



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
2018 - Año del Centenario de la Reforma Universitaria

Resolución

Número:

Referencia: Ex. 2017-33558529-APN-AAIP_ Resolución Reclamo ACIJ C/Administración Federal de Ingresos Públicos

VISTO EX-2017-33558529-APN-AAIP, la Ley N° 27.275, el Decreto N° 206 del 27 de marzo de 2017 y el Decreto N° 1172 del 3 de diciembre de 2003, y

CONSIDERANDO:

Que por las actuaciones citadas tramita un reclamo interpuesto por la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ) por incumplimiento a lo estipulado en la Ley N° 27.275 de Acceso a la Información Pública contra la ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS (AFIP).

Que la Ley N° 27.275 tiene por objeto garantizar el efectivo ejercicio del derecho de acceso a la información pública, promover la participación ciudadana y la transparencia de la gestión pública (artículo 1°).

Que el artículo 19 de la referida ley, modificado por el Decreto N° 746 del 25 de septiembre de 2017, creó la AGENCIA DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA como ente autárquico con autonomía funcional en el ámbito de la JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS, para a los fines de velar por el cumplimiento de los principios y procedimientos establecidos en dicha ley, garantizar el efectivo ejercicio del derecho de acceso a la información pública y promover medidas de transparencia activa.

Que teniendo en cuenta los principios que gobiernan la materia, es dable recordar que, en concordancia con la forma republicana de gobierno, rige el principio de publicidad de los actos de gobierno y en este sentido aplica la presunción de publicidad de la información en poder de los organismos públicos.

Que como ha dicho el Comité Jurídico Interamericano *“toda información es accesible en principio. El acceso a la información es un derecho humano fundamental que establece que toda persona puede acceder a la información en posesión de órganos públicos, sujeto sólo a un régimen limitado de excepciones”* (CJI/RES 147 – LXXIII-0/08). Dichas excepciones deben estar expresamente previstas en una norma, y a su vez deben corresponderse con una verdadera excepcionalidad, consagración legal, objetivos legítimos, necesidad y estricta proporcionalidad (OEA/Ser. L/V/II. Doc. 51 corr. 130 diciembre 2009, p. 323).

Que a su vez estas limitaciones al acceso deben ser interpretadas de manera restrictiva y en caso de que proceda una negativa a brindar información la misma debe ser fundada, debiendo el organismo demostrar la validez de cualquier restricción (artículo 1°, Ley N° 27.275).

Que en igual sentido un documento puede contener información que esté parcialmente alcanzada por el régimen de excepciones, lo cual no implica *per se* que deba rechazarse el acceso a la información de la totalidad del documento. En estos casos debe evaluarse la posibilidad de entregar la información de manera parcial, disociando aquellos datos o información que se encuentre alcanzada por una excepción legal, y fundando en derecho tal excepcionalidad. Asimismo, y al momento de negar información, el sujeto obligado deberá tener en miras la limitación para aquellos casos en los que el interés protegido sea mayor al interés público de obtener la información (artículo 1º, Ley N° 27.275).

Que aún en casos de conflicto normativo o de vacío legal, el principio que rige es el de *in dubio pro petitor*, siempre en favor de la mayor vigencia y alcance del derecho a la información (artículo 1º de la Ley N° 27.275 y artículo 2º de la Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información Pública AG/RES. 2607 (XL-O/10)).

Que la requirente realizó dos solicitudes de acceso a la información pública que dieron origen al reclamo que tramita por las presentes actuaciones. La primera el 5 de junio de 2017 y la segunda el 3 de octubre de 2017.

Que tratándose de dos solicitudes de acceso a la información pública efectuadas en distintas fechas, corresponde analizar si esta AGENCIA DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA resulta habilitada para dar tratamiento al reclamo por ambas solicitudes.

Que atento a la fecha de entrada en vigencia de la Ley N° 27.275 -29 de septiembre de 2017-, y por las razones que se exponen en los párrafos siguientes, esta Agencia entiende que corresponde resolver por la presente el reclamo con relación a la solicitud del 3 de octubre de 2017, debiendo la primera (5 de junio de 2017) tramitar por el procedimiento establecido en el Decreto N° 1172 del 3 de diciembre de 2003, siendo ella la normativa vigente al momento de su presentación, conforme lo regula el artículo 38 de la Ley N° 27.275.

Que resulta importante señalar que en relación al ejercicio del acceso a la información pública ambas normas tienen diferencias que resulta importante destacar.

Que en el caso del REGLAMENTO GENERAL DEL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA PARA EL PODER EJECUTIVO NACIONAL, aprobado como Anexo VII por el Decreto N°1172/03, sus modificatorios y complementarios, la decisión denegatoria o el silencio del sujeto obligado, vencidos los plazos previstos, así como la ambigüedad, inexactitud o entrega incompleta, son recurribles directamente ante los Tribunales de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal (artículo 14).

Que en su caso, la Ley N° 27.275 contempla la posibilidad de interponer el reclamo administrativo pertinente ante la AGENCIA DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA o el órgano que corresponda según el legitimado pasivo (artículo 15).

Que como fuera dicho, es necesario analizar a partir de qué momento la AGENCIA DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA debería responder a un reclamo interpuesto por una decisión denegatoria o asimilable a denegatoria (silencio, ambigüedad, inexactitud o entrega incompleta).

Que constituye un principio general de derecho la irretroactividad de las leyes, el cual se basa en la necesidad de mantener la seguridad jurídica en un sistema de Derecho. En este orden de ideas, el artículo 7 del Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante, CCCN) dispone que “*La[s] leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario*”.

Que al respecto la doctrina ha expresado que “*El legislador consagró en forma terminante que las leyes no tienen efecto retroactivo salvo que en forma expresa disponga lo contrario, no importando si es de orden público o no. El principio de irretroactividad significa que las leyes rigen para el futuro. La nueva legislación no puede volver sobre situaciones o relaciones jurídicas ya terminadas ni sobre efectos ya producidos de situaciones o relaciones aún existentes*” (Carolina Dell' Orefice y Hernán V. Prat, La

aplicación del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación y el derecho transitorio, 1 de octubre de 2015, disponible en <http://www.saij.gob.ar/carolina-dell-oreface-aplicacion-nuevo-codigo-civil-comercial-nacion-derecho-transitorio-dacf150522-2015-10-01/123456789-0abc-defg2250-51fcanirtcod>).

Que el principio de irretroactividad de las normas es aplicable a la situación bajo análisis, debiendo atenerse al momento en que fue presentada la solicitud de información para determinar qué norma debe aplicarse al procedimiento.

Que si la solicitud se presentó en un momento anterior a la entrada en vigencia de la Ley N° 27.275, el requirente tiene habilitada únicamente la vía de reclamo prevista por el Decreto N° 1172/03, dado que el respectivo decreto era la norma aplicable al momento en que el requirente presentó su pedido de información pública.

Que en cambio, la segunda solicitud de información pública fue presentada con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 27.275, motivo por el cual el requirente tiene habilitada cualquiera de las vías de reclamo previstas en el artículo 14.

Que por lo expuesto en los párrafos que preceden, esta Agencia considera que sólo es procedente analizar la solicitud del 3 de octubre de 2017 en la que ACIJ solicitó a la AFIP información sobre condonaciones fiscales en el período 2010-2016.

Que dicha solicitud comprende 5 preguntas diferentes, a las que la AFIP respondió mediante Nota N° 665/2017 (SDG REC) del 23 de octubre de 2017, manifestándose únicamente en relación al ítem 5.

Que en tal oportunidad sostuvieron que *“Tal como se informara en una consulta anterior realizada por la apoderada de la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ), las normas de diverso rango legal que otorgan condonaciones, eximición de intereses y sanciones y liberan de gravámenes en materia impositiva son de público conocimiento, las mismas son publicadas en el Boletín Oficial y pueden ser consultadas en todo momento por los interesados. Los beneficios y condiciones para acceder a los mismos se encuentran especificados en cada norma y sus complementarias”*.

Que ante una respuesta similar a la dada por la AFIP, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal resolvió que *“la respuesta brindada por la demandada no puede considerarse una contestación adecuada, cierta y precisa, toda vez que la remisión en términos generales a la página web del organismo demandado o al Boletín Oficial no se condice con los fines perseguidos por la norma puesto que, además, la demandada no había señalado que la información solicitada deba ser creada o producida por el organismo requerido, ni que para brindar esa información debe ser procesada o clasificada”* (Sala V, en autos GARRIDO, CARLOS MANUEL c/ EN-M° JUSTICIA DDHH-DNPDP s/AMPARO LEY 16.986 Expediente 37597/2013).

Que al respecto, cabe hacer mención a la Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información Pública, que en su artículo 38.2= regula que *“Cuando se solicite información en formato electrónico que ya está disponible al público en Internet, la autoridad pública podrá dar por satisfecha la solicitud si indica al solicitante la dirección URL de manera exacta y que Cuando el solicitante solicite la información por medio de un formato no electrónico, la autoridad pública no podrá responder a dicha solicitud haciendo referencia a la dirección URL”*; extremo que no fue tenido en cuenta por la AFIP al responder.

Que la respuesta genérica ofrecida por la AFIP no satisface los estándares anteriormente mencionados, en tanto cumplir de buena fe con su obligación de responder la solicitud de acceso a la información pública requiere algo más que lo efectivamente respondido.

Que sobre este punto, no puede considerarse que el pedido realizado por la ACIJ se encuentre siquiera parcialmente respondido en la alusión realizada por la AFIP a que la información se encuentra contenida en normas de conocimiento público.

Que con relación a los ítems 1 a 4 de la solicitud que dio origen al reclamo la AFIP no seexpidió al respecto.

Que ante una situación similar la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que *“el Estado no demostró que la restricción respondiera a un objetivo permitido por la Convención Americana, ni que fuera necesaria en una sociedad democrática, ya que la autoridad encargada de responder la solicitud de información no adoptó una decisión escrita fundamentada que pudiera permitir conocer cuáles fueron los motivos para restringir el acceso a tal información en el caso concreto”* (Caso Claude Reyes y otros v. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 19 de septiembre de 2006, considerando 95).

Que la misma Corte resolvió que *“en relación al derecho de acceso a la información, entendió que el silencio y la negativa de entregar documentos demuestran claramente la violación por parte del Estado del derecho a la información”* (Corte IDH. Caso Gomes Lund y otros Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010).

Que asimismo, el Tribunal sostuvo que *“el artículo 13 de la Convención Americana 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 y conocer esa información o reciba una respuesta negativa fundada cuando, por algún motivo permitido por la Convención, el Estado pueda limitar el acceso a la misma para el caso concreto”*.

Que en el mismo orden de ideas la Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información Pública establece que *“toda persona que solicite información a cualquier autoridad pública que esté comprendida por la presente ley tendrá los siguientes derechos: ... b) si dichos documentos obran en poder de la autoridad pública que recibió la solicitud, a que se comuniquen dicha información en forma expedita y c) si dichos documentos no se le entregan al solicitante, a apelar la no entrega de la información”* (Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información Pública AG/RES. 2607 (XL-O/10)).

Que además del reconocimiento de la existencia de un derecho humano de acceder a la información en poder del Estado, la sentencia de la CIDH en el mencionado caso *Claude Reyes y otros Vs. Chile* impuso dos obligaciones positivas para el Estado al momento que alguien solicita dicha información: a) suministrar la información solicitada; y/o b) dar respuesta fundamentada a la solicitud presentada, en caso de que proceda la negativa de entrega por encontrarse la información solicitada dentro de las excepciones.

Que en el ámbito de la ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS se estableció que *“la información pertenece a las personas, la misma no es propiedad del Estado y el acceso a ella no se debe a la gracia o favor del gobierno, éste tiene la información sólo en cuanto representante de los individuos”* (OEA/Ser.L/V/II.Doc. 5130 diciembre).

Que a mayor abundamiento, resulta oportuno observar situaciones similares en el derecho comparado.

Que respecto al silencio de la Administración, la jurisprudencia uruguaya consideró que *“uno de los efectos de no responder la solicitud de información del particular, era el nacimiento de la obligación, en cabeza de la administración, de entregar la información solicitada en virtud de la figura del silencio administrativo positivo. Sobre el punto indicó: dice la norma [artículo 18 de la Ley 18.381] que el interesado “podrá acceder”, lo que unido al acápite mencionado (silencio positivo), lleva a concluir que la ausencia de resolución expresa, a diferencia de lo consignado en la Constitución de la República en relación a la petición administrativa común, supone que se accede –no se deniega- la petición”* (Tribunal de Apelaciones en lo Civil Tercer Turno del Uruguay en Sentencia 354/11, del 22 de noviembre de 2011 en autos Sindicato de Policía del Uruguay c/ Ministerio del Interior- Acceso a la Información Pública Art. 22 Ley 18.381).

Que en el caso mencionado el Tribunal concluyó que *“el ordenamiento jurídico hace prevalecer el derecho a la información por sobre la morosidad de la Administración en pronunciarse”*.

Que asimismo el criterio expresado en la ley de transparencia de Cataluña establece que “...*Si la Administración no resuelve y notifica dentro del plazo establecido, la solicitud se entiende estimada, salvo que una norma con rango de ley establezca expresamente un efecto desestimatorio, total o parcial, con relación a una determinada información*” (Ley 19/2014 de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno de Cataluña, Artículo 35, disponible en <https://www.boe.es/buscar/pdf/2015/BOE-A-2015-470-consolidado.pdf>).

Que la Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública (GAIP) de Cataluña estableció, entre los criterios interpretativos para la reclamación ante su organismo, que “*La naturaleza jurídica de verdadero acto administrativo atribuida legalmente a las estimaciones presuntas producidas por el silencio administrativo positivo puede tener efectos muy favorables para las personas interesadas, ya que debido al principio de la vinculación a los propios actos, la Administración que ha estimado por silencio positivo una solicitud no puede desdecirse más adelante, ni dejar sin efectos o contradecirse acto presuntamente favorable al solicitante con un nuevo acto expreso en sentido contrario*” (Criterios interpretativos sobre reclamación a la GAIP en caso de silencio administrativo, Documento aprobado por el Pleno de la Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública (GAIP) el día 7 de enero de 2016).

Que en el ámbito de nuestro país, la Corte Suprema de Justicia de la Nación estableció que “*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*” (CSJN, "Giustiniani, Rubén Héctor c/ Y.P.F. S.A. s/ amparo por mora", 15 de noviembre de 2015).

Que en virtud de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley N° 27.275 *“el silencio del sujeto obligado, vencidos los plazos previstos en el artículo 11 de la presente ley, así como la ambigüedad, inexactitud o entrega incompleta serán considerados como denegatoria injustificada a brindar la información”*.

Que en esa inteligencia, si el artículo 13 de la Ley N° 27.275 establece que en caso de denegatoria “*La falta de fundamentación determinará la nulidad del acto denegatorio y obligará a la entrega de la información requerida*”, asiste mayor razón a la aplicación de tal solución al caso de silencio, que es la falta total de fundamentación.

Que, por todo lo expuesto, se concluye que la AFIP, al haber respondido solo uno de los ítems contenidos en la solicitud presentada el 3 de octubre de 2017, decidió, de forma expresa, no manifestarse sobre los restantes.

Que la falta de mención siquiera a las preguntas realizadas por ACIJ en la respuesta elaborada por AFIP debe considerarse como silencio de la Administración.

Que la Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información Pública propone una Comisión de información que podrá decidir: “...*b) requerir a la autoridad pública para que tome las medidas necesarias para cumplir con sus obligaciones conforme a esta ley, tales como, pero no limitadas a la entrega de la información...*” (Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información Pública AG/RES. 2607 (XLO/ 10)).

Que la Guía de implementación de la Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información Pública de la ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS ha establecido que “*El conjunto de disposiciones más importante de una ley de información posiblemente sea el que garantiza un procedimiento que permita a los ciudadanos hacer cumplir su derecho a la información cuando un pedido es obviado o denegado, o cuando se les impide el ejercicio de sus derechos*” (AG/RES. 2841(XL-O/10)).

Que asimismo señala que “*Sin un procedimiento independiente de revisión de decisiones, el derecho a la*

información rápidamente se volverá discrecional, basado en los caprichos y voluntades de las personas que reciben la solicitud”.

Que luego indica que *“La debilidad o ineficacia de los mecanismos encargados de hacer cumplir la ley pueden llevar a negaciones arbitrarias, o bien fomentar el “efecto avestruz”, según el cual no existe una negación explícita pero sí una situación en la que las agencias gubernamentales de manera figurada meten sus cabezas bajo tierra y hacen caso omiso de la ley”*(AG/RES. 2841 (XL-O/10) página 13).

Que las funciones otorgadas a la Comisión de Información sugerida en la Ley Modelo Interamericana de Acceso a la Información Pública se asemejan a las otorgadas por la Ley N° 27.275 a esta AGENCIA DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA.

Que conforme lo expresado, finalmente se concluye que la respuesta entregada por la AFIP al único ítem de la solicitud de información pública y la falta de respuesta del resto de la misma debe considerarse como denegatoria injustificada, lo que resulta una actuación contradictoria a los principios receptados por la Ley N° 27.275.

Que en consecuencia, corresponde intimar al sujeto obligado a entregar la información que le fuera oportunamente requerida, no pudiendo en esta etapa oponer excepciones por encontrarse vencido el plazo establecido en el artículo 11 de la Ley N° 27.275, en tanto el organismo requerido tuvo el tiempo prudente para estudiar las excepciones que pudieren caberle y eligió el silencio como respuesta a la solicitud de información pública.

Que la DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS de la SECRETARÍA DE RELACIONES PARLAMENTARIAS Y ADMINISTRACIÓN de la JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS ha tomado la intervención que le compete en los términos del artículo 6° de la Decisión Administrativa N° 1002 del 15 de noviembre de 2017.

Que la presente se dicta en uso de las facultades conferidas por el artículo 17 de la Ley N° 27.275.

Por ello,

**EL DIRECTOR DE LA AGENCIA DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA
RESUELVE:**

ARTÍCULO 1°.- Hacer lugar al reclamo interpuesto por la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia contra la ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS en lo que refiere a la solicitud de información pública presentada el 3 de octubre de 2017.

ARTÍCULO 2°.- Intímese a la ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS para que en el plazo de diez (10) días hábiles ponga a disposición del interesado la información oportunamente solicitada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17, inc b) de la Ley N° 27.275.

ARTÍCULO 3°.- Notifíquese a esta AGENCIA DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA el cumplimiento de lo resuelto en el artículo 2°.

ARTÍCULO 4°.- Comuníquese y archívese.

