



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

"2019 -Año del 25° Aniversario del reconocimiento de la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires"

Resolución

Número:

Buenos Aires,

Referencia: Resolución EX-2019-06927123-GCABA-MGEYA. Recurso de Reconsideración ACIJ.

VISTO:

La Ley N°104 (texto consolidado por Ley N°6.017), los Decretos N°260/17, N°427/17, N°432/17 y N°13/18, y los expedientes electrónicos EX-2019-06927123-GCABA-MGEYA, EX-2018-35363430-MGEYA-MGEYA y EX-2019-06927123-GCABA-MGEYA;

CONSIDERANDO:

Que, mediante las presentes actuaciones, tramita el Recurso de Reconsideración interpuesto por Dalile Antúnez, en representación de la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ), contra la Resolución N° 59-OGDAI-19 que declaró abstracto el reclamo interpuesto contra el Ministerio de Educación e Innovación;

Que, este Órgano Garante en su Resolución N° 59-OGDAI-19, decidió que el reclamo interpuesto, en los términos del artículo 32 de la Ley N°104 (t.c. Ley N°6.017)-en adelante Ley 104- el 26 de febrero de 2019, por la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ), devino en abstracto, en cuanto para los puntos (1) y (2) la información se puso a disposición para su vista y conocimiento, y en tanto se ha brindado un *link* e información complementaria para el punto de consulta (8), finalmente, y respecto de los puntos restantes, la consulta había quedado satisfecha en la medida de las posibilidades del sujeto obligado, con la información que tiene producida al momento de efectuarse la solicitud, mediante el enlace directo al Anuario Estadístico que elabora la cartera ministerial;

Que, el sostén argumentativo de la decisión adoptada se basó en dos criterios: 1) este Órgano Garante cuando notifica su resolución al solicitante y al sujeto obligado, indica que este último deberá comunicarse por e-mail o llamado telefónico o cédula de notificación, según corresponda, indicándole los días y horarios disponibles para la visita, la dirección de la oficina a la que deberá acercarse el particular interesado, un teléfono e e-mail de contacto y una persona del staff de la dependencia requerida que se encargará de recibir a el/la solicitante (Conf. RESOL-2019-2-OGDAI);

Que, el segundo parecer fue en relación a los puntos (3) a (13) y se estuvo a que la Dirección General Educación de Gestión Estatal respondió con la información que tenía bajo su control, poder y custodia, que estaba legalmente obligado a producir, conforme el grado de desagregación que prevea la normativa pertinente, en el estado en que se encontraba al momento de efectuarse la solicitud, de acuerdo a los artículos 4 y 5 de la Ley N°104;

Que en ese sentido, en la medida de las posibilidades enunciadas por el sujeto obligado, correspondía tener por contestada la solicitud y rechazarse el reclamo iniciado, en tanto había sido cumplido el acceso a la información en segunda instancia con la puesta a disposición y la entrega de los datos disponibles, conforme los términos de los artículos 34 y 35 de la Ley N°104 y a las previsiones del artículo 9 del Anexo I de la Resolución N°113/OGDAI/2018 (Separata Boletín Oficial de la Ciudad de Buenos Aires N°5520);

Que, para así decidir se tuvo en cuenta que la jurisprudencia ha dicho que la Administración cumple en proporcionar la información existente y no tiene obligación de crear estadísticas o producir información con la que no cuente al momento de efectuarse el pedido (Conf. Sala II, “Kingston Patricio c/ GCBA s/ amparo” Exp. N° 38439/0, 14/02/2011), ni tiene obligación de realizar complejas investigaciones para recopilar datos que no han sido sistematizados (Conf. Sala III CCAYTCABA, “Galindez, Santiago c/ GCBA”, Exp. N° 2300/2017-0);

Que además, se resolvió de ese modo porque este Órgano Garante también ha dicho que carece de facultades de investigación dirigidas a desconocer la presunción de legitimidad de la que gozan los actos administrativos en los que los sujetos obligados responden a los pedidos de acceso y en los que realizan sus descargos, si corresponde (Conf. RESOL-2018-20-OGDAI y otras) y estará a la veracidad de la información provista por el sujeto obligado, siempre que hayan sido emitidos conforme a derecho y en cumplimiento estricto de sus elementos esenciales, sin vicios aparentes en su validez y en congruencia con la pregunta planteada, en virtud de lo dispuesto por el artículo 12 de la Ley de Procedimientos Administrativos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Decreto N°1510/97);

Que merece destacarse que en esa decisión también se recomendó enfáticamente en virtud de la función atribuida en el inciso f) del artículo 26 de la Ley N°104, como buena práctica a adoptar por la Administración trabajar con mayor empeño hacia los principios de accesibilidad, completitud y formatos abiertos, consagrados en el artículo 2 de la Ley N°104, atento a las funciones esenciales de la cartera ministerial involucrada, de modo de contar con información actualizada, disponible, consolidada, con un nivel de desagregación acorde a las necesidades de los ciudadanos y asociaciones civiles activistas, para generar un escenario en el que puedan participar informadamente y monitorear el diseño e implementación de la política pública educativa;

Que sin embargo, el 12 de abril la asociación interpuso el Recurso de Reconsideración contra la Resolución N° 59-OGDAI-19 en la que solicitó: “se tenga presente el recurso de reconsideración”, “se haga lugar al recurso y se dicte una nueva resolución conforme a derecho” y “se tenga por mantenida la reserva del caso constitucional y federal planteada en la solicitud original y el reclamo oportunamente interpuesto ante este OGDAl”;

Que, al respecto, la recurrente funda sustancialmente su impugnación en dos ejes, uno de aspecto procedimental y otro de fondo, esto es: 1) violación del debido proceso por falta de bilateralidad en la adopción de la decisión; 2) el descargo del sujeto obligado es incompleto dado que cuenta con la información solicitada;

Que analizado desde el punto de vista formal, resulta procedente la impugnación toda vez que se trata de un acto definitivo que, sólo resulta susceptible de la reconsideración prevista en el artículo 123 de la Ley de Procedimientos Administrativos cuando se aportan nuevos elementos a analizar, considerando que, no se encuentra la resolución objeto de impugnación sujeta a ninguna revisión posterior y, de ese modo, se garantiza el efectivo ejercicio del derecho al acceso a la información pública, dado que es esta instancia revisora la que resuelve, imparcial e independiente de toda fiscalización de la administración a la que él mismo controla, sin existir la posibilidad de la tramitación del recurso jerárquico en subsidio, que habilitaría la oportunidad de que un superior jerárquico revierta la decisión que aquí se adopte (conforme dictamen jurídico identificado como IF-2019-05376763-DGAIP emitido por la Procuración General en el EX-2018-30873922-OGDAI);

Que consecuentemente, corresponde tener por admitido formalmente la impugnación deducida contra la

Resolución N° 59-OGDAI-19 porque el reclamante ofreció nuevos elementos que eran desconocidos al momento de la emisión del acto administrativo;

Que ahora corresponde tratar los argumentos que fundan la pretensión impugnatoria de la asociación que como se dijo, el eje 1) de su agravio consiste en sostener que se vulneró el debido proceso adjetivo porque no tuvo oportunidad de controvertir las alegaciones efectuadas por el sujeto obligado dado que fueron incorporadas al expediente el mismo día que se tomó la decisión;

Que, en primer término, la Resolución N° 113/OGDAI/18 sólo prevé la posibilidad del descargo por parte del sujeto obligado con la finalidad de obtener la información pública, si procediera, requerida y no obtenida en la primera instancia, en este sentido este Órgano Garante, además, se ha manifestado en resoluciones anteriores respecto de la no procedencia de la réplica y contra réplica (conforme a la Resoluciones N° 11/OGDAI/18 y N° 12/OGDAI/18);

Que, en segundo término, resulta facultativa la posibilidad de celebrar una audiencia en los términos del artículo 7 de la Resolución 113/GCBA/18 dado que se trata de una facultad discrecional del deber de resolver los reclamos que se reciben prevista en el artículo 34 de la Ley N° 104 y, de esta manera, el Órgano Garante no se encuentra obligado a ejecutar el principio de bilateralidad en esta instancia porque el orden jurídico le otorga cierta libertad para elegir entre uno y otro curso de acción (Gordillo, Agustín. 2016. Tratado de Derecho Administrativo y Obras Selectas. Tomo IX. Capítulo 8. Buenos Aires: Fundación Derecho Administrativo);

Que en definitiva, sobre la base de la discreción y con el único límite del deber de resolver la evaluación de la bilateralidad en la tramitación del reclamo, quedan a criterio de este Órgano que existan las condiciones que así lo permitan, extremo que no se verificó en los antecedentes del reclamo conforme surge del devenir de las actuaciones que tuvo la solicitud con el sujeto obligado;

Que en cuanto a la vulneración del derecho de defensa de la asociación es una afirmación que carece de contenido fáctico, en atención a que en modo alguno se le impidió el planteo de su parecer en las instancias del procedimiento de acceso a la información pública y, además, se advierte que recién después de notificarse del acto administrativo -Resolución N° 59/OGDAI/19-, que aquí impugna, hizo referencia a los dichos de la titular del sujeto obligado recogidos de medios de información que, a su juicio, harían suponer que sí contaba con los datos que le requirió, cuando debió haber dado cumplimiento a los requisitos del reclamo ante este Órgano Garante, previsto en el artículo 33 de la Ley N°104 que en lo pertinente prevé: “[...] será necesario acompañar **todos** los documentos probatorios [...]”, entregando toda la documentación respaldatoria para la presentación del mismo;

Que más allá de estas cuestiones de procedimiento el eje 2) de la impugnación de la asociación se resume en un único gravamen, la falta de acceso a la información pública requerida y que se verificó con posterioridad a la aplicación del artículo 9 de la Resolución 113/OGDAI/18 que dio lugar al dictado de la Resolución impugnada;

Que, bajo este marco, se advierte que la asociación manifiesta que el sujeto obligado no habría cumplido con la notificación de la invitación para el efectivo acceso a los documentos que pidió en su solicitud y alegar esta omisión pone en crisis con posterioridad a su emisión, el efecto vinculante de la Resolución N° 59/OGDAI/19 que oportunamente así lo ordenó;

Que, por otra parte, surge del agravio de la recurrente -diez días después de la notificación del *link* provisto por la Dirección General Educación de Gestión Estatal que se encuentra disponible vía *web* y la asociación tomó conocimiento a través de la intervención del Órgano Garante- la falta de explicitación del o los motivos por los cuales no se encuentran la totalidad de los datos requeridos por la asociación de conformidad a la última parte del artículo 5 de la Ley N°104 y la recurrente lo contrastó con manifestaciones recogidas por medios públicos de información de la titular de la cartera de educación que, a su juicio, evidencian que sí obran los datos peticionados en poder del sujeto obligado que, además, a su entender podrían hallarse en los cuatro informes que fueron reseñados en los considerandos que motivaron

la Resolución N° 4055/MEIGC/18;

Que, objetivamente lo que este Órgano Garante advierte es que, sí existe la falta de explicación del por qué no se encuentra toda la información solicitada por la asociación, considerando los elementos nuevos aportados por la misma y, además, esa información requerida se encuentran dentro de los deberes impuestos al sujeto obligado por el inciso 2) del artículo 20 de la Ley N° 5960;

Que, el sujeto obligado hace mención que el objeto del reclamo ha devenido abstracto en la NO-2019-16419030-GCABA-MEIGC, en este sentido este Órgano entiende que ello ha ocurrido en sede judicial conforme al amparo que tramitaba en el Juzgado CAyT N° 15, expte. 65853/2018-0, Asesoría Tutelar N° 2 c./ GCBA s./amparo, 19 de diciembre de 2018, sin embargo, en el proceso en curso, la información solicitada y existente -o que debiera- hallarse en poder del sujeto obligado, sigue siendo objeto del reclamo, a pesar de que la misma esté desactualizada y no responda a lo que ocurre en la actualidad, de hecho surge de la ampliatoria del sujeto obligado en la NO-2019-16419030-GCABA-MEIGC la existencia de mesas de trabajo con los actores vinculados a esta temática para desarrollar información actual referida a: “[...] perfil del estudiante de la oferta educativa nocturna de la Ciudad y análisis de dicha oferta, lineamientos generales de las propuestas educativas: régimen académico, planes de estudio, formato de enseñanza, capacitación y aspectos vinculados a los cargos docentes y a la normativa aplicable [...]”;

Que, el sujeto obligado demuestra su predisposición en ofrecer la información nueva, durante el año en curso, una vez procesada y ya culminadas las mesas de trabajo, sin perjuicio de ello, la excepción alegada no procede respecto de la información requerida y que debió haber sido producida, ya que la misma no constituye “notas internas u opiniones producidas para la toma de una decisión de la autoridad pública que no forman parte de los expedientes”;

Que, consecuentemente, corresponde hacer lugar al Recurso de Reconsideración interpuesto en virtud de haberse verificado con posterioridad a la notificación de la Resolución N° 59/OGDAI/19, elementos nuevos que evidencian la denegatoria de acceso a información pública;

Por ello, en ejercicio de las facultades conferidas por los artículos 26, 34 y 35 de la Ley N°104,

LA TITULAR DEL ÓRGANO GARANTE DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN

RESUELVE

Artículo 1°.- HACER LUGAR al recurso de reconsideración interpuesto por la Asociación Civil Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ) contra los términos de la RESOL-2019-59-OGDAI por los motivos expuestos en los considerandos que componen la presente decisión y ORDENAR la entrega de la información de los puntos (1) al (13) requerida por la asociación recurrente en el plazo de 10 días hábiles desde que la presente resolución se notifique. Oportunamente, notifíquese a este Órgano Garante del cumplimiento de la resolución.

Artículo 2°.- Notifíquese al interesado en los términos de los artículos 60 y 61 de la Ley de Procedimientos Administrativos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, haciéndole saber que la presente resolución agota la vía administrativa. Publíquese en el Boletín Oficial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y comuníquese a la Dirección General de Educación de Gestión Estatal y a la Dirección General de Coordinación Legal y Técnica, a la Dirección General de Seguimiento de Organismos de Control y Acceso a la Información Pública, en su carácter de autoridad de aplicación, y a la Vicejefatura de Gobierno. Cumplido, archívese.

