000289/2023

Comodoro Rivadavia, dieciocho de mayo de 2023.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados **"P., M. G. y OTROS c/ L. D. F. D. C. R. s/ ACCION DE AMPARO"**, **Expte. Nro. 289/2023**, venidos de la Oficina de Gestión Unificada Civil y Comercial (Expte. N° 132/2023), por haber interpuesto la parte actora, ID1060843, recurso de apelación contra la sentencia interlocutoria N° 87/2023 que desestimó la acción de amparo promovida por los actores en representación de sus hijos menores de edad.

I- En su memorial, se agravia de la consideración del a quo relativa a la inexistencia de una lesión, restricción o alteración arbitraria que habilite el amparo. Manifiesta que en el caso es el cercenamiento a desarrollar actividades deportivas, decisión que radica en la protección que brinda la L. de F. a quienes se adjudican la representación del Club.

Agrega la interpretación errónea del nudo fáctico que lleva a una decisión errónea, pues no se enfoca el análisis en los intereses de menores de edad. Aduce que no es materia del presente la divergencia que pudiere existir entre adultos, por un lado. Reivindican como autoridades y por la otra los padres.

Se agravia, asimismo, en cuanto a la inexistencia de prueba del daño u ofrecimiento. Expone que el daño es ostensible al privar a los menores de edad de su derecho a realizar actividades deportivas y competir en el campeonato. Indica que ofreció prueba.

Peticiona se declare la nulidad del fallo de primera instancia y se haga lugar a la admisibilidad del amparo. Efectúa reserva de caso federal.

II- De las constancias de la causa surge, que los actores por derecho propio y en representación de sus hijos menores de edad, promueven acción de amparo a los fines de que: 1) se ordene a la L. de F. de Comodoro Rivadavia se abstenga de realizar cualquier acto que restrinja los derechos de los menores de edad, en especial vedar el acceso a la práctica deportiva dentro del C. A. F. A.; 2) se resuelva la ilegalidad por vicio de inconstitucionalidad y nulidad de la Resolución adoptada en el seno de la L. de F. de C. en fecha 27/03/23 que dispone la suspensión de la programación de las actividades correspondientes a divisiones formativas del C., en tanto constituyen actos discriminatorios fundados en cuestiones ideológicas y pertenencias políticas que se atribuyen a persona a ella relacionadas.

Asimismo, peticionaron medida cautelar de no innovar a los fines de que se disponga: 1) la suspensión de la decisión del comité de fecha 27/03/23; 2) que el presidente y la L. de F. C. se abstengan de cualquier acto de discriminación en razón de cuestiones ideológicas políticas que puedan expresar los padres; 3) la coordinación de la L. de F. y la Comisión de padres para continuar con el diagrama de partidos.

Manifiestan que los menores de edad representados desarrollan actividades deportivas en las divisiones del C. A. F. A. (C.), desde hace muchos años y que los padres los acompañaron en la formación deportiva supliendo falencias derivadas de la mala gestión, como ser adquirir los elementos necesarios para las prácticas: camisetas, alquiler de canchas, contratación de personal técnico, etc.

Agregan que el C. carece de autoridades con mandato vigente conforme los términos del estatuto. Ello, añaden, generó que los padres deban asumir una posición más activa auto convocándose a fin de asegurar la continuidad de las actividades deportivas. Expresan que dieron intervención a la Inspección General de Justicia. Requirieron también los servicios de un cuerpo técnico para posibilitar las actividades deportivas.

Aducen que dicha situación generó represalias por las personas que se atribuyen la representación del club, siendo que tienen los mandatos vencidos, empezando una persecución a los padres autoconvocados. Continúa diciendo que con la anuencia de la L. de F. de C. han impedido las actividades futbolísticas, resolviendo por acta de fecha 27/03/23 el apoyo a la inexistente comisión directiva y que las categorías formativas no tendrán programación en el torneo integración.

Concluyen que estas acciones atentan contra el derecho al deporte, descanso y esparcimiento, al juego y a las actividades recreativas de todo niño.

El juez de grado ofició a la L. de F. de Comodoro Rivadavia a los fines de que, en el término de 3 días, remita copia de los antecedentes de la nota de fecha 27 de marzo de 2023 acompañada por la parte actora, los cuales fueron agregados en fecha 25/04/23.

La Asesoría de Familia contesta la vista conferida mediante escrito electrónico ID1054322.

Mediante Sentencia Interlocutoria N° 87/23, objeto del recurso de apelación aquí analizado, el magistrado de grado declaró formalmente inadmisible la acción de amparo interpuesta, fundando su decisión, entre otros argumentos, en “que no se advierte que los amparistas

hayan acreditado u ofrezcan acreditar el daño concreto y grave que dicen tener para que se opere la apertura de la vía urgente y expeditiva del amparo, por cuanto si bien aduce la afectación de diversos principios de rango constitucional, no emerge de su relato la urgencia que amerite la vía extraordinaria para este tipo de acción" y que " la arbitrariedad atribuida a la decisión de la Federación no se presenta como "manifiesta".

III- En primer lugar, corresponde señalar que, la reseña del memorial que se efectuó mas arriba resulta demostrativa de la inexistente técnica recursiva del apelante.

Los agravios tratan de generalizaciones, consideraciones subjetivas o un mero desacuerdo con lo resuelto, sin perjuicio de ello a tenor de los fundamentos del fallo se abordarán.

Dicho ello, y concretamente sobre la procedencia de la vía intentada, si bien este tribunal en sus dos integraciones ha reconocido que el rechazo in limine sólo procede en forma excepcional, ello no significa que haya propugnado la inclusión lisa y llana dentro del régimen del amparo de situaciones de evidente inhabilidad formal. Y, el caso que nos ocupa es una de éstas, tal como se verá.

Reiteradamente se ha sostenido que "el amparo reviste carácter de derecho constitucional expreso, es pues una auténtica garantía de los derechos reconocidos en nuestra carta fundamental"; a renglón seguido ha dicho "que opera frente a una clara violación o amenaza de éstos".

La propia Corte Nacional ha señalado que "la acción de amparo constituye un remedio de excepción, cuya

utilización está reservada para aquellos casos en que la carencia de otras vías legales aptas para resolverlas pueda afectar derechos constitucionales, máxime cuando su apertura requiere circunstancias muy particulares, caracterizadas por la existencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta y la demostración por añadidura, de que el daño concreto y grave ocasionado sólo puede eventualmente ser reparado acudiendo a la vía urgente y expedita del citado proceso constitucional" (CSJN 4/10/94 "Ballesteros, Jose s/ Accion de amparo" cit por Osvaldo A. Gozaíni, en "Presupuestos del Proceso de amparo" Revista de Derecho Procesal 4. Amparo. Habeas Data Habeas Corpus-I Rubinzal Culzoni. P.67).

Por ello, la ley habilita al magistrado para que examine la admisibilidad preliminar de la acción bajo tales requisitos.

Entonces, la amparista debe demostrar mínimamente la concurrencia en la especie –con precisión técnica suficiente- de los presupuestos necesarios del amparo: existencia de acto lesivo que, en forma actual o inminente, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, produzca restricción, alteración, amenaza o lesión de derechos tutelados constitucionalmente.

El presente caso se asienta en las irregularidades imperantes en el C., relativas a la legitimidad de sus autoridades, que describen y plasman ambos grupos involucrados -en las diversas notas presentadas ante la L. de F. de C.-, y sosteniendo cada uno los argumentos en que basan su posición y disputándose la dirección de la institución, que repercuten en la actividad desarrollada en el club y en los NNyA. Aquella situación

debe ser resuelta ante la IGJ, que se encuentra interviniendo, y por los procedimientos a tal fin.

Sin perjuicio de ello, tal como expresa el magistrado en la resolución, si bien se aduce la afectación de derechos constitucionales, no emerge del relato, la urgencia que amerita la vía del amparo, lo cual no ha sido objeto de crítica por la parte recurrente. Obsérvese que podría encontrarse involucrado además, la integridad psicofísica de los NNyA, derivada de la disputa entre los adultos.

Por otro lado, tampoco se ocuparon los amparistas de rebatir los argumentos de aquo, respecto de la inexistencia de arbitrariedad manifiesta.

Así, se ha dicho que 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).

De la decisión que los amparistas tildan contraria a un derecho constitucional, no surge evidente, máxime cuando de los fundamentos de su adopción surge una decisión de carácter provisorio y con un fin protectorio de la integridad los NNyA en los campos de juego.

Tal es así que incluso, la Asesoría de Familia, dictamina en la vista contestada en esta instancia que “siendo el deporte y esparcimiento derechos fundamentales de la niñez, cuestiones que han sido

invocadas en la acción… debe señalarse que la seguridad y bienestar de los mismos es también un derecho que debe ser garantizado, requiriéndose una armonización de las cuestiones debatidas, a los fines de salvaguardar el interés superior de éstos".

Entonces, una cosa son los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional y Provincial y otra distinta son los procedimientos judiciales establecidos para salvaguardarlos de conformidad a las distintas situaciones que se suceden (Conf. CNCiv. Sala G "D., O. D. c. Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires" cit por Diaz Solimine, "Juicio de Amparo" Ed. Hammurabi, Bs. As. 2003 p 260).

A mayores argumentos, se advierte asimismo la carencia de legitimación de los actores, toda vez que en definitiva reclaman por derechos propios –la participación de C., categorías formativas en la que se encuentran sus hijos, en el torneo integrativo-, y ello pretendiendo sustituir el ejercicio de facultades de una persona jurídica que no pertenece a toda la comunidad, sino que son bienes jurídicos individuales que no cambian por la circunstancia que existan numerosas personas involucradas, si se dirigen sobre "un bien" individualmente disponible por su titular (art. 43 CN primera parte).

Todo sin perjuicio del proceso de regularización estatutaria en que se encuentra la entidad en cuyo caso corresponderá contra quienes, en su caso, ejerzan los derechos de la persona asociativa.

Cuando el bien es colectivo, "lo que ocurre cuando este pertenece a toda la comunidad, siendo indivisible y no admite exclusión alguna (…) sólo se concede una

legitimación extraordinaria para reforzar su protección, pero en ningún caso existe un derecho de apropiación individual sobre el bien ya que no se hallan en juego derechos subjetivos" (Lorenzetti, Ricardo Luis "Justicia colectiva". Ed Rubinzal Culzoni, pág 112 y ss).

Asimismo, corresponde señalar, que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el fallo dictado en los autos "Halabi Ernesto c/PEN ley 25873-dto. 1563/04 s/amparo ley 16.986" (24/2/09) indicó que "en materia de legitimación procesal corresponde delimitar con precisión tres categorías de derechos: individuales, de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos, y de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos." En el caso de derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos-, entendió que "la admisión formal de toda acción colectiva requiere la verificación de ciertos recaudos elementales que hacen a su viabilidad tales como la precisa identificación del grupo o colectivo afectado, la idoneidad de quien pretenda asumir su representación y la existencia de un planteo que involucre, por sobre los aspectos individuales, cuestiones de hecho y de derecho que sean comunes y homogéneas a todo el colectivo."

En el caso, no estamos ante derechos de incidencia colectiva –ni aún si se considerara de intereses homogéneos- en que pudieran sustentar su reclamo los accionantes, sino de titularidad y dentro del ámbito privado y privativo de una asociación y su gobierno.

En conclusión, al no encontrarse verificados los recaudos de admisibilidad de la acción de amparo,

corresponde rechazar el recurso de apelación y confirmar la resolución atacada.

IV- Las costas de esta instancia se imponen a la parte apelante vencida. A los fines de la regulación de honorarios por los trabajos realizados en esta instancia se tendrá en cuenta el resultado obtenido y la relación entre la gestión profesional y la probabilidad de efectiva satisfacción de la pretensión reclamada y la aplicación de los porcentuales previstos por el art. 13 y mínimos previstos por los arts. 8 y 35 del la ley arancelaria vigente.

Por ello, la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial II con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia,

RESUELVE:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora (ID 1060843) y, en consecuencia, confirmar la sentencia interlocutoria N° 87/23 de fecha 28/04/23.

2) Imponer las costas de la instancia al recurrente vencido. Regular los honorarios del Dr. P. D. P., en el veinticinco por ciento (25%) de lo regulado por su actuación en la instancia de grado, con más la alícuota del IVA si correspondiere.

3) Regístrese, notifíquese, devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL N°257 DEL AÑO 2023

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS