



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

" 2014 - Año de las letras argentinas."

**SALA II**

**“ASOCIACION CIVIL POR LA IGUALDAD Y LA JUSTICIA CONTRA GCBA SOBRE AMPARO POR MORA”,**  
**Expte. A57349-2013/0**

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 7 de agosto de 2014.

**Y VISTOS; CONSIDERANDO:**

1. Que, en lo que aquí respecta, el Sr. juez de grado, a fs. 248/254 vta., hizo lugar a la acción incoada y, en consecuencia, ordenó al GCBA que, a través de la Agencia Gubernamental de Control, la Dirección General de Fiscalización y Control y/o el órgano pertinente, en el término de diez (10) días, brindasen a la actora la información oportunamente requerida con las especificaciones detalladas en el considerando IV de su resolución, respecto de las habilitaciones a tres locales comerciales ubicados en la CABA.

Sostuvo, en lo sustancial, que la petición de marras resultaba ajustada a los términos de la ley N°104 y que el GCBA no había dado respuesta a los requerimientos de información a pesar de tratarse de información que, por su naturaleza, debía estar en poder de la administración y bajo su control, por lo que debía ser brindada a la asociación que así lo había requerido.

2. Que contra lo allí dispuesto el GCBA interpuso y fundó recurso de apelación (v. fs. 256/262 vta.).

En síntesis, tachó de errónea y arbitraria la decisión del juez de grado en tanto, sostuvo que no existiría obligación de la Administración de producir información con la que no cuenta y que, además, había respondido con la información existente en su base de datos proveniente del padrón sistematizado de locales, histórico de locales y padrón manual de locales, a través de las copias certificadas de los expedientes administrativos N°1302437/2013, 1302235/2013 y 1302058/2013 de la Dirección General de Habilitaciones y Permisos de la Agencia Gubernamental de Control (v. fs. 256 vta./257).

Además, consideró que no existía obligación de asesorar a la ACIJ respecto de la normativa aplicable al caso, ni que se debiese confeccionar un informe especial y sistematizado.

Finalmente, cuestionó por breve el plazo impuesto y por improcedente a la imposición de costas.

**2.1** La parte actora contestó el traslado de los fundamentos de su contraria a fs. 266/268 vta.

**3.** Que cabe recordar que según el artículo 105, inciso 1º, de nuestra Constitución, es deber del Jefe de Gobierno “[a]rbitrar los medios idóneos para poner a disposición de la ciudadanía toda la información y documentación atinente a la gestión de gobierno de la Ciudad”.

Asimismo, según el artículo 1º de la ley 104, “[t]oda persona tiene derecho, de conformidad con el principio de publicidad de los actos de gobierno, a solicitar y a recibir información completa, veraz, adecuada y oportuna, de cualquier órgano perteneciente a la administración central, descentralizada, de entes autárquicos, empresas y sociedades del Estado, sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria, sociedades de economía mixta y todas aquellas otras organizaciones empresariales donde el Estado de la Ciudad tenga participación en el capital o en la formación de las decisiones societarias, del Poder Legislativo y del Judicial, en cuanto a su actividad administrativa, y de los demás órganos establecidos en el Libro II de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires”.

A su vez, en el artículo 2º de la misma norma se establece que se “considera como información a los efectos de esta ley, cualquier tipo de documentación que sirva de base a un acto administrativo, así como las actas de reuniones oficiales. El órgano requerido no tiene obligación de crear o producir información con la que no cuente al momento de efectuarse el pedido”.

Las normas mencionadas se relacionan con el básico principio de la publicidad de los actos de gobierno que la Constitución de la Ciudad consagra desde su primer artículo con singular énfasis, junto con el de participación ciudadana. Oportuno es entonces reiterar que quienes sentaron las bases del sistema republicano consideraron crucial la publicidad de los actos estatales (ver esta sala *in re* “Asesoría Tutelar c/ GCBA s/ habeas data”, EXP 4514/0, del 30/4/02) y obviamente tal principio no puede ser desconocido alegando meros óbices formales.

**4.** Que, liminarmente, en atención a las posturas asumidas por las partes en los escritos en los que expresaron y contestaron agravios, respectivamente (lo cual encuentra correlato en los escritos constitutivos y en los hechos ocurridos con anterioridad a la promoción de la acción), es menester desentrañar el objeto de la litis y luego verificar su concordancia con la normativa en la que la pretensión se sostiene, quedando, en última instancia, determinar si media incumplimiento de alguna naturaleza por parte de la Administración.

Así, en primer lugar, es conveniente recordar que el objeto perseguido en estos actuados fue esgrimido en el escrito de inicio como aquel dirigido a obtener la información solicitada a la Dirección General de Fiscalización y Control, que tramitó en sede administrativa bajo los expedientes N°1302437/MGEyA/13, 1302058/MGEyA/13 y 1302235/MGEyA/13, con el objeto de que se precisaran los siguientes aspectos:

-Se indicase la fecha en las que se había concedido la habilitación a los locales sitios en Balcarce 433/49/53 a nombre de Pakenro S.A., en Paraguay 2387 a nombre de Farmamil S.A. y al ubicado en la Av. Rivadavia 6701 a nombre de Buffone S.A.

-Se indicase las habilitaciones concedidas anteriormente en relación a cada uno de los locales mencionados anteriormente.

-Se señalara si dichos locales se encontraban exceptuados en el marco de la ley N°962, conforme la Resolución N°309/04, del cumplimiento de los recaudos establecidos en la misma.

-De haberse exceptuado, se informase de qué modo se habían acreditado los supuestos contenidos en dichas normas.

-Por último, en caso de que la DGFyC no debiese controlar el cumplimiento de los recaudos previstos en la ley N°962, se indicase cuál sería el órgano responsable de la fiscalización y de qué normativa se derivaría la responsabilidad.

5. Que, a fs. 110/244, obra copia certificada de los expedientes administrativos sustanciados con motivo de la información requerida por la parte actora. De dichas constancias surge que, en relación al local emplazado en la calle Balcarce N°433/49/53, se informó que cuenta con habilitación concedida mediante la disposición N°11280/DGHP/2010, con fecha 07/10/2010, a nombre de Pakenro S.A., que la DGHP “solo informa las habilitaciones existentes en el Padrón Sistematizado de Locales, Histórico de Locales y Padrón Manual de locales. En cuanto a lo solicitado en relación a la Ley 962, se deja constancia que de estar bajo el amparo de la Resolución N°309/2004, debe hacerse mención en la disposición que lo habilita, así como también en el sistema que tramita. De no ser así, significa que en el trámite (planos, actuación notarial, encomienda profesional, etc.), que reviste carácter de declaración jurada, según el Decreto 93/2006, cumplió con la Ley 962. Del mismo modo cabe aclarar que el órgano de contralor y verificación es DGFyC, así como también algunos otros órganos con poder de policía” (confr. fs. 142 y 144/145). Respecto del local sito en Av. Rivadavia N°6701, no obstante el error material en el que se incurrió a fs. 182 al consignarse en el texto “Sarmiento 1072”, se destacó que cuenta con habilitación concedida mediante decreto N°2516/1998 y se reiteró lo señalado precedentemente respecto del otro local (confr. fs. 182 y 183/184). Por último, en cuanto al comercio ubicado en la calle Paraguay N°2387, también se señaló que se encuentra habilitado desde el 4 de febrero de 2010 a nombre de Farmamil S.A., además de reeditarse lo informado en cuanto a los reiterarse lo informado respecto de las habilitaciones históricas y a lo vinculado con la ley N°962 (confr. fs. 236/237).

6. Que, ahora bien, pareciera que la finalidad perseguida en esta litis excede el alcance de los supuestos contemplados en la ley N°104.

Es que lo aquí requerido no se trata de “(...) información contenida en documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato y que haya sido creada u obtenida por el órgano requerido que se encuentre en su posesión y bajo su control (...) [ni] cualquier tipo de documentación que sirva de base a un acto administrativo, así como las actas de reuniones oficiales” (confr. art. 2°).

Es decir, con las constancias que se cuenta en la causa y tomando en consideración los propios dichos de la actora, no puede sino entenderse que lo pretendido apunta a que se produzca cierta información y no a recabar la ya existente, supuesto este último que, en su caso, habilitaría el acceso a la información de que se tratase. Es que este último parece ser el objetivo buscado por el legislador al sancionar la normativa en la que fue sustentada la presente acción. Dicha circunstancia puede advertirse del contenido de los pedidos formulados (v. fs. 112/113, 153/154 y 193/194) y, a partir de ello, puede verificarse que, como se dijo, se trataría de la producción de información y no de la proporción de una existente en los términos precedentemente indicados.

7. Que, en consecuencia, no siendo la vía adecuada para que se tramite una pretensión como la que constituye el objeto de esta litis, corresponde acoger el recurso interpuesto por el GCBA y, por consiguiente, revocar la resolución de grado y rechazar la acción promovida.

Entiéndase bien, el criterio adoptado no importa un límite en cuanto a la posibilidad de peticionar ante las autoridades públicas, sino determinar que la vía prevista en la ley N°104 sólo puede ser utilizada para aquellos supuestos que expresamente allí se disponen.

### **Disidencia de la Dra. Mabel Daniele:**

1. Que adhiero a lo expuesto por mis colegas preopinantes en los considerandos 1° a 3°, no así en lo relativo a la solución a la que arriban.

2. Que, en primer lugar, cabe recordar lo dispuesto en el artículo 105, inciso 1°, de la Constitución de la Ciudad. En este artículo, entre los deberes del Jefe de Gobierno, se menciona el de “[a]rbitrar los medios idóneos para poner a disposición de la ciudadanía toda la información y documentación atinente a la gestión de gobierno de la Ciudad”.

Por su parte, en la ley N°104 -de Acceso a la Información- se estableció, en su artículo 1°, que “[t]oda persona tiene derecho, de conformidad con el principio de publicidad de los actos de gobierno, a solicitar y a recibir información completa, veraz, adecuada y oportuna, de cualquier órgano perteneciente a la administración central, descentralizada, de entes autárquicos, Empresas y Sociedades del estado, sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria, sociedades de economía mixta y todas aquellas otras organizaciones empresariales donde el estado de la Ciudad tenga participación en el capital o en la formación de las decisiones societarias, del Poder Legislativo y del Judicial, en cuanto a su actividad administrativa, y de los demás órganos establecidos en el Libro II de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires”. Con relación a los alcances de la información, en la misma ley se establece que debe proveerse la “contenida en documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato y que haya sido creada u obtenida por el órgano requerido que se encuentre en su posesión y bajo su control” (art. 2°). Y en cuanto al concepto se agrega que se trata de “cualquier tipo de documentación que sirva de base a un acto administrativo, así como las actas de reuniones oficiales. El órgano requerido no tiene obligación de crear o producir información con la que cuente al momento de efectuarse el pedido” (art. 2°).

En su artículo 6° se continúa diciendo que la solicitud debe ser efectuada por escrito, “con la identificación del/a requirente, sin estar sujeta a ninguna otra formalidad. No puede exigirse la manifestación del propósito de la requisitoria. Debe entregarse al/la solicitante de la información una constancia del requerimiento”.

En cuanto a los plazos se establece que la información debe ser satisfecha en uno no mayor a los diez (10) días hábiles. Sin embargo, “[e]l plazo se podrá prorrogar en forma excepcional por otros diez (10) días hábiles de mediar circunstancias que hagan difícil reunir la información solicitada. En su caso, el órgano requerido debe comunicar, antes del vencimiento del plazo de diez (10) días, las razones por las cuales hará uso de la prórroga excepcional” (art. 7°).

Finalmente –en cuanto aquí interesa–, en el artículo 8° se prevé que “[s]i una vez cumplido el plazo previsto en el artículo anterior, la demanda de información no se

*hubiera satisfecho o si la respuesta a la requisitoria hubiere sido ambigua o parcial, se considera que existe negativa en brindarla, quedando habilitada la acción de amparo ante el fuero contencioso administrativo de la Ciudad de Buenos Aires”.*

3. Que, asimismo, cabe recordar –como se señala en la propia ley en su artículo primero– que este derecho tiene íntima vinculación con el principio de publicidad de los actos de gobierno. Este principio –base del sistema republicano de gobierno– fue sostenido por Juan Bautista Alberdi en los siguientes términos: “[o]tro medio de impedir que los delegatarios de la soberanía abusen de su ejercicio en daño del pueblo a quien pertenece, es la **publicidad** de todos los actos que lo constituyen. La publicidad es la garantía de las garantías. El pueblo debe ser testigo del modo cómo ejercen sus mandatarios la soberanía delegada por él. Con la Constitución y la ley en sus manos, él debe llevar cuenta diaria a sus delegados del uso que hacen de sus poderes. Tan útil para el gobierno como para el país, la publicidad es el medio de prevenir errores y desmanes peligrosos para ambos” (Alberdi, Juan Bautista, *Elementos del Derecho Público Provincial Argentino*, en Obras Escogidas, ed. Luz del Día, Bs. As., 1952, pág. 350).

En sentido coincidente, señala González Calderón que “[l]a **publicidad** de los actos de gobierno es otro de los caracteres distintivos de la forma republicana. Es como una consecuencia obvia del principio anterior [se refiere al de la responsabilidad de todos los funcionarios públicos], *imprescindible para poder hacer práctica la responsabilidad de los gobernantes por sus actos. Si estos actos de gobierno se realizan subrepticamente, si esos gobernantes se aíslan del pueblo para deliberar y resolver en el ministerio los problemas que los afectan, si se rodean de cierta aparatosidad como seres superiores a los que los han elevado a las posiciones que los ocupan, imposibilitan a la opinión pública para juzgar del acierto de su gestión, dificultan o impiden la formación de un criterio exacto sobre sus aptitudes. El régimen republicano contiene en su esencia el principio de la publicidad de los actos de gobierno, la discusión amplia de los mismos, la comunicación constante de los mandatarios con el pueblo que los ha elegido, como lo entendieron los fundadores de nuestra nacionalidad desde la revolución emancipadora*” (González Calderón, Juan A., *Derecho Constitucional Argentino. Historia, Teoría y Jurisprudencia de la Constitución*, Ed. J. Lajouane & Cía., 1930, tomo I, págs. 429/30).

De esta forma, se observa que desde los orígenes propios de nuestra república el principio de publicidad de los actos de gobierno fue considerado –por quienes construyeron las bases de esta Nación– como uno de los pilares de nuestro sistema republicano. Por lo tanto, esto no puede ser obviado.

4. Que, llegados a esta instancia, y del mismo modo en que lo entendió el Sr. juez de grado, habida cuenta de que, conforme las constancias de autos, se ha cumplido el plazo previsto en el artículo 7° de la ley N°104 sin que la Administración respondiera del modo previsto en el artículo 1° de dicha normativa, corresponde rechazar el recurso interpuesto y, en consecuencia, confirmar la decisión de fs. 248/254 vta. Ello así por cuanto el contenido de los pedidos efectuados ante la DGFyC comprende aspectos que exceden lo informado en las respuestas obrantes a fs. 110/244, razón por la cual el alcance de ésta dista de ser congruente con lo allí peticionado.

Por todo lo expuesto, el tribunal -por mayoría- **RESUELVE**: hacer lugar al recurso interpuesto y revocar la decisión de grado. En consecuencia, rechazar la acción promovida. Costas en el orden causado (confr. art. 62 CCAyT).

Regístrese, notifíquese por secretaría y, oportunamente, devuélvase.