones FG 76/2014, 202/2015 y 36/2016. En efecto, mediante la primera, adujo, se encomendó a los Sres. Fiscales a que se constituyeran y dictaminasen en todos aquellos expedientes “...*que atañasen los intereses generales de la sociedad...*”. A través de la segunda, adujo que esa tarea fue asignada específicamente al titular de la Fiscalía CAyT de Primera Instancia 3, lo que fue renovado por la tercera. Agregó que dado que la ley 1903 consagra el principio de unidad de actuación y dependencia jerárquica de la actuación del MINISTERIO PÚBLICO (arts. 4º y 5º), y no habiendo la FISCALÍA GENERAL efectuado hasta la fecha otra nueva asignación, entendió que era su tarea tomar la intervención correspondiente.

VI.- En fecha 01/VI/2020, mediante la actuación 14701219/2020 se dio traslado a las partes de la presentación del Sr. Fiscal, notificándolas por cédula a sus domicilios electrónicos.

El GCBA mantuvo silencio, mientras que en fecha 02/VI/2020, mediante actuación Nro. 14704480/2020, se presentó la parte actora y contestó el traslado conferido, solicitando el rechazo de la intervención solicitada.

Calificó de “*sumamente extraña, intempestiva, sorpresiva*” la presentación realizada por el representante del MINISTERIO PÚBLICO FISCAL y descartó que en el caso hubiera razones que justificaran su intervención en defensa del interés general en este proceso.

Manifestó que el Sr. Fiscal se limitó a realizar manifestaciones genéricas de la normativa que supuestamente daría sustento a su intervención.

Afirmó que en ninguna de las presentaciones del Sr. Fiscal se menciona, ni siquiera tangencialmente, qué parte de su petición de acceso a la información pública sería de interés general, sino que únicamente se aludió a la seguridad pública.

Consideró que el argumento por el cual el Sr. Fiscal alegó que la seguridad pública estaría comprometida y, con ella, el interés general que es llamado a defender “*es una verdadera tergiversación de la sentencia*”.

Esgrimió que el apartado de la sentencia que el Sr. Fiscal transcribe se limita a reseñar la normativa que estaría vinculada al SISTEMA DE RECONOCIMIENTO FACIAL DE PRÓFUGOS, y no a que las preguntas realizadas por su parte involucren de manera alguna a estrategias ligadas a la seguridad pública.

Alegó la posible afectación del principio de preclusión y perentoriedad de los plazos en caso de acceder a la solicitud formulada por el Equipo Fiscal.

Aseguró que el hecho de que exista legislación vinculada con la seguridad pública no hace automáticamente que este proceso involucre el interés público.

Asimismo, se interrogó sobre cuál sería el interés público alegado por el Sr. Fiscal y, concretamente, si en el mismo incluye el interés de la ciudadanía de acceder a la información pública que es, a su entender, lo único que se ventiló en estos actuados. En tal sentido, señaló que en ningún momento se discutieron cuestiones propias de la seguridad pública ni se hicieron valoraciones de la política criminal seguida por el Estado.

Expresó su preocupación por el hecho de que el Equipo Fiscal introduzca extemporáneamente argumentos nuevos no alegados por el Estado demandado, y consideró innecesaria la intervención solicitada, calificándola de una “*burla*” con fines dilatorios.

Finalmente, para el caso de que se hiciera lugar a la intervención solicitada, solicitó que se la limite a lo referido a la normativa sobre el derecho de acceso a la información pública, mas no a las preguntas efectuadas por su parte, y recordó que los dictámenes del MINISTERIO PÚBLICO FISCAL no son de seguimiento obligatorio para el Tribunal.

VII.- En fecha 5/VI/2020, mediante actuación Nro: 14714844/2020, pasaron los autos a resolver.

CONSIDERANDO:

I. A efectos de resolver la solicitud de intervención del representante del MINISTERIO PÚBLICO FISCAL interinamente a cargo de la Fiscalía CAyT de Primera Instancia 3, corresponde comenzar por reseñar el marco normativo aplicable.

En tal sentido, la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires estipula en su art. 124 que “[e]l Ministerio Público tiene autonomía funcional y autarquía dentro del Poder Judicial...” y en su art. 125 consagra sus funciones, entre las cuales se encuentran: “[p]romover la actuación de la Justicia en defensa de la legalidad de los intereses generales de la sociedad, conforme a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica” (inc. 1) y “[v]elar por la normal prestación del servicio de justicia y procurar ante los tribunales la satisfacción del interés social” (inc. 2).

Por su parte, la ley 1903, publicada en el BOCBA 2366 del 25/1/2006, texto consolidado 2018, consagra que “[e]l Ministerio Público debe ejercer la defensa del interés social, de modo imparcial, observando los principios de legalidad y unidad de actuación, con plena independencia funcional respecto de los poderes del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. El gobierno y administración del Ministerio Público estarán a cargo de sus titulares y de los magistrados que se determinan en la presente ley, con los alcances y conforme las competencias que en la misma se establecen” (conf. art. 3°).

Asimismo, establece que “cada uno de los tres (3) ámbitos que integran el Ministerio Público actúa conforme al principio de unidad e indivisibilidad, sin perjuicio de la especificidad de sus funciones y la diversidad de los intereses que deben atender. Cada uno de sus integrantes en su actuación representa al Ministerio Público en su conjunto” (conf. art. 4°).

Seguidamente, el art. 5° de la ley 1903 determina que “[l]a organización jerárquica dentro de cada ámbito del Ministerio Público, y en los respectivos fueros, constituye el fundamento de las facultades y responsabilidades disciplinarias que en esta ley se reconocen a los distintos magistrados o funcionarios que lo integran y determina que cada uno de sus miembros controle el correcto desempeño de sus funciones por parte de los/as magistrados/as o los/as funcionarios/as de menor nivel jerárquico y quienes los/las asisten. Los titulares de cada uno de los tres organismos que componen el Ministerio Público elaboran criterios generales de actuación de sus integrantes, los que deben ser públicos y comunicados por escrito a cada uno de ellos/as y simultáneamente a la Legislatura y al Consejo de la Magistratura de la C.A.B.A. Estos criterios no pueden referirse a causas o asuntos particulares ni ser contradictorios con la misión de cada integrante del Ministerio Público de promover la

actuación de la Justicia en defensa de la legalidad y los intereses generales de la sociedad”.

Luego, el art. 17 prevé la competencia del MINISTERIO PÚBLICO, en los siguientes casos: “1. *Intervenir en todos los asuntos en los que se hallaren involucrados el interés de la sociedad y el orden público.*

2. *Promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad.*

3. *Promover y ejercitar la acción pública en las causas contravencionales y penales, salvo cuando para intentarlas o proseguirlas fuere necesario instancia o requerimiento de parte, de conformidad con las leyes aplicables.*

4. *Velar por la observancia de los derechos humanos en los establecimientos y lugares de detención de personas, a fin de que los/las reclusos/as y detenidos/as sean tratados con el debido respeto hacia su persona, no sean sometidos a torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes y tengan oportuna asistencia jurídica, médica, hospitalaria y las demás que resultaren necesarias para el cumplimiento de dicho objeto, promoviendo las acciones pertinentes cuando se verificare su violación.*

5. *Intervenir en los procesos en que se cuestione la validez constitucional de normas jurídicas de cualquier jerarquía, y en los que se alegare privación de justicia.*

6. *Velar por la observancia de la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales, la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y las leyes nacionales y locales.*

7. *Defender la jurisdicción y competencia de los tribunales, asegurar la normal prestación de la función judicial y velar por el efectivo cumplimiento del debido proceso legal.*

8. *Dirigir la Policía Judicial.*

9. *Promover o intervenir en causas concernientes a la protección de las personas menores de edad, incapaces e inhabilitados y sus bienes y requerir todas las medidas conducentes a tales propósitos, de conformidad con las leyes respectivas, cuando carecieren de asistencia o representación legal; fuere necesario suplir la inacción de sus asistentes y representantes legales, parientes o personas que los tuvieran a su cargo; o hubiere que controlar la gestión de estos últimos.*

10. Ejercer la defensa de la persona y los derechos de los justiciables toda vez que sea requerida en las causas contravencionales, penales o de otros fueros, cuando aquellos fueren pobres o estuvieren ausentes.

11. Poner en conocimiento del Consejo de la Magistratura las acciones y omisiones de los/as magistrados y de los/as funcionarios o empleados/as de los tribunales de justicia que consideren susceptibles de sanción disciplinaria

12. Promover la acción declarativa de inconstitucionalidad ante el Tribunal Superior de Justicia prevista en el artículo 113, inciso 2º) de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”.

En otro orden de ideas, la ley 104, publicada en el BOCBA 600 del 29/XII/1998, únicamente hace referencia al MINISTERIO PÚBLICO para referirse a sus obligaciones en materia de suministro de información público (conf. arts. 3º y 21) judicial.

Finalmente, la ley 2145, publicada en el BOCBA 2580 del 05/XII/2006, contempla la intervención del MINISTERIO PÚBLICO FISCAL únicamente para los casos en que corresponda la declaración de inconstitucionalidad de una norma (conf. art. 16).

II. Ahora bien, de la normativa transcripta hasta aquí se advierte que ninguna cláusula constitucional o legal determina la intervención del MINISTERIO PÚBLICO FISCAL para casos como el presente, de acceso a la información pública, regulado por las leyes 104 y 2145, donde no se cuestionó la constitucionalidad de norma alguna.

Así las cosas, cabe indagar si, tal como lo afirma el Sr. Fiscal, el presente caso involucra el “*interés público*”, por la “*indudable vinculación [entre la información pública requerida] con el derecho a la privacidad, intimidad y confidencialidad como parte inviolable de la dignidad humana, con la seguridad pública -como deber irrenunciable del Estado- y con el desarrollo de estrategias para la prevención del delito*”.

En tal sentido, cabe notar que a lo largo del proceso, ni el actor ni el demandado han invocado que tales bienes jurídicos generales de la población estuvieran comprometidos en el caso, al tiempo que el segundo omitió invocar -y mucho menos fundar- alguna de las excepciones contempladas en el art. 6º de la ley 104 que hacen referencia a las cuestiones mencionadas por el Sr. Fiscal (en particular, v. incisos a y e). A ello, cabe agregar que, aun en tales supuestos, la ley 104 no prevé la intervención del

MINISTERIO PÚBLICO, ni ello fue requerido por las partes. Por otra parte, la jurisprudencia del fuero no avala una interpretación diferente de las normas en juego.

La referencia en la sentencia a las normas que regulan la seguridad pública, a las que alude el Sr. Fiscal, no modifica la afirmación precedente. Es que su alusión en el decisorio nunca podría ser interpretada como la consideración o introducción de pretensiones no articuladas por las partes, circunstancia, que, por otra parte, queda evidenciada por el contenido de lo resuelto *-se declaró abstracto el objeto de la demanda en relación con las preguntas 15, 16, 17, 18, 19, 21, 22, 23, 24, 25, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 46, 48, 50, 51, 54, 57, 59, 60, 63, 64, 65, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74 y 75; se hizo parcialmente lugar a la demanda con relación a las preguntas 10, 13, 20, 26, 44 (segunda, tercera y cuarta parte), 45, 47, 52, 53, 58, 61, 62 (primera parte), 67, 76 y 77 de su pedido de acceso a la información al GCBA; se la rechazó en lo referido a las preguntas 44 (primera parte) y 62 (segunda parte) y se impusieron las costas a la demandada vencida-*.

Por otra parte, tal como lo advierte la parte actora, el interés público para cuya defensa el Sr. Fiscal solicitó intervenir en el proceso no parece contemplar el acceso a la información pública por parte de la población *-que es, en rigor, el objeto del presente proceso-* sino meramente la seguridad pública, bien jurídico que, como se dijo anteriormente, ni siquiera fue invocado por las partes al momento de delimitar el conflicto.

En este sentido, corresponde recordar las advertencias formuladas por NIETO: *“lo más urgente es, por una parte, romper el monopolio interpretativo de lo que es interés público, en cuya definición deben participar de alguna manera hábil los ciudadanos y, por otro lado, romper con la idea de que el interés público es independiente de los intereses individuales y colectivos: por así decirlo, el interés público (y los mecanismos montados para su realización) está al servicio de los ciudadanos, y no a la inversa. Mientras se considere que éstos son meros destinatarios del mismo, obligados sólo a tolerarlo (cuando no a padecerlo), será ilusorio pensar que pueden identificarse con el mismo”* (NIETO, Alejandro, “La vocación del Derecho administrativo en nuestro tiempo,” *Revista de administración pública*, ISSN 0034-7639, N° 76, 1975, pp. 9-30. Puede consultarse online en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1098664>. Última visita 7/VI/2020).

III. A partir de las consideraciones que anteceden, es posible concluir que no se puede predicar que en los presentes actuados la intervención del Ministerio Público fiscal resultara constitucional y legalmente necesaria. Ahora bien, de la presentación efectuada por el Sr. Fiscal a cargo de la Fiscalía CAyT de Primera Instancia 3 emerge otro tipo de intervención, a título de colaboración para el tribunal y *“tendiente a aportar un parecer desde la perspectiva del interés público y de la defensa de la legalidad, contribuyendo al enriquecimiento del proceso y, en virtud de ello, del ejercicio de la magistratura.”*

En este punto, no existen óbices para admitir una intervención como la propuesta a título colaborativo, sin que ello implique retrotraer el proceso a etapas procesales perimidas ni alterar los términos en los cuales ha quedado trabada la *Litis* y en los debió dictarse sentencia.

Ello encuentra fundamento en el principio de preclusión procesal invocado por la actora mediante la actuación Nro. 14704480/2020, sobre el que se ha dicho que *“cumple una función reconocida en todas las etapas del proceso al consolidar los resultados de los distintos actos y permitir su avance sin retrocesos; ello ocurre a medida que las diversas cuestiones, tanto sustantivas como procesales, que se suscitan durante el trámite de la causa son resueltas y finiquitadas, y ella asegura la fijeza de los actos procesales cumplidos y el avance del juicio hasta su terminación”* (CSJN, 27/V/2004, “Rivarola, Ricardo Horacio s/recurso”, Fallos: 327:1532, del dictamen de la Procuración General, al que se remitió). Asimismo, se encuentra reconocido que *“tanto el principio de progresividad como el de preclusión reconocen su fundamento en motivos de seguridad jurídica y en la necesidad de lograr una administración de justicia rápida. dentro de lo razonable, evitando así que los procesos se retrotraigan a etapas ya superadas, o que se reabran los plazos procesales transcurridos, o se rehabiliten facultades procesales después de vencidos los límites legales para su ejercicio (Fallos: 320:1670, entre muchos otros)”* (CSJN, 11/VIII/2015, “Obra Social para la Actividad Docente”, consid. 4º).

Por otra parte, admitir una intervención meramente colaborativa permitiendo retrotraer etapas del proceso o alterar los alcances del conflicto, importaría una irrazonable afectación del derecho de defensa y el derecho a una tutela judicial efectiva (conf. arts. 18 de la CN; arts. 12 y 13 de la CCABA). Resulta pertinente recordar que la

Constitución de la Ciudad en forma específica establece la nulidad de “*los actos que vulneren garantías procesales*” (conf. art. 13 de la CCABA).

IV. En dicho contexto, no existiendo cuestionamiento por las partes a que la intervención del Ministerio Público Fiscal sea ejercida por la Fiscalía CAyT de Primera Instancia 3, nada cabe agregar sobre el particular

Por lo tanto, **RESUELVO:**

1º) Admitir la intervención solicitada por el representante del MINISTERIO PÚBLICO FISCAL interinamente a cargo de la Fiscalía CAyT de Primera Instancia 3 con el alcance establecido en el considerando **III** y, en consecuencia, conceder la vista solicitada, la que será cumplida una vez firme la presente.

2º) A efectos de garantizar al Ministerio Público Fiscal el ejercicio de la intervención admitida, se suspenderá el trámite de los presentes actuados por el término de cinco (5) días, aclarando que dicho término comenzará a correr una vez concretada la vista de las actuaciones a las que se hace referencia en 1º. En consecuencia, la suspensión no alcanza las incidencias que pudieran originarse con motivo de la presente resolución.

3º) Regístrese y notifíquese por Secretaría a la parte actora al domicilio electrónico constituido mediante actuación n° 14697611; al GCBA por Secretaría a su domicilio electrónico constituido en la actuación 14684136 y al representante del MINISTERIO PÚBLICO FISCAL interinamente a cargo de la Fiscalía CAyT de Primera Instancia 3 por Secretaría a su domicilio electrónico constituido fiscaliacayt3@fiscalias.gob.ar.



Poder Judicial
Ciudad de Buenos Aires