



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-2019-06912850- -GCABA-MGEYA y EX-2019-07017573- -GCABA-MGEYA

VISTOS:

La Ley N°104 (texto subrogado por la Ley N°6.017), los Decretos N°260/17, N°427/17, N°432/17 y N°13/18, y los expedientes electrónicos N°2019-04830737-MGEYA-SBASE, N°2019-07017573-MGEYA-SBASE y N°2019-06912850-MGEYA-MGEYA; y

CONSIDERANDO:

Que mediante las presentes actuaciones tramita el reclamo presentado en los términos del artículo 32 de la Ley N°104 (texto consolidado por Ley N°6.017), en adelante Ley 104, por el Sr. Rafael Gentili, contra Subterráneos de Buenos Aires S.E. (SBASE);

Que, conforme a lo dispuesto por el artículo 26, incisos a), c), d) y f), de la Ley N°104, se encuentran entre las funciones y atribuciones del Órgano Garante del Derecho de Acceso a la Información las de recibir y resolver los reclamos que ante él se interpongan, de supervisar de oficio el efectivo cumplimiento del derecho de acceso a la información pública por parte de los sujetos obligados, de mediar entre los solicitantes de información y los sujetos obligados, y de formular recomendaciones vinculadas al cumplimiento de la normativa, a la mayor transparencia en la gestión, y al cumplimiento del ejercicio del derecho de acceso a la información pública, entre otras;

Que, conforme al artículo 32 de la Ley N°104, aquellas personas que han realizado una solicitud de información quedan habilitadas a interponer un reclamo ante este Órgano Garante, con la finalidad de iniciar una instancia de revisión, en el caso de denegatoria expresa o tácita de un pedido de acceso, según lo disponen los artículos 12 y 13 de la Ley N°104;

Que, el 1° de febrero de 2018, el Sr. Rafael Gentili, presentó un pedido de información ante Subterráneos de Buenos Aires S. E. (SBASE) solicitando: a) el contrato de compra y sus anexos, si los hubiera, al Metro de Madrid de trenes CAF Serie 5.000, b) copia de las inspecciones técnicas realizadas sobre los referidos trenes antes y después de su compra y arribo al país y, c) se indique si se han emprendido acciones legales o reclamos formales de resarcimiento al vendedor a raíz de los perjuicios ocasionados a SBASE, acompañando en caso afirmativo copia de la documentación respectiva y en caso negativo las razones de ello;

Que, con fecha 22 de febrero de 2019, Subterráneos de Buenos Aires S.E. informó que contrató un estudio Jurídico en España que se encuentra analizando la procedencia de la acción contra el Metro de Madrid S.A. por la compra de los CAF Serie 5000 y su eventual promoción, lo cual consta en informe IF-2019-

06553250-GCABA-SBASE;

Que, el 26 de febrero de 2018, en los términos del artículo 32 la Ley N°104, el Sr. Rafael Gentili interpuso un reclamo ante este Órgano Garante del Derecho de Acceso a la Información, cuyo número de referencia es EX-06912850-MGEYA-MGEYA, y en el que se agravó indicando que se omitió responder los puntos 1 y 2 y, que la respuesta al punto 3 es imprecisa e insuficiente en tanto no indica fecha de la consulta, ni nombre del estudio jurídico contratado, ni estado de su evaluación, ni criterio de selección, datos que considera imprescindibles para configurar una respuesta razonable;

Que, en opinión de este Órgano Garante que la interposición del reclamo fue correcta, en tanto la respuesta recibida omitía dos puntos de la solicitud y era susceptible de ser completada y mejorada, con fecha 1° de marzo de 2019 se notificó a SBASE de la recepción de un reclamo en su contra para su consideración y descargo;

Que, el viernes 8 de marzo de 2019, SBASE informa, mediante nota NO-2018-07692795-SBASE, en relación al punto 3, que un estudio jurídico que se encuentra analizando la documentación requerida a efectos de establecer si era o no procedente la acción contra el Metro de Madrid S.A. y realizando los actos necesarios preparatorios de la demanda, señalando que el estudio jurídico contratado es García del Río & Larragaña – Abogados, con asiento en Paseo de la Castellana N° 166 E, 1 3° D 28046 Madrid, España;

Que, asimismo dicha nota informa sobre los puntos 1 y 2 señalando: a) que la documentación requerida fue objeto de investigación penal bajo los registros 20-12011476-0 y 27-28799417-1, en la causa Nro. 10536/2015 que tramitara por ante el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción Nro. 24, b) en virtud de lo antes expuesto, entendiéndose que dicha documentación se encuentra exceptuada conforme lo dispuesto en el inciso c) del artículo 6 de la ley 104, también por ser parte fundamental de la eventual demanda contra el Metro de Madrid S.A., no ha sido acompañada oportunamente. Indica que, sin perjuicio de ello, conforme su criterio y bajo su estricta responsabilidad, procederá a la entrega de los mismos al requirente de información / reclamante en caso de que ese Órgano Garante considere que corresponda;

Que, considerando que la respuesta podía ser mejorada, este Órgano Garante se dirigió nuevamente a SBASE quien, mediante nota NO-2019-07817907-GCABA-SBASE del día 11 de marzo de 2019, informó que se encuentran a disposición las inspecciones técnicas de verificación funcional, realizadas sobre los trenes CAF 5000 en el momento de su compra a Metro de Madrid, y que dicha documentación podrá ser puesta a disposición para su revisión por parte del reclamante, de lunes a viernes y en horario de 10:00 a 15:00 hs. en las oficinas de SBASE, previa coordinación anticipada en 48 hs.;

Que, del cotejo de la solicitud y la respuesta provista por el sujeto obligado mediante nota NO-2018-07692795-SBASE ampliadas en esta segunda instancia mediante nota NO-2019-07817907-GCABA-SBASE, surge en relación al punto 3 de la solicitud que las respuestas brindadas satisfacen dicho punto y, en relación al punto dos, si bien ha sido ofrecida la información, en tanto aún no ha sido entregada al solicitante debe hacerse lugar al reclamo;

Que, finalmente, en relación al punto uno de la solicitud, este Órgano Garante considera que la excepción mencionada por el sujeto obligado no fue adecuadamente fundada, tanto por no haberse probado que la divulgación de la información representa un riesgo real e identificable de perjuicio significativo para la estrategia a adoptarse en la defensa o tramitación de un causa judicial (test del daño), como por no haberse probado que el riesgo de perjuicio que supone la divulgación supera el interés público en la difusión de la información (test del interés público);

Que en este sentido, este Órgano Garante señala que la fundamentación adecuada de la aplicación de la excepción requiere, mínimamente, que la autoridad pública: (i) se refiera expresamente la base normativa de la aplicación de la excepción legalmente dispuesta, (ii) demuestre la existencia de una relación causal tal que, verosíblemente, pueda suponerse que la divulgación de la información causará un riesgo de daño concreto, real, debidamente identificado y especificado para un interés legítimo debidamente identificado y especificado, (iii) demuestre la razonabilidad técnica de la restricción impuesta al derecho de acceso a la

información, demostrándose que no existen medios alternativos menos gravosos para la protección del interés protegido y que el medio utilizado promueve efectivamente dicha protección, (iv) demuestre que el riesgo de perjuicio que supone la divulgación supera el interés público en la difusión de la información, sobre todo ante la existencia de categorías de información y contenidos que son de especial relevancia al interés público, por lo que su publicidad es de especial relevancia al orden democrático y republicano de gobierno, y (v), justamente, que no se trata en el caso de una categoría de información de publicidad privilegiada; todo ello en una interpretación armónica de los artículos 2, 6, inciso e), y 13 de la Ley N°104 y en consonancia con los artículos 19 y 28 de la Constitución Nacional, 13.1 y 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 19, 29 y 30 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y 5 y 19, incisos 2 y 3, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos;

Que, en consecuencia, corresponde hacer lugar al reclamo en relación al punto 1 y 2 e la solicitud de información, debiendo la información entregarse de conformidad con la solicitud de información original y en el estado en que se encuentre al momento de emitirse esta resolución;

Que, cabe igualmente destacar la voluntad de cumplimiento parte de Subterráneos de Buenos Aires S.E. en tanto ha ofrecido poner a disposición la información requerida en tanto este Órgano Garante considere que ello corresponda, conforme NO-2018-07692795-SBASE;

Por ello, en ejercicio de las facultades conferidas por los artículos 26, 34 y 35 de la Ley N°104 (t.c. por Ley N°6.017),

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

RESUELVE

Artículo 1°. - El reclamo interpuesto por el Sr. Rafael Gentili ha DEVENIDO ABSTRACTO en relación al punto 3 de la solicitud original, en tanto ha sido íntegramente SATISFECHO en esta instancia.

Artículo 2°. - HACER LUGAR al reclamo interpuesto por el Sr. Rafael Gentili y ordenar la entrega la información referida en los puntos 1 y 2 de la solicitud de información, en los términos establecidos en los considerandos de esta resolución, en el plazo de diez (10) hábiles desde que esta resolución sea notificada. Oportunamente, notifíquese a este Órgano Garante del Derecho de Acceso a la Información del cumplimiento de esta resolución.

Artículo 3°. - Notifíquese al interesado en los términos de los artículos 60 y 61 de la Ley de Procedimiento Administrativo 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 Subterráneos de Buenos Aires S. E. (SBASE), a la Dirección General de Seguimiento de Organismos de Control y Acceso a la Información Pública y a la Vicejefatura de Gobierno. Cumplido, archívese.