**Expediente: CA-11912-2015
Tribunal: Superior Tribunal de Justicia
Competencia: Recursiva
Fecha: 17/10/2016
Libro de Acuerdos: 1
N° de Registro: 50**[**Ver Dictamen**](http://www.justiciajujuy-juris.gov.ar:8081/frm_Dictamen.aspx?id=273309)

**Voces Jurídicas
AMPARO; LEY APLICABLE; ACCESO A LA INFORMACION PUBLICA;**

Libro de Acuerdos Nº 1 Fº 151/156 Nº 50. San Salvador de Jujuy, República Argentina, a los diecisiete días del mes de octubre del dos mil dieciséis, los Señores miembros de la Sala III Contencioso Administrativa y Ambiental del Superior Tribunal de Justicia, Dres. Pablo Baca, María Silvia Bernal y Clara Aurora De Langhe de Falcone, bajo la presidencia del primero, vieron el Expte. Nº CA-11.912/2015, caratulado: “Recurso de inconstitucionalidad int. en Expte. Nº C-045.490/2015 (Tribunal Contencioso Administrativo – Sala I – Vocalía 1): Amparo informativo: Llampa, Damián c/ Estado Provincial”.

El Dr. Baca dijo:

Que, la Sala I del Tribunal Contencioso Administrativo resolvió, en fecha 31 de Julio del 2015, rechazar la acción de amparo informativo interpuesta por el Dr. Aníbal Massaccesi, en representación del Sr. Damián Llampa, e imponer las costas al actor vencido.

Que, para así decidir, el a-quo señaló que la Ley Nº 4.444 (hoy derogada) tenía por finalidad garantizar el derecho de información, reglamentando la obligación del poder público de dar a conocer los actos de gobierno.

El sentenciante entendió que, sin embargo, la petición del actor (información del trámite efectuado en relación a la resolución Nº 145-HNSR/2000, número de expediente y acceso al mismo) no podía enmarcarse en el concepto que la doctrina y la jurisprudencia han acuñado para “actos de gobierno”.

2) En contra de ese pronunciamiento, a fs. 5/9 de autos, el Dr. Aníbal Massaccesi, en representación del Sr. Damián Llampa, interpuso recurso de inconstitucionalidad por sentencia arbitraria.

Se agravió, en primer lugar, en cuanto la sentencia violaría el derecho a la información pública garantizado por el artículo 12 y 33 de la Constitución Provincial, arts. 10, 14, 6, 31, 32, 33 y 75 inciso 22 de la Constitución Nacional y concordantes de tratados internacionales.

En su presentación expuso que la normativa reseñada no discrimina entre actos de gobierno y de información individual pues prevé el amparo informativo para todos los casos establecidos por el art. 2 de la Constitución de la Provincia de Jujuy.

En segundo lugar se agravió porque la sentencia sentaría un criterio que tornaría ilusorio el derecho de acceso a la información pública.

Asimismo, el recurrente se agravió por la regulación de honorarios a los representantes del Estado Provincial pues, a su entender, el amparo promovido tuvo como fin lograr que el demandado se expidiera sobre un trámite administrativo en el cual se reclamaban diferencias salariales, por lo que, prosiguió, estaríamos ante un litigio que tenía como fin un reclamo de naturaleza salarial.

Por último, se agravió por la regulación de honorarios efectuada ya que, manifestó, su actividad profesional habría sido exitosa.

Por todo ello, solicitó se revoque la decisión impugnada, se regulen sus honorarios respetando el mínimo y que no se regulen honorarios para la demandada, con imposición de costas a la contraria.

3) Agregado el juicio principal, se corrió traslado del recurso, el cual fue contestado por el Dr. Dante Oscar Rivas, con el patrocinio letrado de la Dra. Isolda von Wenningen, en representación del Estado Provincial (fs. 22/29 vta.).

Previa solicitud de improcedencia de la exención de pago solicitada por la recurrente y de los antecedentes del caso -a los cuales hago remisión en honor a la brevedad-, recalcó que la Ley 4.444 tuvo como finalidad regular la publicidad de los actos de gobierno a los fines de garantizar que los ciudadanos tengan amplio conocimiento del contenido de la gestión de gobierno.

Sostuvo, sin embargo, que la información a cargo del poder público se circunscribiría a las resoluciones de carácter general, por lo que la petición de la actora no encuadraría dentro de los parámetros de la Ley 4444 en tanto la misma solicitó información de interés individual.

Con respecto a la aplicación de la Ley 5251, indicó que el objeto de la acción principal no encuadraría dentro de la norma reseñada, por lo que correspondería la regulación de honorarios a favor de Fiscalía de Estado.

Finalmente, y en relación con los honorarios del Dr. Aníbal Massaccesi, sostuvo que el agravio esgrimido sólo exteriorizaría un criterio dispar sin demostrar arbitrariedad.

Formuló reserva del caso federal y solicitó se rechace el recurso interpuesto, con costas.

4) Remitidos los autos al Ministerio Público Fiscal, emite dictamen la Sra. Fiscal General Adjunta, Dra. Aída Elena Dajer, quien propicia hacer lugar parcialmente el recurso (fs. 51/54 vta.).

Integrada la Sala, corresponde resolver la cuestión traída a debate.

5) Anticipando el sentido de mi voto, señalo que, en mi opinión, el recurso debe prosperar.

La cuestión en autos tiene sus particularidades. La Ley 4444 ha sido derogada por la Ley 5886, la que -con posterioridad a la traba de la litis, cuando ya había dictado sentencia el Tribunal Contencioso Administrativo y la cuestión tramitaba en un recurso de inconstitucionalidad ante este Alto Cuerpo-, ha modificado el régimen jurídico que regula el derecho de acceso a la información pública.

Así las cosas, lo primero que quiero dejar sentado es que, en mi opinión, es imprescindible aplicar la nueva normativa. Una sentencia nunca puede ser la frustración del derecho vigente sino justamente lo contrario, esto es: la aplicación de la ley.

Además, la nueva norma, en este caso, resulta absolutamente incompatible con la sentencia dictada por el a quo y, en estas condiciones, este Superior Tribunal de Justicia no puede convalidarla.

A más de la necesidad de otorgar una resolución al litigio según el derecho ahora vigente, hay que tener en cuenta que toda sentencia adquiere una trascendencia adicional al constituir fuente de derecho para resolver casos similares, en los que lo deseable es justamente el desarrollo de los derechos que reconoce la Ley 5886.

Advierto las dificultades que existen para resolver en el modo que propongo. Un pronunciamiento en la causa según los términos de la Ley 5886 no coincide con los temas que fueron propuestos al a quo y no se encuentra tampoco en principio enmarcado en los límites que el recurrente impuso al interponer el recurso que nos ocupa.

La solución que propongo, sin embargo, encuentra justificación en que la vigencia de la nueva ley constituye una circunstancia ocurrida con posterioridad a los actos que se mencionan en el punto anterior. De modo que lo que propicio, en verdad, no es otra cosa que abordar el thema decidendum de conformidad al derecho vigente.

Este Superior Tribunal de Justicia, a los fines de la resolución de los casos que son traídos a su conocimiento, tiene la facultad de determinar la norma que estima aplicable el caso, y puede utilizar distintos fundamentos jurídicos que los invocados por las partes o los determinados por el a quo, todo según el principio "iura novit curia”. La aplicación en autos de este principio halla una justificación adicional en la circunstancia de que la ley 5886 no pudo ser invocada por las partes o el a quo por haber entrado en vigencia con posterioridad a la interposición del recurso aquí analizado.

Corresponde, por otro lado, conjurar la posibilidad de que se restrinjan en forma ilegítima los derechos del recurrente, cuya pretensión aún subsiste y se ve amparada por lo dispuesto en la ley actualmente vigente.

El art. 7º del Código Civil y Comercial dispone que, a partir de su vigencia, las nuevas leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Este principio se vincula a la necesidad de dar aplicación a las nuevas normas que rigen la convivencia, las que se suponen más aptas para regular las nuevas realidades sociales.

Como la situación jurídica que dio origen a las actuaciones –que se traduce en la pretensión que da lugar a la demanda- aún se encuentra existente, resulta pertinente la aplicación de la nueva ley.

Por otro lado, la nueva normativa constituye un progreso evidente, que incorpora a nuestro ordenamiento jurídico provincial no sólo la garantía del acceso a la información pública -en términos evidentemente más amplios que los previstos en la ley anterior-, sino también otros conceptos vinculados con esa garantía, como la obligación de transparencia activa y los principios de gobierno abierto y de rendición de cuentas, que ubican a nuestra Provincia a la vanguardia en la materia.

Las consideraciones efectuadas con anterioridad deben ser armonizadas con la garantía del debido proceso, en particular con el principio de congruencia y los límites que rigen la posibilidad de la revisión de sentencias judiciales en instancias de control de constitucionalidad.

Para preservar estos principios, resulta oportuno dejar sin efecto la sentencia en crisis y remitir las actuaciones al a quo para que fije un plazo a fin de que el Estado dé cumplimiento a lo solicitado por la actora.

6) Establecido lo anterior, corresponde que me refiera a las normas que rigen la cuestión en autos.

La Ley Nº 5.886 garantiza el derecho de acceso a la información pública en términos amplios: “Toda persona, física o jurídica, pública o privada, tiene derecho a requerir, buscar, difundir, acceder y recibir información pública en forma completa, veraz, adecuada y oportuna” (Art. 2).

Esta norma también menciona, como “propósitos”, los de garantizar el acceso a la información pública, proveer procedimientos sencillos y expeditivos para el ejercicio de ese derecho y lograr la transparencia en los procedimientos, contenidos y decisiones que se toman en el ejercicio de la función pública (Art. 3).

La ley establece que “el acceso a la información pública se rige por los principios de igualdad, publicidad, celeridad, eficiencia de la respuesta, accesibilidad, informalidad, gratuidad, transparencia activa y promoción del gobierno abierto” (Art. 4).

Otras disposiciones de la ley corroboran y refuerzan lo que hasta aquí se ha dicho.

El Art. 7, que impone la obligación de “transparencia activa” según el cual “…los sujetos obligados a brindar acceso a la información pública deben prever la adecuada organización, sistematización, disponibilidad, individualización de la información, como también su integración en línea a través de medios electrónicos”. El objetivo de la norma es “asegurar un acceso fácil y amplio a la misma”, para lo que la ley también obliga a digitalizar progresivamente la información.

El Art. 8 vuelve sobre este punto, disponiéndose que los “sujetos obligados deben mantener la información pública a disposición de toda persona, en forma permanente, completa, organizada, actualizada y asegurando su fácil identificación y el acceso expedito, a través de sus respectivos sitios electrónicos”.

Junto con la transparencia activa, la ley impulsa el “gobierno abierto”. En su Art. 4 dispone que las “entidades públicas deberán fomentar activamente una cultura de apertura gubernamental y amplia consciencia pública de la presente Ley”.

Se promueven los “medios electrónicos interactivos adecuados para recibir sugerencias, despachar consultas, entablar un vínculo colaborativo con los usuarios o requirentes de la información, incluyendo a las personas con capacidades especiales”.

El Decreto Nº 1451-G/2016, reglamentario de la ley, hizo referencia al principio de gobierno abierto. Su Art. 4 inc. d) estableció la implementación “del sitio web de Gobierno Abierto y el Portal de Datos Abiertos, plataforma para facilitar la búsqueda, descubrimiento y acceso de aquellos conjuntos de datos del sector público y privado que contribuyan a promover la transparencia, a incentivar la participación y colaboración de los ciudadanos en los asuntos de gobierno, y a estimular la innovación y el desarrollo social, económico y cultural en el ámbito de la Provincia de Jujuy”.

Un gobierno abierto entabla la comunicación con los ciudadanos con el fin de oírlos y también facilitar su colaboración en la elaboración de decisiones y de políticas públicas y, para hacerla efectiva, se procura desarrollar la capacidad de respuesta a las nuevas demandas e ideas que propone la ciudadanía.

También en estrecha vinculación con el derecho de acceso a la información pública, la Ley 5886 incorpora el principio “de rendición de cuentas” por parte de los funcionarios públicos, que acentúa el derecho a la información por sobre cualquier obstáculo burocrático que se interponga en su satisfacción.

Es evidente que en el horizonte del conjunto de normas que incorporó la ley está el desarrollo de una democracia no sólo representativa sino también y fundamentalmente participativa, en la que se abra la oportunidad a los ciudadanos de participar en los asuntos del Estado y este, al mismo tiempo, se beneficie con sus sugerencias, denuncias y opiniones.

7) Estas normas tienen fundamento en la Constitución de la Provincia, en la Constitución Nacional y en tratados internacionales vigentes en nuestro país.

El derecho de acceso a la información pública ha sido definido por Santiago Díaz Cafferata como la “facultad que tiene todo ciudadano, como consecuencia del sistema republicano de gobierno, de acceder a todo tipo de informaciones en poder tanto de entidades públicas como de personas privadas que ejerzan funciones públicas o reciban fondos del Estado, con la consecuente obligación estatal de instrumentar un sistema administrativo que facilite a cualquiera la identificación y el acceso a la información solicitada” (Santiago Díaz Cafferata, El derecho de acceso a la información pública, Lecciones y Ensayos, Nº 86, 2009).

La Constitución de la Provincia de Jujuy, en su artículo 12 inciso 1), establece que “las resoluciones y demás actos de los poderes del Estado, de sus entidades descentralizadas y de las demás instituciones provinciales y municipales, serán públicos”.

La Constitución Nacional, a su vez, garantiza plenamente el principio de publicidad de los actos de gobierno y el derecho de acceso a la información pública mediante los artículos 1, 33, y 42 y concordantes del capítulo segundo y el artículo 75 inciso 22, el cual incorpora diversos tratados internacionales con jerarquía constitucional.

El derecho de buscar y recibir información ha sido consagrado por el artículo IV de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y por el artículo 13.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos. La Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, por su parte, ha desarrollado el concepto de libertad de información, afirmando en su resolución 59 que la “libertad de información es un derecho humano fundamental y la piedra angular de todas las libertades a las que están consagradas las Naciones Unidas”.

También el artículo 13 de la Convención Americana protege el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado. En este sentido, la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos del Consejo Permanente de la OEA señaló que los Estados deben establecer un procedimiento claro, simple y sin costo (en la medida de lo posible) mediante el cual las personas puedan solicitar información (AG/res. 2288 (XXXVII-0/07) ap. VI, punto C).

La Corte Interamericana, en el caso “Claude Reyes y otros”, señaló 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…”. Por ende, agregó, el artículo 13 aludido ampara el derecho de las personas a recibir dicha información y la obligación positiva e insoslayable del Estado de suministrarla.

La Convención contra la Corrupción de las Naciones Unidas, adoptada por nuestro país el 31 de Octubre del año 2003, aprobada por Ley Nacional Nº 26.097, prevé que, a efectos de combatir la corrupción, los Estados deben adoptar las medidas necesarias para aumentar la transparencia en su administración pública. Así “la instauración de procedimientos o reglamentaciones que permitan al público en general obtener, cuando proceda, información sobre la organización, el funcionamiento y los procesos de decisiones de la administración pública”.

En el mismo orden de ideas, se ha sostenido que el Estado tiene la obligación de promover una cultura de transparencia en la sociedad y, fundamentalmente, en el sector público, de actuar con la debida diligencia en la promoción del acceso a la información, de identificar a quienes deben proveer la información y de prevenir los actos que lo nieguen y sancionar a sus infractores (CIDH, Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos; Principios de Lima; 2003).

En igual sentido se expresó en varias oportunidades la Corte Suprema de Justicia de la Nación (por ejemplo en la causa “CIPPEC c/ EN Mº de Desarrollo Social”), afirmando que “el fundamento central del acceso a la información en poder del Estado consiste en el derecho que tiene toda persona de conocer la manera en que sus gobernantes y funcionarios públicos se desempeñan”.

8) Por todo ello es que debe revocarse la sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo de fecha 31 de julio del 2015, debiendo volver la causa al mismo a fin de que fije un plazo para que el Estado dé cumplimiento a lo solicitado por la actora.

Teniendo en cuenta que el Estado acudió a oponer su defensa de acuerdo a la ley Nº 4444, que era la norma en ese momento en vigencia, impongo las costas de ambas instancias por el orden causado.

La regulación de los honorarios profesionales propongo se la efectúe de conformidad con lo establecido en el Libro de Acordadas Nº 19, Fº 182/184 Nº 96, es decir: en la suma de $3500, por cada una de las instancias, para el Dr. Aníbal Massaccesi.

Tal es mi voto.

La Dra. Bernal dijo:

Coincido con la solución propuesta en el voto del Dr. Pablo Baca, esto es que la sentencia recurrida debe ser revocada, pero arribo a ella por distintos fundamentos.

Entiendo que todo órgano de la administración tiene la inexcusable obligación de expedirse, pues ello es elemental derivación del derecho de peticionar que acuerda a los administrados nuestra Constitución Provincial en el art. 33.

En el caso que nos ocupa advierto que aquella obligación fue incumplida toda vez que hasta la fecha el actor no obtuvo respuesta alguna al requerimiento efectuado al Director del Hospital Nuestra Señora del Rosario en fecha 10/2/15.

Siendo así, y mas allá del nomen iuris que la parte le haya dado a su pretensión, considero que la vía del amparo (art. 41 Constitución Provincial) resulta adecuada para remover el agravio provocado por aquel incumplimiento (confr. L.A. 58, Nº 1126).

Considero que si bien la actora interpuso la acción con fundamento en lo dispuesto en la ley 4444, no resulta procedente rechazarla por defectos en el encuadramiento legal (amparo informativo) ya que, partiendo de la plataforma fáctica sobre la que se asienta la demanda, en virtud del principio iura novit curia (art. 17 del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria al fuero) y lo previsto en los arts. 14 de la Constitución Nacional y 33 de la Constitución de la Provincia, debe la misma analizarse y resolverse conforme lo normado en la ley 4442, es decir como un amparo por mora.

En tal sentido cabe señalar que comprobada la demora de la administración y el interés del peticionante, procede dictar la pertinente sentencia de pronto despacho, sin que sea necesario el análisis de otro recaudo pues, lo contrario, importaría conculcar no sólo el derecho de petición que le asiste al actor, contemplado en el artículo 33 de la Constitución de la Provincia, sino soslayar el deber del accionado de expedirse resolviendo la solicitud planteada (confr. L.A. Nº 42, Fº 1167/1169, Nº 390).

Asimismo, reiteradamente el Superior Tribunal de Justicia ha expresado que el amparo por mora es un instrumento para obtener decisiones expresas y que su finalidad no es subrogar a la autoridad administrativa por la judicial, haciendo que esta última provea por aquella, sino obligarla a resolver (L.A. Nº 43, Fº 126/128, Nº 67; L.A. Nº 52, Fº 1501/1503, Nº 543; L.A. Nº 50, Fº 315/318, Nº 97; L.A. 52, Fº 1536/1537, Nº 55, entre muchos otros).

Por otra parte, esta solución en modo alguno extralimita las facultades del juez ni vulnera el principio de congruencia, como se postula -equivocadamente en mi opinión-, en la sentencia del a quo.

En efecto, como lo hemos señalado en casos similares “el principio de congruencia es un derivado del principio dispositivo, y se define como la exigencia de que medie identidad entre la materia, partes y hechos de una litis incidental o sustantiva y lo resuelto en la sentencia. …, es evidente también la íntima vinculación entre la congruencia y la garantía de la defensa en juicio (art. 18 C.N.) habida cuenta que, si no se respetaran los términos de la pretensión, excediendo su objeto, involucrando en la litis a quien no ha sido parte o introduciendo hechos que no han sido materia de debate se podría afectar tal garantía. Sin embargo en determinadas ocasiones se puede reencausar el proceso armonizando los principios y garantías vinculados al debido proceso a fin de lograr la tutela efectiva en tiempo oportuno”.

Además “Conforme este principio el juez puede aplicar el derecho no alegado por las partes o erróneamente invocado y puede también cambiar el punto de vista jurídico, vale decir, la calificación o encuadre de la relación jurídica. Ahora bien, el cambio en el encuadre jurídico tiene como límite que ello no altere los hechos afirmados por el justiciable y no innove sobre los requisitos de la acción, expresiones que tienen por finalidad, en definitiva, el preservar la garantía de la defensa en juicio” (confr. L.A. 58, Nº 1232).

Sentado lo precedente, y verificada la mora en la que en este caso hasta la fecha se encuentra incursa la administración, por elementales razones de economía procesal y a fin de dar al conflicto una inmediata resolución, corresponde hacer lugar al recurso interpuesto para revocar la sentencia atacada y, en consecuencia, admitir la demanda de amparo interpuesta por el actor y disponer que vueltos los autos al origen se proceda a fijar plazo para que el Estado Provincial dé respuesta a la petición formulada en la demanda de autos, ello bajo apercibimiento de aplicar las sanciones conminatorias que el tribunal determine.

Las costas de ambas instancias se imponen al Estado Provincial vencido (art. 102 Código Procesal Civil) y se regulan los honorarios profesionales del Dr. Aníbal Massaccesi en la suma de pesos tres mil quinientos ($3.500) en cada una de ellas, conforme acordada 96/2016, con más el impuesto al valor agregado de corresponder.

Así voto.

La Dra. Clara Aurora De Langhe de Falcone adhiere al voto del Dr. Baca.

Por ello, la Sala III Contencioso Administrativa y Ambiental del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy,

RESUELVE:

I. Hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto en autos por el Dr. Aníbal Massaccesi, en representación del Sr. Damián Llampa, revocar la sentencia impugnada y remitir las actuaciones al tribunal de origen a fin de que fije un plazo para que el Estado dé cumplimiento a lo solicitado por la actora.

II. Imponer las costas de ambas instancias por el orden causado.

III. Regular los honorarios profesionales del Dr. Aníbal Massaccesi en la suma de $3.500 por cada instancia. A dichas sumas se le adicionará el impuesto al valor agregado en caso de corresponder.

IV. Registrar, agregar copia en autos y notificar por cédula.

Firmado: Dr. Pablo Baca; Dra. María Silvia Bernal; Dra. Clara Aurora De Langhe de Falcone.

Ante mí: Dra. Mónica Laura del Valle Medardi – Secretaria Relatora.