Comodoro Rivadavia, tres de Abril de 2023.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"M., G. c/ MUNICIPALIDAD DE COMODORO RIVADAVIA s/ ACCION DE AMPARO" Expte. N° 155/2023,** en trámite por ante esta Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial N° II con asiento en esta ciudad.-

I- Se presenta la señora G. M., por derecho propio, con el patrocinio letrado de las Dras. A. M. y M. A. P., e interpone acción de amparo en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional, contra la MUNICIPALIDAD DE COMODORO RIVADAVIA, con el objeto de que se condene a la misma a construir un muro de contención y obras complementarias, sobre la ladera del cerro que linda con el fondo de su terreno, sito en calle A. S. N° X. del B° C.-

Relata que la MCR le pre adjudicó dicho terreno en Expte N° 1030/08 y conforme Resolución 2105/13, el cual en su parte trasera linda con la ladera de un cerro, cuya cima fue aterrazada, y posteriormente loteada, erigiéndose en la actualidad construcciones.-

Cuenta que en 07/2020, en plena pandemia, lograron concretar su casa, la cual construyeron con esfuerzo de todo el grupo familiar, compuesto por cuatro (4) personas –la amparista, su pareja y sus dos hijos D. G. (13) y J. B. G. (15).-

Señala que con el transcurrir de los meses, y al producirse fuertes lluvias, la ladera del cerro empezó a desmoronarse invadiendo parte del patio de su casa, situación que se agravó cuando a su vecina le construyeron un muro de contención, provocando esta obra

que el agua que desciende del cerro al encontrarse con el muro, evacue hacia los laterales invadiendo su propiedad, cayendo también piedras de distintos tamaños, con riesgo de derrumbe, y privándolos asimismo de usar metros de su terreno.-

Añade que el agua que desagua en su terreno, también se filtra hacia el interior, lo cual expone a su familia a contraer diversas enfermedades.-

Señala que por este motivo, desde el mes de Noviembre pasado, se contactaron con el Director de Obras Públicas, Sr. M. L., a través de WhatsApp, para solicitarle el envío de maquinarias para la limpieza de su terreno, y realización del muro de contención, o las obras necesarias para solucionar este problema.-

Alega que con fecha 13/01/23 solicitaron a la MCR, mediante nota dirigida al Sr. M. L., se retire la tierra que invade su terreno, y se realicen las obras necesarias para evitar que la tierra producto de los desmoronamientos, y el agua, siga afectando su propiedad, sin recibir respuesta alguna del municipio.-

Denuncia que la omisión de la MCR, lesiona los derechos de su familia a la vida, a la integridad personal, a la vivienda digna y de la propiedad, entre otros.-

Efectúa otras consideraciones, cita normativa que entiende en apoyo de su postura, acompaña documental, ofrece prueba, y formula reserva de caso federal.-

II.- En primer término, señalo que conforme ley V N°84, modificada por Ley V N°180, que establece en su artículo 1° la competencia de la Cámara de Apelaciones en lo Civil de la jurisdicción judicial, en el caso de que la acción de amparo sea interpuesta contra actos,

hechos u omisiones de los Poderes Ejecutivo, Legislativo o Judicial de la Provincia del Chubut, las corporaciones municipales, sus entidades autárquicas o descentralizadas, Empresas del Estado, Sociedades del Estado y Sociedades de Economía Mixta.-

Conforme lo expuesto en el escrito inicial, la actora cuestiona actos, hechos u omisiones de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, por lo que este tribunal resulta competente para entender en la presente acción.-

III.- Corresponde entonces, decidir ahora la admisibilidad preliminar de la acción de amparo interpuesta, adelantando que en las condiciones en que ha sido planteada, no puede prosperar.-

Tanto la Constitución Nacional como la Constitución Provincial, regulan la Acción de Amparo, concebida como un instituto procesal, tendiente a garantizar una vía accesible y rápida para la observancia efectiva de derechos y garantías de jerarquía constitucional y cuya esfera de actuación es diferente al de los procesos ordinarios, los cuales por su naturaleza no pueden satisfacer la urgencia en la restauración de los derechos presuntamente conculcados, con la celeridad necesaria para garantizar los derechos burlados, que es lo que en definitiva hace a la esencia del proceso de Amparo.-

El criterio de amplitud que mantengo en el examen de la admisibilidad preliminar del amparo, en el caso reconoce límites por tratarse de hechos, actos u omisiones cuestionados que devienen de un poder del Estado, extra poder o de la administración pública, por cuanto su presunción de legitimidad, la templanza y

pacificación social (fin último del derecho) imponen límites a fin de no afectar otras garantías constitucionales, como la división de poderes y la seguridad jurídica. –

Los requisitos de procedencia quedan establecidos por la norma aplicable - arts. 3, 4 y 5 de la Ley V, N° 84 (conf. art. 54 Const. Prov. Chubut y art. 43 C.N.) al decir que se puede interponer acción de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra cualquier decisión, acto, hecho u omisión de una autoridad pública o de particulares que en forma actual o inminente restrinja, altere, amenace o lesione con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta derechos o garantías reconocidos expresa o implícitamente en la Constitución Nacional, la Constitución Provincial, un Tratado o una Ley. Tal acción debe instaurarse en el plazo de 30 días de producido el agravio o de la fecha en la cual toma efectivo conocimiento el amparista del mismo.-

En cuanto al recaudo de la arbitrariedad e ilegalidad manifiesta, supone que el acto lesivo debe mostrar fehacientemente, en su primera apariencia la violación grosera y ostensiblemente visible del derecho subjetivo de quien promueve el amparo (Bidart Campos, Germán "El control de constitucionalidad en el juicio de amparo y la arbitrariedad o ilegalidad del acto lesivo" JJ, 1969, T 2, p. 169 y ss).-

Quien demanda mediante la acción de amparo debe presentar, liminarmente, la más acabada prueba acerca de la existencia de su derecho, o bien surgir éste de la propia condición de quien lo invoca, sin asomo de duda; por lo que no es posible

admitir en éste tipo de litigio, la apertura de un debate tendiente a que el derecho quede reconocido, de manera que la justicia deba pronunciarse otorgándole certeza o declarando su existencia, como ocurre en la habitualidad de otros litigios.-

Así, por ser uno de los presupuestos de admisibilidad de la acción constitucional de amparo, ésta deviene inadmisible cuando no media arbitrariedad o ilegalidad manifiesta y la determinación de la eventual invalidez del acto requiere una mayor amplitud de debate y prueba. -

La arbitrariedad e ilegalidad tienen que resultar de manera visible, manifiesta: en forma clara, patente, indudable, inequívoca, notoria, ostensible para no hacer del amparo el vademécum que solucione todos los problemas, subsumiendo las vías procesales en sólo una cuando la Constitución y las leyes marcan distintos derroteros. El amparo es una herramienta útil pero no para cualquier situación (conf. CAT, Sala B,SICN° 54/2016, con cita a SCBA, 6/10/98, del voto del Dr. Hitters, JUBA.Sum. 3.58.002). El acto lesivo debe surgir en forma clara e inequívoca, sin necesidad de un largo y profundo estudio de los hechos ni del amplio debate o prueba (en tal sentido CSJN, Fallos, 306:1235). -

La exteriorización que no revista esas indiscutibles notas o que en su caso resulte meramente opinable o debatible, elimina el carácter manifiesto de uno u otro extremo y por ende obsta la viabilidad del amparo.-

Entonces, y en relación con lo expuesto, en los presentes se cuestiona como lesiva de los derechos constitucionales referidos, la omisión en que habría

incurrido la MCR, respecto del pedido formulado por la amparista –primero vía WhatsApp, y luego mediante la remisión de una nota dirigida al Sr. Director de Obras Públicas, Sr. M. L., también vía WhatsApp-, de construir el muro de contención y obras complementarias en la parte trasera de su terreno.-

Advierto, sin embargo, que ninguna de dichas circunstancias han sido acreditadas por la amparista, como tampoco la misma demostró haber iniciado el correspondiente procedimiento administrativo para peticionar ante el Municipio en legal y debida forma (conforme arts. 54, 55, 47, 77 y cctes. de la Ordenanza 485/76).-

En efecto, la actora solo acompaña como prueba documental, un chat de WhatsApp con quien sería el Director de Obras Públicas –cuya autenticidad, e identidad del destinatario, no pueden constatarse en este estadio procesal preliminar-, haciendo referencia además en el pto. VII) k), a una nota que habría dirigido a dicho funcionario, sin estar suscripta y sin cargo de recepción por el Municipio, la cual no resulta de las constancias arrimadas (advierto que del chat de WhatsApp referido, surge que en la fecha aludida 13/01/23, aparece remitido un archivo adjunto, sin que pueda verse su contenido ni fecha de recepción).-

En este sentido, no surge acreditada ninguna petición formulada por la amparista ante la MCR, ni en la forma irregular alegada en su presentación, ni en la debida y legal forma reglamentada por la Ordenanza Municipal 485/76, y consecuentemente no se ha demostrado omisión o rechazo alguno en sede administrativa.-

En este sentido se ha afirmado que “La pendencia de actos pertinentes priva de actuación al juez, pues de otro modo sucumbiría la estructura organizacional del Estado con el gobierno de los jueces dentro de ella (Gozaini, Osvaldo Alfredo en, "Presupuestos del proceso de amparo", en Revista de Derecho Procesal, Ed. Rubinzal Culzoni, ed. año 2000, T. 4 - Amparo. Hábeas data-Hábeas hábeas - I, págs. 51/80, en especial nro. 3.1).-

Ante la ausencia de omisión de la demandada y de arbitrariedad o ilegalidad manifiestas no corresponde habilitar la vía intentada por imperio del artículo 54 de la Constitución Provincial y del artículo 3 de la Ley V N° 84.-

IV.- Las costas de esta instancia se impondrán en el orden causado, puesto que el rechazo obedece a la sujeción que efectúa el Tribunal a normas sobre la admisibilidad, y porque no se produjo sustanciación. Por ello y normas jurídicas citadas, **RESUELVO:**

1) Rechazar la admisibilidad preliminar de la acción de amparo incoada por la señora G. M. contra la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, conforme los considerandos respectivos.-

2) Imponer las costas por su orden. Atento la labor realizada y resultado corresponde regular los honorarios del profesional interviniente, Dras. A. M. y M. A. P., conjuntamente, en la suma equivalente a 8 jus conforme el mérito de la tarea desarrollada según su resultado y la etapa cumplidas (conf. arts. 5, 35 y cctes. de la Ley XIII N ° 4 y XIII N° 15).-

3) Regístrese y notifíquese.-

SENTENCIA REGISTRADA BAJO EL N° 155 AÑO 2023

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS