000210/2008

--- En la ciudad de Trelew, a los días de noviembre del año dos mil ocho, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Carlos Alberto Velázquez y presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Marcelo J. López Mesa, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“B. P. I. s/ Acción de Amparo” (Expte. 210 - Año 2008)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿es técnicamente suficiente la expresión de agravios de fs. 162/163 vta.?, SEGUNDA: caso afirmativo de la anterior, ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? y TERCERA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 170.----------

--- **A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. Velázquez expuso:----------

--- I.- La sentencia de primera instancia rechazó la acción de amparo deducida, a través de la cual era reclamada a la Municipalidad de Rawson la provisión de una “vivienda digna” para los hijos menores del actor. El Señor Magistrado de origen erigió su construcción sentencial apoyándola en las siguientes piedras angulares:----------

--- A) El actor no explicitó en su demanda todos los elementos fácticos sustento de su pretensión, en especial los vinculados con la supuesta amenaza de lesión al desarrollo integral de los menores, al pretendido hacinamiento en la vivienda que él y sus hijos comparten con sus padres y una hermana y a la relación conflictiva del demandante con su núcleo parental de origen (fs. 154/vta., cap. IV).----------

----B) No fue probado que el núcleo familiar del amparista resida en condiciones de hacinamiento, ni que la vivienda que ocupa no sea adecuada, en los términos descriptos por la Observación General n° 4/1991 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Antes bien, el informe del Equipo Técnico Interdisciplinario obrante a fs. 74/75 y el acta de reconocimiento judicial de fs. 106 acreditaron que el inmueble cuenta con tres dormitorios -uno de ellos ocupado por el actor y sus dos hijos, niños de actualmente de 6 y 4 años de edad-, una amplia cocina-comedor, baño, lavadero y está dotado de todos los servicios de electricidad, agua corriente y gas. La situación, añadió con precisión el “a quo”, no se corresponde con la definición de “hacinamiento crítico” brindada por el I.N.D.E.C., esto es ocupación con más de tres personas por cuarto (fs. 156 vta./157, cap. IV “b”).----------

----C) Si bien la familia conviviente es compleja -tres sistemas familiares distintos, uno unipersonal y dos monoparentales- y no ensamblada, lo que genera tensiones, esta últimas no implican por sí mismas amenazas de lesión al derecho a la integridad personal de los niños. Sobre el punto citó el juzgador las pruebas arrimadas acerca de el buen estado sanitario de los menores y subrayó que las manifestaciones del actor a la trabajadora social del E.T.I. que lo entrevistara no constituyen prueba, en tanto se tratan de meras manifestaciones de parte (fs. 157, cap. IV “c”).----------

--- D) Del armónico juego de los arts. 5, 18 y 27 de la Convención sobre los Derecho del Niño surge que la protección de los derechos de éstos es primariamente responsabilidad parental y que la obligación del estado al respecto es sólo coadyuvante, de modo que si los padres cumplen razonablemente sus funciones el estado debe respetar la dinámica familiar. Desde que en el caso el padre asume su responsabilidad y no se evidencian amenazas al derecho de los menores a la integridad personal, la negativa de la demandada a proveer una vivienda no resulta manifiestamente ilegal o arbitraria. No existe pues omisión ilegal manifiesta, clara, patente, indudable, notoria y ostensible que torne procedente el amparo, “que no es una vademécum que solucione todos los problemas, subsumiendo las vías procesales en solo una, cuando la constitución y las leyes marcan distintos derroteros. El amparo es una herramienta útil, pero no para cualquier situación” (fs. 157 vta./158).----------

--- E) Aun si se hubiera constatado en autos -que no se hizo- que la dinámica familiar incidía negativamente sobre los niños al punto de amenazar su desarrollo, no cabría calificar de omisión manifiestamente ilegítima la de la Municipalidad demandada. En tal supuesto lo correcto hubiera sido acudir no al amparo, sino al marco procesal de las medidas de protección urgentes organizado por la ley 4.118 (fs. 158/vta.).----------

--- D) Las circunstancias que en algún momento determinaron la expulsión del hogar del amparista y sus hijos, no está acreditado que se mantengan en la actualidad, pues el informe de la Lic. J., de la Oficina del Servicio Social, fue realizado de manera extraprocesal, al margen de las normas específicas que rigen la producción de pruebas periciales, no constituyendo entonces un dictamen válido.----------

--- II.- Apelado tal fallo por el perdidoso, éste para motivar su recurso, en lo sustancial, sostuvo:----------

------ --1) En su demanda hizo una descripción minuciosa de la forma indigna que vivía con sus hijos, sometidos a una situación de pobreza; los pobres, afirmó, son los más débiles y vulnerables y el estado debe “apalear” (sic) dicho flagelo (fs. 162 vta., párrs. 2° y 3°).----------

------ --2) El “a quo” hizo una descripción de qué se entiende por *vivienda digna*, pero ella es interesante para quienes no viven en la pobreza, como es el caso suyo y de sus hijos, habitando en una casa donde únicamente les es permitido “estar”, “de prestado”, y de la que se los expulsa constantemente con daño a la salud física y mental de los menores (fs. 162 vta., párrs.3° a 5°).----------

------ --3) En cuanto a la dinámica familiar, para el grupo de la familia extensa el actor y sus hijos son un *problema*, que se resolverá cuando se retiren del domicilio (fs. 163, párr. 2°).----------

------ --4) Por la situación económica imperante él se halla sin un trabajo que le permita vivir dignamente y no puede recurrir a la madre de los menores y sus abuelos por ignorar donde se encuentran (fs. 163, párrs. 4° y 5°).----------

------ --5) Se halla en una situación límite y el Estado Municipal está obligado a

solucionarle el problema, porque es responsable de poner en marcha políticas de vivienda que la aseguren a quienes las reclaman sin otra prueba que la necesidad de ella (fs. 163, párrs. 7° y 8°).----------

------ --6) El amparo es un proceso reservado para situaciones extremas y ante la carencia de otras vías legales aptas para garantizar los derechos constitucionales. Puesto que su situación y la de sus hijos es grave, corresponde otorgarles la protección (fs. 163 vta., párr. 4°).----------

--- III.- Cotejados los argumentos conclusivos expuestos por el Señor Magistrado del anterior grado con aquellos otros que el recurrente incluyera en su pieza de agravios, es fácilmente advertible que estos últimos no satisfacen mínimamente los requisitos impuestos por el art. 265 C.P.C.C. como una carga que el apelante habrá de cumplir para la suficiencia técnica del escrito de impugnación.----------

--- En efecto, el quejoso ha traído, en unos casos, endebles críticas no apontocadas con argumentos jurídicos y fácticos que permitan calificarlas de razonadas, de fundadas, mientras que, en otros tópicos, ni siquiera intentó rebatir varias de las razones esenciales dadas por el juzgador.----------

----Así, el recurrente afirmó apodícticamente que en su demanda describió con minuciosidad la forma indigna en que vivía con sus hijos, mas no indicó en qué lugar de ese escrito habría alegado los datos fácticos sobre el pretenso hacinamiento y los supuestos conflictos familiares, ni tampoco se descubren esos relatos en la relectura de tal pieza.----------

----Tampoco embatió con una crítica razonada contra la cuidada motivación del decisorio relativa a las comodidades con que cuenta la vivienda y a la falta de adecuación de la situación con la definición de hacinamiento adoptada por el I.N.D.E.C.-

----Insistió el apelante en la dinámica familiar conflictiva, pero no procuró refutar las apreciaciones del juzgador respecto a que las tensiones generadas no habían afectado la salud de los menores -cual surgía de la prueba producida- y a que correspondía descartar las manifestaciones hechas por el actor a una trabajadora social por configurar ellas simples declaraciones de parte, inhábiles para formar la convicción judicial.----------

----Reiteró el actor que constantemente era expulsado con sus hijos de la vivienda, mas sin hacerse cargo del muy concreto razonamiento con que el sentenciante apartó del cuadro probatorio el informe de la Lic. J. -que a esas expulsiones se refirió- por haber sido llevado a cabo de modo extraprocesal, sin sujeción a las reglas que rigen la prueba pericial, por lo cual el mismo resulta una suerte de dictamen inválido.----------

--- Por otro lado, las afirmaciones del impugnante relativas a que sobre el Estado Municipal pesa la obligación de solucionarle el problema conforman una pura afirmación genérica, que no ensaya tan siquiera un cuestionamiento a la conclusión arribada por el Señor Juez de origen, con apoyo en las normas convencionales internacionales que prolijamente citara, a propósito de que la responsabilidad del estado es sólo

coadyuvante o subsidiaria.----------

--- Por último, la invocación de que el amparo es un proceso reservado para situaciones extremas, en las que el afectado no tiene a su disposición otras vías más aptas, no logra conmover el dirimente argumento del juzgador de la otra instancia acerca de la existencia de específicos senderos procesales adecuados para el planteo de la cuestión.----------

--- Forzado es concluir así la patente insuficiencia de la expresión de agravios, que alejándose de la técnica jurídica recursiva, no embatió contra argumentaciones del “a quo” brindadas con precisión y extensamente desarrolladas. Tal escrito ha de ser una articulación seria, que patentice concreta, objetiva y fundadamente los pretensos errores del fallo impugnado, demostrándolos punto por punto. La ley procesal requiere, a efectos de mantener el debate en un plano intelectual antes que verbal, que la crítica dirigida a la sentencia sea concreta, lo que significa que la parte debe seleccionar del discurso del juzgador aquellas motivaciones que constituyan estrictamente las ideas dirimentes y que formen la base lógica de la decisión. Efectuada esa labor de comprensión, incumbe luego al recurrente la tarea de señalar en cuál punto del desarrollo argumental se ha incurrido en una errata, sea en las referencias fácticas o en la interpretación jurídica, que condujo al desacierto ulterior. Cuando el litigante no formula los agravios de esa manera, cae derrotado, antes que por la solidez de la sentencia todavía no revisada, por la falta de instrumental lógico de crítica que permita a la alzada cumplir su función revisora.----------

--- Por otra parte, es notorio como sobre diversos puntos de la motivación expuestas por el sentenciante no recayó ataque alguno del apelante. Bien sabido es que para que la carga impuesta por el art. 265 C.P.C.C. quede adecuadamente satisfecha es menester que los fundamentos del juzgador sean objeto de efectiva impugnación en su integridad, pues, de lo contrario, aquellos de los cuales no se haya hecho cargo el recurrente y que por sí solos sirven para sustentar en derecho la decisión, provocan la firmeza de ésta. En suma, 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; C.N. Civ., sala “D”, E.D. 11-633; este tribunal, c. 19.003 S.D.C. 47/03, c. 21.633 S.D.C. 12/07, entre muchos).----------

--- IV.- Resulta insoslayable así declarar en esta especie la deserción del recurso de apelación, cual viene impuesto a los magistrados de alzada por la imperativa norma del art. 266 C.P.C.C. (“se *declarará* desierto el recurso”, reza el precepto).----------

--- Las costas de segunda instancia habrá de soportarlas el apelante vencido en ella (art. 14 de la ley 4.572), sin que corresponda regular estipendios a la letrada patrocinante del actor en razón de la notoria inoficiosidad de sus trabajos (art. 6 del dec.- ley cit., su doc.; confr.: Sup. Trib. Jus. del Chubut, c. 20.812-G-2007, Sent. nº 89-S.R.E.-07; esta sala, c. 12.937 S.D.L. 21/98, c. 18.544 S.D.L. 10/03, c. 19.352 S.D.L.

16/04, entre innumerables otras; L.L. 100-777 sum. 524, J. A. 1980-II-831 nº 27).----------

--- Tales son las razones que me conduce a expedirme en esta cuestión por la NEGATIVA.----------

--- **A la PRIMERA CUESTIÓN**, el Señor Juez Doctor Marcelo LÓPEZ MESA, dijo:--------

--- Que a fs. 150/159vta. el Sr. Juez de grado rechazó la demanda promovida en autos por el actor, imponiéndole las costas.----------

--- Las bases de sustentación de dicho decisorio fueron las siguientes:----------

--- 1) El actor no explicitó en su demanda todos los elementos fácticos sustento de su pretensión, en especial los vinculados con la supuesta amenaza de lesión al desarrollo integral de los menores, al pretenso hacinamiento en la vivienda que él y sus hijos comparten con sus padres y una hermana y a la relación conflictiva del demandante con su núcleo parental de origen; 2) No fue probado que el núcleo familiar del amparista resida en condiciones de hacinamiento, ni que la vivienda que ocupa no sea adecuada; 3) Si bien la familia conviviente es compleja y no ensamblada, lo que genera tensiones, esta últimas no implican por sí mismas amenazas de lesión al derecho a la integridad personal de los niños; 4) Del juego armónico de los arts. 5, 18 y 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño surge que la protección de los derechos de éstos es primariamente responsabilidad parental y que la obligación del Estado al respecto es sólo coadyuvante, de modo que si los padres cumplen razonablemente sus funciones el estado debe respetar la dinámica familiar. Como en el caso el padre asume su responsabilidad y no se evidencian amenazas al derecho de los menores a la integridad personal, la negativa de la demandada a proveer una vivienda no resulta manifiestamente ilegal o arbitraria. No existe omisión ilegal manifiesta, clara, patente, indudable, notoria y ostensible que torne procedente en este caso el amparo, "que no es una vademécum que solucione todos los problemas, subsumiendo las vías procesales en solo una, cuando la constitución y las leyes marcan distintos derroteros. El amparo es una herramienta útil, pero no para cualquier situación"; 5) Aun si se hubiera constatado en autos -que no se hizo- que la dinámica familiar incidía negativamente sobre los niños al punto de amenazar su desarrollo, no cabría calificar de omisión manifiestamente ilegítima la de la Municipalidad demandada. En tal supuesto lo correcto hubiera sido acudir no al amparo, sino al marco procesal de las medidas de protección urgentes organizado por la ley 4.118; 6) Las circunstancias que en algún momento determinaron la expulsión del hogar del amparista y sus hijos, no está acreditado que se mantengan en la actualidad.----------

--- Que el decisorio de grado fue apelado por la actora a fs. 162/163vta., siendo concedido el recurso a fs. 168 con efecto devolutivo.----------

--- Se agravia la recurrente en primer lugar de que se considere que el Municipio de Rawson no esté obligado a satisfacer su necesidad palmaria de una vivienda digna y de que se juzgue que no está probado en autos que su padecer constituye un daño susceptible de amparo. Luego afirma que el a quo no ha podido dilucidar su relación de

los hechos, la que autocalifica de clara, exacta y minuciosa. Se extiende luego sobre los derechos de los pobres y sobre las condiciones en que transcurre su existencia en la casa de su madre. Realiza luego una serie de afirmaciones tales como que “a su leal saber y entender, se dan en el caso todos los requisitos para que prospere la acción impetrada”; que la situación económica y la realidad social le impide solucionar per se sus problemas de vivienda, que no puede recurrir a la madre de los hijos, al ignorar su paradero. Aduce después que el Estado es responsable de poner en funcionamiento políticas que satisfagan la necesidad de una vivienda digna, sin necesidad de probar, más que dicha necesidad. Que en base a tales argumentos solicita la revocación de la sentencia apelada.----------

--- Que ingresando al tratamiento del recurso traído advierto que la pieza de fs. 162/163vta. no configura conceptualmente un memorial de fundamentación de un recurso de apelación sino una especie de alegato, que no se hace cargo de ninguna de las cuadernas o vigas maestras de la sentencia apelada y que discurre alegremente por diversos tópicos que le han parecido del caso, lo sean o no.----------

--- En varios votos de mi autoría dejé sentado que recurrir no es hacer gala de un verbalismo huero ni sustituir argumentos por adjetivos ni confundir en lugar de convencer. Recurrir, si lo que se busca es la procedencia del ataque recursivo, requiere inexcusablemente demostrar con argumentos claros, patentes, el desacierto de la resolución recurrida, poniendo en crisis sus fundamentos, privándola de su misma apoyatura, para así hacerla caer (cfr. mi voto, en sentencia de esta Sala del 18/6/08, in re “V., L. N. y otro c/ Línea X de Julio S.C.T.T.L. s/ dif. de haberes e indem. de ley” (Expte. Nº 22.389, Año 2007, registrada bajo el Nº 36 DE 2.008 – SDL; ídem, 12/11/08, “L., A. c/ S., R. s/ Cobro de pesos” (expte. 117, año 2008); ídem, 18/11/08, in re “S., A. A. c/ A. DE O. S. DE T. (ADOST) s/ Sumarísimo” (Expte. 49 – Año 2008); ídem, sentencia del 22/10/09 in re "G., N. y otro c/ T. S.A. s/ Cobro de haberes e indem. de ley", (Expte. Nº 27- año 2008). Es tal vez útil señalar que nunca antes tales palabras tuvieron tanto sentido como en el caso que aquí voto.---------- La recurrente ha pretendido discurrir libremente sobre su particular visión de los hechos de este caso, sin hacerse cargo en absoluto de las fundadas conclusiones sentenciales, que pretendió revertir en base a un discurso metajurídico, impreciso y de tono admonitorio. Al leer la sentencia de grado y el memorial que pretendió conmoverla -sin éxito alguno-, tuve la sensación de que se trataba de dos planos que nunca se tocaban, de dos desarrollos que no confluían en ninguna parte. ---------- Inútil advertir que una técnica jurídica mínima requiere para la procedencia de un cuestionamiento recursivo que el apelante no sólo se haga cargo de lo expresado por el juez, sino que –a partir de ello- demuestre su palmario desacierto. Nada de ello puede predicarse del memorial de fs. 162/163vta, al punto que conceptualmente dicha pieza no es un memorial sino una arenga o alegato que pretende renovar cuestiones ya planteadas, en vez de desvirtuar comprobaciones sentenciales ya hechas.----------

--- La actora recurrente no ha comprendido, al parecer, que no basta disentir con la interpretación dada por el juzgador sin fundar pormenorizadamente los errores u omisiones en que éste habría incurrido respecto de la valoración de los elementos traídos a juicio, en función de la significación de las normas que rigen en la materia (Morello – Passi Lanza- Sosa - Berizonce, Cód. Proc. Civil y Comercial comentado, T. III, p. 358). Y, en verdad, cuando se analizan las afirmaciones del recurrente, ellas carecen de detalle y convictividad, no logrando éste acreditar siquiera mínimamente los presuntos errores que imputa al acto sentencial impugnado. ----------

--- El art. 265 CPCyC exige que “el escrito de expresión de agravios deberá contener la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas. No bastará remitirse a presentaciones anteriores...”. A la luz de él, no se satisfacen en la pieza recursiva que analizo los requisitos del art. 265 CPCyC, no alcanzando lo hecho a fs. 162/163vta. para fundar idóneamente un ataque recursivo como el intentado.----------

--- La recurrente ha dejado incólumes todas las vigas maestras de la sentencia cuestionada. Nada sustancial y convincente ha allegado al debate respecto de la comprobada carencia de prueba respecto de los presupuestos de habilitación del amparo. Nada ha dicho sobre la inviabilidad de un amparo en las condiciones del caso de autos. Nada importante ha expuesto sobre las principales constataciones sentenciales, como la existencia de una vía procesal más idónea y pertinente, como la de las medidas de protección urgentes organizado por la ley 4.118. No ha demostrado tampoco el apelante que se mantenga en la actualidad la expulsión del hogar que afirmara enfáticamente en varios tramos del proceso.----------

--- En suma, la recurrente no ha cumplido la carga de fundamentación del recurso. Y es sabido que la expresión de agravios para ser considerada como tal y cumplir con los requisitos que impone el art. 265 del Código ritual debe consistir en un trabajo en el que, con un mínimo de técnica jurídica se consignen en forma razonada y concreta los errores de hecho y de derecho en que haya incurrido el Juez de la instancia inferior, examinándose los fundamentos de la sentencia impugnada y aportándose la demostración de que la misma es errónea, injusta o contraria a derecho. El mero disenso, o el cuestionamiento de la apreciación de las pruebas elegidas por el juzgador como contundentes y de los hechos de la causa, sin hacerse cargo de los argumentos concretos que sustentan el fallo, no cumplen con el imperativo contenido en la Ley de forma. Ello basta para el rechazo de este recurso, que ha cometido todos los yerros técnicos recursivos descriptos y conocidos.----------

--- Lo anteriormente expuesto permite apreciar que el recurso de apelación promovido por la actora no satisface las exigencias técnicas para su andamiento, no logrando los argumentos que en él se deslizan conmover la sentencia bajo ataque. Ello así, no cumpliéndose en él los requisitos mínimos exigidos por el art. 265 CPCyC, corresponde declarar su deserción en los términos del art. 266 CPCyC, con costas al apelante (art.

17 de la ley 4.572). ----------

--- Por otra parte, es del caso recordar que nos hallamos en un continente procesal por demás estrecho, como un amparo, el que no permite dilucidar temáticas de la profundidad y con las implicancias de la que aquí se pretende canalizar.----------

--- El recurso de apelación que analizo está desierto y no podría de ningún modo insuflársele vida, ante las evidentes carencias técnicas que padece. Y la demanda de autos tampoco es técnicamente correcta. Pero, me parece pertinente aclarar –para que no se piense que se ha plasmado en esta causa un ritualismo vano- que aún si el embate hubiera sido hábil, no podría haberse soslayando que la actora planteó en autos una pretensión que, desde un inicio, no podía prosperar, al colisionar con la doctrina legal del Máximo Tribunal de la Provincia y con la de esta Cámara y al basarse no en un texto constitucional como pretende, sino en una conjetura edificada sobre un texto constitucional.----------

--- La actora pretendió en autos que el derecho a una vivienda digna era directamente operativo y que debió concedérsele dicha vivienda, prácticamente teniendo por probada su necesidad imperiosa de ella a partir de sus dichos. La apodicticidad de las afirmaciones efectuadas por la actora en autos salta a la vista y termina de confirmarse a través del verdadero giro sobre su propia posición que ha efectuado la actora en autos: permanentemente vuelve sobre sus dichos, pretendiendo reeditar en cada nueva ocasión posible debates que ya se han cerrado en autos. Y así multiplica sus alegatos, pretendiendo –bajo la forma de un memorial de apelación- volver a plantear su postura, sin hacerse cargo de los óbices y valladares que a ella se han señalado en la instancia anterior.----------

--- Por tanto, a efectos de clarificar definitivamente la situación de autos, es dable dejar perfectamente sentado que la demanda inicial de estas actuaciones es inidónea como motor de un amparo tendiente a obtener un derecho de segunda generación –acceso a la vivienda digna- que aquí se intenta. Es que, a poco que se analice detenidamente esa demanda, ni siquiera se describe correctamente allí dónde radicaría la arbitrariedad de la actuación de la demandada. El actor afirma que ha cursado reclamo administrativo y que ha librado una intimación a la Municipalidad demandada de que le entregue una vivienda, aunque sea provisoria, en el plazo de cuarenta y ocho horas, bajo apercibimiento de iniciar estas actuaciones. Y luego afirma textualmente que “la omisión de la vivienda en la prematura entrega de un techo para mi familia, deviene a todas luces en una actitud arbitraria, ilegal y consecuentemente falta de toda razonabilidad” (cfr. Fs. 18vta). No he encontrado en su pieza otra mención de mayor precisión sobre la arbitrariedad imputada a la demandada. ----------

--- No parece conocer la actora por ejemplo que en el art. XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre -cuya jerarquía constitucional le fue acordada en el art. 75, inc. 22, del nuevo texto de la Carta Magna- se prevé que toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales,

relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, **correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad** (C. Nac. Cont. Adm. Fed., sala 4ª, 02/06/1998 –V. M. C. v. Estado Nacional / Ministerio de Salud y Acción Social s/ amparo ley 16986 /Causa: 31777/96, en AbeledoPerrot online).----------

--- Es así que hasta los propios pactos internacionales consagran limitaciones a la plena operatividad de los derechos acordados, lo que no parece haber registrado la accionante. Y así siguió todo el proceso, declamando la operatividad de ciertos principios constitucionales, mencionando pautas de una latitud extrema y afirmando apodícticamente que se daban todos los presupuestos para acoger su demanda. Pero cabe aclarar, para que no se alegue luego que la deserción del recurso frustró un derecho expedito, que desde un comienzo de esta litis la actora no ha cumplido prácticamente con ninguno de los requisitos para la procedencia de un amparo como el que intenta.----------

--- Ello aclarado, debe decirse además que el derecho que esgrime –derecho de segunda generación- no es directamente operativo sino programático. Respecto de tales derechos se ha expuesto que “Los derechos de primera generación corresponden a la caracterización del ideario liberal, que se concretaba en el llamado "Estado-gendarme". Aquellos que implicaban el presupuesto de que el ciudadano gozaba de una libertad preexistente al Estado y que reclamaba de éste, se abstenga de intervenir para poder gozarlos (laissez faire, laissez passer). Los de segunda generación son los derechos sociales vulgarizados en la entreguerra, los que reclaman quienes no gozan de las ventajas de la sociedad capitalista y requieren del Estado que les asegure los derechos que ellos, por sí solos, no pueden alcanzar: trabajo, salario justo, vivienda, cobertura de salud, etc. Esta segunda generación de derechos lleva al Estado a otra actitud: la del Estado intervencionista o prestador de servicios. Sus enunciados son en general programáticos, requiriéndose la reglamentación positiva de la ley para ponerlos en vigencia” (GALLO, Orlando J., “Los nuevos derechos en la Constitución”, en “La Constitución argentina de nuestro tiempo”, Editorial Ciudad Argentina, Buenos Aires-Madrid, 1996, p. 249).----------

--- Igualmente qué bueno hubiera sido que los Constituyentes de 1994, en vez de acudir a la llamada “legislación por objetivos” que últimamente se ha abierto paso en el derecho y que ha llevado a plasmar maravillosas declaraciones sin los medios para hacerlas cumplir, hubieran leído y recordado al maestro ALBERDI en una agudísima frase suya expresada de “Las Bases”: “La constitución próxima tiene una misión de circunstancias, no hay que olvidarlo. Es destinada a llenar cierto y determinado número de necesidades y no todas. Sería poco juicioso aspirar a satisfacer de una sola vez todas las necesidades de la República. Es necesario andar por grados ese camino. Para las más de ellas no hay medios, y nunca es político acometer lo que es impracticable por prematuro. Es necesario reconocer que sólo debe constituirse por

ahora un cierto número de cosas, y dejar el resto para después. El tiempo debe preparar los medios de resolver ciertas cuestiones de las que ofrece el arreglo constitucional de nuestro país. La constitución debe ser reservada y sobria en disposiciones. Cuando hay que edificar mucho y el tiempo es borrascoso, se edifica una parte de pronto, y al abrigo de ella se hace por grados el resto en las estaciones de calma y de bonanza" (ALBERDI, Juan Bautista, "Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina", edic. de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Córdoba, 2002, p. 168).----------

--- Y unos párrafos debajo cierra ALBERDI la idea de la precariedad de las declamaciones de derechos desposeídos de medios, diciendo que "Haréis constituciones brillantes que satisfagan completamente las ilusiones del país, pero el desengaño no tardará en pediros cuenta del valor de las promesas y entonces se verá que hacéis papel de charlatanes cuando no de niños, víctimas de vuestras propias ilusiones" (ALBERDI, Juan Bautista, "Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina", cit, p. 168).----------

--- En cambio, juiciosamente el Constituyente chubutense de 1994 incluyó en la reforma una norma que aclaraba perfectamente el alcance de los nuevos derechos. Dicha norma no es otra que el art. 21 de la Constitución reformada que expresa: "*Los derechos personales y garantías reconocidos y establecidos por esta Constitución se consideran operativos salvo cuando resulte imprescindible reglamentación legal a los efectos de su aplicación, la que en todos los casos debe respetar sus contenidos esenciales, debiendo los jueces arbitrar en cada caso los medios para hacerlos efectivos mediante procedimientos de trámite sumario.*----------

--- Los derechos sociales y principios de políticas del Estado reconocidos y establecidos por esta Constitución informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los Poderes públicos. Sólo pueden ser alegados ante la jurisdicción conforme las leyes que reglamenten su ejercicio y teniendo en cuenta las prioridades del Estado y sus disponibilidades económicas".----------

--- Indudable es, en el caso de autos, que amén de estar desierto su recurso, de no cumplir con los presupuestos habilitantes de la acción de amparo y de no ser operativo el derecho que esgrime el amparista, también su pretensión de autos colisiona de lleno con la doctrina legal de esta Cámara y del STJ de Chubut.----------

--- El Superior Tribunal de Justicia del Chubut, con fecha 28/12/2001, en sentencia dictada en los autos caratulados: "G., E. L. del V. c/ Municipalidad de Trelew y/o quien resulte responsable s/ Acción de Amparo" (registrada bajo el Nº 26 S.R.E.), en la que anulara un pronunciamiento de la otra Sala de esta Cámara declaró a través del primer voto del Dr. Royer –en un asunto que tiene un punto de contacto sutil con el que aquí resolvemos- que: "… me caben serias dudas sobre si los alcances del pronunciamiento -que obligan al poder público municipal a construir una obra, en plazo determinado, lo cual resulta claro de los fundamentos de la decisión- no implicó avanzar sobre el

principio republicano de la división de poderes. Mario Eugenio CHAUMET y Alejandro Aldo MENICOCCI – en la obra de BIDART CAMPOS, SAGÜÉS y otros “El Amparo Constitucional” que ya antes cité, se refiere a la “operatividad decisoria de los principios” contenidos en las normas, que suelen reclamar del juez su determinación, aún en los casos de omisión. Si las acciones que reclama la protección de los intereses difusos se vincula a la existencia de norma, la cuestión no ofrece dificultades. Pero... si la norma es programática -y dígase que suele ser el caso de estos intereses- el juez se enfrenta a operarla, con la sola protección de principios genéricos, y se corre el riesgo -exponen con cita de NINO- de desplazar las facultades de los órganos legislativos o reglamentantes a los jueces... que no deben asumir responsabilidades en el proceso político, ni decidir la conveniencia de la distribución social de los recursos, mecanismos e instituciones “ordenando” al gobierno que proceda a tal o cual prestación. Si en el caso estuviera comprometida la acción del Estado, en el actual estado de la juridicidad parece incuestionable que el juez “opere” el derecho. Pero si de omisiones se trata, la “operación” importa sustituirse a los órganos políticos, y en el marco del derecho positivo conculcaría el principio de división de poderes. La aspiración de “actuar” los derechos por parte de los jueces, puede llevar a alterar el sistema democrático de participación de los órganos constitucionalmente señalados para ello, por un orden que puede conducir al denominado “gobierno de los jueces” (Los intereses difusos en el art. 43 de la CN). Criterio este que había adoptado el Superior Tribunal de Justicia de Río Negro, en fallo del 8/4/92 in re “P, E s/ Amparo”.---------- --- Siguió diciendo el Dr. ROYER en dicho voto –que liderara una decisión unánime del STJ de Chubut- que “E. M. – en comentario a un fallo de la Sala IV en lo Contencioso-Administrativo Federal del 2/6/98 “V...” que admite un amparo en protección del derecho a la salud, y ordena al Estado producir una vacuna, da cuenta del problema que podría suscitarse si el legislador no acuerda las partidas presupuestarias que sólo a él competen con carácter exclusivo... su deber se agotaría entonces en solicitar la inclusión en el Presupuesto...lo contrario implicaría que los jueces sustituyeran el criterio de oportunidad del propio legislador.- (Supl. D.A. LL 27/11/98 – pág. 7).- En todo caso, agrega el autor, subsistiría el deber de reparar el daño que se provoque. Lo cual también -sin dudas- en situaciones como la que expone el sub-exámine, sería harto dificultosa a más de onerosa”.---------- En el mismo fallo, el voto del Dr. Torrejón dejó también sentadas importantes pautas de necesaria aplicación en este caso. Dijo el citado Vocal que “… O. se pregunta porqué este camino procesal es tan requerido siendo excepcional, y se responde que así es porque se pretende celeridad, algo muy difícil de obtener: la justicia es lenta. Pero, acota, así es, porque no siempre es claro llegar al conocimiento de la verdad jurídica, y esta dificultad conspira contra la “velocidad” en reconocer un derecho. La impaciencia juega con la realidad objetiva... se desea con ansiedad una decisión judicial pronta sin detenerse a pensar que en la mayoría de los casos tal pronunciamiento está condicionado por situaciones

de hecho que obligan al juez a detenerse en el estudio sistemático de pruebas u otros elementos indispensables para obtener la verdad. La mayor parte de las cuestiones llevadas a juicio deberían -necesariamente por su naturaleza- ser tramitadas por las vías procesales ordinarias, ya que de otro modo el juez no alcanza a conocer acabadamente la verdad. Y sólo una franja queda sin protección legal... la que exige premura a fin de no caer en el triste pozo de la privación de justicia. Para ellas fue creado el Amparo. Y aunque el autor postula que la reforma constitucional cambió la admisibilidad formal del Amparo, admite que los criterios restrictivos son mayoría, lo que atribuye al temor que se siente al advertir los excesos que se pueden cometer al acudir a este proceso en circunstancias que no son las adecuadas, aceptando como realidad, que abusando de la nueva concepción del Amparo, muchos -demasiados (así lo dice) abogados pretenden dirimir conflictos que normalmente deben transitar por la vía ordinaria".---------- Agrega luego el Dr. Torrejón que "…el límite para estas conductas es el que marca -de inicio- el art. 43 CN: que no haya vía más idónea, lo que -en su opinión- se relaciona con la necesidad de mayor debate y/o prueba... y propicia idealmente la osadía de los jueces -en general- para admitirlo, por entender que ésa es una arma de control para evitar conductas viciosas que justifiquen el Amparo".---------- Y concluye luego el Dr. Torrejón que "La vasta experiencia que poseo, me hace realmente dudar de semejante solución; pero los presupuestos de O. son certeros: el afán de justicia rápida... los abusos... indican que los jueces deben proceder con mesura, y no convertir este remedio excepcional en común u ordinario, privando al instituto amparista de la razón esencial que justifica su existencia…. Quien procura excusarse de acudir a éste -el ordinario- corre con la carga de demostrar que se dan los presupuestos para apartarse de él. Debe demostrar el amparista la inoperancia de las vías procesales ordinarias para reparar el perjuicio grave que se invoca, que para la protección del derecho que dice conculcado el acudir a aquéllas le produce un agravamiento serio e irreparable (A más de los casos citados por el prevotante - CSJN en "Villar... del 23/2/95 LL 1997-E-1015.- C.N. Fral. Cont. Adm. Sala I en "I SA ..." – 25/4/95, Sala II en "V.." del 10/9/96, Sala V en "A..." del 13/11/95, y "A..." del 10/2/99)". ---- En la demanda de autos no se demostró -en modo alguno, ni argumentalmente ni desde el hontanar probatorio- la inoperancia del sistema procesal común para dar cauce a la pretensión del amparista y, amén de lo dicho por el juez de grado, ello ya había herido de muerte desde un comienzo del pleito a la pretensión actora.---------- Me resulta claro, a tenor del citado precedente del STJ de Chubut, que acoger el planteo de autos en casos como este implicaría "ordinarizar" el amparo al tornarlo una vía directa, principal, ilimitada, de cuestionar actos del Poder administrador, lo que implica una ampliación de su natural objeto hasta llevarlo a convertirse en una vía indirecta de revisión por un juez de los criterios de oportunidad, mérito y conveniencia de los administradores, a quienes se indicaría que deben tomar tal o cual medida a favor del amparista, sin tener todas los datos para tomarla y sin saber si

presupuestariamente es factible la adopción de lo ordenado y, en su caso, cuál es el costo de instrumentar la decisión.----------

--- En palabras llanas, para darle la vivienda que pretende el amparista, ¿a quién han que dejar de dársela? O ¿qué modificaciones presupuestarias deben hacerse para ello? ¿qué otros derechos tan dignos de tutela –o más aún- que el invocado por el amparista deberán descuidarse para entregarle una casa a éste?. La contestación a estos interrogantes no es otra que hacer lugar al amparo interpuesto en esta causa implicaría la asunción por parte de los jueces de la causa de un rol ajeno a sus incumbencias, que los llevaría a tomar decisiones administrativas, no judiciales, sin tener los elementos para ponderar las consecuencias de tal decisión y sustituyendo la discrecionalidad reglada de la administración en la asignación de viviendas por una discrecionalidad libre del juez, que no se sujeta a previsiones presupuestarias y que, alegremente, debería conceder o negar lo solicitado sin más sujeción que a su libre impronta. Ello, en nuestro concepto, no procede. Parecen descabelladas a una mirada objetiva y detenida las consecuencias de acoger la pretensión actora. Lo son.----------

--- En segundo término, creo menester recordar algunos párrafos de un voto de mi autoría en sentencia de la Sala B de este Cuerpo de fecha 3 de septiembre de 2008 dictado in re “S., E. s/ Acción de Amparo” (Expte. N° 22.944 – C.A.T. – Sala “B”) en el que me explayara sobre los requisitos de la demanda de amparo y las limitaciones de la acción.---------- Dije allí, en cuanto aquí interesa, que “la doctrina del amparo como vía ordinaria, que fue lo no querido y rechazado por la constituyente, obliga a meditar seriamente sobre la inflación y consecuente devaluación que puede producir esta acción” (SAGÚES, Néstor P., “Nuevamente sobre el rol directo subsidiario”, en La Ley, 1995-D-1520/1).----------

Y agregué luego que el derecho del amparista de autos puede ser digno de tutela, si éste prueba los extremos de hechos que alegara; pero deben ponerse las cosas en perspectiva y, entonces, surge de aplicación al caso la teoría de las limitaciones inmanentes de los derechos, en virtud de la cual “los derechos y libertades por reconocerse en el interior del ordenamiento jurídico, han de conciliarse con otros bienes que el ordenamiento protege y no pueden hacerse valer de modo absoluto frente a éstos” (cfr. Lorenzo MARTIN-RETORTILLO e Ignacio DE OTTO Y PARDO, “Derechos fundamentales y constitución”, Ed. Cívitas, Madrid, 1992, p. 110), que lleva a pensar que no estamos ante un derecho que amerite la concesión de la vía más expeditiva con que el derecho cuenta, reservada para situaciones de una urgencia tal que no quepa aguardar los tiempos de las vías ordinarias. No veo que ese sea el caso aquí.----------

--- Dije después que bien ha recordado el maestro JOSSERAND que “Los conocimientos del espíritu más simples y más seguros, no son siempre aquellos que encuentran el mayor crédito en la conciencia universal, ni siquiera en la conciencia jurídica: mientras que sofismas especiosos resisten indefinidamente la acción del tiempo y de la crítica, hay verdades eternas, "ideas-fuerzas", o para hablar con frase

anglosajona, "Standards" fundamentales, que aunque representan el armazón de todas las legislaciones en todas las épocas y en todos los países, se encuentran periódica o constantemente sujetas a discusión y aun a negación: de este número es el concepto de la relatividad, y consiguientemente, del abuso de los derechos, que constituye una de las piezas principales de los sistemas jurídicos de todos los países civilizados, o más bien, la atmósfera, el elemento mismo en que estos sistemas se desenvuelven y se realizan" (JOSSERAND, Louis, "El espíritu de los derechos y su relatividad", trad. de Eligio Sánchez Larios y José M. Cajica Jr., Ed. José M. Cajica Jr., México, 1946, p. 7). En una sociedad que ha pretendido hacer del amparo –extralimitando el radio de giro de las normas aplicables e incluso forzándolas muchas veces- una regla, en vez de una excepción, y en el que se cree vulgarmente que el amparo es una suerte de panquimagogo o triaca máxima que todo lo cura y restaña, algunos dudarán del acierto de cuanto aquí he postulado.----------

--- Dije después que tengo para mí que dar curso a un amparo en circunstancias como las del caso de autos implicaría –además de todo lo antes expuesto- correr el serio riesgo de la inseguridad jurídica, poniendo en tela de juicio a través de una vía procesal inidónea, una decisión institucional, que podría quedar sometida a decisiones apresuradas, tomadas sin toda la reflexión necesaria para juzgar temáticas complejas y no tan acuciantes como para pagar ese alto costo. La extrema latitud de las alegaciones del amparista y de las normas que cita en su favor, hace recordar aquella severa advertencia del maestro DE ÁNGEL sobre que "Es evidente el riesgo que corre la "certeza del Derecho cuando se justifica o "ampara" una solución jurídica en la legalidad constitucional, sin el "filtro del desarrollo legislativo de esa legalidad. Por otro lado, no es menos claro que cuanto mayor sea la generalidad en la descripción del supuesto de hecho de una norma jurídica, también corre mayor peligro la seguridad jurídica. Con razón se ha hablado de los peligros que entraña la "huída a la cláusula general", en la traducción legislativa o jurisprudencial de las reglas y de los principios constitucionales" (DE ÁNGEL YAGÚEZ, Ricardo, "Algunas consideraciones previas sobre constitución y derecho privado", en "Neoconstitucionalismo y derecho privado. El debate", edic. de la Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2008, pp. 124/125).---------- Lo expuesto hasta allí me llevó a concluir que el amparista ni ha intentado ni –menos aún- ha logrado destruir la presunción constitucional de eficacia del sistema procesal común, ni ha acreditado suficientemente la urgencia de recurrir a este procedimiento, ni la idoneidad del amparo para canalizar su pretensión, ni el daño que sobrevendría a su parte si su caso se hubiera ventilado por las vías comunes.----------

--- Llevando estos conceptos al plano de los hechos de esta causa, surge de toda evidencia que no estaban dadas las condiciones sustanciales para promover este amparo y que, procesalmente, tampoco la actora ha tenido en esta litis un buen desempeño. Ha pretendido reivindicar sus afirmaciones como si fueran pruebas. No ha advertido que lo alegado en autos sin prueba que lo respalde debe tenerse por

inexistente. Y, verdad es, que ha alegado mucho y no ha probado nada relevante. Y, si a ello se suma la mala técnica recursiva que trasunta la pieza de fs. 162/163vta. el panorama está completo y muestra una imagen de orfandad sustancial, procesal y probatoria, que no permite dar curso a la pretensión del actor, la que se evidencia inviable desde un comienzo.----------

--- La deserción del recurso, propuesta por el Sr. vocal preopinante es la medida que se corresponde con lo actuado por la recurrente en esta instancia, debiéndose declarar desierto su recurso, con costas a la apelante.----------

--- La deserción del recurso lleva a considerar inoficiosa la labor del letrado de la recurrente, motivo por el cual no corresponde regularle honorarios, conforme a pacífica jurisprudencia de esta Sala en casos similares (esta Sala, sentencia del 22/10/09 in re "G., N. y otro c/ T. S.A. s/ Cobro de haberes e indem. de ley", (Expte. Nº 27- año 2008); ídem, 13/8/08, in re **"**M., R. G. y otro c/ S. s/ cobro de pesos laboral" (Expte. Nº 22.855 - año: 2008, etc.).----------

--- Por las razones hasta aquí expuestas, a la primera cuestión VOTO POR LA NEGATIVA.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. Velázquez manifestó:----------

--- Frente a la insuficiencia técnica de la pieza de agravios y consecuente deserción del recurso antes concluida, no corresponde el tratamiento de esta cuestión. Es que la función esencial del órgano "ad quem" consiste en confrontar los argumentos del "a quo" con aquellos otros que, de contrario, aduce el recurrente, de modo que ante la ausencia de concretos y razonados agravios queda la alzada, lo señalé ya, desprovista del material lógico indispensable para el desarrollo de su labor de revisión (este tribunal, c. 15.900 S.D.L. 24/00, c. 16.370 S.D.L. 57/00, c. 17.877 S.D.L. 20/02).----------

--- Así lo voto.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Sr. Juez Dr. Marcelo López Mesa dijo:----------

--- Dado que en la cuestión anterior se ha arribado unánimemente a la conclusión de que el recurso en análisis no llena los requisitos técnicos exigidos por el art. 265 CPCyC, debiendo declararse su deserción, no corresponde el tratamiento de la segunda cuestión, pues ello implicaría ingresar al abordaje de una temática sustancial, que implicaría saltar el valladar de la insuficiencia técnica del recurso interpuesto, lo que no procede. Por tanto, no cabe aquie el análisis de la segunda cuestión.----------

--- **A LA TERCERA CUESTIÓN** el Dr. Velázquez respondió:----------

--- Visto el acuerdo alcanzado, corresponde:----------

--- A) Declarar desierto el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de autos a fs. 162/163 vta. y concedido a fs. 168.----------

--- B) Imponer las costas de segunda instancia al actor recurrente.----------

--- C) No regular estipendios al letrado patrocinante del apelante por sus inoficiosas tareas de alzada.----------

--- ASÍ LO VOTO.----------

--- **A LA TERCERA CUESTIÓN** el Sr. Juez Dr. Marcelo López Mesa dijo:----------

--- Al existir acuerdo entre ambos vocales el pronunciamiento que corresponde es el que propone el Dr. Velázquez en su voto, temperamento que constituye fiel reflejo de la coincidencia de opiniones alcanzada. ----------

--- Tal mi voto.----------

--- 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 mayoria (art. 9 Ley 1130, To. Ley 4550).----------

--- Trelew, de noviembre de 2008.----------

--- 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) Declarar desierto el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de autos a fs. 162/163 vta. y concedido a fs. 168.----------

--- II) Imponer las costas de segunda instancia al actor recurrente.----------

--- III) No regular estipendios al letrado patrocinante del apelante por sus inoficiosas tareas de alzada.----------

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

--- REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2.008 – SDC.- Conste.----------

PAULO EDUARDO KÔNIG
SECRETARIO DE CAMARA