En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de junio del año dos mil quince, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones con la Presidencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI y la asistencia de la Sra. Jueza de Cámara María Inés de VILLAFAÑE para celebrar acuerdo y dictar sentencia en los autos caratulados: **"ASESORÍA DE FAMILIA C/ MUNICIPALIDAD DE PUERTO MADRYN S/ ACCION DE AMPARO" (Expte. 140- Año 2015)**, venidos del Juzgado de Ejecución en apelación (Expte. 969/15). Los magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es nula la sentencia apelada?; **SEGUNDA:** ¿Cumple la presentación de fs. 74/81 los recaudos que exige la norma del art. 268 del CPCC?; **TERCERA: ¿**Es justa la sentencia apelada? **CUARTA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo de fs. 87.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

1 – Antecedentes

Han sido recibidas en esta Alzada las presentes actuaciones a los efectos del tratamiento del recurso de apelación y nulidad interpuesto y fundado a fs. 74/81 por la parte actora, el cual le fue concedido a fs. 82.

2 – Sentencia

La sentencia dictada a fs. 70/72 vta. rechazó la acción de amparo interpuesta por la recurrente, sin costas.

Consideró inicialmente el a quo que existía coincidencia de objeto entre la medida cautelar peticionada y la acción de fondo, por lo que su tratamiento sería conjunto. Destacó que el objeto es la reubicación de los niños, niñas y adolescentes y su grupo familiar en lugar a los estándares constitucionales;

la inclusión en programas destinados a atender la emergencia habitacional y la provisión de un lugar donde alojarse en condiciones sanitarias y de habitabilidad suficiente.

Expresa el a quo que la acción ha sido propuesta como acción de clase con la base jurisprudencial plasmada en el caso "H.", pero que este antecedente de la CSJN difiere en mucho a la acción intentada. Debido al carácter excepcional del presente instituto, ha dicho la sentencia que la presentación ha de contener en forma concreta y precisa en qué consiste la omisión y momento concreto en que se produce el perjuicio debido a la ilegalidad o arbitrariedad siendo dos supuestos diferenciables y no uno y único conforme se invoca.

Remarca luego que la acción pretende la provisión de viviendas sin acreditar mínimamente los requisitos exigidos a los fines de acceder a una vivienda de carácter social; que el dictado de una sentencia en tales condiciones sería una intromisión en la política habitacional seguida por el Estado, asumiendo el juez un rol ajeno a sus incumbencias que lo llevaría a tomar decisiones administrativas, no judiciales, sin contar con elementos para ponderar las consecuencias de tal decisión y sustituyendo así la discrecionalidad reglada a la administración.

Más adelante ha dicho el sentenciante que del relato de la actora se hace evidente la utilización de otra vía procesal como medida de protección urgente conforme o establecido por la Ley 4347 y no la cautelar que se peticiona contra una sentencia firme y consentida por quienes intervienen en el proceso en el que fuera dictada.

Surge de la decisión en crisis que la pretensión se traduce en una condena a la Municipalidad de Puerto Madryn destinada a proveer o construir un número indeterminado de casas para un número indeterminado de

personas y que una sentencia en tales términos no resulta posible ni en su dictado ni en su cumplimiento. Y culmina diciendo que, conforme el plazo de tramitación de un juicio de desalojo, un actuar diligente pudo establecer cuál es el total de los niños y adolescentes comprendidos mediante el relevamiento del lugar.

3 – <u>Agravios de la actora</u>

3.1) Esgrime la queja que la acción de amparo y la medida cautelar peticionada tienen objetos distintos y no único como ha dicho el a quo. Expresa que la finalidad de la cautelar es asegurar que el derecho de los niños, niñas y adolescentes no se frustre ante el inminente procedimiento de lanzamiento programado para el 16 de Junio próximo y que la acción de amparo tiene por objeto la inmediata reubicación de niños, niñas y adolescentes y grupo familiar primario que ocupan el predio identificado como Lote pastoril N° 1 de esta ciudad, cuyo mapa fue aportado por la actora en el proceso de desalojo; la provisión de un lugar donde alojarse en condiciones sanitarias y de habitabilidad suficiente; la inclusión en programas destinados a atender la emergencia habitacional y hacer cesar la situación de calle en la que se encontrarían una vez que se lleve a cabo el inminente lanzamiento en el marco del proceso de desalojo.

Luego agrega que la medida cautelar solicitada tiene por objeto que se ordene a la demandada adoptar sin dilaciones todas las medidas necesarias a fin de garantizar la convivencia familiar de los niños, niñas y adolescentes que se encuentran en el predio a desalojar, como así también suspenda el lanzamiento hasta tanto la demandada realice las acciones positivas tendientes a reubicar a todos los niños, niñas y adolescentes y sus grupos familiares.

Dice la recurrente que no advierte dónde encuentra el sentenciante la coincidencia de objeto entre ambos institutos jurídicos.
Luego invoca que no está previsto que ante un procedimiento de lanzamiento, como el que se llevará a cabo, pueda o deba separarse a los niños, niñas y adolescentes de sus padres, medio familiar o comunitario.
Reitera la apreciación personal de la apelante sobre lo que persigue mediante la acción de amparo y mediante la medida cautelar y se agravia porque la sentencia se limitó a rechazar la acción de amparo sin decir nada sobre la medida cautelar.

3.2) El segundo agravio está planteado en razón de haber dicho la sentencia del Inferior que no se trata de una acción de clase marcando la diferencia con el caso "H.". Transcribe parte de la sentencia y cita jurisprudencia.

3.3) El tercer agravio se plantea porque el a quo ha dicho en su decisión que la acción tiene carácter excepcional. Esgrime que en el caso la afectación del bien es colectiva; que solo puede remediarse con una acción colectiva y que el derecho lesionado de los niños, niñas y adolescentes que habitan el predio a desalojar configura un interés colectivo y que es inconstitucional considerar al amparo como un instituto excepcional.

3.4) En el cuarto agravio se queja la actora porque el a quo menciona el art. 21 de la Constitución Provincial. Plantea que la última parte del mismo resulta ser inconstitucional y que si fuera invocado por la demandada al dar cumplimiento al art. 8 de la Ley 84, debe ser declarado inconstitucional.

3.5) En el quinto agravio expresa la apelante que no es cierto que los derechos reconocidos sean programáticos y que por ende requieren de una

reglamentación posterior de una ley que los ponga en vigencia. Según dice, estos derechos deben considerarse operativos y en caso que fueran reglamentados y la reglamentación no cumpliera con los contenidos mínimos, podrá dicha reglamentación declararse inconstitucional.

3.6) La sexta queja está dirigida a lo expresado por el a quo con respecto a que no se puede constatar la negativa concreta y fundada de la provisión de una vivienda solicitada. Dice que la Constitución Provincial en su art. 21 incorporó la "inconstitucionalidad por omisión" la cual opera cuando el Estado incumple con los mandatos constitucionales. En estos casos -según el agravio- el Juez debe dictar sentencia exigiendo al Estado el cumplimiento del mismo. Agrega que de la acción de amparo surge que el Estado Municipal omite garantizar el derecho a la vivienda y un adecuado nivel de vida a todos los niños, niñas y adolescentes que habitan el predio que se pretende desalojar y que la prueba de esta omisión es el Expte.N° 11.903 Año 2013 que tramita por ante el Juzgado de Ejecución y del que surge que se encuentra programado para el 16 de Junio venidero el lanzamiento de todos los ocupantes del mismo, entre los que se encuentran los niños, niñas y adolescentes que representa la apelante.

3.7) Se queja la recurrente porque el a quo ha dicho que no se acreditan mínimamente los requisitos exigidos a los fines de acceder a una vivienda de carácter social. Expresa que a la luz de lo establecido por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el art. 21 de la Pcia. del Chubut, este agravio no reviste mayor análisis y que el objeto del amparo no es el acceso a una vivienda de carácter social.

3.8) Se agravia la apelante por lo decidido en la sentencia en cuanto a que debió utilizarse otra vía procesal como medida de protección urgente de

conformidad con lo establecido por la Ley 4347 y no la medida cautelar que se ha interpuesto contra una sentencia que ha quedado firme y consentida.

Insiste en los derechos de los niños que habitan el predio a desalojar.

3.9) En el último agravio se hace referencia a la decisión de rechazar la acción de amparo y expresa que es un agravio que tampoco merece mayor análisis. Reitera que el rechazo de la acción trae como consecuencia que se vea frustrado el derecho a una vivienda digna y a un nivel adecuado de vida de los niños, niñas y adolescentes que habitan el predio ante la inminencia del lanzamiento.

3.10) Según la queja, la sentencia recurrida debe ser considerada nula porque el sentenciante no sólo confundió los objetos de los dos institutos jurídicos sino que, además, no le dio tratamiento a la cautelar solicitada. Expresa que el a quo se limitó a rechazar la acción de amparo y nada dijo sobre la medida cautelar planteada.

4 – <u>La nulidad de la sentencia</u>

Según la actora, la sentencia recurrida debe ser considerara nula. Ya he referido supra las razones de su pretensión.

Es menester tener en cuenta que recogiendo la doctrina de numerosos precedente judiciales, las normas procesales imponen a la parte que pretende la *nulidad* la carga de "expresar el perjuicio sufrido del que derivare el interés en obtener la declaración y mencionar, en su caso, las defensas que no ha podido oponer" (conf. art. 174 CPCC; CN Civ., Sala C, LL 1983-A-573, 36.282-S; 1982-D-424; 1983-D-87; Sala D, LL 1984-B-473, 36.623-S). Por consiguiente, el juez se halla habilitado para desestimar de plano la impugnación si quien la formula carece de interés personal en la declaración de nulidad u omite indicar las defensas o pruebas de que se habría visto

privado como consecuencia del vicio que alega (conf. C.Civ. 2ª. Cap., JA 62-724; CNCom., JA 63-622; CNCiv., Sala A, LL 126-777, 15.216-S).

Anticipo que esta carga no ha sido cumplimentada por la nulidicente.

Ahora bien, de conformidad con la norma del art. 255 del ritual, el recurso de apelación comprende el de nulidad por defectos de la sentencia.

En nuestra legislación existen dos tipos de causales que autorizan el recurso (o alegación) de nulidad: uno se refiere al incumplimiento de los requisitos que condicionan la validez de las resoluciones judiciales, y otro a los vicios que afecten a los actos procesales que precedieron al dictado de aquéllas.

Es vasto el repertorio de irregularidades que pueden afectar la validez de las resoluciones judiciales y autorizan, en principio, el recurso de nulidad. Tales serían, por ejemplo, la omisión de la fecha en que es dictada y tal defecto ocasiona un perjuicio a las partes, el error sobre el nombre de las partes que imposibilita la ejecución de lo decidido, el pronunciamiento sobre cuestiones no planteadas o articuladas extemporáneamente, la omisión de pronunciamiento sobre puntos esenciales y la falta o
insuficiencia de fundamentos.

Pero, exista o no la posibilidad de reenvío, la declaración de nulidad de la sentencia requiere la existencia de una irregularidad manifiesta y grave; de allí que, según lo tiene reiteradamente establecido la jurisprudencia, aquella declaración no procede cuando los vicios invocados son susceptibles de repararse mediante el recurso de apelación (conf. PALACIO, L.E., "Derecho Procesal", Ed. Abeledo Perrot, T. V, pág. 108 y sigs. y juris. allí citada).

Y, sin perjuicio de lo expuesto, debo destacar que para que tenga sustento su pretensión nulitiva, la irregularidad de la sentencia debe haber afectado el derecho de defensa de quien esgrime la pretensión. Y aquí en ningún momento se demuestra que se haya afectado tal derecho de la agraviada.

Por último, la recurrente ha interpuesto y se le ha concedido el recurso de apelación contra la sentencia en crisis y en la fundamentación del mismo ha tenido la oportunidad de volcar todos los agravios que la misma le ha ocasionado y/o los errores que según su postura ha cometido la sentenciante, pudiendo demostrar y exponer con total amplitud las causas y/o motivos que tiene para que la resolución sea revocada por el Superior. Es por esta razón que la jurisprudencia ha resuelto en forma reiterada que la nulidad no prospera cuando la cuestión puede ser resuelta mediante el recurso de apelación. Por lo tanto, la nulidad no corresponde ser decretada porque el vicio invocado es susceptible de repararse mediante el recurso de apelación que se le ha concedido a la aquí recurrente.

Por lo expuesto, considero que en el caso no corresponde declarar la nulidad de la sentencia dictada a fs. 70/72 vta. Es mi voto.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota por la **NEGATIVA.**

A LA PRIMERA CUESTIÓN, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

1.

Previo al ingreso de la primera cuestión, debo referir que el magistrado preopinante ya reseñó en lo esencial los detalles del caso, la decisión impugnada y los motivos de agravio expuestos por la apelante, por lo que para fundar en el hechos y el derecho mi voto individual bastarán las siguientes consideraciones, cumpliendo de tal forma con lo dispuesto por los arts. 169 de la Const. Prov., 8 de la ley V N° 17 y 274 C.P.C.C.

2.

La primera cuestión propuesta conlleva analizar, los fundamentos expuestos por la apelante al término de su escrito recursivo por los que considera que la sentencia de la primera instancia es nula.

De los mismos debo inferir que la nulidad de la sentencia radica en que se limita a rechazar la acción de amparo y nada dice sobre la medida cautelar planteada, tendiente a que no se frustre el derecho de los representados por el Ministerio Pupilar.

Como bien sostiene la Sra. Asesora en los términos del art. 255 del CPCC, el recurso de nulidad por defectos de la sentencia queda comprendido en el de apelación.

Por ello y en tanto soy del criterio que para declarar la nulidad de la sentencia dictada por el juez de grado, deberían existir graves vicios en la construcción lógica y fáctica de la sentencia que la descalifiquen como tal, como podría ser la ausencia de fundamentación del fallo, omisión de cuestiones esenciales y decisivas planteadas por las partes, aplicación de legislación derogada o no aplicación de la ley vigente, o supuestos de gravedad similar, lo que no puede inferirse del acto jurisdiccional achacado, la nulidad debería desestimarse.

Por otro lado y no en menor grado de trascendencia, tampoco se advierte vicio con entidad suficiente que haya puesto en grave estado de indefensión a la apelante que de hecho incluyó el achacado vicio de la sentencia dentro de las cuestiones que la agravian y que serán revisados por esta Alzada.

Voto a la primera cuestión, por la **NEGATIVA**.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

5 – <u>Los agravios y el cumplimiento de los recaudos legales</u>

5.1) Al tratar el primer agravio, la recurrente no hace sino reiterar lo que expuso en su presentación inicial y posterior ampliación aclaratoria que le requiriera el juzgado interviniente.

Con respecto a que el a quo ha considerado que se da una coincidencia de objeto entre la medida cautelar y el objeto de la acción de amparo intentada, en ningún momento explica, fundamenta o acredita la amparista cuál es el agravio que ello le causa y la magnitud del mismo.

Es de hacer notar que en el agravio se hace referencia a un *"inminente procedimiento de lanzamiento… programado …para el día martes 16 de junio próximo…"*, pero ello no está en modo alguno acreditado en autos. Por lo tanto, son simples dichos de la parte sin ningún tipo de apoyatura probatoria que los avale.

También se menciona en la queja un *"…proceso de desalojo (Expte. 1103 Año 2013)…"* pero, como ocurre con la mención del *"lanzamiento"* no hay probanza alguna sobre ello y sobre el estado procesal del mismo.

Es de destacar que en varios párrafos hace mención la recurrente al *"inminente lanzamiento"* y al *"proceso de desalojo"* pero ninguna acreditación sólida aportó al proceso sobre ello. Es de destacar que que uno de los objetos de la medida cautelar solicitada por la amparista es -según dice en su presentación- que se *"suspenda el lanzamiento"*. Por lo tanto, es de una claridad meridiana que para solicitar su "suspensión" es menester acreditar que el mismo se ha decretado y que, además, tiene fecha de efectivización por la vía pertinente. Nada de ello obra en autos.

Con respecto a los dichos de la amparista en cuanto a que *no advierte dónde encuentra el sentenciante la coincidencia en el objeto de ambos institutos jurídicos*,

es un comentario que exhibe la postura personal de la parte sobre la cuestión que plantea, pero lejos estamos de un agravio claro, serio y fundado.

Más adelante expresa la quejosa: *"…tengo para mí que la acción de amparo intentada persigue… y la medida cautelar…"*, lo cual no solo es reiteración de lo expuesto en la demanda sino que expresa la posición personal de la actora sobre la problemática en tratamiento, su discrepancia con lo resuelto y no un agravio provocado por la decisión de la Inferior Instancia.

Hace referencia luego la queja a la *"vulneración de estos derechos fundamentales…"*, pero no surge acreditado en autos tal vulneración. O sea, no se encuentra probado que el Municipio demandado haya desconocido el derecho a la vivienda de los niños.

La presentación continúa haciendo reiteraciones de lo expuesto en el escrito inicial y posterior aclaración y hace referencia a que la sentencia recurrida se limita a rechazar la acción de amparo y nada dijo sobre la medida cautelar planteada. Sin perjuicio que tampoco aquí acredita la recurrente cuál es el agravio que ello le causa y la procedencia del mismo, es de hacer notar que la sentencia del a quo ha dicho que trataría *"en conjunto"* ambas peticiones. Si la acción de fondo directamente ha sido rechazada, mal pudo el sentenciante haber tratado separadamente la medida cautelar. El razonamiento es obvio.

Los agravios expuestos por todo recurrente deben alcanzar un mínimo de suficiencia técnica. Tal suficiencia se relaciona a su vez con una necesidad de articulaciones razonadas, fundadas y objetivas sobre los errores de la sentencia, no pudiendo considerarse agravios en los términos exigidos por la norma procesal, las afirmaciones genéricas, las impugnaciones en general, el mero desacuerdo con lo resuelto o las simples consideraciones subjetivas y disgresiones inconducentes o que carezcan del debido sustento jurídico (conf. CNCiv., Sala C, 08/08/74, La Ley 156-615; ídem, 17/12/83, La Ley 1985-C, 642, 36.868-S; entre otros).

Debe tenerse también presente que se ha puesto de relieve de modo coincidente que si el agravio constituye una reproducción casi literal de una anterior presentación, ello no constituye la crítica requerida por la norma procesal. Idéntica conclusión desestimatoria se ha declarado cuando la queja se insinúa con fundamento en lo expresado en presentaciones anteriores a la sentencia (conf. CNCom., Sala C, 03/11/80, La Ley 1981-C, 140), o si se limita a reiterar argumentos esbozados en primera Instancia (conf. CNCiv., Sala D, 16/12/85, La Ley 1986-B, 619, 37.237-S; ídem, Sala F, 11/03/80, La Ley 1980-D, 140; entre otros).

Por último, tengo en cuenta que no basta disentir con la interpretación dada por el juzgador sin fundamentar la posición ni concretar pormenorizadamente los errores u omisiones en que éste habría incurrido respecto de la valoración de los elementos traídos a juicio en función de las normas que rigen la materia, o sin dar las bases jurídicas de los distintos puntos de vista, como igualmente manifestar la disconformidad con la decisión para considerarla equivocada o injusta sin dar ninguna pauta distinta a la evaluada por el a quo (conf. CNCiv., Sala A, 31/095/79, La Ley 1979-C, 235; 31/03/81, ED 94-571; La Ley 1981-C, 660, 35.947-S; entre otros).

Los fundamentos expuestos me conducen a considerar que no hay agravio expuesto que deba ser analizado (arg. art. 268 CPCC).

5.2) Lo planteado en el segundo agravio dista en mucho de serlo. Adviértase que en ningún momento explica la quejosa dónde o en qué le causa agravio la decisión sino que solo se limita a citar jurisprudencia y a plantear su discrepancia con lo resuelto por el a quo. Sabido es que ello no es suficiente para considerar que la fundamentación del recurso merezca ser analizada en la Alzada (arg. art. 268 CPCC).

5.3) La cuestión planteada acerca de que la acción de amparo no es una acción de carácter excepcional, tampoco configura un agravio. Al menos ello no es explicado y demostrado sólidamente por la recurrente.

Expresa la apelante que *"…considerar al amparo como instituto excepcional resulta a todas luces inconstitucional…"*, lo cual constituye una exteriorización clara de discrepancia y disconformidad de la misma con lo decidido por el a quo, pero ello no es suficiente para considerar que estamos ante un agravio serio y fundado en los términos que exige la norma del art. 268 del ritual.

Permítaseme remarcar que en la queja se reiteran expresiones como *"predio a desalojar"* y a la existencia de *"un hecho continuado que provoca la lesión"*, pero ninguna probanza se arrimó al proceso sobre ello, lo cual hace que en modo alguno estemos ante agravios dignos de ser evaluados (arg. art. 268 CPCC).

5.4) No se alcanza a comprender el alcance y la razones que han conducido a la recurrente a hacer la referencia que vuelca en el cuarto agravio con relación al art. 21 de la Constitución Provincial. Expresar que es inconstitucional y que si llegara a ser esgrimido por la contraria debe ser declarado inconstitucional, en modo alguno constituye un agravio sobre lo que se ha decidido en la Instancia originaria y de allí que aquí también se exhibe una carencia de fundamentación recursiva (arg. art. 268 CPCC).

5.5) Expresar que *"…No es cierto que los derechos reconocidos sean programáticos y que por ende requieren de una reglamentación posterior de una ley que los ponga en vigencia…"*, es simplemente exhibir una postura discrepante con el Sr. Magistrado sentenciante que no llega a constituir un agravio.

Las transcripciones parciales que hace la quejosa de Pactos y/o Resoluciones Internacionales tampoco lo son.

Por último, incurre en reiteración al referirse a la inconstitucionalidad del art. 21 de la Constitución Provincial y de allí la ausencia de agravio que merezca ser tratado (arg. art. 268 CPCC).

5.6) En el sexto agravio se hace mención nuevamente al art. 21 de la Constitución Provincial y a la "inconstitucionalidad por omisión". No habiéndose acreditado la misma y su alcance, no advierto la relevancia de lo expuesto.

Esgrime luego que *"…De la acción de amparo surge con claridad que el Estado Municipal de la Ciudad de Puerto Madryn* ***OMITE*** *garantizar el derecho a la vivienda y a un adecuado nivel de vida a todos los niños, niñas y adolescentes que habitan el predio que se pretende desalojar…"*. Debería haber explicado y demostrado cómo es que tal "omisión" surge de estas actuaciones. No lo dice, por lo tanto, no hay agravio atendible.

Agrega luego que *"…prueba de esta omisión es el Expte. N° 11903 Año 2013, que tramita por ante el Juzgado de Ejecución…"*. Sin perjuicio de que ninguna constancia seria se acompañó sobre ello, debería unificarse la postura de la amparista porque primero expresa que la "omisión" surge de la "acción de amparo", pero a renglón seguido ha dicho que la prueba de la "omisión" lo constituye el Expte. N° 11903 Año 2013. Por lo tanto, no solo no es comprensible su postura sino que surge también como contradictoria. Los dichos de la amparista me hacen reflexionar sobre sus expresiones en cuanto a que el expediente judicial que menciona es del año 2013 y que el mismo constituye la prueba de la "omisión" del Municipio. Mi reflexión es

que estamos a mediados del año 2015 y no se sabe qué actuaciones concretas y positivas se han cumplimentado por parte de la accionante desde el año 2013 hasta el presente, si es que realmente se configuró la "omisión" que refiere.

De conformidad con lo expuesto, surge con claridad la ausencia de agravio en este punto (arg. art. 268 CPCC).

5.7) La sentencia del a quo ha dicho que no se acreditan mínimamente los requisitos exigidos a los fines de acceder a una vivienda de carácter social.

Ello causa agravio a la apelante.

Ahora bien, lo único que expresa la queja es que este agravio a la luz de lo establecido en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el art. 21 de la Constitución Provincial, *"no reviste mayor análisis"* (fs. 79 *in fine*).

Ante esta postura solo me corresponde expresar que, los agravios deben ser analizados en profundidad. Si no hay un "mayor análisis" que demuestre los errores del sentenciante, lejos estamos de la existencia de agravio atendible (arg. art. 268 CPCC). Con lo cual es procedente concluir que si *"no reviste mayor análisis"*, no hay agravio.

En la última parte de este punto, la recurrente expresa que *"…el objeto de este amparo no es el acceso a una vivienda de carácter social…"*, lo cual solo constituye una postura personal de su parte y una discrepancia de lo resuelto en la primera Instancia, lo cual no configura un agravio (art. 268 CPCC).

5.8) Lo expuesto en el octavo agravio es también una muestra de discrepancia y/o disconformidad de la apelante. Obsérvese que expresa que *"…el a quo realiza una errónea interpretación de la acción de amparo intentada,*

como así también de la cautelar…". Pero nada demuestra sobre la razón de sus dichos. Además, cae en una nueva reiteración sobre los derechos de los niños, niñas y adolescentes que habitan *"el predio a desalojar"* a lo cual ya me he referido aquí y que no configura agravio digno de análisis (art. 268 CPCC).

5.9) En el noveno agravio, expresa la recurrente: *"…Este agravio tampoco merece mayor análisis…"*, lo cual me obliga a reiterar lo expuesto en el punto "4.7" precedente. Esto es: si no hay un *"mayor análisis"*, no hay agravio. Los agravios no se dan por supuestos ni por entendidos y tampoco puede la Alzada suplir la actividad que debe desarrollar el recurrente al fundar el recurso que se le ha concedido. Los mismos deben expresarse y demostrarse con solidez (arg. art. 268 CPCC) ya que, de lo contrario, el recurso será considerado desierto (art. 269 CPCC).

Las expresiones de la amparista en cuanto a las consecuencias que genera el rechazo de la acción de amparo, constituye una reiteración de lo ya expuesto tanto en la demanda como al expresar agravios y una muestra de disconformidad con la decisión final del a quo. Tampoco hay aquí agravios para analizar (art. 268 CPCC).

6 – <u>Conclusión</u>

La sentencia dictada en la Instancia de origen rechazó la acción de amparo apoyándose en una estructura que le dio fundamento. Por lo tanto, es de una claridad meridiana que si la recurrente pretendía hacer caer la misma mediante el recurso de apelación que le ha sido concedido, debió necesariamente atacar punto por punto cada una de las afirmaciones y fundamentos del sentenciante y demostrar a la Alzada los errores cometidos

por él al decidir de la forma en que lo ha hecho. De la presentación bajo análisis no surge ataque alguno a las terminantes conclusiones del Magistrado a quo. Lejos de ello, la queja está dirigida a discrepar con la decisión del mismo. O sea, la fundamentación del recurso exhibe un criterio paralelo al de la sentencia y ello no es suficiente para producir su revocación al no atacar el núcleo central de la decisión
recurrida.

Conforme he dicho reiteradamente en casos similares, debió advertir la recurrente que el recurso de apelación debe contener la impugnación concreta del pensamiento del juez, el examen crítico de sus proposiciones y las razones expresas y fundadas -no el simple desacuerdo o la diversidad de opinión-, por las que considera errónea la decisión, equivocados sus fundamentos o inaplicables las disposiciones jurídicas mencionadas por el sentenciante (conf. Cám.1ª.B.Blanca, DJBA, 117, pág. 104). De allí que, cuando no hay una impugnación concreta de las motivaciones básicas de la sentencia recurrida, deviene insuficiente la expresión de agravios (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1957, II, pág. 39; 1963, I, pág. 359). Es por ello que todo lo que no es objeto de agravio concreto y haya sido motivo de decisión del a quo, en virtud de la vigencia del principio dispositivo, gana firmeza y constituye un ámbito que no alcanza la jurisdicción de la Alzada. Por lo tanto, la no incorporación de un punto en la expresión de agravios, significa su consentimiento e impide que la Cámara pueda proceder a revisarlo (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1964, II, págs.. 189 y 1122; DJBA, 72, pág. 254).

Como correlato forzoso de aplicación de los principios expuestos
precedentemente, la deficiencia de la expresión de agravios trae aparejada como primera consecuencia, que todos los puntos del fallo que en el escrito en que se funda el recurso de apelación han sido omitidos, deben estimarse consentidos (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1962, I, págs.. 461 y 691; 1969, pág. 306;

Cám.1ª., Sala II, La Plata, La Ley 119-124). Deben consecuentemente tenerse por firmes todas aquellas conclusiones del fallo recurrido que no hayan sido eficazmente controvertidas por el apelante en la expresión de agravios (conf. Cám.1ª., Sala III, La Plata, JA, 1961, III, pág. 225; La Ley 150339, 195.121; Cám. 2ª., Sala III, La Plata, Causa B-12.102, La Ley 108-452; Cám.C.C.San Martín, Sala II, ED 105-236). Y lo más grave para el justiciable, está dado porque si la no atacada es -como aquí ocurre- la conclusión esencial del fallo, al resultar insuficiente el recurso, de esa manera queda firme y asegura así el sustento del decisorio (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1974, II, pág. 694).

Permítaseme reiterar que lo único que surge de la presentación bajo análisis es una postura de disconformidad a lo resuelto por el a quo y sabido es que el razonamiento paralelo o propio del apelante, que sólo trasunta apreciaciones subjetivas, -tal como sucede en el caso- no comporta la crítica concreta que exige la normativa procesal.

No estamos aquí, por lo tanto, ante una crítica razonada de los fundamentos que demuestren el error del fallo, porque respecto de cada manifestación falta el necesario desarrollo argumental capaz de cerciorar sobre la pertinencia de lo aseverado y tampoco se ingresa a un análisis integral de los presupuestos jurídicos y de hecho, que a su turno desarrolló el a quo en forma completa y acertada.

Por lo tanto, en ausencia de fundamentos específicamente referidos a las consideraciones determinantes de la sentencia adversa a las pretensiones de la recurrente, no hay agravio que atender en la Alzada (conf. CNCiv., Sala D, 22/04/83, La Ley 1983-C, 21; ídem ídem, Sala E, 29/04/80, La Ley 1980-D, 10).

Por los fundamentos expuestos, he de proponer al Acuerdo declarar desierto el recurso de apelación concedido a la parte actora (art. 269 CPCC).

Es mi voto.

7 – <u>Costas de la Alzada</u>

En atención a que no ha existido sustanciación del recurso y que la parte actora está constituida por la Asesoría de Familia de esta Circunscripción Judicial, no corresponde imponer las costas de la Alzada (art. 69 CPCC).

<u>A LA SEGUNDACUESTION</u>, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota por la **NEGATIVA.**

<u>A LA SEGUNDA CUESTIÓN</u>, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe, dijo:

1.

Sabido es que en la expresión de agravios deben refutarse las conclusiones de hecho y derecho que motivan la decisión en grado, mediante la exposición de circunstancias jurídicas por las cuales se considera erróneo el pronunciamiento impugnado (conf. CN. Civ., Sala H, 20/6/03, ED, 204-472). No es de buena técnica recursiva el memorial de agravios que se limita a reiterar los argumentos esbozados en la demanda y que no ingresa ni en lo esencial a desvirtuar los argumentos del fallo, ni puntualizar los errores en el proceso reflexivo del Juez esto es en su manera de razonar, ni las conclusiones que deriven de tal razonamiento.

La apelante a lo largo del extenso escrito va a aludir a un inminente lanzamiento programado para el día 16 de junio en el marco de un desalojo, para lo cual nada probó. No aportó al expediente ningún elemento de prueba del que pueda inferirse, más allá de su carátula y un despacho inicial, que se ha dictado una sentencia, no se sabe si la misma adquirió firmeza y si en el marco de la misma se dispuso un lanzamiento, con las connotaciones que describe y respecto de las cuales esta Cámara no puede conjeturar.

Se agrava la situación cuando forma parte la acción de amparo, una medida cautelar tendiente a suspender una decisión judicial firme según sus dichos y que insistiré, no se justificó.

2.

Dicho ello en forma liminar, no se advierte cuál es el agravio que le genera que el Señor juez de grado haya identificado el objeto de la acción incoada con el objeto de la medida cautelar. La queja que formulada no es más que una discrepancia con el criterio judicial sin que pueda inferirse de ello un agravio que, técnicamente, deba asumirse para su tratamiento.

El Señor Juez señaló los motivos por los cuales consideraba que no encontraba justificado en la presentación, ni la ilegalidad ni la arbitrariedad en la omisión concreta y precisa que le achaca al Municipio que le produce un perjuicio y le hizo saber claramente no solo que no había podido justificar la negativa concreta e infundada a la provisión de las viviendas, sino que su presentación era contradictoria y que la cautelar peticionada contra una sentencia que ha quedado firme, no era la vía procesal idónea para obtener el aseguramiento de los derechos que se dicen conculcados.

Por cierto, no está en mi ánimo introducir en este voto, la naturaleza jurídica de las medidas cautelares y su vinculación con el proceso principal al que acceden.

No desconozco tampoco que la tutela cautelar se redefine constantemente pero ello no modifica el carácter instrumental de las medidas cautelares, lo que se traduce en la dependencia de lo cautelar hacia un proceso determinado y principal al que servirá, en cuanto a su eficacia ya sea de su desarrollo o de su ejecución.

Desde esa perspectiva, desestimado formalmente el amparo, resulta por demás básico que el Señor Juez nada debía decir expresamente sobre la

medida cautelar planteada y en ningún vicio de incongruencia incurrió por no hacerlo.

Aclaro aquí, que lo dicho es en relación puntual al agravio cuando señala *"se limita a rechazar la acción de amparo y nada dice sobre la medida cautelar planteada, tendiente a que no se frustre el derecho de los representados por este Ministerio Pupilar".*

3.

El segundo agravio que individualiza tampoco es un agravio.

Luego de transcribir lo dicho en la sentencia, se ocupa de sostener que su presentación es una acción de clase para lo cual remite a los precedentes que citó en su demanda, lo cual es técnicamente inadmisible.

Prescinde la parte que una mera reiteración de lo anticipado en aquella oportunidad procesal, no es suficiente para refutar las conclusiones del fallo, menos aun cuando ni antes ni ahora relaciona las mismas adecuadamente con el tema debatido en la causa, por lo que tampoco hay agravio que atender.

4.

En el tercer agravio cuestiona que el magistrado haya considerado al amparo como de carácter excepcional.

Comparto con el Señor Juez de Cámara que me antecede en el voto, que la queja plasmada en este punto no es un agravio.

En primer lugar, la postulación es confusa y no se advierte cuál es el alcance que procura darle la parte a su queja.

En su propia fundamentación tiene la respuesta, no se trata aquí de dilucidar si el amparo en una vía principal o subsidiaria y tampoco ese ha sido el sentido que le ha dado el juez. Pero si fuera necesario responder bastaría

recordar que el STJCh ha dicho *"Si la primera es el amparo, el mismo debe quedar circunscripto a las situaciones de excepcionalidad de esa vía, ya que se adhiere al criterio de la jurisprudencia que entiende que "las pautas jurisprudenciales que informan acerca de los recaudos de la acción de amparo no han variado, en términos generales, con el actual texto del artículo 43 CN, de modo tal que las características de esta acción como vía de excepción se mantiene en el texto constitucional…"*. (STJCH SI N°90/02).

La sentencia enunció que debido al carácter excepcional del amparo *"la presentación ha de contener en forma concreta y precisa en qué consiste la omisión y momento concreto en que se produce el perjuicio debido a la ilegalidad o arbitrariedad siendo dos supuestos diferenciables y no uno y único conforme se invoca"* y eso tiene relación en que "el acto lesivo es el objeto del amparo "(Gozaini "Amparo" Ed. Rubinzal Culzoni,Santa Fé,2004, pág. 264). Y en el caso, no es cualquier omisión de la autoridad pública sino que la misma tiene que lesionar, restringir, alterar o amenazar con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta los derechos constitucionales reconocidos o implícitos o provenientes de leyes o tratados.

De modo tal que no se advierte cuál es el perjuicio que le provoca a la parte la introducción que se formula para determinar si existe o no acto lesivo que justifique la admisibilidad formal del amparo.

5.

En el cuarto agravio se queja que la sentencia aluda al art. 21 de la Constitución Provincial, señalando que en su última parte esta norma es inconstitucional y que si el mismo fuera invocado por la demandada al tiempo de dar cumplimiento al art. 8 de la ley de amparo, así debe ser declarado.

Pese a mi mayor predisposición para interpretar el sentido de la queja, asumo que la misma es inconsistente. Las normas no son inconstitucionales por mera declamación dogmática de la parte y menos aún, cuando en el marco de la apelación de la inadmisibilidad formal del amparo, se introduce que así deberá resolverse, en el supuesto que la demandada lo invoque en la oportunidad del art. 8 de la Ley V N° 84.

6.

Tampoco es suficiente como agravio señalar que no es cierto que los derechos reconocidos sean programáticos y por ende, que requieren una reglamentación posterior que los ponga en vigencia.

Reitero, no basta una enunciación dogmática para refutar que el marco legal de acceso a la vivienda es el que corresponde a las previsiones de los arts. 21 y agrego del art. 77 de la Constitución de la Provincia del Chubut. La primera norma establece que *"Los derechos personales y garantías reconocidos y establecidos por esta Constitución se consideran operativos… Los derechos sociales y principios de políticas de Estado reconocidos y establecidos por esta Constitución informaran 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 prioridades del Estado y sus disponibilidades económicas* "y la segunda norma establece que el Estado "propende" a que *"toda persona acceda a una vivienda digna, para sí y su familia… sobre la base de la equidad y mediante regímenes adecuados a los distintos casos, con prioritaria consideración a los de menores recursos"*.

En ese marco, la recurrente nuevamente procura dar idoneidad a su queja con mera transcripción del PIDESC, sin intentar siquiera dar fundamentos para refutar la conclusión sentencial, por lo que sostendré que no existe agravio para tratar. *"La expresión de agravios no es una simple fórmula carente*

de sentido y, para que cumpla su finalidad, debe constituir una exposición jurídica que contenga el análisis serio, razonado y crítico de la sentencia apelada para demostrar que es errónea, injusta o contraria a derecho. Deben precisarse así, punto por punto, los errores, las omisiones y demás deficiencias que se le atribuyen al fallo. Las afirmaciones genéricas y las impugnaciones de orden general no reúnen los requisitos mínimos indispensables para mantener la apelación. No constituye así una verdadera expresión de agravios el escrito que sólo contiene simples afirmaciones dogmáticas sin una verdadera crítica de la sentencia en recurso", (CNCiv., Sala C, 17/12/83, L.L., 1986-C-642, 36.868-S).-

7.

El fundamento del sexto agravio no es crítica ni concreta ni razonada a la sentencia. Cuestiona que en el fallo se haya decidido que no se pudo constatar la negativa concreta y fundada de la provisión de una vivienda solicitada.

Para refutar la conclusión medular de la sentencia, debió indicar de dónde surge la negativa concreta e infundada a la provisión de viviendas y superar las contradicciones que en el modo de proponer la demanda le ha señalado el magistrado de grado.

Es que al plantear su queja incurre en una nueva contradicción. Si de la acción de amparo surge con claridad que el Estado Municipal de la ciudad omite garantizar el derecho a la vivienda y a un adecuado nivel de vida a todos los niños, niñas y adolescentes que habitan el predio que se pretende desalojar, debió indicar- más allá de su relato y cual señalara el señor juez, que actuación cumplió la Asesoría, desde cuándo, si se instrumentaron los requerimientos al Municipio, en fin cualquier actividad idónea de la que se pueda inferir la negligente o deliberada inacción del Municipio frente a los derechos que se dicen vulnerados.

A la par de señalar que la omisión surge del amparo, a la que he dado respuesta, insistirá que la prueba de la omisión es el expediente de desalojo que tramita ante el mismo Juzgado de Ejecución y respecto de cuyas constancias ya he señalado nada, con relevancia para esta causa, se aportó al expediente.

Véase que aun cuando se admitiera que el referido expediente existe y que el lanzamiento en los términos de su agravio se hubiera cumplido el día 16 de junio, no llega a explicar cómo un expediente judicial tramitado entre particulares, puede constituirse en prueba excluyente de una omisión de la autoridad municipal. Si tal relevancia tenía, debió y no lo hace, señalar -como ya expresé antes-, en concreto cuáles fueron las actuaciones cumplidas por la Asesoría Civil de Familia e Incapaces desde que se le notificó el inicio del desalojo en Octubre de 2013 y que no tuvieron respuesta.

De lo expuesto cabe concluir que en este aspecto la queja también es técnicamente insuficiente en los términos del art. 268 del CPCC.

8.

En el séptimo agravio la queja se asienta en que la sentencia refiere que no se acreditaron mínimamente los requisitos exigidos a los fines de acceder a una vivienda social.

Señala que con base a la obligación impuesta en el PIDESC y art. 21 de la Constitución de Chubut, lo dicho en la sentencia *"no reviste mayor análisis"*.

La misma expresión utilizará cuando en el noveno agravio cuestiona que se rechace la acción de amparo intentada. *"Este agravio tampoco merece mayor análisis"*.

Prescinde la apelante que no es función de esta Cámara desentrañar agravios donde la parte no lo hace. Si todo se reduce a individualizar el agravio y

señalar que no merece mayor análisis que su sola enunciación, incumple con la carga esencial para obtener la modificación del pronunciamiento judicial, que es la de criticar razonadamente los argumentos medulares de la sentencia y demostrar concretamente donde
reside el error en la valoración de los hechos o aplicación del derecho.

El escrito de expresión de agravios debe contener un análisis crítico de la resolución que se pretende apelar, en virtud que los agravios son fundamento y medida del recurso, y han de conformar una posición clara del litigante, que no coloque al tribunal en riesgo de suplir no sólo la actividad crítica del impugnante, sino de hallar agravios donde aquél no los hubiera señalado.

9.

En el octavo agravio cuestiona que en la sentencia se le haya señalado la utilización de otra vía procesal como las medidas de protección urgente de conformidad con lo establecido por la ley 4347 y no la cautelar contra una sentencia que ha quedado firme y consentida por los intervinientes en aquel proceso.

Es válida la aclaración que formula respecto a que a partir de la sanción del Digesto Jurídico las leyes se identifican en forma alfa numérica y la
aplicación en el ámbito territorial de la ley 26.601.

El agravio no tiene entidad o al menos no puedo inferir de su formulación cuál es el yerro que le achaca a la sentencia y que permitiría modificar lo resuelto respecto de la admisibilidad formal del amparo.

El párrafo de la sentencia solo le señala que existe otra vía procesal como lo son las medidas de protección que prevé la ley III N°21 y que tiene en un punto que ver más con el objeto del amparo que la petición de una cautelar

en este proceso que procura suspender una sentencia firme y consentida por quienes intervinieron en la acción de desalojo.

No existe ningún error de interpretación del magistrado y si se advierte, una mera discrepancia de la recurrente sobre lo allí expuesto, sin incidencia en lo que en definitiva juzgó el Dr. Mures respecto de la inadmisibilidad formal del amparo.

10.

El rechazo sin sustanciación de la acción de amparo requiere, dentro del marco de la ley en la materia, no sólo un control de admisibilidad de la acción, sino que ello sea realizado en función de características de ostensibilidad que, por definición presuponen que la imposibilidad de acceder a la vía de amparo resulte ser tan manifiesta que pueda ser declarada categóricamente y sin necesidad de debate alguno entre las partes. Este control de admisibilidad debe efectuarse con la debida cautela y prudencia por su carácter excepcional, esto es, procede cuando no existe duda de interpretación de la ley ni del hecho o acto en sí mismo.

He procurado analizar los agravios tomando en absoluta consideración la delicada problemática social que ha relatado la accionante, sin perjuicio de lo cual los hechos son los que definen la admisibilidad formal en un contexto de tiempo y lugar que deben ser marco referencial para el juez.

La parte no ha logrado poner en evidencia con las quejas que ha desgranado, cuál es el acto lesivo que contiene un vicio palmariamente arbitrario e ilegal que justifique la apertura del amparo incoado y aun cuando hago propio que en la sustanciación del recurso de apelación debe ponderarse el cumplimiento de los requisitos con tolerancia, mediante una interpretación amplia que tienda a la garantía de la defensa en juicio, *"Frente a una expresión de agravios insuficiente, el tribunal debe declarar desierto el recurso, pues no se trata*

de un obrar que quede al capricho o discreción del órgano jurisdiccional, sino del acatamiento de expresas normas“ (SCBA 12/8/97).

Por todo lo expuesto, he de acompañar la propuesta del Dr. Heraldo Fiordelisi y votar por la deserción del recurso de apelación (art. 269 del CPCC).

11.

En cuanto a las costas, no existe contradictorio y actuó como parte actora la Asesoría de Incapaces por lo que, dado el carácter en el que interviene a lo que se aduna la tarea inoficiosa cumplida en esta sede, soy del criterio que no corresponde imponer costas en esta Alzada.(art. 59 LODF).

Voto a la segunda cuestión, por la **NEGATIVA**.

A LA TERCERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

En atención a lo propuesto al tratar las dos cuestiones anteriores, no corresponde expedirme sobre la tercera cuestión.

A LA TERCERA CUESTIÓN, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe, dijo:

Conforme la deserción del recurso que propugno, la cuestión devino en abstracta.

A LA CUARTA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

De ser compartidos mis fundamentos por los colegas que integran este Cuerpo, el pronunciamiento que corresponde dictar sería el siguiente:

Primero: DESESTIMAR EL RECURSO DE NULIDAD DE LA SENTENCIA interpuesto por la parte actora.

Segundo: DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación concedido a la parte actora (art. 269 CPCC).

Tercero: NO IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA (art. 69 CPCC).

Cuarto: REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente **DEVUELVASE.**

A LA CUARTA CUESTIÓN, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe, dijo:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el que propone el Dr. Heraldo Fiordelisi.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos jueces de Cámara por haber alcanzado mayoría, pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de junio de 2015.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

Primero: DESESTIMAR EL RECURSO DE NULIDAD DE LA SENTENCIA interpuesto por la parte actora.

Segundo: DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación concedido a la parte actora (art. 269 CPCC).

Tercero: NO IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA (art. 69 CPCC).

<u>Cuarto</u>: REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente **DEVUELVASE.**

REGISTRADA BAJO EL N° /15 SDC. CONSTE.