

En la ciudad de San Carlos de Bariloche, Provincia de Río Negro, a los 24 (veinticuatro) días del mes de abril de dos mil catorce, reunidos en acuerdo los Señores Jueces de la CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL, COMERCIAL Y MINERÍA de la Tercera Circunscripción Judicial, Dres. Edgardo J. Camperi, Carlos M. Cuellar y Emilio Riat, después de haberse impuesto individualmente de esta causa caratulada "WIEMAN, LUCIA ANA C/ MUNICIPALIDAD DE SAN CARLOS DE BARILOCHE Y OTROS S/ AMPARO INFORMATIVO (S-04)", expediente 00047-14 (registro de Cámara), y discutir la temática del fallo por dictar -de todo lo cual certifica la Actuaría-, los Señores Jueces emitieron su voto en el orden establecido en el sorteo practicado (fs. 64 vta.), respecto de la siguiente cuestión por resolver: ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la cuestión planteada el Dr. Camperi dijo:

Vienen estos autos al acuerdo con motivo del recurso de apelación que contra el pronunciamiento de fs. 56/57 vta. dedujera el Dr. Eduardo B. Fernández, Agente Fiscal, solicitando se expida el Juzgado sobre la admisibilidad de la acción deducida.

Ingresando en el análisis de la problemática en debate y soslayando circunstancias colaterales a los fines de intentar brindar una respuesta rápida, eficaz y en relación directa con el tipo de reclamo que nos ocupa, entiendo que no resulta, tal como lo señala el decidente, este tribunal el competente para intervenir en el conocimiento del amparo que promoviera Lucia Ana Wieman.

Si nos remitimos, como no podría ser de otra manera a los fines de analizar el tópico de la competencia, al objeto del reclamo que no es otra que: "...interponer acción de amparo contra el municipio de la ciudad de San Carlos de Bariloche con el objeto de que provea la información oportunamente solicitada al Secretario de Desarrollo Estratégico, Horacio Fernández y a la Intendente Municipal, María Eugenia Martini. Al mismo tiempo, a intimar al Departamento Provincial de Aguas proporcione la información oportunamente solicitada, a través del Ing. Gabriel Sora...", es evidente que lo que aquí se reclama es el acceso a la información que el Estado se encuentra en condiciones de brindar, en los términos de la ley 1829 y de la Ordenanza Municipal 1851-CM-08, reclamo que perfectamente puede sustanciarse y decidirse en el ámbito de los Juzgados de Primera Instancia sin que se visualice una cuestión "contencioso-administrativa" que obligue a la intervención de la Cámara de Apelaciones como órgano constitucionalmente habilitado para entender en dichos entuertos.

Como he sostenido de manera constante, resultan ser los Juzgados de Primera Instancia

los habilitados para entender en los procesos de amparo, debiéndose “derivar” la cuestión a las Cámaras cuando se visualice claramente un reclamo contencioso, tinte que de ninguna manera puede adjudicarse, en mi opinión, al amparo que promoviera la accionante, quien reclama -reitero- el acceso a la información, cuestión que puede ser solventada claramente por los Juzgados de Primera Instancia que son aquellos sobre los cuales se deposita, en primer lugar, la obligación de otorgar una respuesta a los distintos reclamos que puedan deducir los ciudadanos, quedando reservada la competencia de las Cámaras de Apelaciones para aquellos casos que específicamente lo determine la legislación aplicable.

Si a todo ello le agregamos que difícilmente pueda hallarse una cuestión que sea ajena a la intervención de la Administración o que de alguna manera no se encuentren reguladas por la misma, ya sea en la esfera municipal o provincial, necesariamente debería concluirse que los tribunales inferiores se encontrarían prácticamente imposibilitados de intervenir en causas como las que nos ocupa, lo que por su irrazonabilidad entiendo que no resulta admisible.

Por lo expresado y de compartirse mi criterio propongo declarar la competencia del Juzgado interviniente para el conocimiento de la presente causa, donde se remitirá para su sustanciación, ofreciendo al Señor Juez, en caso de mantener su criterio, la formación del incidente respectivo para su remisión al Superior Tribunal quien en definitiva dirimirá la cuestión.

A la misma cuestión el Dr. Riat dijo:

1º) Que el titular del Juzgado Civil 5 se ha declarado incompetente en razón de la materia por entender que se trata de una cuestión de derecho administrativo que compete a la Cámara (fs. 56/67).

2º) Que la competencia transitoria asignada a las cámaras civiles por el artículo 14 de las normas complementarias de la Constitución de Río Negro es sobre materia "contencioso-administrativa", es decir sobre pretensiones cuyo objeto es impugnar o hacer cumplir un acto administrativo, incluidos los contratos administrativos (aquellos celebrados por la Administración que no se rijan exclusiva o predominantemente por el derecho común).

La interpretación estrictamente literal de esa norma se ha impuesto en la jurisprudencia de este Tribunal y en la Provincia, contraria a la interpretación extensiva que -hasta que aquélla se consolidara- adoptaba personalmente por razones análogas a las expuestas por el Juzgado de origen. Por lo tanto, de acuerdo con aquella interpretación

estrictamente literal, las cuestiones administrativas que no consistan en impugnaciones o cumplimientos de actos deben excluirse de la materia estrictamente "contencioso administrativo" mencionada por la norma constitucional transitoria y excepcional. Con otras palabras, esas cuestiones genéricas del derecho administrativo se subsumen en la competencia residual de la primera instancia civil.

De paso, tampoco corresponden a la competencia de las cámaras civiles las impugnaciones de actos administrativos laborales (artículo 14 citado) o de actos administrativos tributarios tal como se infiere de las normas del Código Fiscal (artículos 46 -inciso 11, 74, 79, 127 y concordantes de la ley I 2686; STJRN, 16/05/2011, "Proin SA", I 20/2011; STJRN, 30/11/2010, "Tasca", S 118/2010; STJRN, 25/11/2008, "Transportadora de Gas del Sur SA", S 118/2008; STJRN, 04/04/2006, "Aeropuerto 2000", S 37/2006).

Por eso, por ejemplo, la regularidad o irregularidad en la prestación de un servicio público por parte del Estado es materia propia del fuero civil en Río Negro y excede el ámbito de la materia contencioso-administrativa atribuida por la Constitución a las cámaras, excepto que se trate -se recalca- de cumplir o impugnar un acto administrativo. Así, por ejemplo, es de práctica constante y uniforme en toda la Provincia que las pretensiones indemnizatorias fundadas en "faltas de servicio" o "faltas en el servicio" tramiten originariamente en los juzgados civiles, tal como ocurre con los asuntos sobre malas prácticas de los hospitales, registros de bienes, actividades policiales, etcétera, todas concernientes a servicios públicos, aunque las normas que los regulan son propias del derecho administrativo.

Por lo mismo, ha sido una práctica constante y pacífica de los Juzgados del fuero de esta Circunscripción conocer siempre en amparos promovidos contra la autoridad sanitaria por cuestiones atinentes al hospital público, a la educación, etcétera.

Por supuesto que urge en esta Provincia la creación de un fuero por cada circunscripción judicial o al menos de un juzgado de primera instancia por cada una con amplia competencia en derecho administrativo y derechos humanos de segunda y tercera generación (salud, vivienda, educación, ambiente, etcétera), semejante a la existente en otras provincias, como la referida por el juzgado de origen. Ninguna provincia que se precie de moderna puede carecer de esa especialidad de derecho público en su organización judicial ya entrado el siglo XXI; particularmente Río Negro que ha sido pionera al legislar sobre esas materias, pero ha omitido contradictoriamente la creación de órganos jurisdiccionales especializados.

3º) Que en este caso no se trata concretamente de la impugnación de un acto administrativo.

Se trata de una pretensión propia del derecho constitucional a la información pública. Todos los actos de Gobierno son públicos (artículo 4 de la CRN) y todos los habitantes de la Provincia gozan del derecho a acceder libremente a las fuentes públicas de información (artículo 26, cuarto párrafo, de la CRN). Correlativamente, los poderes públicos del Estado deben brindar toda la información pública que se les requiera (artículo 1 de la ley B 1829, artículo 18 de la Carta Orgánica Municipal de San Carlos de Bariloche y ordenanza 1851-CM-08). Para garantizar judicialmente ese derecho a la información pública y otros derechos relacionados con la imagen personal- están el proceso específico de amparo informativo (artículo 3 de la ley B 2384) y el mandamiento de ejecución (artículo 44 de la CRN y artículo 7 de la ley B 1829).

4º) Que, por consiguiente, cabe adherir a la solución propuesta por el Dr. Camperi ya que, como indica en su voto, no se advierte una cuestión estrictamente contencioso administrativa.

Y en el mismo sentido de su argumentación, cabe extender a esta Cámara la reflexión ya efectuada por el STJRN en el precedente "Zapata": "postular otra solución, implicaría convertir al STJ en casi un receptor natural de cuanto amparo se deduzca en la esfera provincial, porque, como es sabido, casi la totalidad de ellos se encuentran dirigidos contra decisiones administrativas solicitando su suspensión, nulidad, declaración de ilegitimidad, o acusándose omisiones en tal ámbito administrativo" (STJRN, 14/05/2013, "Zapata", 20/13).

5º) Que, en síntesis, concuerdo con: I) Declarar la incompetencia de este Tribunal para conocer en autos. II) Devolverlos al Juzgado de origen para que reconsidere la cuestión y, en caso insistir con su incompetencia, forme expediente separado con copias y lo remita al STJ para que resuelva el conflicto negativo, dando curso entre tanto al procedimiento principal por la urgencia que cabe presumir de un amparo.

A igual cuestión el Dr. Cuellar dijo:

Por iguales fundamentos generales a los expresados en sus respectivos votos por los Dres. Camperi y Riat adhiero; aún cuando podría haber cierto estado hesitativo en punto a un prurito estrictamente operativo como es, en efecto, si procede el reenvío al Juez a quo o la remisión al STJ para dirimir la virtual contienda negativa de competencia suscitada.

Obiter dictum recuerdo que la Sra. WIEMAN ya registra un caso idéntico (acción de

amparo presentada por ella y otra vecina de esta ciudad contra el Municipio local pretendiendo se suministre la información pública oportunamente requerida al Secretario de obras y Servicios Públicos del Municipio, que les fuera arbitrariamente retaceada con omisión de toda respuesta, vulnerándose sus derechos de acceso a la información pública ambiental y de peticionar a las autoridades), radicado ab initio en esta 2a. instancia, en el cual el Tribunal, con su anterior integración, declaró también su incompetencia previniendo, en esencia, que si de los hechos se desprende que los amparistas pretenden se ordene a la administración el cumplimiento de un deber concreto emanado de la Ordenanza N° 1527-CM-05, situación contemplada en nuestra Constitución Provincial (art. 44: mandamus) lo cual se corrobora con lo dispuesto por la ley 1829 que regula el libre acceso a la Información Pública (al establecer que: “Al solo fin de satisfacer su necesidad informativa denegada por autoridad competente, el afectado podrá hacer uso del recurso establecido por el artículo 44 de la Constitución Provincial”), siendo que la ordenanza municipal no establece una vía procedimental específica, sino que solamente habilita la vía recursiva en sede administrativa, corresponde aplicar analógicamente la ley provincial citada y remitirnos a lo dispuesto por el texto constitucional referido resultando pues la incompetencia de este Tribunal (autos “WIEMAN Lucía Ana y Otros c/ MUNICIPALIDAD DE BARILOCHE s/ AMPARO” -Expte. N° 00263-029-07 Reg.Cám., SI del 12-9-2007).

En otros dos precedentes similares, sin embargo, por aplicación del régimen de libre acceso a la información pública ambiental (ley 25.831) que se refiere al régimen de libre acceso a la información pública ambiental, se tramitaron y receptaron sendos amparos por ante este Tribunal (“CEDHA (FUNDACION CENTRO DE DERECHOS HUMANOS Y AMBIENTE C/MSCB S/AMPARO POR MORA” -Expte. N° 167-017-05 Reg. Cám.- y “CEDHA (FUNDACION CENTRO DE DERECHOS HUMANOS Y AMBIENTE) Y OTRA C/ M.S.C.B. S/ AMPARO POR MORA” - Expte. N° 00157-016-04 Reg. Cám.-) luego de considerar que “una real intención de evacuar los requerimientos de información -previstos en la Ley 25.831, arts. 1° y 5°- debería traducirse en una respuesta puntual y concreta a los puntos indicados por la aludida Fundación (fs. 23/24), sin perjuicio de que los expedientes de donde se extraigan las respuestas sigan a disposición de los interesados a fin de cotejar o ampliar los requerimientos máxime cuando en el organigrama municipal se encuentra previsto el cargo de “Director de Medio Ambiente” quien debería estar en condiciones de reunir la información solicitada y brindarla a los interesados, se terminó por receptar sendos

amparos.

Pero aún sin perjuicio de lo anterior, en orden a definir con la máxima precisión posible el actual criterio interpretativo en la materia con la nueva integración de la Cámara, considero pertinentes a las circunstancias de este nuevo caso recordar el orden ideario que hube consignado en otro reciente similar ("MERKEL" -Expte. N° 00008-14-, SI del 27-2-14), en los siguientes términos:

Sobre la competencia contencioso-administrativa, ya como Juez de grado, tuve oportunidad de consignar el siguiente orden telético (cf. in extenso caso "MUNICIPALIDAD DE SAN CARLOS DE BARILOCHE", SI del 7-10-2013) aplicable al caso mutatis mutandi por analogía situacional:

La jurisdicción es el poder del Estado para realizar el proceso por los órganos encargados al efecto, para la actuación del derecho sustancial, ya sea de oficio o a petición de parte conforme determinen las normas legales vigentes (Falcón "Código..." To. I pág. 148). La jurisdicción como poder del Estado representa una unidad que se manifiesta en todos y cada uno de los actos del Tribunal; esto es así porque la existencia de un solo Tribunal o de varios es meramente contingente en función de la tarea a cumplir que resulta muchas veces imposible para un solo hombre o un grupo limitado de ellos. La doctrina explica el problema de la siguiente manera: a pesar de proclamarse la unidad de la jurisdicción razones históricas o peculiaridades legislativas explican la persistencia de una sumaria clasificación que en la jurisdicción temporal está dada por la judicial, la administrativa, la militar, la jurisdicción ordinaria, las jurisdicciones especiales y la federal (Díaz, C. "Instituciones" To. II-A pág. 62).

En nuestro país la concepción unitaria de jurisdicción en la Corte Suprema Nacional y en las provincias de todo tipo de materias demuestra que la distribución de tareas es sólo funcional.

La competencia tiene una amplitud mucho mayor que la que vulgarmente se le asigna y es, en sentido objetivo, el círculo de negocios de la autoridad (Tribunal), con lo cual existirá incompetencia si una autoridad (órgano jurisdiccional) traspasa ese círculo y penetra en el de otra. En derecho procesal la distinción corresponde hacerla entre los diversos Jueces y Tribunales en función de la clasificación de la competencia, en orden a ver si el traspaso del círculo de negocios propios (temas asignados o sea materia, territorio, grado, turno e instancia) produce una alteración en el proceso y en la posibilidad de dictar una decisión válida y en qué casos.

Es bien conocido que se conceptualiza como competencia la facultad de ejercitar una

función estatal en un caso determinado. Didácticamente suele decirse que la competencia es para los órganos del Estado como la capacidad de hecho para los sujetos particulares. Sólo es capaz de hecho quien antes tiene capacidad de derecho: sin ésta aquella es inexistente; pero no necesariamente a la inversa, porque el capaz de derecho puede ser incapaz de hecho.

Por lo mismo ningún órgano estatal tiene competencia en una función determinada (legislativa, administrativa o jurisdiccional) si antes no fue investido con la potestad de esa función. Sin jurisdicción no hay competencia. Es imposible que sea competente quien no detenta la función, pero es posible que sea incompetente quien la detenta.

¿Por qué los sistemas jurídicos introducen las normas de competencia? ¿No bastaría con las normas que establecen las funciones fundamentales?

Las normas que instituyen las funciones bastarían si para cada una de ellas se estableciese un órgano único. Si el órgano legislador fuese uno sólo no habría razón para las normas de competencia legislativa, porque aquél tendría facultades para todos los actos legislativos. Por lo mismo si el órgano jurisdiccional fuese uno solo conocería en todos los conflictos. Y otro tanto sucedería con la restante función estatal. Pero sin embargo la complejidad de nuestras sociedades exige la creación de numerosos órganos para el ejercicio de una misma función estatal: varios órganos legislativos, varios jurisdiccionales y varios administrativos. Luego: es necesario distribuir entre integrantes de cada grupo los asuntos en que intervendrán, es decir asignarles "competencia" legislativa, jurisdiccional o administrativa según fuere el caso.

Así pues jurisdicción y competencia son conceptos inconfundibles: el primero representa la función que el Juez ejercita de aplicar el derecho, y el segundo la aptitud legal de ejercitar esa función con relación a un asunto determinado (Falcón "Código...", pág. 154)

Es muy corriente confundir no obstante competencia y jurisdicción: la competencia es en realidad la medida del poder o facultad de un órgano jurisdiccional para entender en determinado asunto. En otros términos: se puede decir que la competencia es aquella parte de la potestad jurisdiccional que está legalmente atribuida a un órgano judicial determinado frente a una cuestión también determinada (De Pina y Castillo Larrañaga "Derecho Procesal Civil" pág. 88).

Luego: competencia es la aptitud reconocida a un órgano judicial para entender en determinado tipo de pretensiones, o el poder específico que tienen ciertos órganos para dirimir los conflictos de interés que se le planteen (Baglietto S. y Milone E.

"Competencia" en LL 1999-B-842)..

En síntesis: la competencia es la distribución de casos específicos entre los distintos órganos que ejercitan una misma función estatal. Por eso, en lo que aquí y ahora importa destacar (la función jurisdiccional) se dice que la competencia jurisdiccional tiene dos presupuestos: uno subjetivo que es la jurisdicción, y otro objetivo que es la pluralidad de órganos jurisdiccionales (cf. in extenso Haro, R., "La competencia federal", pág. 14). A su vez la competencia no concierne a la soberanía ni a la autonomía estatal, ya que es posible concebir un Estado sin reglas de competencia, sino a cuestiones pura y exclusivamente procesales (Guasp. J., "Derecho Procesal Civil", ed. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1956, p. 523).

Por lo demás se sabe que la determinación de la competencia debe fundamentalmente hacerse en función de la naturaleza de las pretensiones deducidas en la demanda (art. 5 Cód. Procesal), es decir meritando al efecto la integración lógico-jurídica tanto de los hechos como del objeto.

Cabe pues discernir, entre los órganos que detentan dicha jurisdicción, cuál de todos es competente en razón de la materia propuesta.

Es bien conocido que la competencia sobre cuestiones contencioso administrativas es exclusiva, excluyente y originaria de la Cámara de Apelaciones de este fuero (art. 14 disposiciones transitorias Constitución Provincial) y no de los Juzgados de Primera Instancia.

Hay que prevenir que en materia de dominio de aplicación de lo contencioso-administrativo lo que importa para determinar la jurisdicción y competencia es justamente la materia administrativa y no necesariamente los órganos que realizan la actividad pública aunque formen parte del poder administrador. Entre los habitantes y el poder administrador establécense relaciones jurídicas que colocan a aquéllos no en situación de administrados sino de particulares. Como principio muy general la materia contencioso-administrativa existe siempre que la Administración pública esté en contienda; pero para deslindar con precisión la jurisdicción y la competencia contencioso-administrativas es indispensable caracterizar metódicamente los actos para lo cual, a su vez, ha menester considerar su carácter jurídico, en qué función se crean y qué relación directa tienen con la actividad u operaciones administrativas.

En sentido general dicha jurisdicción consiste en la atribución que un órgano puramente jurisdiccional tiene de juzgar las decisiones de los órganos de la administración activa caso en el cual, por principio, aquélla es contenciosa (cf. Bielsa, R., ob. cit., p. 129).

Lo anterior no es óbice, por cierto, para considerar los derechos subjetivos frente a la Administración pública, es decir al Estado en la actividad administrativa, porque las normas generales y las decisiones administrativas crean situaciones jurídicas que se forman en virtud de leyes en sentido material y los principios de derecho administrativo. Las normas, especialmente las reglamentarias, y las decisiones individuales administrativas con capa de interés general en no pocos casos invaden la órbita de los derechos individuales, algunos de ellos fundados en leyes y otros en preceptos constitucionales. El conflicto entre esas disposiciones de derecho público y de los derechos individuales o a veces situaciones jurídicas, que tanto pueden ser de derecho privado como de derecho público, se decide por Tribunales con competencia contencioso-administrativa (cf. Bielsa, R., ob. cit., Tº I, p. 65).

Con arreglo a todo lo que antecede no deben perderse de vista ni la misma definición ni los efectos ni tampoco una noción básica sobre interpretación del acto administrativo como ideas fuerza dirimientes complementarias.

Respecto de la primer cuestión ha de entenderse por acto administrativo toda declaración, disposición o decisión, de autoridad estatal en ejercicio de sus propias funciones administrativas y productora de un efecto jurídico (cf. Marienhoff M., ob. cit., To. II, Pág. 260). Tocante a lo segundo conviene prevenir que de la naturaleza de la actividad de las personas de Derecho Público, o sea entidades administrativas obrando como tales, y de la finalidad de esa actividad, que es la actuación necesaria de los intereses públicos que dichas entidades gestionan, deriva una propiedad inseparable del acto administrativo que es su ejecutoriedad o fuerza ejecutiva la cual consiste en una particular vía jurídica propia del acto administrativo, sea este emanado de una facultad discrecional o reglada. La voluntad de la administración pública tiende a actuarse, por lo que la ejecución de las decisiones administrativas sólo es una proyección necesaria de esa fuerza intrínseca que tales decisiones llevan consigo (Bielsa R. "Derecho Administrativo" T. I, págs. 198 y sgtes.). No debe olvidarse que el acto administrativo es también substancialmente jurídico en tanto proyecta sus efectos hacia lo externo de la administración pública y tiende a regular las relaciones de ésta con los administrados; éste precisamente se diferencia netamente del acto de administración cuya eficacia, como acto, agótase en lo interno de aquélla no regulando relaciones con terceros. Justamente la actividad externa de la administración pública, en cuyo mérito ésta entra en relación con terceros, se concreta en actos administrativos. La administración pública emite actos administrativos cuando ejercita potestades públicas, y en cambio actos

civiles cuando se vale de prerrogativas que también tienen los particulares (Zanobini, H., "Corso di diritto amministrativo", T° I, págs. 205/206). Y la interpretación del acto administrativo da lugar a una cuestión esencial: ¿quién debe interpretar dicho acto en caso de controversia? En los supuestos de controversia "interpretar" el acto administrativo, fijando su verdadero sentido y alcance, significa justamente "dirimir" el conflicto ¿Qué autoridad es la habilitada para actuar en la especie, la propia Administración Pública o el Poder Judicial? Es necesario no olvidar que entre nosotros, de acuerdo a nuestra organización institucional, la jurisdicción contencioso-administrativa es de tipo judicialista de donde deriva que, en la especie, el Tribunal judicial actúa como órgano de lo contencioso-administrativo y no precisamente como Tribunal ordinario. Siendo así el órgano jurisdiccional que dirimirá la cuestión sobre interpretación del acto administrativo impugnado es el establecido para el caso por el régimen institucional del país. La jurisdicción de los Tribunales judiciales para resolver las causas contencioso-administrativas surge de la propia Constitución y leyes especiales dictadas en su consecuencia (Fernandez de Velazco, F., "El acto administrativo", p. 270; Marienhoff, M., ob. cit., p. 265/266).

Como adecuado e imprescindible complemento de lo hasta aquí meritado conviene recordar algunas otras pocas ideas fundamentales sobre la materia contencioso-administrativa, a fin de introyectar debidamente una azarosa cuestión que en los últimos años se ha suscitado con alguna recurrencia entre los Juzgados y la Cámara local.

"La palabra contencioso adjetiva la idea de contradicción, desacuerdo en la valoración de un acto, de un hecho o de una omisión. Es decir que contencioso-administrativo, en su sentido primario y gramatical, equivale a pleito perteneciente a la administración pública en el sentido de que es parte en una situación de contienda jurídica con los administrados. En concreto designa el recurso, acción o litigio, trabado entre un individuo y la administración a consecuencia de la violación de un derecho o de un interés legítimo (Argañaraz, M., "Tratado contencioso-administrativo" págs. 13 y sgtes). En el ámbito de los actos que pueden generar la contienda sólo son residenciables ante el Tribunal contencioso los actos administrativos o sea los que emanan de la autoridad pública en el desenvolvimiento de su gestión administrativa y no los que correspondan a la actividad política o de gobierno. Sólo pueden ser materia contencioso-administrativa aquéllas providencias que la administración dicta administrando, es decir aplicando (u omitiendo aplicar) las leyes y disposiciones vigentes cuya ejecución le está encomendada, a los casos concretos que se presentan; no podrán dar lugar en cambio a

la materia contencioso-administrativa aquellas otras providencias que toma la administración mandando o gobernando, esto es usando de las facultades que tiene para disponer en general lo que crea conveniente al interés de todos los ciudadanos (Gallostra, "Lo contencioso-administrativo", pág. 126).

Asimismo creo de utilidad distinguir el derecho subjetivo del interés legítimo que pudiere estar afectado. El simple interés no da acción contencioso-administrativa para conseguir su satisfacción. Pero puede ocurrir que la norma administrativa llegue a proteger, indirectamente, un interés individual dando lugar al llamado interés legítimo. Las normas de categoría administrativa son establecidas en el interés general. Pero éste interés general no da lugar a ninguna relación específica entre los ciudadanos y el estado. Puede también suceder sin embargo que entre los ciudadanos haya alguno o algunos que tengan un particular interés en la observancia de la norma, es decir un interés personal que se agrega al interés general de todos, los cuales son principalmente aquéllos a los que los actos (u omisiones) de la administración se refieren en determinados casos o también aquéllos que sin estar contemplados por el acto administrativo reciben de este un daño particular. Estas personas suman al interés genérico de todos en el regular desenvolvimiento de la función administrativa un interés particular; el cual, diferente del general aunque conexo con él, no tiene por la ley tutela directa y por ello no constituye un derecho subjetivo (Zanobini, "Corso de diritto amministrativo", To. II pág. 146). El derecho subjetivo implica un interés más intensamente subjetivo: un interés particularizado. Se ha podido así decir que hay entre el derecho subjetivo y el interés legítimo la relación de la especie con el género. La protección del derecho subjetivo vulnerado por el acto administrativo pertenece al contencioso (administrativo) de plena jurisdicción.

Asimismo conviene diferenciar con detalle la actividad administrativa reglamentada de la actividad administrativa discrecional. Trátase de un elemento complementario de los anteriores. Sólo la actividad administrativa que vulnera un derecho subjetivo o afecta un interés legítimo, al apartarse de las normas que lo regulan, es la que puede ser sometida al contralor y juzgamiento del contencioso-administrativo. Hay poder reglado cuando en presencia de tal o cual circunstancia la autoridad administrativa está obligada a tomar tal o cual decisión, es decir cuando no tiene la elección entre varias decisiones posibles pues una regla de derecho se la impuso por anticipado; y en cambio hay poder discrecional cuando ante determinadas circunstancias de hecho la administración tiene libertad de decidir y de tomar tal o cual medida, es decir cuando el derecho no le ha

impuesto por anticipado un comportamiento a seguir.

Y finalmente existe lo que se conoce como carácter subjetivo u objetivo del contencioso-administrativo según se persiga el restablecimiento de un derecho subjetivo vulnerado (plena jurisdicción) por la autoridad administrativa, o el restablecimiento de la legalidad alterada por dicha autoridad (anulación).

Componiendo pues todo tal orden ideario tenemos que para determinar cuando la cuestión suscitada es contencioso-administrativa y cuando es contencioso-civil debe indagarse que la administración haya actuado (o debido actuar cuando no lo hizo) en el ejercicio de su potestad pública, que en el ejercicio de tal actividad haya vulnerado un derecho subjetivo protegido por una norma administrativa que regla y limita la actividad de la administración y que, en fin, la contienda verse sobre la aplicabilidad de la norma administrativa (ley, decreto, ordenanza o resolución) protectora de ese derecho; con otras palabras: el Estado y los entes públicos menores cumplen actos de derecho público (o incurrir en idénticas omisiones) cuantas veces ejercitan (o no lo hacen debiendo hacerlo) una potestad pública (de policía, tributaria, certificación, etc.); y en cambio dan vida a actos de derecho privado cuando se valen de una potestad que es común a los particulares (enajenar, adquirir, aceptar donaciones, etc.). Administrar y gobernar son nociones distintas. Administrar es asegurar la aplicación diaria de las leyes, atender a las relaciones de los ciudadanos con la administración y de las diversas administraciones entre ellas (Lafferriere, "Traité de la jurisdiction administrative et des recours contentieux", T° II, pág. 32).

Si traspolamos pues las ideas que vengo de reseñar en los párrafos precedentes a las circunstancias ya sumariamente acreditadas de este caso, irrumpen las siguientes conclusiones dirimentes para apontocar la incompetencia de la Cámara.

Resulta evidente para mí que el objeto del amparo, a diferencia de lo meritado por el Juez de grado, se resuelve útil y eficazmente por aplicación de normas y principios atinentes al derecho común y no al administrativo; con lo cual este Tribunal carece de jurisdicción para intervenir por no ser el establecido ni constitucionalmente ni orgánicamente al efecto.

Si resulta evidente que no estamos ante un cuestionamiento de ningún acto administrativo no puede haber ninguna duda mínimamente seria ni razonable -en mi opinión- en punto a que la contienda que motiva este trámite, promovido ex novo por la Sra. WIEMAN a fin de obtener información prima facie de carácter público en tiempo propio y de la forma debida, es en principio de competencia jurisdiccional del Juzgado

Civil y Comercial N° 5 en razón de ser el órgano encargado constitucionalmente para tratar todo lo atinente a la materia civil ordinaria. Nótese en este sentido que ni fue invocado ni consta en la prueba documental aportada la existencia de un acto administrativo prototípico dotado prima facie como tal de sus elementos esenciales (sujeto, causa, objeto, forma, motivación y finalidad), susceptible de habilitar ad eventum la excepcional competencia atribuida a esta Cámara lo cual, por vía principista, impide que intervenga el Tribunal; al contrario: puede verse nítidamente, en definitiva, que lo vulnerado es un derecho civil y por tanto resultan aplicables a la pretensión normas del derecho civil.

En fin: resulta incontrovertible, desde cualquier punto de vista, que la pretensión de la amparista es inequívocamente de naturaleza ordinaria y/o común y no contencioso-administrativa ya que, en efecto, estamos en presencia de otro amparo informativo; podrá llegado el caso discurrirse incluso sobre si, en definitiva, estamos hasta frente a un mandamus, como otra especie del género amparo, pero de lo que no cabe duda ninguna es que no es de la competencia excepcional y por tanto de interpretación estricta y/o restringida de este Tribunal.

Mi voto.

Por ello, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minería, RESUELVE: I) Declarar la incompetencia de este Tribunal para conocer en autos. II) Devolverlos al Juzgado de origen para que reconsidere la cuestión y, en caso insistir con su incompetencia, forme expediente separado con copias y lo remita al STJ para que resuelva el conflicto negativo, dando curso entre tanto al procedimiento principal por la urgencia que cabe presumir de un amparo.

m.s.

Edgardo J. Camperi Emilio Riat Carlos M. Cuellar
Juez de Cámara Juez de Cámara Juez de Cámara