--- En la ciudad de Trelew, a los días de noviembre del año dos mil once, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Carlos A. Velázquez y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Marcelo J. López Mesa y Carlos Dante Ferrari, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“R. F. c/ M. E. J. s/ Acción de amparo” (Expte. 429 - Año 2011 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?, SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 100. ----------

--- **A LA PRIMERA CUESTIÓN,** el Dr. Carlos Dante Ferrari expresó: ----------

----**I.** La sentencia definitiva de primera instancia rechazó la defensa de falta de legitimación opuesta por el Dr. Eduardo Javier Maza, Secretario de Gobierno de la Municipalidad de Trelew, declaró abstracta la acción de amparo planteada por la actora F. R. al tornarse inoficioso todo pronunciamiento relativa a ella, por haberse satisfecho la pretensión en el curso del proceso, e impuso las costas al demandado.-------- **II.** Que a fs. 88/96 el demandado, por sí, como abogado en causa propia, funda el recurso de apelación contra la sentencia definitiva de primera instancia, exponiendo los siguientes motivos de agravio.----------

----Defensa de falta de legitimación pasiva: objeta que se haya rechazado esta defensa con cita de un fallo de la Sala “B” de esta Cámara, señalando que el mismo contiene un criterio erróneo y además no se ha resuelto a su respecto la vía casatoria deducida ante el Superior Tribunal de Justicia provincial. Esgrime luego los siguientes argumentos: a) se demanda al Secretario de Gobierno (órgano persona) y no a la Secretaría de Gobierno (órgano institución) como indica la norma; es decir que estableciendo expresamente la Ordenanza 6507 que la autoridad de aplicación es la Secretaría de Gobierno, se omite ello y se demanda al Secretario de Gobierno; y b) la demanda se interpone ante el Secretario de Gobierno por una cuestión que no está a su alcance responder, ya que lo requerido no está bajo su jurisdicción ni bajo su tramitación (conf. art. 30 de la Ley 1-156), ya que está bajo la jurisdicción y tramitación del Tribunal Electoral Municipal, entidad que no forma parte de las áreas que menciona el art. 1° de la Ordenanza 6507, ya que se trata de un organismo descentralizado creado por la Carta Orgánica Municipal (conf. arts. 145 a 149) y en cuya formación interviene el Concejo Deliberante. Agrega luego que al contestar la demanda, bajo el subtítulo: b) Las obligaciones de la Secretaría de Gobierno como Autoridad de Aplicación de la Ley I N° 156 (ex ley 3764), su parte manifestó lo siguiente: "... la Ley I N° 156 (ex ley 3764), que fuera sancionada en el año 1992, es la que "... reglamenta el libre acceso a las fuentes oficiales de información de los actos de gobierno, sean éstos legislativos, administrativos o jurisdiccionales y la publicidad de los mismos, en el ámbito de los Poderes del Estado Provincial, sus entes descentralizados y entidades autárquicas ..." (conf. arto 10), destacando en su artículo 30 que "Todo funcionario público de

cualquiera de los poderes del Estado Provincial y de las Corporaciones Municipales, deberá facilitar el acceso personal y directo a la documentación y antecedentes que se le requieran y que estén bajo su jurisdicción y/o tramitación,...". Con posterioridad, en fecha 31 de Diciembre del año 1997 es promulgada la Ordenanza 6507 que pone en cabeza de la Secretaría de Gobierno (No del Secretario de Gobierno) ser autoridad de aplicación de la Ley I N° 156 (ex ley 3764), pero limitando su ámbito de actuación a lo establecido en su primer artículo, ya que se establece que "... tendrá las funciones de enlace entre las distintas secretarías, coordinaciones, direcciones, programas y subprogramas, ..." (art. 10). De la lectura de ambas normas (Ley I N° 156 -ex Ley3764)- y Ordenanza Municipal 6507) –afirma– se arriba a una inequívoca conclusión: La Ley I N° 156 (ex Ley 3764) reglamenta el libre acceso a las fuentes oficiales de información de los actos de gobierno, sean éstos legislativos, administrativos o jurisdiccionales y la publicidad de los mismos, en el ámbito de los Poderes del Estado Provincial, sus entes descentralizados y entidades autárquicas y pone en cabeza de todo funcionario público de cualquiera de los poderes del Estado Provincial y de las Corporaciones Municipales, el deber de facilitar el acceso personal y directo a la documentación y antecedentes que se le requieran y que estén bajo su jurisdicción y/o tramitación. Mientras que la Ordenanza 6507 impone a la Secretaría de Gobierno la función de enlace entre las distintas secretarías, coordinaciones, direcciones, programas y subprogramas, todas estas áreas dependientes del departamento ejecutivo municipal, pero en modo alguno extiende dicha función a otros organismos o a otros poderes del estado municipal, más allá de su dependencia o no del ejecutivo municipal. Agrega que son entendibles los alcances de la Ordenanza 6507, dado que es precisamente el Departamento Ejecutivo Municipal quién cumple las funciones administrativas del Estado Municipal, y la Secretaría solo un despacho. Atento lo expuesto –sostiene– es evidente que mal podría la Secretaría de Gobierno responder o estar obligada a dar cumplimiento en relación a peticiones cuyas fuentes de información salgan del ámbito del Departamento Ejecutivo Municipal. Como ejemplo de ello –añade– podría citar peticiones dirigidas al Concejo Deliberante, al Tribunal de Faltas Municipal, al Tribunal de Cuentas Municipal, al Tribunal Electoral Municipal, todos entes creados por la Carta Orgánica Municipal. Puntualiza más tarde que si trasladamos el ejemplo de la Ordenanza Municipal a la Provincia, sería como que un Decreto estableciera en cabeza del Sr. Ministro de Gobierno ser autoridad de aplicación y en tal caso debiera este responder por información del Tribunal Electoral Provincial, del propio Poder Judicial, de la Legislatura, etc. En el caso de autos –expresa– la información pública solicitada consiste en el acceso a la siguiente documentación: un Padrón Electoral de la Asociación Vecinal del Barrio Corradi y en las fichas de empadronamiento que respaldan el padrón de dicha Asociación Vecinal, es documentación que se encuentra bajo jurisdicción del Tribunal Electoral Municipal, afirmación esta que trata de una cuestión que no es materia controvertida en la presente causa. Es importante destacar que el Tribunal Electoral

Municipal trata de un organismo descentralizado cuya conformación y deberes y atribuciones son fijados por la Carta Orgánica Municipal. Precisamente el arto 147.1 de la Carta Magna Municipal establece como uno de sus deberes la formación del padrón electoral municipal y en consonancia con ello su norma de creación también lo hace. Por todo ello considera erróneo el razonamiento del Juez de Primera Instancia cuando afirma que en el caso que motiva esta vía recursiva el Secretario de Gobierno se encuentra obligado legalmente a dar curso a los pedidos de acceso a la información solicitada fundando ello en la Ordenanza 6507.----------

--- Cita a continuación un fallo de esta sala “A” (sentencia del 21/10/08, in re "B., M. P. c/ Municipalidad de Trelew s/ Ordinario" - Expte. N° 22.813 -año: 2008) con voto del Dr. Marcelo López Mesa, en la que el nombrado Vocal expresó que “...debía recordarse un dato obvio: a tenor de lo dispuesto en el arto 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"; para luego indicar dicho fallo que "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. Y agregué allí que las consecuencias de no advertir las implicancias que el arto 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 "A "Suplemento especial de Responsabilidad Civil", año 1, Nro. 2, La Ley Paraguaya S.A., Junio de 2008, p. 106).- Dije luego que parecía extraño pero nadie se ha puesto a pensar que una sentencia que impone a una persona una obligación no surgida de la ley no se sustenta constitucionalmente, no difiriendo en nada de un mero despojo. Parece que no se ha reflexionado detenidamente sobre que los jueces no pueden crear deberes jurídicos no surgidos de la ley. Pero la verdad se impone por sí sola, andando el tiempo; y así es innegable que: a) una sentencia que imponga obligaciones no surgidas de la leyes nula e inconstitucional;- b) sólo el legislador puede crear deberes jurídicos; y c) el juez a lo sumo puede extraerlos al interpretar normas legales, pero no puede ni extender éstas por interpretación analógica ni conjeturar deberes que no surjan en forma clara de la normativa, porque ello implicaría avanzar sobre los derechos constitucionales del demandado (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. Por último indiqué que en mi "Código Civil y leyes complementarias. Anotados con jurisprudencia", se leen fallos, perfectamente aplicables a este caso: 1) "La obligación que pretende hacerse recaer en un sujeto, requiere como elemento esencial la existencia de una causa o fuente, esto es, el hecho o relación jurídica que la ha originado pues, como enseña Llambías, "no es posible pensar en una obligación que exista porque sí y sin dependencia de un hecho antecedente que la haya producido". Tampoco en el mundo del derecho hay generación espontánea, de modo que si algo existe, esto postula la necesidad de otro algo que dé razón a la existencia del primero (Cám. 23 Civ. y Como La Plata, sala 33, 14/5/1995, "Cremaschi, Ida A. v. Garaventa, Silvia", LLBA 1995-720; en similar sentido, C. Nac. Com., sala A, 12/4/1985, "Jinkus, Juan S. v. Dalla Vía, Dante M.", JA 985-111-335, en López Mesa, Marcelo J., "Código Civil y leyes complementarias. Anotados con jurisprudencia", Edit. Lexis Nexis SA, Buenos Aires, l, 2008, t. 1, p. 561, Nros. 3 y 4). Y concluí que de ello puede extraerse la lógica consecuencia que no existen fuentes obligacionales contrarias a la ley, pues en el terreno de la contradicción a la ley no existen manantiales de los que emanen derechos puros y respetables. Y, por otra parte, es claro 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"). Sentado que los jueces no pueden crear obligaciones que la ley, un contrato u otra fuente regular no establezcan, el problema que plantean los conceptos que venimos desarrollando y las normas citadas, es que en autos no existía causa fuente para reconocer la obligación que la sentencia de grado puso a cargo de la demandada". En consideración a las enseñanzas que nos deja el citado fallo –enfatiza el apelante– es evidente que en la presente causa no existe norma que obligue al Secretario de Gobierno (órgano persona) a informar; y en función de ello, y como ya lo mencionara, los alcances de la Ordenanza 6507 limitan su ámbito de actuación a lo establecido en su primer artículo, referido a las funciones de enlace entre las distintas secretarías, coordinaciones, direcciones, programas y subprogramas, quedando en consecuencia la Secretaría de Gobierno fuera de los alcances de la Ley I N° 156 (ex Ley 3764) en referencia a otros poderes del estado municipal u otros organismos, entre ellos el Tribunal Electoral Municipal, en cuya jurisdicción se encuentra la documentación que se requiere.----------

---- Dice a continuación que no es cuestión debatida –y muy por el contrario, ha sido reconocido por ambas partes– que el acceso a la documentación requerida, es instrumental que por imperativo legal se encuentra bajo jurisdicción del Tribunal Electoral Municipal, organismo éste cuya conformación, deberes y atribuciones son fijados por la Carta Orgánica Municipal. Señala que el planteo de hecho nuevo realizado en la causa por la actora pone en evidencia el reconocimiento de la falta de legitimación

pasiva de esta parte por la propia accionante, lo que constituye una suerte de confesión de la actora de que el Secretario de Gobierno no reviste la condición de persona habilitada por la ley para discutir sobre el objeto a que se refiere el juicio, y que la información solicitada no está ni en Jurisdicción ni en tramitación de la Secretaría de Gobierno. De lo contrario –agrega– las actuaciones realizadas por la actora denunciadas como hecho nuevo se hubieran concretado por ante el Secretario de Gobierno. Ello –afirma– adquiere especial relevancia a poco que tengamos presente que en esta causa se demanda al Secretario de Gobierno de la Municipalidad de Trelew, y se pretendió incorporar como un hecho nuevo a una presentación realizada ante el Tribunal Electoral Municipal en desconocimiento de la parte accionada. Y digo ello ya que la causa de la acción de amparo (falaz por cierto) la actora la justifica en el hecho que el Secretario de Gobierno no permitió el libre acceso a la información pública.---------- ----------

----Así las cosas y como conclusión de lo expuesto, señala que es evidente que la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta debió haber prosperado. En primer lugar –añade– porque se demanda al Secretario de Gobierno (órgano persona) y no a la Secretaría de Gobierno (órgano institución), y en segundo lugar porque la cuestión planteada no se encuentra a su alcance responder, ya que lo requerido no está bajo su jurisdicción ni bajo su tramitación (conf. art. 30 de la Ley 1-156). Atento ello –asevera– es evidente que estamos frente a una sentencia que impone obligaciones no surgidas de la ley (arts. 10 y 20, Ordenanza 6507 y art. 30 Ley 1-156), dado que crea obligaciones que la ley no establece. Puntualmente se hace una interpretación extensiva de la ley al atribuir al Secretario de Gobierno una competencia que la ley no atribuye, y sabido es que la competencia por materia debe necesariamente emanar de la ley. Expresa luego que si bien su parte ha afirmado y reitera que la Secretaría de Gobierno carece de facultades para estar en juicio, ya que no tiene personería jurídica, no estamos en presencia de una entidad autárquica o de una sociedad del estado o del estado mismo, sino que estamos en presencia de un despacho de los asuntos del Departamento Ejecutivo Municipal, es evidente que la Ordenanza 6507 ha puesto en cabeza de este Despacho de los asuntos del Ejecutivo Municipal ser autoridad de aplicación de la ley de información pública, obviamente con los alcances señalados, de maneta tal que si el sentenciante hubo considerado que no era legítimo tal alcance de la norma, debió haber planteado la inconstitucionalidad de la norma y aplicar la ley provincial 1-156, pero de ninguna manera convertirse en legislador al establecer obligaciones no surgidas de ninguna ley.---------- ----------

----A mayor abundamiento, el apelante plantea dos interrogantes: 1.- ¿Para qué incorpora el legislador municipal las áreas que menciona en el artículo 10 de la Ordenanza 6507, si después se quiere hacer extensiva la jurisdicción a otros organismos o poderes no citados? 2.- ¿Cómo instrumenta y asegura la Secretaría de Gobierno el libre acceso a las fuentes de información pública cuando se trata de casos

que no están en el ámbito de su Jurisdicción ni bajo su tramitación? La respuesta al primer interrogante –afirma– es clara: si el legislador cita expresamente cuales son las áreas que le competen a la Secretaría de Gobierno es porque son estas y no otras las que le competen. Resolver lo contrario sería estar frente a una sentencia que legisla, es decir que el Juez se pone el ropaje de legislador y pasa a crear obligaciones que la propia ley no establece. La respuesta al segundo interrogante –expresa– plantea la existencia de una imposibilidad fáctica, ello así atento que no sería posible a la Secretaría de Gobierno garantizar el libre acceso a la información pública ya que no son áreas que dependan jerárquicamente de esta (precisamente por ello el legislador no las incorporó en la enumeración del artículo 10 de la Ordenanza 6507) y solo podría limitarse a remitir el pedido que se le realiza y solicitar se de cumplimiento a la normativa, comportamiento este que por otro lado se realiza habitualmente y se acredita haber realizado en autos. Cita jurisprudencia en abono de su postura (autos "U.F. c/Ministerio de Coord. de Gabinete de la Prov. del Chubut Gr. P.K. sI amparo" - Expte. 63-Año 2009), afirmando que en consonancia con el fallo citado, el Presidente del Tribunal Electoral Municipal es el funcionario quien tiene en su poder los documentos y fuentes de la información procurada por el actor, siendo también el que debió ser requerido para brindar acceso a la misma y, en caso de negativa injustificada, es el legitimado pasivo para ser demandado judicialmente por la vía indicada en el arto 7 de la ley 3.764.---------- ----------

---- Las razones expuestas –finaliza diciendo respecto de este punto– llevan a afirmar lo erróneo del razonamiento del Juez apelado al momento de rechazar la defensa planteada, solicitando a esta Cámara que modifique la sentencia atacada en cuanto rechaza la excepción de falta de legitimación pasiva, haciéndose lugar a la misma.----------

---- <u>El acceso a la información solicitada</u>: Le causa agravio también al recurrente el fallo apelado en cuanto el judex de grado señaló que "... entre los sucesos dados durante el transcurso de este amparo se encuentra el de haber logrado la accionante acceder a la información requerida en la demanda: esto es el padrón electoral del Barrio Corradi de esta ciudad y las fichas de empadronamiento del mismo. Tal lo que surge del escrito de fs. 41/42 y la documental a él acompañada, a fs. 39, en donde la amparista da cuenta de haberse presentado ante las oficinas del TEM el día 12/09/11 y haber requerido tal documentación, indicando que los padrones le fueron exhibidos en "copia simple", al igual que los del Barrio Democracia, solicitados al sólo efecto de cotejar si todos los padrones se encontraban en igual estado (es decir, en copia simple). Además se apunta que le fueron entregadas 42 fichas de empadronamiento". Al respecto sostiene que no solo es erróneo el razonamiento del *a quo* sino que además es una afirmación falaz e incongruente; y ello es así por cuando no es cierto que entre los sucesos dados durante el transcurso de este amparo se encuentra el de haber logrado la accionante acceder a la información requerida en la demanda. Se da en el presente –expresa el quejoso– una situación de hecho que ha sido erróneamente interpretada, ya que la

actora no accede a la información solicitada por un suceso dado durante el transcurso de este amparo, sino que accede por una decisión unilateral de hacerse presente por ante el Tribunal Electoral Municipal, precisamente el ente que tiene bajo su Jurisdicción y/o tramitación la información requerida y obtiene el acceso a la misma. Información que por otro lado siempre estuvo a su disposición, pero que obviamente por estar en su ánimo solo iniciar un dispendio jurisdiccional a todas luces evitable e innecesario y obtener así pronunciamientos sobre honorarios e interesarse poco y nada por la información pública que menciona, opta por presentar un escrito ante la Secretaría de Gobierno, luego a sabiendas de la respuesta a su disposición opta por iniciar la causa judicial y ya con la causa iniciada recién se interesa por la información. Es decir –agrega– que la misma información que podría haber obtenido la actora antes del inicio de la demanda, esta optó por acceder a la misma con el juicio ya iniciado y el Juez de primera instancia afirma que "...entre los sucesos dados durante el transcurso de este amparo se encuentra el de haber logrado la accionante acceder a la información requerida en la demanda", lo que me parece un verdadero despropósito.---------- Incumplimiento del deber del Secretario: también lo agravia el fallo de primera instancia cuando el juez expresa: "Que no puedo desconocer que, aunque incumplido el deber a cargo del Secretario de Gobierno de la Municipalidad de Trelew . de dar acceso a los padrones y fichas de empadronamiento solicitados por la amparista mediante la nota acompañada a fs. 1, mientras tramitaba la causa ésta ha logrado obtener esa información acudiendo directamente ante las oficinas del T. E. M, deviniendo abstracto el libramiento del mandamiento de ejecución a los efectos de que la amparista logre el acceso a la información que ya obtuvo". Destaca que es erróneo el razonamiento del Juez apelado, y ello –dice– por cuando ni la Secretaría de Gobierno ni el Secretario de Gobierno ha incumplido deber alguno, ya que a mero título de colaboración ha cumplido íntegramente con las obligaciones que las leyes imponen; ello así conforme a lo que seguidamente expresa: a) se acredita en autos con la documental agregada al contestar la demanda que se tomaron las medidas necesarias destinadas a poder satisfacer el requerimiento formulado por la actora. La conducta desplegada por su parte –afirma– estuvo orientada a permitir el acceso a la documentación requerida, ya que recibido el requerimiento, y más al de que el imperativo legal no impone al Secretario el deber de dar respuesta al mismo, a mero título de colaboración se dio intervención al Tribunal Electoral Municipal, ya que en cumplimiento del art. 30 de la Ley I N° 156 (ex 3764) "Todo funcionario público de cualquiera de los poderes del Estado Provincial y de las Corporaciones Municipales, deberá facilitar el acceso personal y directo a la documentación y antecedentes que se le requieran y que estén bajo su jurisdicción y/o tramitación,... ". Se cumple también con el deber de facilitar el acceso a la información pública conforme requiere artículo 1 - Ordenanza 6507. b) En esta causa se ha realizado un requerimiento en forma escrita, indicando en su tercer párrafo el arto 30 de la Ley I N° 156 (ex 3764) lo siguiente: "Cuando mediare requerimiento de informe

escrito relacionado con la identificación de fuentes de información pública el funcionario responsable deberá expedirse dentro del término de diez (10) días hábiles de habérsele efectuado la solicitud". Con la documental agregada al contestar la demanda –puntualiza– se acredita que su parte se expidió debidamente. c) El artículo 2 de la Ordenanza 6507 dice: "Todo requerimiento deberá ser presentado ante la Secretaría de Gobierno que lo elevará" inmediatamente al responsable del área quien deberá facilitar el acceso personal y directo a la fuente de información en el plazo establecido para ello en el Art. 3°) de la Ley 3764. Cuando se trate de informes escritos sobre la identificación de los mismos de información, los mismos deberán ser remitidos para su conocimiento del interesado, dentro del plazo de diez (10) días de efectuada la solicitud a la Secretaría de Gobierno". Más allá de no ser imperativo legal para su Secretaría, y menos aún para el Secretario como ya lo señalara –recuerda el apelante– se cumplió acabadamente con la norma indicada.----------

--- A mayor abundamiento destaca el recurrente la audiencia del testigo J. O. V., que en su opinión no ha sido valorada debidamente, por cuanto de los dichos que surgen de dicho testimonio se acredita sobradamente que siempre se ha facilitado el acceso a la información pública.----------

---- Condena en costas: objeta el apelante por último la condena en costas a su parte, bajo el argumento de que la accionante tuvo que litigar para que se le reconociera el derecho (art. 17 de la ley de amparo; y 69, 1er párrafo de aplicación supletoria). Considero erróneo y muy alejado del sentido común al razonamiento del sentenciante, pues para considerar que la accionante tuvo que litigar para que se le reconociera el derecho indica claramente que debió haber una sentencia con una orden de librar un mandamiento de ejecución, que obviamente y a la luz de lo resolución atacada, no fue lo que ocurrió. Es decir –enfatiza– que en autos ha ocurrido todo lo contrario de lo que expresa el razonamiento del *a quo*, ya que precisamente se acredita que la accionante ha litigado sin razón valedera alguna, ya que siempre tuvo el libre acceso a la documentación requerida, la que siempre estuvo a su disposición por ante el Tribunal Electoral Municipal, pero que en ningún momento se mostró interesada en acceder a la misma.----------

---- Por todo ello solicita que se modifique la sentencia en todo cuanto ha sido motivo de apelación, haciéndose lugar a la excepción de falta de legitimación de carácter pasiva e imponiéndose las costas en ambas instancias a la actora.----------

---- **III.** Un detenido examen de las constancias obrantes en la causa me permite anticipar un criterio parcialmente favorable acerca de la apelación deducida, a tenor de los fundamentos que iré exponiendo a continuación.----------

---- **IV.** En primer lugar, habiéndose satisfecho anticipadamente la pretensión, bien hizo la sentenciante en declarar abstracta la cuestión planteada, dado que ya no había un “caso” o “controversia judicial”, es decir, ante la inexistencia de una “lesión actual” o al menos, una amenaza inminente a derecho o prerrogativa invocados. Ha sostenido al

respecto el más alto Tribunal de la Nación que es de la esencia del Poder Judicial decidir colisiones efectivas de derechos, pues no compete a los jueces hacer declaraciones generales o abstractas sobre cuestiones que se han tornado inoficiosas (conf. CSJN, 17/11/1994, Fallos 317:1548 – voto del Dr. Fiat; en el mismo sentido C.S.J.N. - 05/08/1993 -"Bodegas y Viñedos Chacras de Coria S.C.A. c/ Estado Nacional s/ inconstitucionalidad - daños y perjuicios" - elDial - AA3FE3; id. C.S.J.N. - 27/06/2002 - "Impsat S.A. c/ Estado Nacional -M° de Economía y O.S.P.- s/ amparo - ley 16986-" - doctrina de Fallos: 318:2438 y muchos otros – elDial - AA120F).----------

--- **V.** Sin perjuicio de lo ya expresado, la abstracción declarada no impide analizar los términos en que fuera planteada la pretensión, a los fines de decidir acerca de la imposición de las costas. En este sentido sí existe un interés jurídico subsistente para el apelante, pues, como lo ha señalado el Superior Tribunal de Justicia citando a la Corte Suprema de la Nación, para que sea posible la emisión de un pronunciamiento, debe existir "causa" y además un "gravamen" –agravio, perjuicio, ofensa, ultraje– que produce en el derecho la cuestión en debate. Ese gravamen, debe ser concreto, efectivo y actual. Concreto, por suficientemente determinado y precisado; efectivo, por cierto y no aparente o supuesto, y actual, por vigente al momento de resolver" (Sup. Trib. Just. Chubut, 30/07/2002 - Defensor General de la Provincia del Chubut, Acción Meramente Declarativa de Certeza - CHU 14041 - MAG. VOTANTES: Pasutti, Royer, Torrejón - LexisNexis - Documento Nº: 15.13504)----------

--- Con acierto se ha dicho al respecto que la existencia de una cuestión compleja o dificultosa bien puede inducir a las partes a defender la posición sustentada en el juicio, mediando razones que justifican apartarse de la regla general en la materia por la índole de la cuestión propuesta y las dificultades que presenta, tanto en el aspecto fáctico cómo jurídico (conf. CSJN, 30/03/1982, Rep. LL. XLIII-582, sum. 61 entre otros fallos citado por Loutayf Ranea, R. G., "Condena en costs en el proceso civil", p.82/83 – Ed. Astrea, Bs. As., 2000).---------- ----------

---- A este fin, debo decir que en mi opinión la defensa de legitimación pasiva del demandado era cuanto menos una cuestión dudosa de derecho, a mérito de los elementos que enumeraré a continuación.---------- ---

----1) La Ley I Nº 156 (antes Ley 3764) de libre acceso a las fuentes de información de los actos legislativos, administrativos y jurisdiccionales emanados del Estado Provincial y de las Corporaciones Municipales, estable en su art. 3 que "**Todo funcionario público**, de cualquiera de los poderes del Estado Provincial **y de las Corporaciones Municipales**, deberá facilitar el acceso personal y directo a la documentación y antecedentes que se le requieran **y que estén bajo su jurisdicción y/o tramitación**..." (el destacado me pertenece).---------- ----------

----2) La actora requirió al Secretario de Gobierno Municipal –aquí demandado– el acceso "al padrón electoral de la Asociación Vecinal del Barrio Corradi de la ciudad de Trelew y fichas de empadronamiento que respaldan el padrón electoral de la Asociación

Vecinal del Barrio Corradi de la ciudad de Trelew obrante en el Tribunal Electoral Municipal (TEM) de la ciudad de Trelew...” solicitando que se libre mandamiento de ejecución a tal efecto (conf. demanda, fs. 2).---------- ----------

---- 3) La formación del padrón municipal es una tarea específica del tribunal electoral municipal (conf. art. 147.1 de la Carta Orgánica del Municipio de Trelew).----------

---- 4) La Ordenanza 6507/97 determina en su art. 1 que será autoridad de aplicación de la citada ley de información pública “...la Secretaría de Gobierno de la ciudad de Trelew, que tendrá las funciones de enlace entre las distintas Secretarías, Coordinaciones, Direcciones, programas y subprogramas, teniendo a su cargo el deber de facilitar el acceso a la información en los plazos y condiciones establecidos en la ley...” (art. 1).-----

---- La amplitud del texto citado precedentemente, que fija la competencia de la Secretaría de Gobierno sin efectuar distinción alguna en punto a los distintos departamentos o dependencias comunales –recuérdese la máxima “ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus" - conf. mi voto en Expte.12301; entre otros)–, así como la inexistencia de otra norma referida a esta materia en el ámbito del Municipio de Trelew, impide aventurar el hipotético progreso de la defensa incoada –cuestión que, lo reitero, ha devenido abstracta por sustracción de la materia contenciosa, sin que corresponda pronunciarse sobre el punto en este caso concreto–, situando esta cuestión en el marco de aquellas cuestiones sobre las cuales no corresponde expedirse (conf. mi voto en Expte. 38/2011 – SDC. 05/11; entre muchos otros). Pero al propio tiempo, los elementos ya apuntados indican que la solución prudente para determinar la carga en costas de primera instancia era imponerlas en el orden causado, ya que el único órgano señalado por la legislación municipal como autoridad de aplicación de la Ley I N° 156 (ex ley 3764) es la Secretaría de Gobierno municipal, ámbito administrativo al que la actora enfiló su reclamo. Así es que, siendo que “puede eximirse de ellas a quien hubiere tenido razón suficiente para litigar (art. 17, Ley V N° 84) propondré la revocación parcial y modificación del fallo en tal sentido, lo que así dejo votado.------- ----------

---- **VI.** De compartirse este criterio, el progreso parcial de la apelación incoada determinará asimismo que las costas de alzada sean soportadas por su orden (conf. art. 69 -antes 68- 2do. párrafo, CPCC y art. 17 de la Ley V N° 84), sin que corresponda regular honorarios al letrado actuante en esta sede en causa propia, en vista de este resultado.---------- ----------

---- Por todo lo expuesto, voto a esta cuestión PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.---

--- **ESA MISMA CUESTIÓN PRIMERA** el Dr. Velázquez expuso: ----------

----Reseñadas ya por el colega antes sufragante los antecedentes de la causa, la decisión apelada y las impugnaciones contra ella vertidas por el recurrente, ingresaré sin más al tratamiento de estas últimas. He de adelantar que concuerdo con el prevotante en la solución final del caso, aunque llego a tal conclusión por fundamentos distintos, bien que no incompatibles.- ----------

----I.- Tengo para mí que en esta cauda ha faltado la legitimación pasiva que permitiera traer a juicio al Señor Secretario de Gobierno Municipal y la demanda entonces debió ser rechazada sin ingresar siquiera a su sustancia, ni siquiera para declarar abstracta la cuestión.----------

----Es que la legitimación consiste en “la consideración especial en que tiene la ley, dentro de cada proceso, a las personas que se hallan en determinada relación con el objeto del litigio y, en virtud de la cual, exige, *para que la pretensión pueda ser examinada en cuanto al fondo*, que sean dichas personas las que figuren como partes en tal proceso” (“Derecho procesal civil”, 3era. ed., ed. I.E.P. 1968, I-185; el destacado me pertenece). Cual enseñaba el gran Chiovenda, con la legitimación “se expresa que, para que el juez estime la demanda, no basta que considere existente el derecho, sino que es necesario que éste corresponda precisamente a aquél que lo hace valer y contra aquél contra quien es hecho valer, o sea, coincida la identidad de la persona del actor con la de la persona a cuyo favor está la ley (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra quien se dirige la voluntad de la ley (legitimación pasiva)” (en “Instituciones...”, trad. Gómez Orbaneja, Rev. Der. Priv., Madrid 1936, I-196, nº 37). El juez, antes de todo otro examen sobre el mérito de la causa, “debe examinar la existencia de los presupuestos procesales y negar providencia en caso de que compruebe la ausencia de alguno de ellos” (Couture, “Fundamentos...”, Bs. As. 1942, pág. 50, nº 31).----------

----Tal ausencia de legitimación pasiva la veo clara de mi lado.- ----------

----No le daba pie a esa defensa desde luego el que la demanda haya sido deducida contra el Secretario de Gobierno Municipal, Dr. Eduardo J. Maza, y no en contra de la Municipalidad o su Secretaría de Gobierno, pues el art. 3 de la Ley I n° 156 (ex Ley 3.764) impone el deber de facilitar el acceso a las fuentes de información personalmente “a todo funcionario público”; la norma no tiene por destinatario, por sujeto pasivo, al órgano, sino al funcionario que esté a su frente. Tal surge asimismo del precepto del art. 58 de la Const. Prov., en cuanto prevé el libramiento de mandamiento de ejecución contra “el funcionario” al que le venga impuesto un deber expresamente determinado, así como de los arts. 13 de la misma Carta Magna, 6 de la Ley I n° 156 y 5 de la Ord. Mun. 6.507/97 -reglamentaria de la Ley de Libre Acceso a las Fuentes de Información en el ámbito comunal-, en tanto estas normas responsabilizan por el incumplimiento del deber de información a los funcionarios y agentes que lo tienen a su cargo.- ----------

----Pero sí le otorgaba sustento a la objeción la materia a la que en la especie se refirió el pedido de exhibición de documentos, pues el deber del funcionario de dar acceso a las fuentes de información tiene un límite preciso: él existe respecto de “la documentación y antecedentes...que estén bajo su jurisdicción y/o tramitación” (art. 3 de la Ley I n° 156). Sólo hasta allí llega la obligación puesta por la ley en cabeza del

funcionario y en el caso esos documentos y antecedentes no se hallaban sometidos a la jurisdicción del requerido.- ----------

----En efecto, en la especie la solicitud de exhibición versó sobre un padrón electoral y las fichas de empadronamiento, todo lo cual hace a la formación de padrones y la organización del acto eleccionario, actividades expresamente encargadas al Tribunal Electoral Municipal por el art. 147 de la Carta Orgánica del Municipio local. Bien al margen de tales documentos y antecedentes se hallaba el Señor Secretario de Gobierno Municipal, puesto que él no integra ni tiene rol a cumplir en dicho tribunal, a cuya composición y organigrama es extraño, de acuerdo a las disposiciones de los arts. 145, 146 de la Carta Orgánica del Municipio y 2 de la Ord. Mun. 3.701/91.- ----------

----Por cierto que el Secretario de Gobierno de la Municipalidad de Trelew se encuentra a cargo del órgano que es autoridad de aplicación de la Ley de Libre Acceso a las Fuentes de Información y que ha de cumplir funciones de enlace entre distintas secretarías, a tenor del art. 1 de la Ord. Mun. 6.507/97, sin que esta norma realice diferenciaciones entre esas reparticiones según ellas pertenezcan a los distintos Poderes del Estado Municipal.- ----------

----Podrá argumentarse sobre esa base echando mano al tradicional aforismo “ubi lex non distinguit nec non distinguire debemus”, pero a cuento viene el recordar con Llambías que los viejos adagios sólo tienen la apariencia de reglas generales, mas en rigor únicamente reflejan ciertas verdades dentro de un marco limitado, que es menester trazar con cuidado (“Parte general”, 2da. ed., I-106/107, n° 114). En la interpretación de las normas jurídicas no cabe renunciar a la búsqueda de su sentido lógico y finalista, desentendiéndose de su contexto general (confr.: C.S.N., Fallos 260:171); por lo contrario, ha de acudirse a un método hermenéutico iluminado por la lógica de lo humano y de lo razonable (confr.: Recaesens Siches, en “Enciclopedia Jurídica Omeba”, To. XVI, págs. 559 y sgts., voz *Interpretación del derecho*) Aquí no cabe pasar por alto que de acuerdo a la mentada disposición del art. 1 de la Ord. Mun. 6.507/97 las funciones enlace los son “entre las distintas Secretarías, Coordinaciones, Direcciones, Programas y Subprogramas”, sectores todos ellos integrantes del Departamento Ejecutivo de la Comuna y no de otros Poderes del Estado Municipal, lo que resulta pauta de interpretación de enorme significación, pues es nítidamente indicativa de que la función de enlace prevista en la disposición lo es en relación con las dependencias del Departamento Ejecutivo solamente, dejando al margen las secciones integrantes de los otros departamentos del municipio. Así como el art. 1 del ya derogado Decreto Provincial 486/93 ponía a cargo de la hoy extinguida Secretaría General de la Gobernación funciones enlace entre los distintos Ministerios y Secretarías, sin distinción alguna, y, sin embargo, nunca fue entendido como que tales funciones de conexión abarcaran también a las Secretarías integrantes de los Poderes Judicial y Legislativo, sino exclusivamente de las pertenecientes al Poder Ejecutivo de la Provincia, del mismo modo el precepto municipal no puede ser razonablemente

interpretado como comprensivo de la totalidad de las dependencias del Estado Municipal, sin cortapisa alguna.----------

----Por otro lado, corresponde tener presente que es regla de sana hermenéutica buscar la armonía entre las diversas disposiciones y no la contradicción y la antítesis (confr. C.S.N., Fallos 183:241). La interpretación de un precepto legal debe ser realizada no ciñéndose a esa disposición aislada, sino estableciendo su conexión con las demás normas integrantes del ordenamiento jurídico (confr.: S.C.B.A., D.J.B.A. 115-256, n° 104).Y en el caso no es dado omitir la coordinación de la disposición de marras con el art. 29 de la Carta Orgánica Municipal, que encarga a los Secretarios integrantes del Gabinete “el despacho de los asuntos del Departamento Ejecutivo” y no el de otros extraños a ese área, como aquí lo son la formación de padrones y organización del acto comicial, encomendados, lo llevo expresado, al Tribunal Electoral Municipal por el art. 147 de dicha Carta Orgánica. La única función atribuida al Intendente en la órbita electoral es la de convocar a elecciones municipales (art. 28.5 de la Carta Orgánica); de allí en más, la preparación, dirección, escrutinio y proclamación de los candidatos electos corren por cuenta del Tribunal Electoral, ente este que, cual lo dejan ver a las claras los arts. 145 a 149 de la Carta Magna comunal, ha sido diagramado como un órgano extra poder, separado de los Departamentos Ejecutivo y Legislativo, así como del Tribunal Administrativo Municipal de Faltas.----------

----II.- Tal es mi pensamiento acerca de la legitimación pasiva y lo que debió ser la solución de esta causa. Mas en ella topamos con una valla infranqueable que veda pronunciarnos de dicha forma: el límite impuesto a la función revisora de la alzada por la dimensión de los agravios. En efecto, bien sabido es que no hay más recurso que el contenido en la pieza impugnaticia, el clásico “tantum devolutum quantum appellatum”, íntimamente conectado a los principios dispositivo y de congruencia (arts. 34 inc. 4°, 165 inc. 6°, 166, 274 C.P.C.C.).- ----------

----En esta especie el recurrente dirigió sus ataques en exclusiva contra la desestimación de su defensa de falta de legitimación pasiva y la condena en costas a su cargo, pero consintió al no exponer queja ninguna acerca de ella la declaración de abstracción de la cuestión de fondo, que ganó firmeza de ese modo (arts. 268, 269 C.P.C.C. y 16 de la Ley de Amparo), ya que de no expresarse agravios acerca de cada uno de los puntos que integraron el tema de debate y fueron considerados separadamente por el “a quo”, quedan consentidos aquellos sobre los que no medió precisa y fundada impugnación (confr.: C.S.N., L.L. 137-538; este tribunal, c. 19.003 S.D.C. 47/03, c. 21.633 S.D.C. 12/07, c. 22.920 S.D.C. 13/08, c. 104/08 S.D.C. 18/09, entre muchas).----------

----Pues bien, en rigor, el acoger favorablemente la defensa de falta de legitimación pasiva y la declaración de abstracción de la cuestión de fondo poseería o posee idéntica consecuencia práctica: que la demanda no prospere. Pero una u otra solución inciden en el modo de imponer las costas, pues la primera llevaría a imponer a la actora

a tenor del chiovendiano principio del vencimiento como base de la condena a pagarlas, mientras que en la segunda las costas quedan sometidas a un régimen especial. Desde que en el subexamen la declaración de abstracción de la cuestión sustancial ganó firmeza, a esa premisa debemos sujetarnos para decidir acerca de las costas. A ello me referiré de inmediato.- ----------

----III.- Cuando en una acción de amparo la controversia sobre el fondo de la cuestión se ha tornado abstracta en razón de haber sido extraprocesalmente satisfecha la pretensión -esto es, ha tenido lugar la extinción del litigio por *sustracción de materia*, según la terminología de Peyrano (“El proceso atípico”, Ed. Universidad 1983, pág. 129), o por *evacuación de la instancia,* cual mucho antes la designó Rosenberg (“Tratado de derecho procesal civil”, trad. de Romero Vera, ed. EJEA 1955, II-301/302)-, la carga de las costas no puede ser definida en función de lo dispuesto en el art. 17 de la Ley de Amparo, toda vez que esa norma presupone una derrota, sea total o parcial, que no llega a configurarse si es declarada la abstracción de la cuestión, caso este en que no hay técnicamente ni vencedor ni vencido.- ----------

----La decisión en la materia queda en estas hipótesis librada a la prudente ponderación del órgano jurisdiccional (confr.: Loutayf Ranea, “Condena en costas en el proceso civil”, Astrea 1998, pág. 50 y sus citas, en esp. nota n° 39; esta sala, c. 19.414 S.D.C. 13/04, c. 20.483 S.D.C. 46/05, c. 674/09 S.D.C. 49/09). En este punto ingresa en la liza la “razón suficiente para litigar” instituida por el art. 17 de la Ley V n° 84 como causal de eximición de costas. Puesto que sobre la cuestión de la legitimación pasiva en causas similares a la presente existía jurisprudencia contraria al criterio que de mi parte sustento (v. gr., esta misma Cámara, Sala “B”, c. 354/11 S.D.C. 4/11), concurre aquí uno de los supuestos en los que la parte actora pudo razonablemente creerse asistida de razón para deducir su pretensión contra el sujeto pasivo que lo hizo (confr.: Loutayf Ranea, ob. ind., págs. 79 y 86/87), de modo que, en mi concepto, corresponde liberarla de costas imponiendo éstas por su orden.- ----------

----En cuento a las costas de segunda instancia, visto que el recurso prospera parcialmente -en materia de costas de primera instancia-, tiene lugar un vencimiento en medida tal que autoriza también a imponerlas por su orden (art. 17 de la Ley de Amparo). ----------

----Letrado en causa propia el demandado e impuesta las costas en el orden causado, no corresponde fijar emolumentos en su favor (art. 11 de la Ley XIII n° 4).----------

----Por los fundamentos expuestos me expido en esta cuestión PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.- ----------

---- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN,** El Dr. Carlos D. Ferrari expresó: ----------

---- En vista del acuerdo arribado precedentemente, corresponderá por tanto: I) REVOCAR PARCIALMENTE el fallo apelado en cuanto a la imposición de costas de primera instancia, que deberán soportarse en el orden causado. II) Imponer las costas de Alzada por su orden, sin que corresponda regular honorarios al letrado actuante en

esta sede en causa propia.---------- ----------

----Así lo voto.---------- ------

----**A ESTA ÚLTIMA CUESTIÓN** el Dr. Velázquez respondió: ----------

----Frente al acuerdo antes alcanzado, el pronunciamiento que corresponde dictar es el propiciado por el Dr. Ferrari.- ----------

--- 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. 8 Ley V - Nº 17).----------

--- Trelew, de noviembre de 2011.---------- -

--- 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**: ----------

--- I) REVOCAR PARCIALMENTE el fallo apelado en cuanto a la imposición de costas de primera instancia, que deberán soportarse en el orden causado.----------

--- II) IMPONER las costas de Alzada por su orden.----------

--- III) NO CORRESPONDE regular honorarios al letrado actuante en esta sede en causa propia.----------

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

CARLOS DANTE FERRARI
JUEZ DE CAMARA

CARLOS A. VELAZQUEZ
PRESIDENTE

----REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2.011 – SDC.- Conste.- ----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO DE CAMARA