--- En la ciudad de Trelew, a los días de abril del año dos mil nueve se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Carlos Dante Ferrari y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Marcelo J. López Mesa y Carlos Alberto Velázquez, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“B., R. A. s/ acción de amparo”** (Expte. Nº 214 - año: 2009) venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?, y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?, y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 106.---

---------- **A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Señor Juez de Cámara Doctor Marcelo LÓPEZ MESA, dijo: ----------

--- Que a fs. 89/91 la a quo rechazó la acción de amparo promovida en autos por R. A. y M. A. B. contra la Comisión de Fomento de Puerto Pirámides, imponiendo las costas a los actores vencidos.----------

--- Que a fs. 94/103 los actores apelan dicho decisorio, sosteniendo en abono de su recurso una serie de argumentos que serán analizados uno por uno en el cuerpo de este voto. Mantienen la reserva del caso federal y solicitan la revocación de la sentencia cuestionada y que se haga lugar al amparo por ellos deducido.----------

--- Que ingresando al abordaje de las cuestiones traídas por la recurrente a revisión de esta Sala encuentro que, además de varias cortapisas sustanciales, existe un óbice procesal insalvable para el andamiento de la pretensión de los actores: dicho valladar no es otro que el establecido por el art. 277 CPCyC.----------

--- Resulta extraño pero los impugnantes parecen no haber tenido en cuenta la incidencia que en su pretensión revisora tiene el art. 277 CPCyC. ----------

--- Dicha norma edicta: “*PODERES DEL TRIBUNAL. El tribunal no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia. No obstante, deberá resolver sobre los intereses y daños y perjuicios, u otras cuestiones derivadas de hechos posteriores a la sentencia de primera instancia*”. ----------

--- Los apelantes parecen haber obviado dicha norma, dado que ponen a consideración de este Tribunal de alzada extremos de hecho que no fueron planteados a la consideración de la Sra. Juez de grado, en franca violación a lo dispuesto por el art. 277 CPCyC. ----------

--- En un caso similar, esta Sala, con fecha 26/3/09, in re "C. de W., D. E. c/ C. de O. y M. T. y otros s/ Daños y Perjuicios" (Expte. Nº 30 año: 2008) y a través de un voto de mi autoría, dejó sentado que por aplicación de lo dispuesto en el art. 277 CPCyC resulta inaudible el agravio, cuando el apelante pretende hacer ingresar al ámbito de revisión de este tribunal hechos no alegados idóneamente en la etapa postulatoria del proceso. Se evitó en ese caso el intento de ampliar en los agravios la pretensión realizada y los hechos y conductas descriptas en la demanda, lo que –dije entonces y repito ahora- los torna inaudibles en esta instancia (art. 277 CPCyC).----------

--- También esta Sala, con fecha 18/12/08, a través de un voto del Dr. Carlos A. Velázquez in re “A., O. R. c/ A. CIVIL A. C. y/u otro s/ daños y perjuicios" (Expte. Nº 22.842 - año: 2008)

expresó que no es lícito a este cuerpo ocuparse de cuestiones no sometidas temporáneamente a la decisión del juez de grado, por impedírselo la expresa norma del art. 277 CPCyC. Agregó allí el colega que en nuestro sistema procesal, caracterizado por el escalonamiento de etapas preclusivas, la primera limitación impuesta a las potestades del tribunal de alzada viene dada por la relación procesal trabada con la demanda y su contestación. Juegan en ello principios liminares que hacen, de un lado, al derecho de defensa en juicio y la igualdad de las partes, evitando sorpresas causídicas y efectivizando el orden en la tramitación de los procesos; del otro, a la esencia misma del régimen de la doble instancia, porque en el sistema escriturario la apelación no configura un nuevo juicio que posibilite a las partes la incorporen de nuevas pretensiones y oposiciones. También en este grado rige el principio de congruencia, pauta general consagrada para todo el proceso, y, por lo tanto, las cuestiones que no han sido materia del litigio, porque en la demanda y su contestación no fueron introducidas, no pueden ya ser incorporadas en la alzada, ante la que resulta inadmisible la ampliación de un debate cuya continencia quedó fijada al trabarse la litis (arts. 271 últ. párr., 277 cód. cit.). En suma, la expresión de agravios no es pieza que brinde ocasión para modificar la demanda o su responde con la proposición de nuevos capítulos.- ----------

--- En caso de entrar a tratar los dos argumentos dirimentes de la pieza de agravios de fs. 94/103, esta alzada estaría violando abiertamente el art. 277 CPCyC y el sistema de asignación de jurisdicción y competencia en que reposa. Ello resulta inadmisible. ----------

--- Siempre he pensado que los jueces tienen el deber de verificar de oficio en cada caso la concurrencia de los presupuestos de admisibilidad de las acciones que se someten a su juzgamiento. La realidad demuestra que muchas veces no lo hacen, pero es un deber inexcusable de los magistrados, que no pueden permitir que las litis se desenvuelvan cual si fueran juegos de rango, en que las partes pudieran alegremente saltar sobre valladares trascendentes sin consecuencia alguna (cfr. mi voto en sentencia de esta Sala, del 24/2/09, in re “U., F. c/ Ministro de Coordinación de Gabinete de la Pcia. del Chubut Cr. P. K. s/ Amparo" (Expte. 63 - Año 2009).---------- ----------

--- Y el proceso se basa en ese “trípode desvencijado” de que hablaban los procesalistas clásicos y que conformaba esa tríada de conceptos desparejos, pero necesarios, que son la jurisdicción, la acción o pretensión y el proceso. ----------

--- Para que un juez pueda dictar sentencia válidamente deben estar presentes los tres; esto es: a) el juez debe tener jurisdicción y ser competente; b) debe existir una acción o pretensión, lo que implica que la legitimación de las partes para litigar debe estar claramente establecida y c) debe estar el juez en presencia de un proceso, que permita afirmar a su respecto la existencia de un conflicto actual, subsistente al momento del decisorio. ----------

--- Si alguno de estos presupuestos faltara, el juez no debe pronunciarse sobre el fondo del asunto que se somete a su decisión.----------

--- Es así que los jueces tienen –tenemos- el deber de indagar, previo a expedirnos sobre la materialidad de lo reclamado en una causa, el derecho-deber de analizar si en ella se encuentran reunidos los presupuestos de habilitación de esta instancia o presupuestos procesales (cfr. mi voto

en sentencia de esta Sala, del 24/2/09, in re “U., F. c/ Ministro de Coordinación de Gabinete de la Pcia. del Chubut Cr. P. K. s/ Amparo" (Expte. 63 - Año 2009).-- ----------

--- La teoría de los presupuestos procesales nació en el año 1868 y fue expuesta por Von Bülow en su libro "Die Lehre von Prozesseinreden und Prozessvoraussetzungen" (cfr. VON BULOW, Oscar, "La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales", Buenos Aires, EJEA, 1.964, traducción castellana). En este libro se enseña que los presupuestos procesales son los supuestos de hecho o de derecho sin los cuales el proceso no tiene existencia jurídica ni validez formal.---------- ----------

--- El maestro FAIRÉN GUILLÉN expresa que "Son "presupuestos procesales", los necesarios que deben concurrir en cada proceso —a través de su concurrencia en cada acto procesal— para que éste pueda terminar con una resolución que ponga fin al litigio de fondo; esto es, sin que, por alguna falta o defecto que se produzca o aparezca en el proceso en el procedimiento, como es natural, corno "forma" que es del proceso— el juez deba detenerse a subsanarla y mientras ello no ocurra, no pueda entrar a examinar y resolver sobre el litigio de fondo" (FAIRÉN GUILLÉN, Víctor, "Teoría general del derecho procesal", Edic. de la Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F., 1992, p. 339).---------- ----------

--- Y agrega luego FAIRÉN GUILLÉN que "…los "presupuestos procesales", se refieren a la "admisibilidad" del proceso, fijándose, naturalmente, en la expresión de la misma a través de sus actos. En general, se considera que son presupuestos procesales, con respecto al juez o tribunal, que lo sea, que tenga jurisdicción, que tenga competencia; con respecto a las partes, que tengan capacidad para ser tales; capacidad procesal; si su comparecencia en juicio se produce por legitimación "derivativa", no originaria sino adquirida de otro, que la tengan; que en sus casos, comparezcan por medio de procurador y con defensa de letrado; con respecto a las mismas actuaciones procesales, que se produzcan según "la forma" que prevén las leyes" (FAIRÉN GUILLÉN, Víctor, "Teoría general del derecho procesal", cit, p. 340).----------

--- Tengo para mí que los presupuestos procesales son, esencialmente, presupuestos de eficacia: los requisitos indispensables para que pueda constituirse o nacer una relación procesal válida. De tal suerte, los presupuestos procesales son los requisitos o condiciones que deben concurrir a fin de que en una litis pueda dictarse un pronunciamiento regular, sea favorable o desfavorable. Los presupuestos procesales son, así, elementos condicionantes del ejercicio que el juez pueda hacer de su poder–deber de proveer sobre el mérito de la pretensión (cfr. mi voto en sentencia de esta Sala, del 24/2/09, in re “U. F. c/ Ministro de Coordinación de Gabinete de la Pcia. del Chubut Cr. P. K. s/ Amparo" (Expte. 63 - Año 2009).----------

--- Atinadamente MONTERO AROCA admite que los presupuestos procesales atienden a condiciones que, si bien referidas al proceso como conjunto y no a actos procesales determinados, lo que condicionan es que en el proceso pueda llegar a dictarse una resolución sobre el fondo del asunto. El órgano judicial puede haber tramitado todo el proceso para advertir, en el momento de dictar sentencia, que en ésta no puede decidir sobre la pretensión planteada ante la falta de alguna de esas condiciones (MONTERO AROCA, Juan, "La Legitimación en el Proceso Civil: Intento de aclarar un concepto que resulta más confuso cuanto más se escribe

sobre él", Editorial Cívitas, S.A., 1ª edición, Madrid, 1,994, pp. 23 y ss.).----------
---

--- FAIRÉN GUILLÉN, en un gran libro suyo ha sostenido que "Es problema fundamental aquí, el del tratamiento de los presupuestos procesales; esto es, si su concurrencia debe examinarse de oficio por el juez o tribunal, o puede dejarse que sean las partes las que, en su actividad descubran, en su caso, su falta... En materia civil, la tendencia moderna es la de entender que corresponde a los jueces y tribunales el velar por la existencia de los presupuestos procesales, no solamente en beneficio de las partes, sino en el de la economía procesal, que interesa en todo caso a toda la comunidad social (a la que no interesa un desperdicio de energías, llevando hasta su final procesos en que falten presupuestos procesales, para, tras tales esfuerzos.., llegar a la conclusión de que por tal efecto, no se puede poner fin al litigio); lo cual no tiene nada que ver con ideologías políticas autoritarias (Alcalá-Zamora Castillo); es el "modelo procesal asimétrico" (Giuliani)"(FAIRÉN GUILLÉN, Víctor, "Teoría general del derecho procesal", cit, p. 141).-------
---

--- El juez debe entonces, a mérito del principio de economía procesal, indagar acerca de los presupuestos procesales de admisibilidad de la acción, antes de pronunciarse sobre el mérito de la causa.----------

--- El antedicho análisis involucra el análisis previo de su propia competencia. En función de lo expuesto supra, este tribunal no puede conocer en la cuestión planteada en los dos agravios dirimentes, al no haber sido los hechos descriptos en ellos, los deberes jurídicos puestos a cargo de la demandada y los argumentos brindados en alzada, objeto de oportuno planteo a la juez de grado, como surge claramente de la demanda, donde la versión fáctica, los alegados incumplimientos de deberes de la accionada y la pretensión deducida son radicalmente diversos a la postura sostenida en segunda instancia, lo que surge claramente de comparar lo expuesto a fs. 22/29 y a fs. 94/103. Ello veda el entendimiento de la alzada a su respecto (conf. art. 277 párr. 1º CPCyC; C. Nac. Civ. y Com. Fed., sala 2ª, 16/3/00, “PALACIOS, RAÚL CARLOS v. MINISTERIO DE ECONOMÍA Y OBRAS Y SERVICIOS PÚBLICOS s/ INCIDENTE DE TASA DE JUSTICIA. CAUSA N. 7454/99.” En AbeledoPerrot online).----------

--- A fin de aventar cualquier duda, repasaré lo expresado por la parte actora en su demanda y las pretensiones y afirmaciones deducidas en los agravios, de modo de demostrar la inacogibilidad de algunos agravios y la radical diferencia de otros respecto de lo alegado en el grado y la incidencia a su respecto del art. 277 CPCyC.----------

--- A fs. 22/29 los actores se presentan a la litis y promueven un amparo en contra de la parte demandada “a fin de que se los conmine a brindar a esta parte la siguiente información” (sic. Fs. 22 anteúltimo párrafo).----------

--- Luego a fs. 25vta. reconocieron los actores que se les había permitido compulsar una serie de expedientes, aclarando luego que “en todos los expedientes compulsados, los mismos llegaban hasta la firma del respectivo boleto de compraventa, acto celebrado por el Intendente y el adjudicatario en cada caso”. Y agregan seguidamente que “**no habiéndose ofrecido ninguna otra información por parte de la Comisión de Fomento,** se advierte en consecuencia que han

quedado sin respuesta al pedido de información pública formulado, los siguientes ítems...” (cfr. fs. 25 tercer párrafo).----------

--- Luego expresan los actores que “la Comisión de Fomento omitió todo tipo de información...” (fs. 26, tercer párrafo) y que “la Comisión de Fomento de Puerto Pirámides no ha dado acabado cumplimiento a la disposición legal invocada, retaceando a esta parte el acceso a la totalidad de la información solicitada, lo que deja expedita la presente acción con el objeto que se nos informe lo oportunamente consultado” (fs. 26, último párrafo).---------- ----------

--- Luego pasan revista a la normativa provincial en materia de acceso a la información y tildan de oscurantista la actuación de la demandada. Lo demás son menciones sobre competencia, derecho aplicable, ofrecimiento de prueba.----------

--- Es decir que no obran en la demanda ni siquiera idóneamente alegados –ya no se diga probados- los presupuestos de admisibilidad de la acción de amparo intentada. Los apelantes pretenden hacer decir a la normativa aplicable en la materia lo que ellos conjeturan que expresa, dando una interpretación subjetiva y extensiva a sus términos, que no se compadece con la doctrina legal vigente en la materia y que se condensa en el precedente de esta Sala del 24/2/09, dictado in re “U. F. c/ Ministro de Coordinación de Gabinete de la Pcia. del Chubut Cr. P. K. s/ Amparo" (Expte. 63 - Año 2009), que la Sra. Juez de grado aplicara a su decisorio.----------

---

--- En mi voto de la causa citada sostuve que el art. 3 de la ley 3.764 obliga al funcionario público responsable del área a "facilitar el acceso personal y directo a la documentación y antecedentes que se le requieran". Y dije luego que en ningún segmento de esa norma se le obliga al funcionario a informar ni, menos aún, a "suministrar al actor la información oportunamente requerida" ---------- ----------

--- Luego recordé en ese voto otro voto mío en sentencia de esta Sala (cfr. sentencia del 21/10/08, in re "B., M. P. c/ MUNICIPALIDAD DE TRELEW s/ Ordinario" (Expte. Nº 22.813 - año: 2008) que debía recordarse un dato obvio: a tenor de lo dispuesto en el art. 19 de la Constitución Nacional, nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni privado de lo que ella no prohíbe. De tal suerte, sin mandato legal incumplido no existe obligación …, pues la supuesta obligación carecería de causa. De tal modo indicar qué norma jurídica impone el pago a que se condenara al accionado era requisito de validez de la sentencia de grado. No constando tales normas, ni existiendo ellas en este caso, la sentencia deviene arbitraria por crear ex nihilo un deber jurídico u obligación a cargo de la demandada de autos, que no se corresponde con la legislación vigente (LÓPEZ MESA, Marcelo J. – PASARIN, Carolina A., "El territorio de la antijuridicidad en la "Provincia de la responsabilidad civil" (Profundizando algunas ideas sobre la antijuridicidad como presupuesto (inexcusable) de la responsabilidad civil), publicado en la página web de la Academia Nacional de Derecho, sita en http://www.acaderc.org.ar/ doctrina/derecho-civil).---------- --- Y agregué que las consecuencias de no advertir las implicancias que el art. 19 de la Constitución tiene en este caso son graves, porque permitiendo que los jueces "creen" deberes jurídicos se hace tabla rasa con los derechos constitucionales de los condenados … en supuestos no previstos legalmente, a quienes se les inventan o conjeturan deberes jurídicos, al

correr de la sola voluntad del juez (cfr. LÓPEZ MESA, Marcelo J., "La antijuridicidad como presupuesto de la responsabilidad civil en el derecho argentino y comparado", en "Suplemento especial de Responsabilidad Civil", año I, Nro. 2, La Ley Paraguaya S.A., Junio de 2008, p. 106).----------

--- Y concluí que los jueces no pueden crear obligaciones de la nada. Como dice el viejo principio filosófico, "ex nihilo nihil" ("de la nada, nada adviene" o "la nada no puede engendrar efectos jurídicos") y que en aquella causa no existe norma alguna que obligara al demandado a informar. A lo sumo podía ser condenado a facilitar el acceso a la información, pero ni suministrarla ni informar al actor son deberes jurídicos a su cargo, según la legislación vigente.----------

--- A la luz de la doctrina legal vigente (precedente “U.”) y de la normativa que él aplicaba (art. 3, Ley 3764), debo decir que, mal que les pese a los actores, la demanda ni siquiera describió un supuesto que encuadre en el art. 3 de la Ley 4572, ya que no encuentro en su demanda ninguna actuación de la demandada que “en forma actual o inminente restrinja, altere, amenace o lesione con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta derechos o garantías reconocidos expresa o implícitamente por la Constitución Nacional, la Constitución Provincial, un Tratado o una ley”. --

--- Los actores en su demanda han hecho interpretaciones muy personales, extensivas y opinables sobre la Ley 3764. Desafortunadamente esas interpretaciones contravienen la doctrina legal vigente en la materia, sin hacerse cargo de los argumentos que sustentan dicha doctrina legal ni, menos, consiguiendo poner en crisis esos argumentos. Pretenden los demandados poner a cargo de la demandada obligaciones y deberes jurídicos que el ordenamiento legal provincial no establece. Ergo, el amparo carecía ab initio de los presupuestos de andamiento. Cuando la Sra. Juez rechaza la acción, por las razones que fuera –eso no cambia lo que voy a decir seguidamente- los demandantes pretenden cambiar el eje del pleito y mutar su pretensión hacia un nuevo objeto. Y pretenden además agregar a su discurso en los agravios una serie de alegaciones no contenidas en su relato de los hechos obrante en la demanda. Pruebas al canto. ----

--- A fs. 94/103 los apelantes cuestionan la sentencia de grado sobre la base de los siguientes argumentos: ----------

1) Que el fallo apelado ha caído en arbitrariedad al rechazar el amparo, dado que no ha brindado la juez a quo las razones fácticas y valorativas para tomar tal decisión. --

2) Aducen que la sentencia apelada parte de una premisa falsa y que el fallo atacado demuestra la falta del debido estudio de los antecedentes de la causa fallada. -

3) Indican que el art. 3 de la Ley 3764 implica un actuar positivo por parte de la Administración, que va mucho más allá de simplemente manifestar que se pone la documentación a disposición del peticionante, sin identificar la restante documentación.

4) Dicen que la Administración no ha actuado de buena fe, al no identificar la documentación ni arrimarla para su consulta.----------

5) Luego dicen que para interpretar el instituto legal del acceso a la información pública debe considerarse lo normado a nivel nacional por el Decreto 1172/2003 y discurre largamente sobre éste. ----------

6) Dicen que la juez de grado interpreta la normativa aplicable en forma antojadiza y que su enfoque no resiste un análisis serio. ----------

7) Dicen que los funcionarios municipales y la a quo han entorpecido la publicidad de los actos jurídicos a los que su parte pretendía acceder. ----------

--- Los argumentos contenidos en los agravios y reseñados bajo los puntos 1, 2, 6 y 7 constituyen afirmaciones de los apelantes que se hallan huérfanas de toda acreditación. Se trata de su opinión, la que –lamentablmente- no han podido o sabido plasmar en agravios técnicamente aceptables y admisibles. La crítica que los tópicos reseñados en tales numerales contienen no constituye más que una serie de opiniones subjetivas de los apelantes que no han germinado en un rebatimiento idóneo y frontal de la decisión de grado, sino que permanecen en el plano de la opinión subjetiva e interesada, que no llena las exigencias del art. 265 C.P.C.yC. ----------

--- Las aseveraciones sobre que el fallo apelado ha caído en arbitrariedad al rechazar el amparo y que él demuestra la falta del debido estudio de los antecedentes de la causa fallada, a mi juicio, no se compadecen con la esencia de la actuación de la magistrada a quo, que ha resuelto esta litis sobre la base de la doctrina legal vigente, la que identifica y cita debidamente. Si hubiera sido yo juez de primera instancia, posiblemente hubiera puesto algún párrafo más de los que la sentencia contiene, pero no hubiera resuelto nada distinto de lo que ella ha hecho, y hubiera dado argumentos bastante similares a los allí suministrados, aunque por ahí alguno más. Pero esto no cambia la sustancia de la cuestión, toda vez, que lo resuelto es correcto, brinda a los actores el fundamento básico de por qué se resuelve de tal modo y les permite seguir el iter lógico del sentenciante. Con eso basta para tener por suficientemente fundada una decisión judicial. ---------

--- Y tan cierto es que los fundamentos dados por la sentencia de grado no han afectado el derecho de defensa de los apelantes, que ellos no logran cuestionar idóneamente los fundamentos de la decisión impugnada, pretendiendo cambiar de terreno el debate, para llevarlo a una pretensión distinta y a la alegación de conductas de su contraria diferentes a las identificadas en el escrito inicial de autos. ----------

--- En cuanto al argumento de que los funcionarios municipales y la a quo han entorpecido la publicidad de los actos jurídicos a los que su parte pretendía acceder es irrelevante en el caso, en primer lugar, porque no se ha acreditado tal extremo y él surge de la conjetura de los actores que, sobre la base de cargar a su contraria con deberes jurídicos que el ordenamiento provincial vigente no establece, han terminado por llegar a esa conclusión, que los hechos de la causa –recta y objetivamente analizados- no permite sustentar. Por otra parte, en el peor de los casos, la alegación de tal extremo parte de una serie de conjeturas que, en modo alguno, permite asignarles los caracteres de manifiestas y arbitrarias a las violaciones de deberes jurídicos que los apelantes aducen. Y sin violación arbitraria y manifiesta de derechos no procede el amparo (art. 3 ley 4572, a contrario sensu).-- ----------

--- Además de ello, dos agravios principales de los apelantes se basan en hechos y pretensiones que no fueron sometidos a la consideración de la juez de grado. Ellos son: a) la afirmación de que el art. 3 de la Ley 3764 implica un actuar positivo por parte de la Administración, que va mucho más allá de simplemente manifestar que se pone la documentación a disposición del peticionante,

sin identificar la restante documentación; y b) el argumento de que la Administración no ha actuado de buena fe, al no identificar la documentación ni arrimarla para su consulta. Ambas afirmaciones no fueron sometidas a la consideración del a quo, lo que se comprueba fácilmente de la lectura de la demanda de fs. 22/29. ----------

--- En tal situación, efectuar la valoración de dos argumentos no esgrimidos en la demanda –como los que la actora apelante pretende hacer ingresar postreramente a la litis en los agravios y que se identifican supra como numerales 3) y 4)-, llevaría a exceder los límites que determina concretamente el art. 277 CPCyC, dado que no es admisible que en la alzada se decida dejando de lado el contenido de la relación procesal como ha sido trabada en los escritos constitutivos del proceso (C. Nac. Com., sala C, 11/9/91, “BARUJEL, LEONARDO v. GALERÍAS BROADWAY SRL S/ ORD.”, en AbeledoPerrot online).----------

--- Además de todo, los dos argumentos nuevos introducidos no son sustancialmente correctos tampoco, dado que no se aprecia –al menos con el carácter manifiesto que el amparo exige- violación alguna del principio general de la buena fe en la actuación de la accionada y que el deber positivo de actuación –con el amplio alcance que ellos afirman- que los actores pretenden asignarle no surge de la legislación vigente en esta Provincia en la materia.----------

--- De tal modo esos dos agravios –que sustancialmente no son tan firmes como sostienen los apelantes- además de todo tienen vedada su consideración en esta instancia por un obstáculo procesal insalvable. Es que, de conformidad con el principio rector establecido en el art. 277 CPCyC. las potestades decisorias del órgano judicial de segunda instancia se encuentran circunscriptas al conocimiento de aquellas cuestiones que hayan sido oportunamente sometidas a la decisión del órgano inferior (conf. Lino E. PALACIO, "Derecho procesal civil", 3ª reimpresión, t. V, p. 459) la regla general que consagra el citado artículo, es coherente con la naturaleza jurídica del recurso de apelación. en el sentido de que no importa un nuevo juicio en el cual sea admisible la deducción de pretensiones ajenas a las que fueron objeto de debate en la instancia precedente (FASSI-YAÑEZ, "Código procesal civil y comercial de la Nación, comentado, anotado y concordado", ed. Astrea, Bs. As., 1989, t. II, p. 500/1; PALACIO, Lino E., op. cit., t. v , p. 460). ----------

--- En función de lo expuesto, un tribunal de alzada no puede conocer en la cuestión planteada en el memorial de agravios, ya que no constituyó una petición propuesta al juez de 1ª instancia y en consecuencia, carece del primer grado de jurisdicción, lo cual veda el entendimiento de la alzada (C. Nac. Civ. y Com. Fed., sala 2ª, 16/3/00, “Palacios, Raúl Carlos v. Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos s/ Incidente”, en AbeledoPerrot online).- ----------

--- El ámbito de conocimiento del Tribunal de Apelación se halla circunscripto por las cuestiones articuladas en el proceso, vale decir, los que el art. 277 CPCyC denomina capítulos propuestos a la decisión del juez de primera instancia (C. Nac. Civ. y Com. Fed., sala 3ª, 15/6/90, “Rodríguez Beruti, Raúl L. v. Segba”, JA 1993-II, síntesis; ídem, 26/6/92, “Orellana, Arnaldo J. v. Ministerio de Educación y Justicia de la Nación”, JA 1993-II-163). Por tal motivo, el tribunal revisor no puede atender las cuestiones no alegadas ante aquél (arts. 34 inc. 4, 163 incs. 6, 271 y 277

CPr.) (C. Nac. Trab., sala 7ª, 29/9/86, “Godoy, María I. v. Clínica Marini S.A.”, en JA 1987-III, síntesis).- ----------

--- Ergo, si las cuestiones planteadas no fueron sometidas al juez en la instancia anterior –como no lo fueron en el caso sub lite- no pueden por ende ser materia de examen en la alzada en virtud de lo prescripto en el CPr. art. 277 (C. Nac. Civ., sala I, 28/12/89, “Sole, María I. v. Falcon Ciriaca, Ángela”, JA 1990-III-47). Es que, el art. 277 CPCCN. veda la introducción de pretensiones o defensas ajenas a las que fueron objeto de debate en la instancia original (CSJN, 15/5/01, “Saliot, Jean F. R. v. Mase, Susana”, JA 2002-IV-síntesis). ----------

--- Las alegaciones que no corresponden a la oportunidad procesal no pueden tenerse por existentes. Los poderes del tribunal obedecen a reglas fundamentales y a principios que son consecuencia de éstas. Así, el tribunal de alzada debe decidir observando los principios de plenitud y congruencia, sobre el contenido de la relación procesal como ha sido trabada en los escritos de constitución del proceso, sin que pueda fallar sobre cuestiones (capítulos) no propuestos a la decisión del juez de primera instancia (C. Nac. Civ., sala H, 4/12/02, “Aadi Capif A.C.R. v. Propietario Establecimiento Latino 11”, JA 2005-IV-síntesis). ----------

--- Y no debe olvidarse que la limitación establecida en el art. 277 CPr., en cuanto sólo atribuye al tribunal de 2ª instancia la jurisdicción que resulta de los recursos deducidos por ante él, tiene jerarquía constitucional (Corte Sup., 19/10/1995 -Aquinos, Serafina v. Terranova, Daniel) JA 1996-II-17; ídem, 28/9/93, “Cargen S.A. s/ quiebra s/ incidente de revisión promovido por La Plata Cereal Co. SACIAF. e I.”, JA 1994-II-385). ----------

---Teniendo en cuenta las modalidades con que el legislador ha estructurado el régimen de la doble instancia -donde el recurso de apelación no abre un nuevo juicio sino que se trata de una revisión del realizado por el juez-, los pronunciamientos que implican dejar de lado esa duplicidad resultan descalificables, según lo ha señalado la CSJN (FALLOS 318:1711; en igual sentido, C. Nac. Civ. y Com. Fed., sala 2ª, 10/5/01, “Junta Nacional de Granos v. Prats Carlos Héctor y otros S/ proceso de djecución. CAUSA N. 1890/1998”, en AbeledoPerrot online). Ello lleva a desechar sin más ambos agravios sustanciales. ----------

--- Por último y aunque ya está definida la cuestión por las argumentaciones anteriores, al sólo efecto de esclarecer el tópico, creo menester dejar sentada la absoluta inacogibilidad de la pretensión de los apelantes de que para interpretar el instituto legal del acceso a la información pública debe considerarse lo normado a nivel nacional por el Decreto 1172/2003 (cfr. Fs. 99). ---

--- Los apelantes evidentemente no han pensado con detenimiento las implicancias de esta afirmación sobre todo dado que vivimos en un país, organizado bajo el sistema federal, cuya Constitución establece en su art. 121 que *“Las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno federal, y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación”*.----------

--- Esta cuestión –la de la información pública- se inserta dentro de la materia no delegada y, por tanto, pertenece al segmento de temáticas que el legislador provincial puede regular a su criterio y sin sujeción alguna a lo que entiendan o firmen las autoridades del puerto.----------

---

--- De tal modo resulta peregrina y muy poco feliz –además de directamente descartable por falta de toda apoyatura- la idea de que las valoraciones y criterios que el Poder Ejecutivo Nacional haga en un Decreto suyo presidan la inteligencia e interpretación a darse a la legislación provincial en materia no delegada. Esa pretensión resulta insostenible y debe sin más desecharse.-

--- Cualquier otra cosa que se diga sobre otros aspectos del recurso en análisis sobra, dada su radical inviabilidad sustancial y el insalvable valladar procesal que se le opone. Ello así, propongo la confirmación del decisorio de grado en sus aspectos sustanciales.

--- En relación con el cuestionamiento de la imposición de costas efectuada en la instancia anterior, luego de leer repetidamente el agravio, verdaderamente no logro desentrañar la lógica de la alegación que contiene. El apelante pretende ampararse en el art. 17 de la Ley 4572 para lograr la imposición de costas en el orden causado. ----------

--- El problema es que dicha norma establece el principio general de que las costas se imponen al vencido, no encuadrando la situación del caso en ninguna de las excepciones taxativas reconocidas luego en el mismo artículo al mencionado principio general. ----------

--- El apelante afirma apodícticamente que ha tenido razón para litigar. Pero verdaderamente no se aprecia de su actuación que así fuera, menos aún cuando ha pretendido cambiar de pretensión y de alegaciones en medio de la disputa, reconociendo implícitamente la falta de asidero de su inicial postura.----------

--- Ello así, no se aprecia en el caso ningún fundamento adecuado y eficiente para variar la imposición de costas efectuada en la instancia anterior, dada la arquetípica calidad de vencidos de los actores. Ello así, propongo el rechazo del agravio y la confirmación del decisorio apelado en este aspecto. ----------

---En cuanto al “caso federal” que se menta a fs. 29 y se “mantiene” a fs. 102vta., téngase presente el mismo a sus efectos. ----------

--- Por lo anteriormente expuesto, participo de la opinión de que el decisorio impugnado debe ser confirmado en cuanto fuera materia de recurso y agravios.

--- Considero igualmente que las costas de alzada deben imponerse a los actores vencidos (art. 68 C.P .C.C.). ----------

--- Y dado lo actuado en autos, considero que los honorarios profesionales de alzada, de acuerdo a la extensión, calidad y resultado de ellas, deben ser regulados a favor del Dr. R. G. en el veinticinco por ciento de los que se le regularan en la instancia de grado (arts. 6, 7 , 9, 14, 19 y 47, Ley 2.200).----------

--- Por las razones dadas supra, a la primera cuestión me expido por la AFIRMATIVA.---

--- **A ESTA MISMA CUESTIÓN,** dijo el Dr. Ferrari: ----------

- I. El Dr. López Mesa ha hecho ya una reseña de los antecedentes que informan el caso, de la sentencia dictada en la anterior instancia y de los agravios vertidos contra ella por la parte apelante. En consecuencia, resulta innecesario abundar sobre estos tópicos, por lo que me pronunciaré directamente sobre la cuestión traída a conocimiento de esta Alzada.----------

---------- II. Insiste el apelante en afirmar que el ente demandado no ofreció información ni facilitó ningún expediente que

contuviera los siguientes datos solicitados: 1) Detalle del cumplimiento por cada uno de los adjudicatarios de los requisitos establecidos en las cláusulas generales y particulares del pliego licitatorio (informando cumplimiento del pago del precio, presentación de los planos de obra dentro del plazo fijado, avance de construcción conf. art. 8° ord. 218/06); 2) Nómina de los adjudicatarios que han suscripto a la fecha el instrumento público traslativo de dominio y datos de individualización de dicha operación (fecha, escribano público interviniente, estado de la inscripción en el registro de la propiedad inmueble); 3) Detalle de presentaciones efectuadas por adjudicatarios al Departamento Ejecutivo solicitando autorización para alquilar, ceder o transferir los inmuebles adjudicados; 4) Constancias de relevamientos efectuados por el Departamento Ejecutivo a fin de verificar el cumplimiento de las obligaciones asumidas por los adjudicatarios en cuanto a no destinar el bien a otro destino que el estipulado, uso indebido, o construcciones no acordes a la normativa aplicable; 5) Nómina de adjudicatarios que con posterioridad al ofrecimiento público hayan resultado adjudicatarios de una vivienda a través del Instituto Provincial de la Vivienda; 6) Nómina de adjudicatarios que hayan renunciado a la adjudicación; 7) Nómina de los adjudicatarios que hubieran fallecido, sin dejar herederos; 8) Detalle de los inmuebles que hayan sido retrotraídos al dominio de la comuna, acompañando la correspondiente resolución del Departamento Ejecutivo; 9) Informe sobre la eventual existencia de otro ofrecimiento o entrega de tierras fiscales (de la Comisión de Fomento o del Estado Provincial) en el cual tenga intervención la Comisión de Fomento, que haya o tenga lugar (sic) con posterioridad a la entrada en vigencia de la ord. 218/06 (memorial, fs. 96/vta.).---------- ---------- III. Pues bien: una lectura atenta de los tópicos transcriptos permite verificar *a priori* que, en general, los puntos enumerados precedentemente no aluden a actos administrativos propiamente emanados de la Comisión de Fomento, sino a “nóminas” o “detalles” referidos a los mismos, algunos de ellos visiblemente ajenos al quehacer comunal (listas de adjudicatarios fallecidos, sin herederos; de adjudicatarios de viviendas del IPV; etc.). Esto es, que la peticionante pretende requerir de la demandada la realización de tareas administrativas que esta última no está obligada a elaborar ni a proveer según la Ley de Acceso a la Información Pública I N° 156, a tenor de lo establecido en dicho cuerpo legal. Daré razones.---------- IV. El art. 2° de la citada ley determina que “Todo habitante de la Provincia tiene el derecho de libre acceso a las fuentes de información de los actos legislativos, administrativos y jurisdiccionales emanados del Estado Provincial y de las Corporaciones Municipales, ello sin que sea necesario indicar las razones que motivaron el requerimiento”. Se trata, pues, de brindar “acceso a las fuentes” a quien lo solicite, mas no del procesamiento de información referida a las mismas. Claro está que dichas “fuentes” encuentran soporte físico y documental en los diversos expedientes obrantes en la sede de la Comisión demandada, y también está visto que dicha Comisión no sólo puso a disposición de los peticionantes dichos expedientes sino que, como lo expresó la demandada al contestar la demanda, cuando los amparistas se apersonaron en sede municipal se les facilitó la consulta y les fue exhibida la documentación que en ese momento requerían, sin que exista ninguna constancia en contrario (ver contest., fs. 71 vta.).----------

--- V. Luego, en cuanto a los puntos 4 y 9, caben similares conclusiones. El pedido referido al punto 4 -constancias de relevamientos a fin de verificar el cumplimiento de las obligaciones asumidas por los adjudicatarios- lleva a inferir que, en caso de haberse realizado tales encuestas, las constancias acerca de sus resultados habrían de figurar en cada uno de los expedientes respectivos o bien en una actuación específica, y no se probado en autos que la Comisión vedara el acceso a dichas fuentes informativas. Luego, respecto del punto 9 -existencia de otro ofrecimiento o entrega de tierras fiscales (de la Comisión de Fomento o del Estado Provincial) con posterioridad a la entrada en vigencia de la ord. 218/06- sin perjuicio de señalar que los ofrecimientos de tierras fiscales se efectúan mediante procedimientos reglados y con la debida publicidad oficial, tampoco se ha demostrado a su respecto que hubiere reticencia en brindar acceso a las hipotéticas fuentes o constancias obrantes en poder de la Comisión de Fomento.---------- VI. Si bien la parte actora cita un voto del suscripto referido a la naturaleza del derecho de información, omite mencionar que en ese mismo precedente puntualicé que según la legislación vigente se desprende sin dificultad, en referencia a los actos administrativos, que dicho derecho a la información comprende el acceso personal y directo a “la documentación y antecedentes” que se le requieran al funcionario público y que estén bajo su jurisdicción y tramitación (arts. 1, 2 y 3, ley 3764). En otras palabras, una cosa es requerir el acceso al soporte documental obrante en su poder -esto es, a las “fuentes informativas”- y otra muy distinta es pretender exigir que la autoridad competente elabore a su respecto listados, estadísticas, conclusiones u otros modos de procesamiento de tales datos, que en todo caso le competerá realizar al requirente en la medida de su interés, una vez obtenida la información respectiva.---------- VII. En este orden de ideas, no resulta atendible la alegación acerca que la *a quo* incurrió en arbitrariedad al partir de la premisa de que la ley sólo impone al funcionario la obligación de facilitar el acceso personal y directo a la documentación y antecedentes que se le requieran y nada refiere acerca de una obligación de emitir informes. Como acabo de expresarlo, dicha conclusión se extrae del propio texto legal ya citado, y las obligaciones “implícitas” que la parte recurrente pretende extraer con base en la “buena fe” y en el “parámetro de transparencia del ordenamiento jurídico”, invocando los tratados internacionales y las normas constitucionales, constituyen inferencias subjetivas que no hallan debido respaldo en la preceptiva ya citada y que, además, como bien lo puntualizara el Dr. López Mesa, tampoco fueron introducidas en el planteo inicial ni estuvieron sometidas a debate y prueba en la instancia de origen, por lo que no corresponde su tratamiento en esta alzada, ya que al tribunal le está vedado pronunciarse a su respecto, conforme a la expresa prohibición establecida en el art. 277 del C.P.C.C. (conf. esta sala en Exptes. 10327; 18204; 18675; 19120; 21054; 21949; entre muchos otros).---------- VIII. Por otra parte, menos aun puede pretender sustentarse la apelante en normas como el invocado decreto nacional N° 1172/2003, cuya aplicación es ajena a la relación jurídica bajo examen.---------- IX. No puede perderse de vista que la pretensión actoral ha sido encauzada por vía del amparo, para cuya procedencia es menester que concurran ciertos extremos precisos y concretos. La

acción de amparo es, como se sabe, un dispositivo excepcional, destinado a brindar remedio rápido y eficaz para aquellas situaciones que en forma clara y evidente indiquen la imprescindible necesidad de evitar la lesión o amenaza actual o inminente de derechos o garantías de rango constitucional. Esta regla, consagrada particularmente en los arts. 43 de la Constitución Nacional, 54 de la Carta Magna Provincial y 3° de la Ley N° 4572, tiene como requisito básico de procedencia que se trate de actos, hechos u omisiones de una autoridad pública o de particulares que indiquen la esa probable afectación con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta. Esto significa que si el acto hipotéticamente lesivo no exhibe esas características en forma palmaria, ostensible, indudable, el amparo no resulta ser el arbitrio adecuado para debatir la cuestión litigiosa. Así lo vienen sosteniendo en forma pacífica la doctrina y jurisprudencia mayoritarias al interpretar los textos legales ya citados, y lo ha refrendado una vez más la propia Corte Suprema de la Nación en fallos recientes, al expresar: "La apertura de la acción de amparo exige la presencia de circunstancias muy particulares caracterizadas por la presencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiestas que, ante la ineficacia de los procedimientos ordinarios, originan un daño concreto y grave, sólo eventualmente reparable por esta vía urgente y expedita" (conf. C.S.J.N. • 24/05/2005 • O., S. B. c. Provincia de Buenos Aires y otros • LA LEY 07/10/2005, 8; en igual sentido, C.S.J.N., 23/11/2004 • Intendente de Ituzaingó y otro c. Entidad Binacional Yacyretá • - LA LEY 2005-B, 725; entre otros). A la luz de todos estos elementos, considero que no se acreditado la existencia de una lesión o amenaza actuales o inminentes a derechos y garantías constitucionales, ni menos aún una ilegalidad o arbitrariedad manifiestas en el acto atacado que justifiquen acordar el amparo solicitado en los términos de los arts. 43 y 75, inc. 17 C.N., 34 y 54, Const. Prov. y 3° y conc. de la Ley 4572.----------

------- X. **Conclusiones:** ----------

---- Por todo lo ya expresado, opino que el fallo merece ser confirmado en cuanto a la decisión desestimatoria sobre el fondo del litigio. Tampoco existen razones para apartarse del principio objetivo de la derrota en materia de imposición de costas, de manera que las mismas deberán ser soportadas en esta alzada por la parte perdidosa (art. 17 – ley de amparo), fijándose los honorarios del letrado actuante en esta sede, Dr. R. G., en base a la calidad, eficacia de sus tareas y el resultado obtenido, en el 25% de las que le correspondieron por sus tareas en la instancia de origen (arts. 6, 14, 47 y conc., Ley 2.200).----------

Voto entonces a esta cuestión por la AFIRMATIVA.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Señor Juez de Cámara Doctor Marcelo LÓPEZ MESA, dijo: ----------

--- Al existir coincidencia de pareceres respecto de la cuestión anterior, el pronunciamiento que corresponde dictar ese el siguiente: ----------

---1) CONFIRMAR el decisorio impugnado en cuanto fuera materia de recurso y agravios.--------

---

--- 2) IMPONER las costas de alzada a los actores vencidos (arts. 68 C.P.C.C. y 17 Ley 4572).---

---

--- 3) REGULAR los honorarios profesionales de alzada, correspondientes al Dr. R. G. en el veinticinco por ciento de los que se le regularan en la instancia de grado (arts. 6, 7 , 9, 14, 19 y 47, Ley 2.200).---------- 4) TENER PRESENTE el caso federal planteado.----------

--- ASÍ LO VOTO.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN,** el Dr. Ferrari expresó: ---------- Tal como ya lo adelantara, comparto la resolución propuesta por el colega preopinante, votando en sentido idéntico.----------

--- Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haberse logrado la mayoría (art. 9 Ley 1130, To. Ley 4550).------ ---------- Trelew, de abril de 2009.---------- En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala "A" de la ciudad de Trelew, pronuncia la siguiente:------- ---------- **S E N T E N C I A**: ----------

--- CONFIRMAR el decisorio impugnado en cuanto fuera materia de recurso y agravios. ----------

--- IMPONER las costas de alzada a los actores vencidos.----------

--- REGULAR los honorarios profesionales de alzada, correspondientes al Dr. R. G. en el veinticinco por ciento de los que se le regularan en la instancia de grado.---------- ----------

--- TENER PRESENTE el caso federal planteado.----------

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2.009 – SDC.- Conste.-

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA