

Resolución AAIP 4/24

Buenos Aires, de junio de 2024.

VISTO:

El expediente CUDAP: EXP- MPF 1752/24 "FERNÁNDEZ MORENO, Mario Augusto S/ Reclamo administrativo ante la Agencia de Acceso a la Información Pública (art. 14, 15 y 16 de la Ley 27275, referido a la AIP N° 541.)" del registro de la Mesa de Entradas, Salidas y Archivo de Actuaciones de la Procuración General de la Nación, el artículo 120 de la Constitución Nacional, las leyes 24.946, 27.148, 27.275 y la Resolución PGN N° 2757/17;

Y CONSIDERANDO QUE:

I- Por las presentes actuaciones tramita el reclamo ante esta Agencia de Acceso a la Información Pública interpuesto por el señor Mario Augusto Fernández Moreno, en los términos de la Ley N° 27.275 contra la respuesta brindada por la Oficina Responsable de Acceso a la Información Pública con fecha 6 de Mayo de 2024.

De la documentación acompañada por la Oficina Responsable, se desprende que el reclamante realizó una solicitud de acceso a la información pública ante este Ministerio Público Fiscal de la Nación, la que quedó registrada bajo el número 541. Allí peticionó "...tenga a bien informarme respecto de los representantes del Ministerio Público Fiscal que han actuado en las causas que *infra* se detallan, **tanto en la etapa de instrucción, en instancia de apelación, en la etapa de juicio y ante la Cámara Federal de Casación Penal y la CSJN:**

- 1) Nombre y apellido;
- 2) Si se tratan de fiscales titulares, "fiscales" ad hoc o fiscales subrogantes (en este caso indicando la fiscalía de la que son titulares o "ad hoc");
- 3) En caso de "fiscales" ad hoc: a- Nro. de Resolución que los designó, b- fecha y c- firmante;
- 4) En caso de "fiscales" ad hoc: si a su respecto fue planteada la nulidad o ilegalidad de su designación conforme el criterio de la CSJN in re "*De Martino*" (Fallos 336:1172, del 14/08/13) y, en caso afirmativo, lo resuelto al respecto (por qué Juzgado, Cámara o Tribunal, Nro. de expediente y fecha)." Las causas detalladas guardan relación con las respuestas brindadas en las solicitudes de acceso a la información pública números 515 y 517.

El 29 de abril pasado, la Oficina Responsable de Acceso a la Información Pública dirigió dicha solicitud a la Procuraduría de Crímenes contra la Humanidad, que con fecha 3 de mayo informa que "... En referencia a la presentación efectuada por el Sr. Moreno en esta oportunidad, hago saber que esta Procuraduría no cuenta con un registro sistematizado de los magistrados que actúan o han actuado en representación del Ministerio Público Fiscal en cada expediente y en cada instancia, motivo por el cual, teniendo en cuenta lo dispuesto por el art. 5° de la ley 27.275, no estamos en condiciones de dar respuesta a lo solicitado", lo que fue notificado al interesado el 6 de mayo.

En esa fecha el señor Fernández Moreno manifiesta disconformidad con la respuesta brindada considerando que "... la inexistencia de un "registro sistematizado de los magistrados que actúan o han actuado en representación del Ministerio Público Fiscal en cada expediente y en cada instancia" no es excusa para que la Procuraduría reúna la información de las diferentes jurisdicciones, y la informe en el estado en que les sea provista desde cada Fiscalía General, por ejemplo. El art. 5 de la ley 27.275 sólo exime a la dependencia requerida de procesar y clasificar las información, no así de REUNIRLA si no la tiene. Esto es lógico, pues es imposible prever de antemano la información que se solicitará. Por lo expuesto les solicito tengan a bien cursar pedidos a las Fiscalías Generales de cada jurisdicción para que informen respecto a la intervención de fiscales subrogantes y/o "ad hoc" intervinientes en las causas por delitos de lesa humanidad que les atañen, indicando en su caso nombres, nro. de resolución y fechas."

II- El derecho de acceso a la información pública constituye un derecho humano fundamental y universal. Es un instrumento básico para participar de los asuntos públicos y controlar el accionar estatal, en pos de mayor transparencia en la gestión de los órganos públicos.

Resulta una derivación inmediata del sistema republicano de gobierno establecido en la Constitución Nacional, de lo que necesariamente se infiere que su cumplimiento es una exigencia ineludible para las autoridades públicas y su ejercicio por las personas posibilita ejercer el control sobre ellas (doctrina de Fallos 311:750), facilita la transparencia de la gestión, y mejora la comunicación al otorgar a las personas un cabal conocimiento de los actos de gobierno.

Tal derecho se entiende como necesaria derivación del principio republicano de gobierno y, en tal sentido, reconoce recepción constitucional.

Adquiere también rango supra legal mediante la incorporación, entre otros tratados y convenios, de la Convención Americana de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Declaración Universal de Derechos Humanos, en virtud de lo dispuesto por el artículo 75 inciso 22 de la C.N.

Dichos instrumentos internacionales establecen estándares mínimos en materia de acceso a la información pública, de los cuales la normativa local no puede apartarse, sin riesgo a caer en inconstitucionalidad, por transgresión al principio de jerarquía normativa.

Así, nuestra normativa nacional en materia de derecho de acceso a la información pública, Ley 27275, se articula en base a principios básicos de actuación en la materia contenidos en el artículo 1 de la norma.

Uno de los principios que debe regir este derecho es la buena fe, el cual se encuentra también consagrado como un principio general en el artículo 9 dentro del libro preliminar del Código Civil y Comercial de la Nación (CCyCN). Es decir, implica una disposición de alcance general que gobierna la totalidad de esa regulación y que deberá aplicarse al caso concreto que se pretenda resolver.

Como contracara de ello, cuando una conducta excede los límites impuestos por la buena fe, se considera que hay un ejercicio abusivo del derecho. Hay abuso de derecho cuando se lo ejerce contrariando el objeto de su institución, a su espíritu y a su finalidad; cuando se lo desvía del destino para el cual ha sido creado; cuando se contrarían los fines de su reconocimiento (v. Llambías, Jorge J., “Tratado de Derecho Civil. Parte General”, Tomo II, pág. 165 y sgtes.). El artículo 10 del CCyCN define el abuso del derecho como aquel que “contraría los fines del ordenamiento jurídico o el que excede los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres” y establece que “la ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos.”

Estos principios de buena fe y de abuso del derecho parten de la premisa de que los derechos no son absolutos. En efecto, los derechos civiles, políticos y sociales que la CN consagra, lejos de ser absolutos, están sujetos a limitaciones o restricciones tendientes a hacerlos compatibles entre sí y con los que corresponde reconocer a la comunidad (fallos: 312:318; 314:225; 315:380; 320:196).

Esto busca evitar que el ejercicio de un derecho se ejerza de manera tal que se termine desvirtuando. Allí entra en juego entonces la razonabilidad de su ejercicio. La razonabilidad de un acto está condicionada a su adecuación a los principios del sentido común constitucional en orden a la justicia, moderación y prudencia (Badeni, Gregorio, tratado de derecho constitucional, T I d La ley, Bs As, 2004, pág. 54).

La razonabilidad como adecuación de los medios utilizados por el legislador a la obtención de los fines que determina la medida, a efectos de que tales medios no aparezcan como infundados o arbitrarios, es decir, no proporcionados a las circunstancias que los motiva y a los fines que se procura alcanzar con ellos. Trátase, pues, de una correspondencia entre los medios propuestos y los fines que a través de ellos deben alcanzarse. (Marienhoff, Miguel Tratado de derecho administrativo, T IV, Abeledo Perrot Bs As, pág. 673)

La razonabilidad básicamente radica en que la conducta o acto en cuestión

sea proporcional al efecto o consecuencia buscado, analizado en el marco de las circunstancias de tiempo y lugar que lo pudieran haber condicionado (fallos 327:4958; 171:348; 199:483, entre otros)

En materia del derecho de acceso a la información pública, para determinar si su ejercicio es irrazonable, es importante tener en consideración los objetivos del sistema de acceso a la información, que son transparentar la gestión y permitir la rendición de cuentas, para construir una administración más eficiente y eficaz en la asignación de recursos y el logro de sus objetivos. Las solicitudes que no tienen en miras estos objetivos sólo entorpecen el funcionamiento del sistema de acceso a la información, vulneran los fines de la ley y atentan contra la eficiencia y eficacia en la gestión de las políticas públicas.

Así los supuestos más comunes de abuso del derecho y, por lo tanto, de ejercicio irrazonable, incluye la imposición de una carga especialmente gravosa que obstruye indebidamente la actividad habitual del organismo, la presentación de numerosas solicitudes por parte de un mismo solicitante y en un período acotado de tiempo; el gran volumen de datos e información requerida; la repetición de lo solicitado; y la obstrucción a la atención de otras solicitudes de acceso a la información.

También hay ejercicio irrazonable del derecho cuando se utiliza un lenguaje vulgar, ofensivo, irrespetuoso y amenazante en las solicitudes o comunicaciones a una institución y a quienes la integran. Este tipo de lenguaje excede los límites de la buena fe y la razonabilidad, ya que el derecho de acceso a la información pública no debe utilizarse como una herramienta para atacar, perjudicar o molestar a los funcionarios públicos en el ejercicio de su función

Estos supuestos son propios también del derecho comparado, donde los organismos de acceso a la información pública han decidido en estos casos: rechazar, denegar o no admitir la solicitud; disponer el archivo de los reclamos; o declarar que el solicitante está realizando un ejercicio irrazonable (Dictamen n° IF-2024-05644771-GCABA-OGDAI).

En Uruguay, la Unidad de Acceso a la Información Pública emitió el Dictamen N° 4/021, donde consideró configurado el caso de ejercicio abusivo del derecho en virtud de la cantidad de solicitudes realizadas por la misma persona en períodos cortos de tiempo, la repetición en las mismas de información ya solicitada y el gran volumen de datos e información requerido.

En Perú, el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información, en la Resolución N° 000191-2021-JUS/TTAIP de la Segunda Sala estableció que, en el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, se configura el abuso del derecho cuando el administrado actúa sin buena fe procedimental, fuera de la finalidad del procedimiento de acceso a la información, generando un daño injustificado a la Administración Pública.

En Chile la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública establece expresamente que una de las causales de secreto o reserva en virtud de la cual se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información es cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, particularmente “tratándose de requerimientos de carácter genérico, referidos a un elevado número de actos administrativos o sus antecedentes o cuya atención requiera distraer indebidamente a los funcionarios del cumplimiento regular de sus labores habituales” (artículo 21).

Sobre este artículo, el Consejo para la Transparencia de Chile fue construyendo el criterio para aplicar esta figura a partir de los casos que se le presentaron. Así, en la decisión del amparo rol C1186-11 se estableció como criterio interpretativo que a los fines de justificar la causal de reserva de distracción indebida se podrá considerar, no sólo la solicitud específica que motiva un determinado amparo, sino también el conjunto de requerimientos de información interpuestos por una misma persona, en un período acotado de tiempo, cuando su atención agregada pueda importar la afectación del cumplimiento de las funciones del organismo, por ser una carga especialmente gravosa. A partir de ello, se habilita al sujeto obligado en el caso concreto a hacer uso de la causal de reserva debidamente fundada y probada frente a la acumulación de solicitudes en atención a su número, tenor y periodicidad, y cuidando siempre de no exceder el plazo legal para darles respuesta. Esto impulsó el dictado de la Instrucción General del Consejo para la Transparencia sobre invocación y prueba de la causal de distracción indebida (publicada en el Diario Oficial el 17 de diciembre de 2022, y entró en vigencia el 1 de abril 2023).

En España, la Ley N° 19/2013 de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno (LTAIBG) establece también expresamente, como causa de inadmisión de las solicitudes de acceso a la información pública, que éstas sean manifiestamente repetitivas o tengan un carácter abusivo no justificado con la finalidad de transparencia de la ley (artículo 18.1e). En este sentido, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno de España emitió el Criterio Interpretativo CI/003/2016 sobre “Causas de inadmisión de solicitudes de información: solicitud de información repetitiva o abusiva.”

Allí indicó que una solicitud puede entenderse abusiva cuando esté incluida en el concepto de abuso de derecho recogido en el artículo 7.2 del Código Civil y avalado por la jurisprudencia, esto es: "Todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites

normales del ejercicio de un derecho"; de ser atendida, requiriera un tratamiento que obligara a paralizar el resto de la gestión de los sujetos obligados a suministrar la información, impidiendo la atención justa y equitativa de su trabajo y el servicio público que tienen encomendado, y así resulte de acuerdo con una ponderación razonada y basada en indicadores objetivos; suponga un riesgo para los derechos de terceros; y cuando sea contraria a las normas, las costumbres o la buena fe. Aclaró que se considera que la solicitud no se ajusta a las finalidades de la ley cuando no tiene alguno de los siguientes objetivos: someter a escrutinio la acción de los responsables públicos; conocer cómo se toman las decisiones públicas; conocer cómo se manejan los fondos públicos y; conocer bajo qué criterios actúan las instituciones públicas.

En definitiva, tanto en la experiencia comparada como local se observa la aplicación de la figura del abuso del derecho en materia de acceso a la información pública cuando, como en el caso, existe un ejercicio del derecho irrazonable, que lo termina desvirtuando, afectando el normal desenvolvimiento de las funciones que constitucional y legalmente tienen las instituciones públicas requeridas.

Es por este motivo que la propia Ley N° 27.275, en su artículo 5, prevé que la información debe ser brindada en el estado en el que se encuentre al momento de efectuarse la solicitud, no estando obligado el sujeto requerido a procesarla o clasificarla. De este artículo se desprende claramente que no puede generarse sobre el sujeto obligado una carga desmedida de trabajo para responder una solicitud de información, desviándose la función primordial que tiene el organismo.

Una recta interpretación de la norma lleva necesariamente a concluir que no se encuentra incluida, dentro de los deberes impuestos legalmente en materia de acceso a la información pública, la realización de tareas extraordinarias de búsqueda de información que, en definitiva, no se encuentra sistematizada y no media, respecto de ella, obligación legal de producirla.

III- De esto precisamente se trata la cuestión aquí traída: la pretensión del señor Fernández Moreno de que el Ministerio Público realice, sin mediar obligación normativa alguna, una suerte de rastreo de información que no se encuentra compilada, de difícil o imposible reunión, máxime cuando se trata de datos relacionados con causas en algún caso de más 30 años atrás, es decir incluso anterior a la reforma constitucional que otorgó autonomía a este Ministerio Público Fiscal.

Al respecto, cabe destacar que el Ministerio Público cuenta con autonomía desde la reforma constitucional de 1994 (art. 120 C.N.) y opera con independencia del Poder Judicial desde el año 1998, cuando se sancionó su Ley Orgánica N° 24.946. Hasta entonces sobre el Ministerio Público ejercía funciones de superintendencia la Corte Suprema de Justicia de la Nación, circunstancia que abona la dificultad de hallazgo en este organismo de la documentación solicitada por el requirente.

Por otra parte, la línea de búsqueda que el requirente propone, en el sentido

que se efectúe consulta a las Fiscalías Generales de cada jurisdicción para que informen respecto a la intervención de fiscales subrogantes y/o "ad hoc" intervinientes en las causas por delitos de lesa humanidad que les atañen, indicando en su caso nombres, nro. de resolución y fechas, se muestra como una metodología inapropiada, que importa una afectación del cumplimiento de las funciones del organismo por ser una carga especialmente gravosa y que, nuevamente, desconoce lo preceptuado por el artículo 5, 1er párrafo de la Ley de Acceso a la Información Pública.

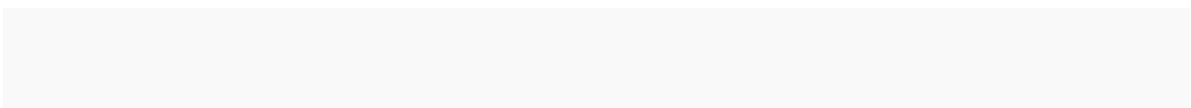
Así expuestas las dificultades de hallazgo de la información que se suscitan, surge claro que el Ministerio Público se encuentra exonerado de la obligación de proveer de una información cuya búsqueda -de dudosa posibilidad de éxito, tal como se expresara- importaría distraer a los funcionarios o funcionarias del cumplimiento regular de sus labores habituales, que no son sino aquellas necesarias para el cumplimiento de los fines primordiales del Organismo. En sentido coherente cabe recalcar que no corresponde al Ministerio suplir la tarea del investigador en procura de información, sino de entregar toda aquella que se encuentra en su poder y que puede ser encontrada aplicando metodologías de búsqueda técnicamente viables y certeras, siendo obligación de esta Agencia de Acceso a la Información Pública analizar los casos bajo el principio de la buena fe tanto por parte del organismo como también por parte del solicitante.

En el caso de marras, la Oficina Responsable de Acceso a la Información Pública, ante los numerosos requerimientos de quien ahora reclama, solicitó a la Procuraduría de Crímenes contra la Humanidad que remitiera la información que se hallare en su poder, demostrando obrar con diligencia, profesionalidad y lealtad institucional.

Dicha área, según su competencia, indagó y en su caso colectó la información requerida y la puso a disposición del requirente, cuando así correspondía.

Ello así, no existen para esta Agencia de Acceso a la Información Pública razones para controvertir la respuesta emitida por las dependencias mencionadas, atento que materialmente no se puede entregar información con la que no se cuenta o que no puede ser encontrada, y no se está obligado por ley a hacerlo, correspondiendo no hacer lugar al reclamo interpuesto en los términos del artículo 17, acápite III de la ley 27.275.

En mérito de lo expuesto, conforme las normas citadas, **RESUELVO:**



ARTÍCULO 1º.- No hacer lugar al reclamo interpuesto por el señor Mario Augusto FERNÁNDEZ MORENO, de conformidad con el artículo 17 inciso a) y artículo 5 de la Ley N° 27.275.

ARTÍCULO 2º.- En cumplimiento del artículo 17 inciso a) último párrafo de la Ley 27.275, dejar constancia de que se encuentra disponible la vía judicial prevista en el artículo 14 de la citada ley.

ARTÍCULO 3º.- Notifíquese, y oportunamente, archívese.