



G O B I E R N O D E L A C I U D A D D E B U E N O S A I R E S
“2018 – AÑO DE LOS JUEGOS OLÍMPICOS DE LA JUVENTUD”

Informe

Número:

Buenos Aires,

Referencia: Informe Expediente N°18711960/MGEYA/2018

INTRODUCCIÓN

Mediante las presentes actuaciones tramita el reclamo incoado el 4 de julio de 2018 en los términos del artículo 32 de la Ley N°104 (texto subrogado por Ley N°5.784) por el Sr. Rafael Gentili, D.N.I. 20.665.193, con domicilio constituido a los efectos del reclamo en Sánchez de Bustamante 27, 2° piso, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, contra Subterráneos de Buenos Aires S. E. (SBASE).

A continuación, se procede a volcar el análisis del caso, efectuado a partir de los derechos, principios y conceptos receptados en la Ley N°104 (t.s. Ley N°5.784), la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la Constitución Nacional, los tratados internacionales de derechos humanos de jerarquía constitucional pertinentes, y toda otra norma relevante al caso mencionada en el transcurso del informe.

ANTECEDENTES PROCESALES

1. Solicitudes de información y respuestas previas a la solicitud de información base del reclamo.

1.1. Solicitud de información del 23 de noviembre de 2017.

El 23 de noviembre de 2017, el Sr. Rafael Gentili, D.N.I. 20.665.193, en su carácter de ciudadano, con domicilio constituido en Sánchez de Bustamante 27, 2° piso, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, presentó una solicitud de información ante Subterráneos de Buenos Aires S.E. (SBASE) en los términos de los artículos 3, 9, 10 y concordantes de la Ley N°104 (t.s. Ley N°5.784) requiriendo que se le informara sobre la adquisición de sillas salvaescaleras a raíz de las afirmaciones que el presidente de SBASE, el Sr. Eduardo de Montmollin, hiciera en la Comisión de Presupuesto, Hacienda, Administración Financiera y Política Tributaria de la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el 15 de noviembre de 2017 al discutirse el tema. En dicha solicitud, el Sr. Gentili requirió:

1. que se especifique la modalidad que se eligió para la adquisición de las sillas eléctricas salvaescaleras y que, además, se remita copia del acto administrativo por el que se resolvió la adquisición y se señale, de corresponder, la fecha de publicación en el Boletín Oficial y el número del acto;
2. que se remita copia del pliego de condiciones o, en su defecto, las especificaciones técnicas solicitadas a las empresas oferentes, la cantidad de unidades solicitadas, el importe abonado por cada una de ellas y los plazos de entrega;
3. que se provea el acto administrativo por el que se adjudicó la adquisición, el monto total de la misma y los datos de la empresa adjudicataria (razón social y número de identificación fiscal);

4. que se informe, partiendo de que el Sr. Montmollin en la reunión con la Comisión expuso que durante el año 2018 se pondrán a disposición de los usuarios catorce (14) sillas en las escaleras de seis (6) estaciones y que para el año 2019 se prevé la instalación de cuarenta y seis (46) en las escaleras de diecinueve (19) estaciones, la ubicación futura de dichas sesenta (60) sillas en la red de subterráneos de Buenos Aires, así como el criterio de selección de dichas ubicaciones;

5. que se señalen los mecanismos previstos para facilitar la accesibilidad de los usuarios en aquellas estaciones no incluidas en estas dos etapas y los plazos para cumplimentarla;

6. que se especifique la modalidad bajo la que se realizará el mantenimiento de las sillas salvaescaleras y que, en caso de tratarse de un servicio tercerizado, se especifique la empresa que presta el servicio (razón social y número de identificación fiscal) y el monto del contrato por dicho servicio;

7. que se remita copia del acto administrativo por el que se adjudicó dicha contratación.

1.2. Respuesta del 15 de diciembre de 2017.

El 15 de diciembre de 2017, SBASE contestó a la solicitud de información del Sr. Gentile haciéndole saber que en el ámbito de un proceso judicial SBASE presentó una propuesta tendiente a proporcionar mayor accesibilidad al subterráneo. Dicho proceso judicial, informó, se encuentra en trámite ante el Juzgado N°2, Secretaría N°3, del fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, bajo el Expediente N°A769846/2016/0. Por lo expuesto, SBASE se excusó de proveer mayor información, sosteniendo que tales cuestiones se encontrarían comprendidas en los alcances previstos por el artículo 3 *[recte 6]*, inciso c), [de la Ley N°104 (t.s. Ley N°5.784)¹].

1.3. Requerimiento de pronto despacho del 15 de diciembre de 2017.

A su vez, el mismo 15 de diciembre de 2017, el Sr. Gentili interpuso un pedido de pronto despacho contra SBASE ante el vencimiento del plazo determinado para la respuesta a la solicitud de información cursada el 23 de noviembre de 2017 por el artículo 10 de la Ley N°104 (t.s. Ley N°5.784) y a los fines de una rápida resolución. En dicho pedido de pronto despacho el Sr. Gentili: (a) relató los antecedentes del caso, vid., la interposición de una solicitud de información contra SBASE el 23 de noviembre de 2017 y la motivación de dicha solicitud en la reunión del 15 de noviembre de 2017 entre los funcionarios del Ministerio de Desarrollo Urbano y Transporte y la Comisión de Presupuesto, Hacienda, Administración Financiera y Política Tributaria de la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, donde el presidente de SBASE, el Sr. Eduardo de Montmollin expresó la puesta en funcionamiento de sesenta (60) sillas salvaescaleras en dos etapas correspondientes a los años 2018-2019; y (b) reiteró el pedido de información detallado en la solicitud de información del 23 de noviembre de 2017.

1.4. Solicitud de información del 22 de enero de 2018.

El 22 de enero de 2018, el Sr. Gentili presentó una nueva solicitud de información a SBASE. En ella, expresó encontrarse insatisfecho con la respuesta del día 29 de diciembre de 2017 *[sic]* al pedido de información del 23 de noviembre de 2017, en la que se informó que SBASE presentó en el ámbito de un proceso judicial una propuesta tendiente a proporcionar mayor accesibilidad al subterráneo y en la que se indicó que la propuesta se encuentra en trámite ante el Juzgado N°2, Secretaría N°3, del fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad, por lo que SBASE se consideró incapaz de proveer mayor información en los términos del artículo 3, inciso c), de la Ley N°104 (t.s. Ley N°5.784) *[recte artículo 6, inciso c)]*. El Sr. Gentili fundó su insatisfacción en los términos dispuestos por los artículos 3, 4 y 5 de la Ley N°104 (t.s. Ley N°5.784), si bien reconoció la existencia de supuestos de excepción en el artículo 6, y solicitó, concordantemente, en los términos de los artículos 3, 9 y 10 de la Ley N°104 (t.s. Ley N°5.784), que se le **remitiera copia de la propuesta completa presentada por SBASE ante el Juzgado N°2, Secretaría N°3, del fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en el expediente N°A769846/2016/0.**

1.5. Respuesta del 12 de marzo de 2018.

El 12 de marzo de 2018, SBASE contestó a la solicitud de información del 22 de enero de 2018 informando al Sr. Gentili que, en el ámbito del proceso «*Fernández, Gustavo Damián c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo (art. 14 CCABA)*» — Expediente N°A769846/2016-0, se presentó una propuesta tendiente a mejorar la

accesibilidad del subterráneo y que, por ende, la información requerida en la solicitud se encuentra glosada en el expediente referido, en trámite ante el Juzgado N°2, Secretaría N°3, del fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. A su vez, SBASE recalcó que la información solicitada se encuentra comprendida dentro de los supuestos de excepción previstos por el **artículo 6, inciso c), de la Ley N°104 (t.s. Ley N°5.784)**, en tanto refiere a una presentación judicial efectuada por SBASE en su calidad de parte en el proceso. Sin perjuicio de ello, SBASE subrayó también que, al tratarse de un proceso de amparo colectivo de acceso público irrestricto, el Sr. Gentili posee la posibilidad de compulsar el expediente judicial pertinente y/o solicitar la obtención de copias al juez interviniente, en su carácter de director del proceso, conforme las facultades otorgadas por el artículo 27 y concordantes del Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2. Solicitud de información del 4 de junio de 2018.

El 4 de junio de 2018, el Sr. Gentili presentó una nueva solicitud de información contra SBASE en los términos del artículo 9 de la Ley N°104 (t.s. Ley N°5.784), solicitando que se le facilitara “...*copia de la documentación elaborada por vuestro organismo [Subterráneos de Buenos Aires S.E. (SBASE)] y presentada ante la Justicia de la Ciudad, en el expediente judicial en el que tramita la acción de amparo por deficiencias en el cumplimiento de la normativa de accesibilidad de personas con movilidad reducida*”.

Dicha solicitud de información llevó como encabezado una referencia a la solicitud de información anterior del 22 de enero de 2018 y a la respuesta de SBASE del 12 de marzo de 2018, y en concordancia el Sr. Gentili manifestó:

1. Que la respuesta del 12 de marzo de 2018, al manifestar que la solicitud de información debía redirigirse al juez a cargo del expediente judicial, resulta improcedente y dilatoria de las obligaciones legales a cargo de SBASE;

2. Que, en efecto, el artículo 4 de la Ley N°104 (t.s. Ley N°5.784) establece que es obligación de SBASE proveer “*la información contenida en documentos escritos, fotográficos, grabaciones, soporte magnético, digital o en cualquier otro formato, incluyendo bases de datos, acuerdos, directivas, reportes, estudios, oficios, proyectos de ley, disposiciones, resoluciones, providencias, expedientes, informes, actas, circulares, contratos, convenios, estadísticas, instructivos, dictámenes, boletines o cualquier otra información registrada en cualquier fecha, forma y soporte; que haya sido creada u obtenida por el órgano requerido, y que se encuentre en su posesión y bajo su control*”; y

3. Que, en efecto, la documentación solicitada fue creada por SBASE y se encuentra en su posesión, con independencia de la presentación efectuada en la instancia judicial, por lo que se intimó a SBASE a entregar **copia de la documentación referida en el plazo de quince días hábiles dispuestos por el artículo 10 de la Ley N°104 (t.s. Ley N°5.784), bajo apercibimiento de lo establecido en el artículo 14 de la Ley N°104 (t.s. Ley N°5.784)**.

3. Reclamo del 4 de julio de 2018.

El 4 de julio de 2018, ante el vencimiento del plazo y la ausencia de respuesta a la solicitud de información del 4 de junio de 2018, el Sr. Gentili interpuso un reclamo ante este Órgano Garante a los fines de que interceda ante el sujeto obligado para lograr la satisfacción de la solicitud de información, sin mayores dilaciones, requiriendo expresamente que se ordene a SBASE la remisión, en **soporte informático y abierto, de toda la documentación solicitada**. El Sr. Gentili motivó su solicitud detallando los antecedentes procesales ya expuestos, incluyendo la solicitud puntual del 22 de enero de 2018, donde se requirió la remisión **de una copia de la propuesta completa presentada por SBASE ante el Juzgado N°2, Secretaría N°3, del fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en el expediente N°A769846/2016/0**, la recomendación de SBASE en su respuesta del 12 de marzo de 2018 de solicitar la información ante el propio Poder Judicial y la **reiteración** del pedido mediante la solicitud de información del 4 de junio de 2018. A su vez, adjuntó a dicho reclamo una copia de la totalidad de las solicitudes de información y respuestas detalladas.

4. Notificación de recepción y aclaración del objeto del reclamo.

El 5 de julio de 2018 se notificó al Sr. Gentili de la recepción de su reclamo y se le informó, a los fines de la correcta tramitación del reclamo, y bajo el entendimiento de que no es procedente la ampliación del objeto de la solicitud de información que hace de base al reclamo, la interpretación por parte de este Órgano Garante de que el

objeto de la solicitud de información del 4 de junio de 2018 coincide con el objeto de la solicitud de información del 22 de enero de 2018, vid., que se “[r]emita copia de la propuesta completa presentada por SBASE ante el Juzgado 2 Secretaría 3 del fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad (Expediente N°A769846/2016/0)” y que ella es la información cuya remisión se solicita en el punto 3° del petitorio del reclamo, vid., “[s]e ordene a SBASE la remisión, en soporte informático y abierto, de toda la documentación solicitada”. En su respuesta vía correo electrónico del mismo día, el Sr. Gentili confirmó dicha interpretación, expresando que:

...efectivamente la información que estamos solicitando, y por la cual nos vimos obligados a recurrir ante el Órgano Garante a su cargo, es efectivamente “copia de la propuesta completa presentada por SBASE ante el Juzgado 2 Secretaría 3 del fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad (Expediente N°A769846/2016/0)”. Asimismo, esa es la información cuya remisión se solicita en el punto 3° del petitorio de mi reclamo.

5. Traslado al sujeto obligado y descargo de Subterráneos de Buenos Aires S.E.

El 5 de julio de 2018 se hizo traslado del reclamo presentado por el Sr. Gentili a SBASE. Dicho traslado fue contestado el 12 de julio de 2018 mediante la Nota N°19347396/SBASE/2018 por SBASE, en la que informó que el 6 de julio de 2018 habían procedido —por fuera del canal formal de este procedimiento administrativo— a contestar el reclamo presentado por el Sr. Gentili el 4 de julio de 2018. En dicha respuesta, SBASE:

a) reiteró que la documentación solicitada por el Sr. Gentili se encuentra comprendida dentro de los supuestos previstos por el artículo 6, inciso c), de la Ley N°104 (t.s. Ley N°5.784), conforme fuera informado en las respuestas anteriores del 15 de diciembre de 2017 y 12 de marzo de 2018, cuyas copias fueron adjuntas;

b) hizo saber que la divulgación de la información solicitada por el medio requerido podría afectar la estrategia de defensa de SBASE en el marco del amparo judicial en donde está en discusión la accesibilidad en la red de subterráneos; y

c) hizo saber que, sin perjuicio de lo anterior, el citado amparo, caratulado «Fernández, Gustavo Damián c/ G.C.B.A. s/ amparo (art. 14 CCABA)», Expediente N°A769846/2016-0, que interinamente tramita por ante el **Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires N°5, Secretaría N°10**, puede ser compulsado por cualquier persona atento al carácter público de las actuaciones y el carácter colectivo del amparo, por lo que, de considerarse el Sr. Gentili con interés legítimo válido conforme a derecho, podrá requerir allí la intervención y/o información pertinente.

6. Traslado del descargo al Sr. Gentili y contestación.

El día viernes 13 de julio de 2018 se hizo traslado del descargo presentado por SBASE y su respuesta adjunta al Sr. Gentili por vía de correo electrónico. El día 18 de julio de 2018 el Sr. Gentili contestó por la misma vía al traslado, rechazando la respuesta de SBASE, reiterando su solicitud y contestando mediante nuevas argumentaciones la respuesta presentada por SBASE. En particular, refirió:

1. Que efectivamente había recibido la respuesta mencionada pero que, atento a que dicha respuesta llegó tras el inicio del trámite, entendió que todas las alegaciones que pudieran formularse al respecto deberían hacerse por ante esta instancia.

2. Que, en relación al argumento esgrimido por el representante de SBASE, cabe señalar que no alcanza con alegar que este caso se encuadra en el artículo 6, inciso c), de la Ley N°104 (t.s. Ley N°5.784), sino que deben brindarse argumentos que fundamenten tal situación, cosa que no ha sucedido en ninguna de las respuestas de SBASE. A ello se agrega que el pedido inicial en ningún momento hizo referencia a documentación existente en una causa judicial sino que se originó en las declaraciones formuladas por el presidente de SBASE ante la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires, en las rondas de consulta que se realizaron en el proceso de debate del proyecto de presupuesto solicitado por el gobierno para el ejercicio 2018, y que fue SBASE la que en su respuesta alegó que había presentado ese plan en una causa judicial; por lo que resulta dilatorio y contrario a la buena fe que SBASE pretenda ahora no brindar la información que respalde las afirmaciones formuladas por su presidente, amparándose en que ello afectaría su derecho de defensa en una causa de amparo.

3. Que, en relación al segundo argumento de SBASE, resulta absurda la directiva dirigida al solicitante de presentarse en la causa que tramita el amparo colectivo para obtener la documentación solicitada, ya que ello pretende transformar un simple pedido de información en un acto jurídico de carácter contencioso, con el fin de impedir el legítimo ejercicio del derecho de saber si las afirmaciones formuladas por el presidente de SBASE respondían a algún plan concreto.

4. Que, en el desarrollo de su tarea [en el Laboratorio de Políticas Públicas], ha observado una creciente preocupación de los usuarios por las condiciones de accesibilidad que brindan los subterráneos de la Ciudad para todas aquellas personas con algún tipo de discapacidad física o motora. De allí su interés en conocer las medidas adoptadas por SBASE; y concordantemente considera que resulta difícil imaginar cómo tal solicitud puede afectar su derecho de defensa en una causa en la que no es ni pretende ser parte, en vista de que sólo está pidiendo el respaldo documental de las alegaciones formuladas por la máxima autoridad de SBASE.

5. Que, por todo lo expuesto, rechaza la respuesta de SBASE y reitera su solicitud de que SBASE proceda a entregar, en lo posible en soporte informático, la documentación solicitada desde el primer pedido efectuado por este tema; haciendo reserva de recurrir a la vía judicial en caso de no recibir favorable respuesta en esta instancia.

De dicha réplica se hizo traslado a SBASE el día 23 de julio de 2018, indicando que si bien, en principio, es necesario notar que el traslado del descargo o una respuesta en el marco de este procedimiento administrativo es realizado para la vista y conocimiento de la parte que lo recibe, y no para el inicio de una nueva instancia de réplica y contrarréplica; como se explica debajo, este Órgano Garante debe reconocer que el procedimiento no se encuentra reglamentado en la Ley N°104 (t.s. Ley N°5.784) y que no se ha pronunciado respecto de este particular hasta el momento, por lo que no puede impedirse al particular de actuar en base a aquello de lo que no estaba informado; y que a ello se agrega, a su vez, que los principios de informalismo, buena fe, completitud e *in dubio pro petitor* receptados en el artículo 2 de la Ley N°104 (t.s. Ley N°5.784) obligan a interpretar y aplicar la ley en beneficio del solicitante, dispendiando de obstáculos administrativos, y asegurando la mayor efectividad del derecho de acceso a la información posible. Por ende, se confirió traslado de la contestación efectuada por el Sr. Gentili a la respuesta de SBASE para su vista y conocimiento y para, en su caso, presentar una subsanación o ampliación de su respuesta en un plazo no mayor a tres (3) días hábiles.

7. Ampliación de la respuesta de SBASE del día 26 de julio de 2018.

El día 26 de julio de 2018, SBASE envió a este Órgano Garante una nueva respuesta con motivo del reclamo efectuado por el Sr. Gentili, identificada como Nota N°20538928/SBASE/2018. En dicha respuesta, a fin de ampliar la información brindada al Sr. Gentili en las respuestas anteriores, se remitió de modo adjunto: (a) una copia de la **Resolución N°3040/17 del Directorio de SBASE**, del **19 de Junio de 2017**, por la que se aprobó (i) un **plan de contingencia de implementación a corto plazo para la incorporación de 46 salvaescaleras en 19 estaciones de la red de subterráneos** y un **plan plurianual (2018-2027) sujeto a la aprobación presupuestaria en la Legislatura**, y (ii) la **presentación de dichos planes en la causa judicial «Fernández, Gustavo Damián c/ G.C.B.A. s/ amparo (art. 14 CCABA)»**, expediente N°A769846/2016-0²; y del **Anexo I de dicha Resolución**, en la que **constan ambos planes de accesibilidad preparados para su presentación en el Juzgado**; y (b) una copia del documento por el que se presentaron dichos planes ante el **Juzgado N°2, Secretaría N°3, en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en los autos «Fernández, Gustavo Damián c/ G.C.B.A. s/ amparo (art. 14 CCABA)»**, expediente N°A769846/2016-0.

CONSIDERACIONES

1. Consideraciones de forma.

1.1. Interpretación del objeto del reclamo.

Como ya fuera expresado, el 5 de julio de 2018 se notificó al Sr. Gentili de la recepción de su reclamo y se le informó la interpretación hecha por este Órgano Garante del objeto de su reclamo. Dicha interpretación aclaratoria del objeto del reclamo fue requerida con el fin de garantizar una correcta tramitación del reclamo en los términos dispuestos por los principios de *eficiencia*, *in dubio pro petitor* y *buena fe* impuestos por el artículo 2 de la Ley N°104 (t.s. Ley N°5.784), bajo el entendimiento de que no es procedente la ampliación del objeto de la solicitud de

información que hace de base al reclamo³, y en vista de que no surgía de modo claro y determinado la información requerida ni de la solicitud de información del 4 de junio de 2018 en sí considerada y de modo aislado ni del reclamo en cuestión. Concordantemente, en lo pertinente, este Órgano Garante interpretó e interpreta que el objeto de la solicitud de información del 4 de junio de 2018 coincide con el objeto de la solicitud de información del 22 de enero de 2018, vid., que se “[r]emita copia de la propuesta completa presentada por SBASE ante el Juzgado 2 Secretaría 3 del fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad (Expediente N°A769846/2016/0)” y que por tanto ella es la información cuya remisión se solicita en el punto 3° del petitorio del reclamo, vid., “[s]e ordene a SBASE la remisión, en soporte informático y abierto, de toda la documentación solicitada”.

Dicha interpretación se fundamenta en el relato hecho por el solicitante de los antecedentes procesales en el reclamo del 4 de junio de 2018, la evolución cronológica de la solicitud de información de acuerdo con los antecedentes mentados, y la referencia explícita a la solicitud de información del 22 de enero de 2018 hecha en la solicitud de información del 4 de junio de 2018, que es base del reclamo, de la que debe deducirse, en una interpretación de *buena fe* y *efectiva* de las solicitudes de información del reclamo en atención al artículo 2 de la Ley N°104 (t.s. Ley N°5.784), la identidad entre la solicitud de información del 4 de junio de 2018 —que requiere “...copia de la documentación elaborada por vuestro organismo [Subterráneos de Buenos Aires S.E. (SBASE)] y presentada ante la Justicia de la Ciudad, en el expediente judicial en el que tramita la acción de amparo por deficiencias en el cumplimiento de la normativa de accesibilidad de personas con movilidad reducida”— y la solicitud de información del 22 de enero de 2018 —que requiere que se “[r]emita copia de la propuesta completa presentada por SBASE ante el Juzgado 2 Secretaría 3 del fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad (Expediente N°A769846/2016/0)”—. A ello se agrega que el Sr. Gentili expresa en su reclamo que, ante la respuesta insatisfactoria del 12 de marzo de 2018, el 4 de junio de 2018 “...volvimos a reiterar nuestro pedido...”, y que este Órgano Garante ya ha considerado que:

[l]a palabra “reiteración” tiene una única acepción: “[v]olver a decir o hacer algo”, es el acto de reproducir o repetir lo dicho o actuado. En este sentido, este Órgano Garante opina que la expresión de una *reiteración* de una solicitud de información en otra u otras implica la recuperación de su contenido y sus consultas en la solicitud que reitera. El encadenamiento de reiteraciones de solicitudes de distintas fechas en sucesivas solicitudes de información genera, de este modo, una cadena de solicitudes de información donde el contenido y consultas de las solicitudes anteriores debe entenderse reproducido en las posteriores.⁴

Dicha interpretación fue, a su vez, confirmada por el Sr. Gentili al contestar la notificación de recepción del reclamo, expresando que:

...efectivamente la información que estamos solicitando, y por la cual nos vimos obligados a recurrir ante el Órgano Garante a su cargo, es efectivamente “copia de la propuesta completa presentada por SBASE ante el Juzgado 2 Secretaría 3 del fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad (Expediente N°A769846/2016/0)”. Asimismo, esa es la información cuya remisión se solicita en el punto 3° del petitorio de mi reclamo.

Concordantemente, por todo lo expuesto, surge entonces que **el objeto de la solicitud de información base del reclamo, la solicitud de información del 4 de junio de 2018, y que constituye la información cuya remisión se reclama, es la copia de la propuesta completa presentada por SBASE ante el Juzgado N°2, Secretaría N°3, del fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad (Expediente N°A769846/2016/0) en soporte informático y abierto.**

1.2. Admisibilidad del reclamo. Interposición oportuna del reclamo ante este Órgano Garante. Extemporaneidad de la respuesta de SBASE.

Debe notarse que la vía del reclamo ante este Órgano Garante interpuesta por el Sr. Gentili se encuentra correctamente habilitada, toda vez que, al vencimiento del plazo dispuesto legalmente para la contestación de la solicitud de información del 4 de junio de 2018, SBASE no había presentado respuesta alguna a la solicitud. En este sentido, el artículo 10 de la Ley N°104 (t.s. Ley N°5.784) dispone que las solicitudes de información requeridas en los términos de dicha norma deben ser satisfechas por los sujetos obligados en un plazo no mayor a quince (15) días hábiles, de lo que se desprende que, atento a la interposición y recepción de la solicitud de información el día 4 de junio de 2018, el vencimiento del plazo para contestarla se produjo el día 26 de junio de 2018, fecha para la que, según las constancias del expediente, SBASE no había emitido respuesta ni solicitud de

prórroga alguna. El artículo 12 de la Ley N°104 (t.s. Ley N°5.784) estipula, por su parte:

Artículo 12. Silencio. Denegatoria: En caso que el/la peticionante considere que su solicitud de información no hubiere sido satisfecha o si la respuesta a la requisitoria hubiere sido ambigua o parcial, podrá considerarlo como negativa injustificada a brindar información, **quedando habilitada la vía de reclamo prevista en la presente ley.**⁵

y el artículo 32 de la misma norma reitera que

Artículo 32. Reclamo ante el Órgano Garante. En caso de **denegatoria** expresa o **tácita** de una solicitud de acceso a la información o de cualquier otro incumplimiento con relación a las obligaciones previstas en la presente ley, el/la peticionante podrá interponer dentro de un plazo de quince (15) días hábiles contados desde la notificación de la respuesta o **desde el día hábil inmediato posterior a que haya vencido el plazo para responder la solicitud, el reclamo ante el órgano garante,** con la finalidad de iniciar una instancia de revisión de la denegatoria.⁶

Así, considerando que el Sr. Gentili interpuso el 4 de julio de 2018 el reclamo ante este Órgano Garante, vid., seis días hábiles tras el vencimiento del plazo para la respuesta de la solicitud, i.e., oportunamente y en plazo; y que el reclamo se produjo ante la **ausencia de respuesta en plazo por parte del sujeto obligado**, corresponde entonces determinar como admisible el reclamo presentado, en los términos de los artículos 12 y 32 de la Ley N°104 (t.s. Ley N°5.784).

Por su parte, la respuesta del 6 de junio de SBASE al reclamo, en tanto y en cuanto expresa que responde a la solicitud de fecha 4 de junio de 2018, resulta **extemporánea**, habiendo sido presentada ocho días hábiles después del vencimiento del plazo para contestar, tras la notificación y traslado del reclamo y el inicio del procedimiento administrativo de revisión en su contra, y siendo notificada a este Órgano Garante tras otros seis días corridos desde su emisión. Concordantemente, dicha respuesta es ingresada a este procedimiento únicamente en el carácter de descargo, sin posibilidad de impedir la tramitación del reclamo.

1.3. Inexistencia de una instancia de réplica y contrarréplica en este procedimiento.

Como fuera notado, el día viernes 13 de julio de 2018 se hizo traslado del descargo presentado por SBASE y su respuesta adjunta al Sr. Gentili por vía de correo electrónico. El día 18 de julio de 2018 el Sr. Gentili contestó por la misma vía al traslado, rechazando la respuesta de SBASE, reiterando su solicitud y contestando mediante nuevas argumentaciones la respuesta presentada por SBASE. Si bien este Órgano Garante toma conocimiento de las expresiones allí vertidas, es indispensable recalcar que la incorporación de dichas argumentaciones a este procedimiento y su traslado es de carácter excepcional. En este sentido, este Órgano Garante reconoce tres cuestiones elementales que lo llevan a decidir de este modo:

a) Que, en primer lugar, el procedimiento dispuesto por el artículo 34 de la Ley N°104 (t.s. Ley N°5.784) no se encuentra reglamentado más allá de las disposiciones de la ley y, si bien su reglamentación está en proceso para mejor tramitar los reclamos que ante este Órgano se interponen, hasta la fecha no se había emitido regulación alguna que diera a entender la imposibilidad de realizar una réplica al descargo efectuado por el sujeto obligado, ni surgía ello de norma de alcance general alguna.

b) Que, en segundo lugar, este Órgano Garante no se había expedido sobre el particular en ningún caso, ya que la cuestión no se había presentado, y tampoco aclaró al solicitante al remitirle el descargo que era únicamente para su vista y conocimiento, sin requerir ni habilitar la posibilidad de presentar una réplica a dicho descargo —en este sentido, atento a que la respuesta adjunta al descargo había sido remitida por fuera del canal formal de este procedimiento, el Órgano Garante únicamente aclaró en el traslado que el descargo se remitía “...a modo de dar cumplimiento al procedimiento formal...” e informó “...que el procedimiento de reclamo contra Subterráneos de Buenos Aires S.E. continúa en trámite”, todo lo que, concordantemente, pudo dar lugar a que el Sr. Gentili se sintiera habilitado a presentar una réplica.

c) Que, finalmente, en tercer lugar, se agrega a lo expuesto que los principios de informalismo, buena fe, completitud e *in dubio pro petitor* receptados en el artículo 2 de la Ley N°104 (t.s. Ley N°5.784) obligan a interpretar y aplicar la ley en beneficio del solicitante de acceso a la información, dispendiando de obstáculos administrativos, y asegurando la mayor efectividad del derecho de acceso a la información posible; y que por ende las situaciones anteriormente mencionadas no deben ser trasladadas a la persona que se encuentra defendiendo su derecho de acceso a la información y que obró en los límites de su conocimiento.

Sin embargo, tras lo expuesto, se reitera que la incorporación de la nueva presentación por parte del Sr. Gentili al marco del procedimiento de reclamo es de carácter excepcional atento a las circunstancias particulares del caso; y, concordantemente, se asienta que **salvando circunstancias excepcionales, el traslado del descargo o nueva respuesta de un sujeto obligado en el procedimiento es para la vista y conocimiento del solicitante, con el fin de que pueda informarse sobre el estado de las actuaciones y, de corresponder, de la nueva información que se ha producido en relación a su solicitud. El traslado no tiene, en principio, en este procedimiento administrativo, el fin de iniciar una nueva instancia expositiva en el procedimiento, vid., de una instancia de réplica y contrarréplica, ya que lo contrario atentaría contra la propia brevedad del procedimiento dispuesta por ley —lo que surge de los artículos 2 (principio de *máxima premura*⁷ y de *eficiencia*) y 34 de la Ley N°104 (t.s. Ley N°5.784), que dispone únicamente un plazo de veinte (20) días hábiles para resolver⁸—.** La apertura de una instancia de réplica a la respuesta del sujeto obligado y, a su vez, la posibilidad de contrarréplica del sujeto obligado, no hacen sino dejar expuesto al procedimiento a las eventuales dilaciones producto de la necesidad de confeccionar dichas respuestas o, en su caso, incluso, abre al sujeto obligado una nueva posibilidad de dilación de las actuaciones. Por ende, en síntesis, se deja asentado que en el marco del procedimiento de reclamo ante este Órgano Garante no existe una instancia de réplica y contrarréplica en función de las respuestas o descargos que se produzcan en el trámite del reclamo, y que los traslados conferidos, salvo indicación expresa y mediando circunstancias excepcionales, no habilitan la producción de réplicas.

2. Consideraciones de fondo.

2.1. Devenir abstracto de la cuestión en esta instancia.

Como se ha notado arriba, en su respuesta del 26 de julio de 2018, SBASE adjuntó la **información específicamente objeto de la solicitud de información original que hace de base a este reclamo, v.gr., (a) una copia de la Resolución N°3040/17 del Directorio de SBASE, del 19 de Junio de 2017, por la que se aprobó (i) un plan de contingencia de implementación a corto plazo para la incorporación de 46 salvaescaleras en 19 estaciones de la red de subterráneos y un plan plurianual (2018-2027) sujeto a la aprobación presupuestaria en la Legislatura, y (ii) la presentación de dichos planes en la causa judicial «Fernández, Gustavo Damián c/ G.C.B.A. s/ amparo (art. 14 CCABA)», expediente N°A769846/2016-0; y del Anexo I de dicha Resolución, en la que constan ambos planes de accesibilidad preparados para su presentación en el Juzgado; y (b) una copia del documento por el que se presentaron dichos planes ante el Juzgado N°2, Secretaría N°3, en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en los autos «Fernández, Gustavo Damián c/ G.C.B.A. s/ amparo (art. 14 CCABA)», expediente N°A769846/2016-0.**

Atento a que, conforme se determinó arriba, es la interpretación de este Órgano Garante —confirmada por el Sr. Gentili— que el objeto de la solicitud de información que hace de base a este reclamo es que se remita la copia de la propuesta completa presentada por SBASE ante el Juzgado N°2, Secretaría N°3, del fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad (Expediente N°A769846/2016/0) en soporte informático y abierto, ante el confronte de la información presentada por SBASE con dicho objeto, se observa que la información requerida ha sido remitida y se ha dado traslado de ella al solicitante, que ha confirmado su recepción. A ello se agrega que la información remitida lo ha sido en un **formato digital de carácter abierto** (archivos .pdf), como fuera requerido.

En este sentido, en relación a esto último, se observa que la Ley N°27.275 define el principio de *apertura* del siguiente modo: “*la información debe ser accesible en formatos electrónicos abiertos, que faciliten su procesamiento por medios automáticos que permitan su reutilización o su redistribución por parte de terceros*”, y por su parte, el *Linux Information Project* define al *formato de archivo libre* o *formato abierto* [*free file format*] como aquél que es (1) publicado de modo tal que cualquier persona pueda leerlo o estudiarlo en su totalidad, y (2) no se encuentra sujeto a *copyright*, *patente*, *marca* o cualquier otra clase de restricción de modo tal que cualquier persona puede utilizarlo para cualquier propósito sin costo monetario alguno⁹. Por su parte, en el derecho comparado, Uruguay ha definido la noción de *formato abierto* expresando: “[l]os formatos abiertos son formas de manejo y almacenamiento de los datos en los que se conoce su estructura y se permite su modificación y acceso no imponiéndose ninguna restricción para su uso. Los datos almacenados en formatos abiertos no requieren de software privativo para ser utilizados”¹⁰. El formato .pdf, vid., *portable document format* (formato de documento portátil) ha sido certificado por la *International Organization for Standardization* (ISO)¹¹,

constituyéndose en un estándar abierto cuyas especificaciones técnicas son conocidas, accesibles y reproducibles, y el formato es además accesible mediante software gratuito, sin restricciones propietarias.

En consecuencia, mediante lo expuesto, atento a que la pretensión objeto de la **solicitud de información del 4 de junio de 2018 ha sido satisfecha en el trámite de este procedimiento por SBASE mediante la remisión al solicitante de la copia solicitada de la propuesta completa presentada por SBASE ante el Juzgado N°2, Secretaría N°3, del fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad (Expediente N°A769846/2016/0) en soporte informático y abierto**, se sigue que **la cuestión objeto del reclamo ha devenido abstracta. Ello conlleva, necesariamente, el rechazo del reclamo, en la medida en que no corresponde la orden de entrega de la información solicitada por haber sido ya provista.**

3. Consideraciones adicionales.

Sin perjuicio de ello, corresponde ahora hacer las siguientes consideraciones adicionales sobre la interposición de las excepciones previstas por el artículo 6 de la Ley N°104 (t.s. Ley N°5.784) por parte de los sujetos obligados, la irrelevancia de la existencia de mecanismos adicionales de resolución, y la aplicación de la excepción prevista por el artículo 6, inciso c), de la Ley N°104 (t.s. Ley N°5.784), en atención a lo expuesto por SBASE en sus primeras respuestas; y a los **fines de orientar la práctica administrativa futura, atento a que es competencia expresa del Órgano Garante del Derecho de Acceso a la Información formular recomendaciones vinculadas al cumplimiento de la normativa y el ejercicio del derecho de acceso a la información pública —artículo 26, inciso f), de la Ley N°104 (t.s. Ley N°5.784).**

3.1. Sobre la fundamentación suficiente para justificar la procedencia de una excepción en un caso.

3.1.1. Interposición de la excepción por Subterráneos de Buenos Aires S.E.

En sus primeras respuestas, SBASE pretendió justificar la omisión en el suministro de la información solicitada alegando que dicha información se encuentra cubierta por la excepción dispuesta por el artículo 6, inciso c), de la Ley N°104 (t.s. Ley N°5.784), que dispone:

Artículo 6°.- Límites en el Acceso a la Información: Los sujetos obligados podrán exceptuarse de proveer la información solicitada cuando se configure alguno de los siguientes supuestos:

[...]

c. Información cuya publicidad pudiera revelar la estrategia a adoptarse en la defensa o tramitación de una causa judicial en la cual el sujeto obligado sea parte, o divulgare las técnicas o procedimientos de investigación. Esta excepción no será aplicable cuando existan mecanismos técnicos para disociar la estrategia de defensa, técnicas o procedimientos de investigación del resto de las actuaciones;

[...]

Así, en la respuesta del 15 de diciembre de 2017 expresó que “...se destaca que teniendo en cuenta que estas cuestiones se encontrarían comprendidas en los alcances previstos por el art. 3 inciso c) [recte artículo 6, inciso c), Ley N°104 (t.s. Ley N°5.784)]”, y en la respuesta del 12 de marzo de 2018 que “...la información solicitada se encuentra comprendida dentro de los supuestos previstos por el **art. 6 inciso c) de la Ley 104**, en tanto refiere a una presentación judicial efectuada por SBASE en su calidad de **parte en el proceso**”. Esta posición fue reiterada en la respuesta del 6 de julio de 2018, donde SBASE adujo que “...la documentación por Ud. solicitada se encuentra comprendida dentro de los supuestos previstos por el **art. 6 inciso c) de la Ley 104**, conforme fuera oportunamente informado en anteriores respuestas efectuadas con fecha 15/12/2017 y 12/03/2018, cuyas copias se adjuntan al presente”. Como única fundamentación, SBASE alegó acto seguido que: “...divulgar ahora esa información por este medio, podría afectar la estrategia de defensa de SBASE en el marco del amparo judicial en donde está en discusión la accesibilidad en nuestra red de subterráneos”.

3.1.2. Obligación del sujeto obligado de fundamentar la aplicación de la excepción en el caso.

Sin embargo, es necesario destacar que, en el marco de nuestro ordenamiento jurídico, **no basta con la mera alegación de la aplicación de una excepción para tener por justificada la denegatoria de la información. El sujeto obligado debe fundamentar, de modo suficiente y adecuado, la procedencia y aplicación de la excepción en el caso, considerando para ello: (a) los intereses protegidos por las excepciones y la legitimidad**

de la restricción en una sociedad democrática; (b) que la posibilidad del daño a estos intereses protegidos debe quedar verosímilmente demostrada; (c) que debe demostrarse la preponderancia del interés protegido por sobre el interés público en la divulgación de la información; (d) que la interpretación de las excepciones debe ser restrictiva; y (e) que debe demostrarse que resulta imposible disociar la información solicitada de la información protegida.

En este sentido, es necesario partir de la delimitación del ordenamiento jurídico que reconoce, regula y *protege* el *derecho fundamental de acceso a la información pública* en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Así, dicho ordenamiento está, en primer lugar, **provisto por la Ley N°104 (t.s. Ley N°5.784) y su decreto reglamentario, el Decreto N°260/GCABA/2017, que regulan el ejercicio del derecho de acceso a la información pública en la jurisdicción de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. A su vez, de modo explícito, la Ley N°104 (t.s. Ley N°5.784) refiere al ordenamiento constitucional local, nacional e internacional, disponiendo en su artículo 2 que:**

El Derecho de Acceso a la Información Pública se interpretará conforme a la Constitución de la Nación, Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y a los instrumentos jurídicos internacionales sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República Argentina.

A ello se agrega lo dispuesto por los **artículos 10 y 12, inciso 2, de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires**, que estipulan:

Artículo 10.- Rigen todos los derechos, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional, las leyes de la Nación y los tratados internacionales ratificados y que se ratifiquen. Estos y la presente Constitución se interpretan de buena fe. Los derechos y garantías no pueden ser negados ni limitados por la omisión o insuficiencia de su reglamentación y ésta no puede cercenarlos.

Artículo 12.- La Ciudad garantiza:

[...]

2. El derecho a comunicarse, requerir, difundir y recibir información libremente y expresar sus opiniones e ideas, por cualquier medio y sin ningún tipo de censura.

En este marco, está reconocido tanto a **nivel internacional como nacional y local** que la **denegatoria de la información solicitada en virtud de alguna de las excepciones recogidas por el ordenamiento legal procede únicamente mediante una explicación fundada de su aplicación en el caso**. Así, en primer lugar, el **artículo 13 de la Ley N°104 (t.s. Ley N°5.784) es explícito al referir:**

Artículo 13.- Denegatoria fundada: La denegatoria de la información debe ser dispuesta por un/una funcionario/a de jerarquía equivalente o superior a Director General, en **forma fundada**. La denegatoria solo procede en aquellos casos en que la información no exista y cuando el funcionario no esté legalmente obligado a producirla o **cuando se produzca alguna de las excepciones previstas en el Artículo 6° de la presente Ley, debiéndose exponer de manera detallada los elementos y las razones que la fundan**.¹²

La interpretación literal de dicho artículo no deja lugar a dudas¹³ y es clara en imponer la obligación a los agentes públicos que realizan y suscriben la denegatoria de *fundamentar* el acto administrativo que la concreta, exponiendo las razones y los elementos que la fundan, lo que incluye necesariamente la necesidad de explicar cómo y por qué se configura alguno de los supuestos de excepción contemplados por el artículo 6 de la Ley N°104 (t.s. Ley N°5.784). A ello se agrega que la interpretación teleológica y sistemática de la norma apunta en el mismo sentido: al imponer el artículo 2 de la Ley N°104 (t.s. Ley N°5.784) los principios de *presunción de publicidad y accesibilidad, transparencia, completitud, alcance limitado de las excepciones, «in dubio pro peititor»* y *buena fe* como principios de *interpretación y aplicación de la Ley N°104 (t.s. Ley N°5.784)*, se deduce necesariamente la obligación del sujeto obligado de fundamentar la denegatoria de la solicitud de información pública: si toda la información es, *en principio*, pública y accesible, y el sujeto obligado *debe* proveerla de modo completo, veraz, adecuado y oportuno a fin de garantizar el derecho de toda persona a acceder, recibir y analizar la información en su poder¹⁴, y en dicha actuación el sujeto obligado debe, por un lado, contemplar que el alcance de las excepciones del artículo 6 es restringido a la configuración explícita de los supuestos mentados y, por el otro, actuar de buena fe frente al administrado y en su favor en caso de duda razonable; no puede sino entonces

deducirse que en su actuación y, en particular, en caso de una denegatoria, el sujeto obligado debe fundamentar adecuadamente la postura que asume, proveyendo la base normativa y fáctica que justifica de modo completo su actuar, *puesto que se está apartando, en realidad, de la regla en la materia —vid., de la publicidad y el libre acceso—, con lo que debe justificar de modo convinciente su actuar excepcional.*

Dicha postura es compartida por la Ley N°27.275 en el marco nacional. Específicamente, el artículo 1 de la Ley N°27.275 define el principio del alcance limitado de las excepciones del siguiente modo:

Alcance limitado de las excepciones: los límites al derecho de acceso a la información pública deben ser excepcionales, establecidos previamente conforme a lo estipulado en esta ley, y formulados en términos claros y precisos, **quedando la responsabilidad de demostrar la validez de cualquier restricción al acceso a la información a cargo del sujeto al que se le requiere la información.**¹⁵

A su vez, a ello se agrega la definición provista para los principios de *transparencia* y *máxima divulgación*, de *facilitación*, de *buena fe* y de *in dubio pro petitor*, en el mismo artículo:

Transparencia y máxima divulgación: toda la información en poder, custodia o bajo control del sujeto obligado debe ser accesible para todas las personas. El acceso a la información pública **sólo puede ser limitado cuando concorra alguna de las excepciones previstas en esta ley, de acuerdo con las necesidades de la sociedad democrática y republicana, proporcionales al interés que las justifican.**

[...]

In dubio pro petitor: la interpretación de las disposiciones de esta ley o de cualquier reglamentación del derecho de acceso a la información debe ser efectuada, **en caso de duda, siempre en favor de la mayor vigencia y alcance del derecho a la información.**

Facilitación: ninguna autoridad pública puede negarse a indicar si un documento obra, o no, en su poder o negar la divulgación de un documento de conformidad con las excepciones contenidas en la presente ley, salvo que el daño causado al interés protegido sea mayor al interés público de obtener la información.

Buena fe: para garantizar el efectivo ejercicio del acceso a la información, resulta esencial que los sujetos obligados 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 la cultura de transparencia y actúen con diligencia, profesionalidad y lealtad institucional.**¹⁶

Dichas definiciones no sólo informan la aplicación y protección del derecho de acceso a la información en la órbita nacional, sino que informan también la protección del derecho a nivel local —en tanto y en cuanto, como sostiene el artículo 2 del Código Civil y Comercial, la ley debe ser interpretada teniendo en cuenta las leyes análogas y los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento—; a lo que se suma que la interpretación de los derechos humanos fundamentales debe realizarse en atención al principio *pro homine*, asegurando su mayor extensión y protección.

Se agregan a ello la disposición del artículo 13 de la Ley N°27.275, análoga del artículo 13 de la Ley N°104 (t.s. Ley N°5.784):

ARTÍCULO 13. — *Denegatoria.* El sujeto requerido sólo podrá negarse a brindar la información objeto de la solicitud, **por acto fundado**, si se **verificara**¹⁷ que la misma no existe y que no está obligado legalmente a producirla o que está incluida dentro de alguna de las excepciones previstas en el artículo 8° de la presente ley. **La falta de fundamentación determinará la nulidad del acto denegatorio y obligará a la entrega de la información requerida.** [...] ¹⁸

así como las disposiciones, ya a nivel más general, de las leyes de procedimiento administrativo pertinentes, que requieren la *motivación* de todo acto administrativo como *requisito esencial*. En este sentido, la **Ley de Procedimientos Administrativos de la Ciudad de Buenos Aires** (Decreto de Necesidad y Urgencia N°1.510/97) dispone en su artículo 7 que: “[s]on requisitos esenciales del acto administrativo los siguientes: [...] e) *Motivación.* Deberá ser motivado, expresándose en forma concreta las razones que inducen a emitir el acto, consignando, además, los recaudos indicados en el inciso b) del presente artículo [v.gr., la causa del acto: los hechos y antecedentes que sirven de causa al acto administrativo y el derecho aplicable]”; y lo mismo dispone la

Ley de Procedimiento Administrativo en la órbita nacional, el **Decreto-Ley N°19.549**, que en su artículo 7 estipula: “[s]on requisitos esenciales del acto administrativo los siguientes: [...] e) *deberá ser motivado, expresándose en forma concreta las razones que inducen a emitir el acto, consignando, además, los recaudos indicados en el inciso b) del presente artículo*”.

De lo expuesto se colige entonces, ya desde el plano puramente legal, que es obligación ineludible del sujeto obligado el **fundamentar adecuadamente la aplicación de la excepción en el caso particular, explicando con claridad cómo y por qué procede la limitación del acceso a la información en el caso y explicitando la configuración del supuesto previsto por la ley**. No basta, por ende, la *mera referencia a la excepción*, sino que se requiere la explicitación del razonamiento lógico-jurídico, sustentado en un marco fáctico verificado y verificable, que torna procedente su aplicación en el caso¹⁹.

Por su parte, a nivel **internacional**, ya de por sí la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone en su artículo 30 que:

Artículo 30. Alcance de las Restricciones. Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, **no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas**.

de lo que se deduce el *ineludible deber de fundamentar la restricción impuesta al derecho* —en nuestro caso, al *derecho de acceso a la información*, reconocido en el artículo 13.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos—, puesto que resulta imprescindible que se explicite la *conformidad* de la restricción aplicada a las leyes dadas y al propósito que las informa. La *mera referencia a la excepción contenida en la ley* no basta para configurar un supuesto de *fundamentación*: el sujeto obligado requiere no sólo consignar la ley que avala su actuación, sino explicar cómo se ajusta su actuación a ella y a los fines que persigue. Dichos principios, y los anteriormente mencionados, son recogidos por la Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información Pública²⁰ en sus artículos 2, 7 y 52, que estipulan:

2. Esta ley establece la más amplia aplicación posible del derecho de acceso a la información que esté en posesión, custodia o control de cualquier autoridad pública. La ley se basa en el principio de máxima publicidad, de tal manera que cualquier información en manos de instituciones públicas sea completa, oportuna y accesible, sujeta a un claro y preciso régimen de excepciones, las que deberán estar definidas por ley y ser además legítimas y estrictamente necesarias en una sociedad democrática.

[...]

7. Toda persona encargada de la interpretación de esta ley, o de cualquier otra legislación o instrumento normativo que pueda afectar al derecho a la información, deberá adoptar la interpretación razonable que garantice la mayor efectividad del derecho a la información.

[...]

52. La carga de la prueba deberá recaer en la autoridad pública a fin demostrar que la información solicitada está sujeta a una de las excepciones contenidas en el artículo 41. En particular, la autoridad deberá establecer: a) que la excepción es legítima y estrictamente necesaria en una sociedad democrática basada en los estándares y jurisprudencia del sistema interamericano; b) que la divulgación de la información podría causar un daño sustancial a un interés protegido por esta ley; y c) que la probabilidad y el grado de dicho daño es superior al interés público en la divulgación de la información.²¹

Dichas consideraciones surgen de la jurisprudencia establecida de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en el caso «*Claude Reyes*» expresó en lo pertinente:

77. En lo que respecta a los hechos del presente caso, la Corte estima que el artículo 13 de la Convención, al estipular expresamente los derechos a “buscar” y a “recibir” “informaciones”, protege el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado, con las salvedades permitidas bajo el régimen de restricciones de la Convención. Consecuentemente, dicho artículo ampara el derecho de las personas a recibir dicha información y la obligación positiva del Estado de suministrarla, de forma tal que la persona pueda tener acceso a conocer esa información o **reciba una respuesta fundamentada cuando por algún motivo permitido por la Convención el Estado pueda limitar el acceso a la misma para el caso concreto**. Dicha información debe ser entregada sin necesidad de acreditar un interés directo para su obtención o una afectación personal, salvo en los casos en que se aplique una legítima restricción. Su entrega a una persona

puede permitir a su vez que ésta circule en la sociedad de manera que pueda conocerla, acceder a ella y valorarla. De esta forma, el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión contempla la protección del derecho de acceso a la información bajo el control del Estado, el cual también contiene de manera clara las dos dimensiones, individual y social, del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, las cuales deben ser garantizadas por el Estado de forma simultánea.

[...]

89. En cuanto a los requisitos que debe cumplir una restricción en esta materia, en primer término deben estar previamente fijadas por ley como medio para asegurar que no queden al arbitrio del poder público. Dichas leyes deben dictarse “por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas”. Al respecto la Corte ha enfatizado que:

En tal perspectiva no es posible interpretar la expresión leyes, utilizada en el artículo 30, como sinónimo de cualquier norma jurídica, pues ello equivaldría a admitir que los derechos fundamentales pueden ser restringidos por la sola determinación del poder público, sin otra limitación formal que la de consagrar tales restricciones en disposiciones de carácter general.

[...]

El requisito según el cual las leyes han de ser dictadas por razones de interés general significa que deben haber sido adoptadas en función del "bien común" (art. 32.2), concepto que ha de interpretarse como elemento integrante del orden público del Estado democrático [...].

90. En segundo lugar, la restricción establecida por ley debe responder a un objetivo permitido por la Convención Americana. Al respecto, el artículo 13.2 de la Convención permite que se realicen restricciones necesarias para asegurar “el respeto a los derechos o a la reputación de los demás” o “la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”.

91. Finalmente, las restricciones que se impongan deben ser necesarias en una sociedad democrática, lo que depende de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo. **Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo, debe escogerse aquélla que restrinja en menor escala el derecho protegido. Es decir, la restricción debe ser proporcional al interés que la justifica y debe ser conducente para alcanzar el logro de ese legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho.**

92. La Corte observa que en una sociedad democrática es indispensable que las autoridades estatales se rijan por el principio de máxima divulgación, el cual establece la presunción de que toda información es accesible, **sujeto a un sistema restringido de excepciones.**

93. **Corresponde al Estado demostrar que al establecer restricciones al acceso a la información bajo su control ha cumplido con los anteriores requisitos.**

[...]

98. Tal como ha quedado acreditado, la restricción aplicada en el presente caso no cumplió con los parámetros convencionales. Al respecto, la Corte entiende que el establecimiento de restricciones al derecho de acceso a información bajo el control del Estado a través de la práctica de sus autoridades, sin la observancia de los límites convencionales (supra párrs. 77 y 88 a 93), crea un campo fértil para la actuación discrecional y arbitraria del Estado en la clasificación de la información como secreta, reservada o confidencial, y se genera inseguridad jurídica respecto al ejercicio de dicho derecho y las facultades del Estado para restringirlo.²²

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos también ha expresado, en relación a la fundamentación, que:

A criterio de este Tribunal, 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, especialmente cuando se trata de conocer la verdad de lo ocurrido en casos de violaciones graves de derechos humanos como las desapariciones forzadas y la ejecución extrajudicial del presente caso.²³

A nivel nacional, por su parte, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado:

25) Que tanto de la jurisprudencia de esta Corte como de aquella de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a la que

se ha hecho referencia en el considerando 7° resulta que el derecho de acceso a la información, en tanto elemento constitutivo de la libertad de expresión protegido por normas constitucionales y convencionales, no es un derecho absoluto sino que puede estar sujeto a limitaciones. No obstante ello, **tales restricciones deben ser verdaderamente excepcionales, perseguir objetivos legítimos y ser necesarias para alcanzar la finalidad perseguida.** En efecto, el secreto solo puede justificarse para proteger un interés igualmente público, por lo tanto, la reserva solo resulta admisible para "asegurar el respeto a los derechos o la reputación de los demás" o "la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas" (confr. Claude Reyes, citado)

26) Que, en razón de ello y para no tornar ilusorio el principio de máxima divulgación imperante en la materia, **los sujetos obligados solo pueden rechazar un requerimiento de información si exponen, describen y demuestran de manera detallada los elementos y las razones por las cuales su entrega resulta susceptible de ocasionar un daño al fin legítimamente protegido. De esta forma, se evita que por vía de genéricas e imprecisas afirmaciones, pueda afectarse el ejercicio del derecho y se obstaculice la divulgación de información de interés público.**

27) Que, en las presentaciones formuladas en autos **la demandada exclusivamente se limitó a invocar la concurrencia de las causales de excepción** contempladas en el artículo 16 del Anexo VII del decreto 1172/03 y también en el artículo 7° de la ley 25.831 para justificar el rechazo de la solicitud que se le formulara, **sin aportar mayores precisiones al respecto. Convalidar, sin más, una respuesta de esa vaguedad significaría dejar librada la garantía del acceso a la información al arbitrio discrecional del obligado y reduciría la actividad del magistrado a conformar, sin ninguna posibilidad de revisión, el obrar lesivo que es llamado a reparar.** Como sostuvo el Tribunal en Fallos: 334:445, excluir de la protección reconocida por la Constitución Nacional a aquellos datos que los organismos estatales mantienen fuera del acceso de los particulares importa la absurda consecuencia de ofrecer una acción judicial solo en los casos en los que no es necesaria y vedarla en aquellos en los que el particular no puede sino recurrir, ineludiblemente, a la tutela judicial para ejercer su derecho.

Tampoco aparece como suficiente para tener por cumplidos los recaudos señalados en los considerandos que anteceden la afirmación de que difundir información confidencial puede afectar el desarrollo de los contratos petroleros **pues ello no alcanza para explicar las razones por las que su revelación podría afectar un interés de aquellos protegidos por el artículo 16, Anexo VII, del decreto 1172/03 y el artículo 7° de la ley 25.831.**

28) Que, en definitiva, **resultan plenamente aplicables al caso la regla establecida en el artículo 377 del Código Procesal civil y Comercial de la Nación, conforme a la cual corresponde a la parte probar el presupuesto de hecho de la norma o normas que invocase como fundamento de su defensa o excepción.**²⁴

De todo lo expuesto, surge entonces que, en nuestro ordenamiento jurídico, ante una solicitud de información, **corresponde al sujeto obligado, en caso de denegar el acceso a la información solicitada, fundamentar de modo claro, concreto y sustantivo la denegatoria a la información, exponiendo, describiendo y demostrando de manera detallada las razones de hecho y de derecho que justifican la denegatoria, sea bien porque se demuestra que la información no existe y que el sujeto no está legalmente obligado a producirla, sea bien porque se demuestra la concurrencia en el caso de una o más de las excepciones previstas en el artículo 6 de la Ley N°104 (t.s. Ley N°5.784)²⁵.** En este último caso, el sujeto obligado debe, además, y considerando que la interpretación y aplicación de las excepciones es de carácter restrictivo, **fundamentar que la excepción es necesaria y legítima en un régimen democrático —puesto que protege intereses legítimos igual de fundamentales que el acceso a la información pública—, que el hecho de revelar la información podría verosímilmente ocasionar un daño sustancial a los intereses protegidos por la excepción, y, además, que la probabilidad y el grado de dicho daño es superior al interés público en la divulgación y conocimiento de la información.** No basta, entonces, con la mera referencia genérica y dogmática a la concurrencia de la excepción sin sustanciación alguna, como bien sostiene la Corte Suprema de Justicia de la Nación: sobre el **sujeto obligado recae la carga de fundar de modo completo el caso que justifica la denegatoria.**

3.1.3. Obligación del sujeto obligado de demostrar la imposibilidad de disociación.

A todo ello se agrega, a su vez, que en el marco del derecho de acceso a la información pública corresponde al sujeto obligado **probar, adicionalmente, que la información solicitada, incluso si ingresa en algunas de las excepciones consideradas, es insusceptible de disociación o divulgación parcial.** En este sentido, tanto la Ley N°104 (t.s. Ley N°5.784) como la Ley N°27.275 recogen el **principio de disociación**, presente en el artículo 2 de la Ley N°104 (t.s. Ley N°5.784) y definido por el artículo 1 de la Ley N°27.275 como el principio que estipula que *"...en aquel caso en el que parte de la información se encuadre dentro de las excepciones taxativamente establecidas por esta ley, la información no exceptuada debe ser publicada en una versión del documento que tache, oculte o disocie aquellas partes sujetas a la excepción"*. Esta posición es replicada **expresamente por el**

artículo 7 de la Ley N°104 (t.s. Ley N°5.784) que, tras la enumeración de las excepciones, al hablar sobre la forma de entrega de la información, dispone, como regla general:

Artículo 7°.- Información parcial: En caso que exista un documento que contenga en forma parcial información cuyo acceso esté limitado en los términos del Artículo 6°, debe suministrarse el resto de la información solicitada.

El artículo es concordante con lo dispuesto por el **artículo 41 de la Ley Modelo Interamericana**:

41. En aquellas circunstancias en que la totalidad de la información contenida en un documento no esté exenta de divulgación mediante las excepciones enunciadas en el artículo 41 [*recte* 40], podrá hacerse una versión del documento que tache o cubra solamente las partes del documento sujetas a la excepción. La información no exenta deberá ser entregada al solicitante y hacerse pública.

En consecuencia, se observa de modo claro que **ni siquiera basta con probar la aplicación en el caso de alguna de las excepciones previstas legalmente para tener por válida la denegatoria. La interpretación sistemática del marco jurídico nos obliga a considerar que, además, el sujeto obligado debe probar también que ni siquiera es posible disociar la información solicitada de la información protegida, vid., que no es posible proveer parte de la información solicitada testando o reservando aquella que está protegida bajo el marco legal.** Ello es hecho explícito incluso en varios de los incisos que contemplan las distintas excepciones, sin perjuicio de la regla general impuesta por el artículo 7 de la Ley N°104 (t.s. Ley N°5.784), donde la **excepción resulta de plano inaplicable cuando existan mecanismos que posibiliten la disociación, quedando entonces a cargo del sujeto obligado probar que dichos mecanismos no existen**. Así los incisos a) y c) del artículo 6 de la Ley N°104 (t.s. Ley N°5.784):

Artículo 6°.- Límites en el Acceso a la Información: Los sujetos obligados podrán exceptuarse de proveer la información solicitada cuando se configure alguno de los siguientes supuestos:

a) Que afecte la intimidad de las personas o se trate de información referida a datos sensibles en concordancia con la Ley de Protección de Datos Personales de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. **Esta excepción no será aplicable cuando existan mecanismos técnicos para disociar la información sensible o bien no sea necesario el consentimiento o cuando se cuente con el consentimiento expreso de la/s persona/s a las que se refiere la información solicitada;**

[...]

c) Información cuya publicidad pudiera revelar la estrategia a adoptarse en la defensa o tramitación de una causa judicial en la cual el sujeto obligado sea parte, o divulgare las técnicas o procedimientos de investigación. **Esta excepción no será aplicable cuando existan mecanismos técnicos para disociar la estrategia de defensa, técnicas o procedimientos de investigación del resto de las actuaciones; [...].²⁶**

Así, en síntesis, corresponde al sujeto obligado demostrar y fundar dos extremos distintos ante toda denegatoria que pretenda fundarse en la aplicación de una excepción: (a) la aplicación en el caso concreto de una excepción legal en vista de los hechos y del derecho aplicable, atento al potencial dañoso de la divulgación y la preponderancia del interés protegido sobre el interés en la divulgación de la información; y (b) a su vez, además, la imposibilidad de disociar la información solicitada de la información protegida para producir un documento testado o nuevo que no revele la información contemplada en la excepción.

3.2. Sobre la irrelevancia de la existencia de mecanismos alternativos para la compulsión de la información.

3.2.1. Referencia hecha por Subterráneos de Buenos Aires S.E. a mecanismos alternativos de acceso a la información solicitada.

En sus contestaciones, SBASE también ha expresado de modo reiterado que el solicitante cuenta con la posibilidad de compulsar el expediente en el que se encuentra la información requerida por su cuenta. Específicamente, en la contestación del 12 de marzo de 2018 expresó que “[s]in perjuicio de todo lo expuesto, hágole saber que dado su interés en conocer todo lo relacionado a esta problemática, teniendo en cuenta se trata de un proceso de amparo colectivo de acceso público irrestricto, podrá compulsar el pertinente expediente judicial y/o solicitar la obtención de copias al Juez interviniente, en su carácter de director del proceso, conforme a las facultades que otorga el art. 27 y ccds. del Código Contencioso Administrativo y Tributario de la

Ciudad Autónoma de Buenos Aires”, y en la contestación del 6 de julio de 2018 que “[s]in perjuicio de lo anterior, se hace saber que el citado amparo caratulado: “FERNANDEZ GUSTAVO DAMIAN c/G.C.B.A. s/Amparo (Art. 14 CCABA)”, Expediente N° A769846/2016-0, que interinamente tramita por ante el Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires n° 5, Secretaría n° 10, puede ser compulsada por cualquier persona atento el carácter público de las actuaciones, además de tratarse de un amparo colectivo, por lo que, de considerarse Usted con interés legítimo válido conforme a derecho, podrá requerir allí la intervención y/o información pertinente”.

3.2.2. Irrelevancia de los mecanismos referidos.

Sin desconocer la existencia de dicho canal alternativo de acceso a la información solicitada, este Órgano Garante requiere observar, sin embargo, que no se sigue de su existencia que quede impedido el ejercicio y trámite de una solicitud de acceso a la información pública en el marco de la Ley N°104 (t.s. Ley N°5.784); **y que su referencia como excusa a la omisión en el suministro del acceso a la información solicitada puede constituir una causal de obstrucción arbitraria al acceso a la información por el solicitante en los términos del artículo 14 de la Ley N°104 (t.s. Ley N°5.784)**. En este sentido, las únicas excepciones dispuestas al trámite de una solicitud de información son las contempladas por el artículo 2° del Decreto N°260/GCABA/17, reglamentario de la Ley N°104 (t.s. Ley N°5.784), que dispone:

Artículo 2°.- Exceptuase de la aplicación del procedimiento establecido en la Ley N°104, las siguientes solicitudes o trámites:

- A. Las efectuadas mediante oficio judicial y administrativo;
- B. Las remitidas al Poder Ejecutivo por el Poder Legislativo;
- C. Las realizadas entre distintos órganos, dependencias y entes referidos en el artículo 3° de la Ley N°104 que funcionan bajo jurisdicción del Poder Ejecutivo de este Gobierno;
- D. Las previstas en la Ley N°1.845 de Ley de Protección de Datos Personales (Texto Consolidado por Ley N°5.666);
- E. Las reglamentadas por la Ley N°303 de Información Ambiental (Texto Consolidado por Ley N°5.666);
- F. Las previstas en la Ley N°1.493 de Información sobre Precios al Consumidor (Texto Consolidado por Ley N°5.666);
- G. Los requerimientos de toma de vista y obtención de copias de expedientes en concordancia con lo dispuesto en el artículo 58 de la Ley de Procedimientos Administrativo de la Ciudad de Buenos Aires (Texto Consolidado por Ley N°5.666); y
- H. Toda otra solicitud u otro trámite previsto en leyes específicas con un objetivo diverso al previsto en la Ley N°104.

Considerando lo expuesto, surge claramente que ninguna de dichas excepciones **resulta de aplicación en el caso: el solicitante requiere copia de información producida y en poder de un sujeto obligado** —en los términos de los artículos 1, 3, 4 y 5 de la Ley N°104 (t.s. Ley N°5.784)—; y **la interpretación de dichas excepciones es y debe ser de carácter restrictivo** en vista de los artículos 1 y 2 de la Ley N°104 (t.s. Ley N°5.784). A ello se agrega que la mera existencia de canales alternativos de acceso a información no puede invalidar el *derecho general y fundamental de toda persona, como integrante de la comunidad, de acceder a la información pública en poder del Estado o de sujetos obligados afines*, derecho que es, además, por un lado, **independiente e insusceptible de ser cercenado por su reglamentación a nivel local** (artículos 10²⁷ y 12, inciso 2²⁸, de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires), y, por el otro, **reconocido y reglamentado de modo amplio a nivel local**, sin limitación procedimental más allá de las ya expresas, dotando a la persona de un procedimiento de alcance amplio para hacer valer dicho derecho en el ámbito del Poder Ejecutivo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (artículos 1, 2, 3, 4 y 5 de la Ley N°104 (t.s. Ley N°5.784), y artículo 3 del Anexo I del Decreto N°260/GCABA/17). La existencia de los canales mencionados es, por ende, **irrelevante en el caso y no puede ser opuesta al solicitante como obstáculo para el ejercicio de su derecho de acceso a la información a través del procedimiento legalmente dispuesto para ello, por lo que cualquier denegatoria de la información sobre esta base resulta infundada e injustificada**. Interpretar la ley de otro modo sería conceder al sujeto obligado la posibilidad de denegar el acceso a la información en virtud de una excepción no prevista legalmente y de modo totalmente contrario al espíritu y texto de la norma.

3.3. Sobre la aplicación de la excepción del artículo 6, inciso c), en el caso.

Finalmente, cabe efectuar una consideración adicional sobre la aplicabilidad de la excepción invocada por SBASE durante el transcurso de sus contestaciones. En sus primeras respuestas, SBASE alegó encontrarse exenta de poner a disposición del solicitante una copia de la propuesta completa presentada ante el Juzgado N°2, Secretaría N°3, del fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en el marco del expediente N°A769846/2016-0 porque ello implicaría entregar información cuya publicidad podría revelar la estrategia a adoptarse en la defensa o tramitación de una causa judicial en la que SBASE es parte, supuesto cubierto por el artículo 6, inciso c), de la Ley N°104 (t.s. Ley N°5.784). Sin embargo, del análisis de los hechos del caso se observa la existencia de una contradicción entre la excepción invocada y el mecanismo de acceso a la información requerida al que SBASE deriva al solicitante. En este sentido SBASE alegó que la información requerida está glosada y es parte de un procedimiento judicial público de acceso irrestricto. De ello se deduce entonces que su publicidad ya está dada, por lo que la afección mencionada por SBASE resulta incongruente: si se alega que publicar o divulgar la información compromete una estrategia de defensa, entonces, si la información ya está publicada, publicitada o divulgada, se sigue así que o bien la estrategia ya está comprometida —con lo que una nueva divulgación en nada la afectaría— o bien que no existe en realidad la afección que se alega —y que la excepción no resulta entonces aplicable—. Se agrega a ello que el propio artículo 4 de la Ley N°104 (t.s. Ley N°5.784) determina que la información obrante en expedientes judiciales —por interpretación sistémica con el artículo 3, inciso c) de la misma norma— es información pública. De este modo, si bien en principio no debe desconocerse la aplicabilidad de la excepción para la protección de la estrategia judicial adoptada o a adoptar por un sujeto obligado en procesos en los que es parte, dada la importancia del interés protegido, se recuerda que su aplicación es de carácter restrictivo concorde lo dispone el artículo 2 de la Ley N°104 (t.s. Ley N°5.784) y lo recuerda, al limitarlo ante la posibilidad de disociación, el artículo 6, inciso c), de la misma norma; en el caso su aplicación parece resultar incongruente en la medida en que, por propio reconocimiento de SBASE, la información solicitada, incluyendo la estrategia de defensa que alega se encuentra a ella asociada, ya ha sido puesta a disposición del público. El **principio general a deducir de lo expuesto, entonces, es que, en principio, la excepción dispuesta por el artículo 6, inciso c), de la Ley N°104 (t.s. Ley N°5.784) no puede ser invocada por un sujeto obligado cuando, por sus propios actos, a través de otros medios, ha procedido ya a divulgar o hacer pública la información requerida.**

CONCLUSIÓN

En función de todo lo expuesto, este Órgano Garante concluye que **la solicitud de información presentada el 4 de junio de 2018 por el Sr. Gentili ante SBASE, requiriendo que se le hiciera entrega en formato digital abierto de una copia de la propuesta completa presentada por SBASE ante el Juzgado N°2, Secretaría N°3, del fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad en el marco del expediente N°A769846/2016-0, caratulado «Fernández, Gustavo Damián c/ G.C.B.A. s/amparo (art. 14 CCABA)», expediente que ahora tramita ante el Juzgado N°5, Secretaría N°10, del mismo fuero; ha sido satisfecha en esta instancia mediante la remisión por SBASE de la copia requerida —en forma de la Resolución N°3040/17 del Directorio de SBASE y su Anexo I— como adjunto de la Nota N°20538928/SBASE/2018, en conjunto con copia del documento que demuestra su presentación ante el Juzgado N°2, Secretaría N°3, todos ellos en formato .pdf. En atención a ello, se concluye que el reclamo ha devenido abstracto en esta instancia al ser satisfecha la pretensión original del solicitante, con lo que debe ser, por ende, rechazado.**

Notas:

1 El artículo 6, inciso c), de la Ley N°104 (t.s. Ley N°5.784) exceptúa del alcance del derecho de acceso a la información a la “... [i]nformación cuya publicidad pudiera revelar la estrategia a adoptarse en la defensa o tramitación de una causa judicial en la cual el sujeto obligado sea parte, o divulgar las técnicas o procedimientos de investigación”. Esta rectificación es confirmada por la respuesta de SBASE del 6 de julio de 2018, que se detalla debajo.

2 Así, en lo pertinente, la parte resolutoria de la Resolución N°3040/17 del Directorio de SBASE lee: “**POR ELLO EL DIRECTORIO DE SUBTERRÁNEOS DE BUENOS AIRES SOCIEDAD DEL ESTADO RESUELVE: ARTÍCULO PRIMERO: Aprobar el plan de contingencia de implementación a corto plazo y el plan 2018.2027 sujeto a aprobación presupuestaria en la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires, que se adjuntan como Anexo I a la presente y como parte integrante de esta Resolución. ARTÍCULO SEGUNDO: Autorizar la presentación de los planes del Anexo I en la causa judicial A 769846-2016/0 caratulada “FERNANDEZ Gustavo Damián y otros c/ GCBA y otros s/ AMPARO” que tramitan por ante el juzgado en lo Contencioso y Administrativo y Tributario n°2 Secretaría n°3 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.”**

3 Como se explicó en el Informe N°14442390/OGDAI/2018, adjunto de la Resolución N°7/OGDAI/2018, ambos del 22 de mayo de

2018, publicados en el Boletín Oficial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires N°5.384 del 31 de mayo de 2018.

4 Informe N°14196076/OGDAI/2018, adjunto de la Resolución N°6/OGDAI/2018, ambos del 18 de mayo de 2018, publicados en el Boletín Oficial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires N°5.381 del 28 de mayo de 2018.

5 Énfasis añadido.

6 Énfasis añadido.

7 Definido por la Ley N°27.275 en su artículo 1 como: “[m]áxima premura: la información debe ser publicada con la máxima celeridad y en tiempos compatibles con la preservación de su valor”.

8 Sin perjuicio de notar, además, que los procedimientos administrativos, en el marco de la Ley de Procedimientos Administrativos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Decreto N°1510/97), se rigen por los principios de celeridad, economía, sencillez y eficacia.

9 “A free file format is a file format that is both (1) published so that anyone can read and study it in its entirety and (2) not encumbered by any copyrights, patents, trademarks or other restrictions so that anyone may use it at no monetary cost for any desired purpose”, en Linux Information Project (LINFO), «What is a free file format? definition by The Linux Information Project (LINFO)», The Linux Information Project, 11 de febrero de 2007, http://www.linfo.org/free_file_format.html.

10 Artículo 5, inciso c), de la Ley N°19.179 de Software Libre y Formatos Abiertos en el Estado, de la República Oriental del Uruguay, sancionada el 27 de diciembre de 2013 y publicada el 8 de enero de 2014.

11 International Organization for Standardization (ISO), *Document management -- Portable document format -- Part 2: PDF 2.0* (ISO 32000-2:2017), julio de 2017, <https://www.iso.org/standard/63534.html>; e International Organization for Standardization (ISO), *Document management -- Portable document format -- Part 1: PDF 1.7* (ISO 32000-1:2008), julio de 2008, <https://www.iso.org/standard/51502.html>.

12 Énfasis añadido.

13 La interpretación de la ley comienza por su letra —artículo 2 del Código Civil y Comercial—. La claridad del texto implica el cese de la interpretación —*in claris cesa interpretatio*— y lo que es claro no da lugar a conjeturas o construcciones —*in claris non est locus conjectures*—.

14 Artículo 1 de la Ley N°104 (t.s. Ley N°5.784).

15 Énfasis añadido.

16 Énfasis añadido.

17 La utilización de la palabra «*verificar*» no es menor: *verificar* es el proceso de comprobar o examinar la verdad de algo, lo que impone un estándar elevado de actuación, puesto que el funcionario público no puede, por ende, limitarse a la alegación, sino que debe *demostrar* que la información en su poder no existe, que no está legalmente obligado a producirla o bien que está incluida dentro de alguna de las excepciones contempladas por la norma. V. Real Academia Española y Asociación de Academias de la Lengua Española (RAE-ASALE), “*verificar*,” *Diccionario de la Lengua Española*, 23^a ed., en línea, <http://dle.rae.es/?id=beGg9NJ>.

18 Énfasis añadido.

19 Toda vez que «*fundamentar*» es establecer la razón o fundamento de una cosa, la razón principal y motivos que tornan aceptables una conclusión. V. Real Academia Española y Asociación de Academias de la Lengua Española (RAE-ASALE), “*fundamentar*,” *Diccionario de la Lengua Española*, 23^a ed., en línea, <http://dle.rae.es/?id=IbvELvH>.

20 Aprobada mediante la resolución de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, AG/RES. 2607 (XL-O/10), del 8 de junio de 2010.

21 Énfasis añadido.

22 Corte Interamericana de Derechos Humanos, «*Claude Reyes y otros vs. Chile*», Sentencia de Fondos, Reparaciones y Costas, caso ante la CIDH N°12.108, y caso ante la Corte IDH Serie C N°151, San José: 19 de septiembre de 2006, párrafos 77, 89-93, 98. Énfasis añadido.

23 Corte Interamericana de Derechos Humanos, «*Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil*», Sentencia sobre las Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, caso ante la CIDH N°11.552, y caso ante la Corte IDH Serie C N°219, San José: 24 de noviembre de 2010, párrafo 211. Énfasis añadido.

24 Corte Suprema de Justicia de la Nación, «*Giustiniani, Rubén Héctor c/ Y.P.F. S.A. s/ amparo por mora*», CAF 37747/2013/CA1-CS1, CAF 37747/2013/1/RH1, Fallos 338:1258, Buenos Aires: 10 de octubre de 2015, considerandos 25 a 28. Énfasis añadido.

25 Según lo dispuesto por el artículo 13 de la Ley N°104 (t.s. Ley N°5.784).

26 Énfasis añadido.

27 **Artículo 10.-** Rigen todos los derechos, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional, las leyes de la Nación y los tratados internacionales ratificados y que se ratifiquen. Estos y la presente Constitución se interpretan de buena fe. Los derechos y garantías no pueden ser negados ni limitados por la omisión o insuficiencia de su reglamentación y ésta no puede cercenarlos.

28 **Artículo 12.-** La Ciudad garantiza: [...] 2. El derecho a comunicarse, requerir, difundir y recibir información libremente y expresar sus opiniones e ideas, por cualquier medio y sin ningún tipo de censura.

