

LOCALIDAD: VIEDMA.-

FUERO: ORIGINARIAS.-

INSTANCIA: Unica.-

EXPTE. N° 20869/06.-

SENTENCIA: N° 27.-

ACTOR: HERNANDEZ, Luis Alfredo y M., M. J..-

DEMANDADO: .-

OBJETO: s/Amparo s/Apelación.-

VOCES: Hace lugar recurso de apelación.- Del análisis de la normativa, no existen agravios constitucionales para que proceda el amparo.- No hay violación de derechos y garantías.- Derechos humanos, sociales y económicos de cada ciudadano frente al Estado

FECHA: 16-03-06.-

///MA, 16 de marzo del 2.006.-

-----Habiéndose reunido en Acuerdo los señores Jueces del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, doctores Víctor H. SODERO NIEVAS, Alberto I. BALLADINI y Luis LUTZ, con la presencia del señor Secretario doctor Ezequiel LOZADA, para el tratamiento de los autos caratulados: "HERNANDEZ, LUIS ALFREDO Y M, M. J. s/AMPARO s/APELACIÓN" (Expte. N° 20869/06-STJ-), elevados por el Juzgado de Familia y Sucesiones N° 11 de la IIa. Circunscripción Judicial con asiento de funciones en la ciudad de General Roca, deliberaron sobre la temática del fallo a dictar, de lo que da fe el Actuario. Se transcriben a continuación los votos emitidos, conforme al orden del sorteo previamente practicado, respecto de las siguientes:--

-----C U E S T I O N E S-----

-----1ra.- ¿Es fundado el recurso?- -----

-----2da.- ¿Qué pronunciamiento corresponde?- -----

-----V O T A C I O N-----

A la primera cuestión el señor Juez doctor Víctor H. SODERO NIEVAS dijo:-----

-----Llegan los presentes autos a conocimiento de este Superior Tribunal de Justicia en

razón del recurso de apelación concedido a fs. 20 y fs. 24 por el señor Juez del amparo, doctor Víctor U. Camperi, a cargo del Juzgado de Familia y Sucesiones N° 11 de la IIa. Circunscripción Judicial con sede en la ciudad de General Roca; interpuesto por el apoderado de la Municipalidad de General Roca a fs. 18/19 y fs. 22/23, fundamentados a fs. 26/37, que hizo lugar a la acción de amparo impetrada por el Sr. Luis Alfredo Hernández y M., M.J.- - - - -

-----Que a modo de relato circunstanciado de la causa, se tiene que a fs. 1/2 María José MELLADO y Luis Alfredo HERNANDEZ peticionan amparo a favor de su hijo por nacer, solicitando la aplicación de las Leyes N° 23.179 y N° 24.632, manifestando que desde hacía un año estaban ocupando una casa abandonada en razón de no contar con vivienda propia atento a los mínimos ingresos con que cuentan para vivir, en tanto el Sr. HERNANDEZ trabaja en un taller mecánico y percibe \$10 por día.- - - - -

-----Que del acta que luce a fs. 4 y vta. se advierte que la fecha de parto de la Sra. Mellado era del día 10 de enero de 2006, y que usurparon la casa de la Sra. Edith ANTOLINI en razón de haber sido echados de sus hogares paternos, y que ésta efectuó una denuncia penal ante el Juzgado N° 12, cuyo titular, Dr. Pablo IRIBARREN ordenó la inmediata devolución de la vivienda, advirtiéndoles que en caso negativo serían desalojados por la fuerza pública.- - - - -

-----También surge del acta mencionada que ambos progenitores no iniciaron ante las oficinas públicas municipales o la Secretaría de Bienestar Social, reclamo alguno en este sentido.- - - - -

-----A fs. 8/9 y vta., el Juez del amparo, hizo lugar a la acción incoada, intimando al Intendente de la ciudad de General Roca, en su persona o en la de quien lo represente a que en el término de 24 hs. de notificado proceda a brindarle a los amparistas un lugar adecuado para que puedan convivir conjuntamente con el futuro hijo a nacer, como asimismo incorporarlo dentro de un Plan Social y brindarle ayuda alimentaria hasta tanto el Sr. Hernández tenga una inserción laboral que le permita afrontar sus gastos habitacionales y el sustento familiar.- - - - -

-----Asimismo, intimó al Presidente del I.P.P.V., para que incorpore en el plazo de cinco

días, a la lista de postulantes para obtener una casa con preferencia para acceder a una vivienda digna.- - - - -

-----Para así decidir, el sentenciante, manifestó que el amparo no puede prosperar contra la intimación de la justicia penal para dejar el inmueble que ilegítimamente ocupaban en carácter de usurpadores.- - - - -

-----Por otro lado, consideró que existe un amplio marco normativo en el ámbito de la protección de la niñez y adolescencia y del Hijo por nacer. Sostuvo que además de las Leyes N° 24632 y N° 26061 –mencionadas por los amparistas-, en la Provincia de Río Negro existen Leyes tales como la N° 3097 de “Protección del niño y adolescente”, N° 3450 de “Programa Provincial de reproductiva y sexualidad humana”, que tutelan los derechos de los menores y de la madre embarazada, arts. 16, 31, 33, 34 y ccdtes. de la Constitución Provincial. También citó los arts. 63, 264, 267, 268, 269 y ccdtes. del Código Civil y la Convención de los derechos del niño.- - - - -

-----Consideró que los accionantes se presentan alegando que “quieren vivir juntos como es el derecho natural de formar una familia y desean criar al hijo que se está gestando en el seno materno y próximo a nacer”. Al respecto, merituó que ese derecho inalienable no puede ser conculcado por ningún obstáculo o norma infralegal. Agregó que “no sólo el Estado está obligado y es el que debe brindar la cobertura social, sino que ésta es solidaria con la familia de los amparistas, en el caso los padres de la menor y respecto al bebé por nacer”.- - - - -

-----Contra el pronunciamiento del Juez a-quo, la accionada, Municipalidad de General Roca, interpone recurso de apelación. Arguye que la sentencia es infundada y arbitraria, y que la falta de una vivienda digna para los amparistas no es producto de un acto, inacción u omisión ilegítima atribuible a la Municipalidad de General Roca.- - - - -

-----Manifiesta que además de no existir gestiones previas ante el Municipio y organismos especializados de la Provincia, no existe en el caso un deber jurídicamente exigible al mismo de cumplir con las prestaciones particulares requeridas en autos por los actores.- - - - -

-----Destaca que ninguna de las normas en las que se fundamenta la decisión del a quo, pone en cabeza del Estado Municipal la obligación de asistir a los niños y adolescentes con vivienda y trabajo.- - - - -

-----Agrega que no se observa que en el caso se hubiera acreditado que el Municipio de General Roca hubiere restringido con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales y en particular los establecidos en el art. 4 de Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer -Convención De Belén Do Para-. Arguye que igual razonamiento cabe con respecto a las normas provinciales citadas por el a-quo.- - -

-----En esencia, señala que, sin perjuicio de la eventual razón que pudiere caber a los amparistas, debe ponerse de resalto que la Municipalidad de General Roca no resulta autoridad de aplicación de los programas instaurados por las normas nacionales y provinciales referenciadas por el sentenciante.- - - - -

-----Dice que si bien no se encuentra acreditada la situación de desamparo asistencial de los actores, no resulta una función municipal actuar como autoridad de aplicación de los programas de salud. En igual sentido, manifiesta que la asunción y desarrollo del plan social de obras públicas de viviendas no resulta una materia asignada a las comunas en nuestra provincia. Al respecto, sostiene que el a quo ha soslayado la aplicación de innumerables leyes que ponen en cabeza del Estado Provincial las políticas de desarrollo urbano y planes sociales de viviendas, tales como: Ley N° 929, Ley N° 2060, Ley N° 2075, Ley N° 3220 y Ley N° 2548 (en este punto corresponde confrontar el inc. 9° art. 229 de la Constitución Provincial, en cuanto en materia de Atribuciones, dispone que “El Municipio tiene las siguientes facultades y deberes: ...participa activamente en las áreas de salud, educación y vivienda; y en los organismos de similar finalidad y otros de interés municipal dentro de su jurisdicción y en los de competencia regional y provincial”, correspondiendo distinguir entre participar y fijar las políticas y los recursos, pero siempre, claro está, dentro del área de su competencia).- - - -

-----Expone que los presentantes no han acreditado la inexistencia de parientes que puedan hacer frente a la obligación legal regulada por la ley civil, ni que la demandante

le hubiera negado el acceso a los beneficios sociales que se encuentran en el ámbito de sus competencias.- - - - -

-----Concluye que no puede soslayarse que el Municipio ha brindado ayuda social y alimentaria a los amparistas, habiendo resultado beneficiarios del denominado PROGRAMA NUTRI-ROCA; y que

no se advierte en el caso, la existencia de otros actos u omisiones de la Municipalidad de General Roca que, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta afecten o amenacen los derechos invocados por los amparistas, por ello peticiona que se rechace la acción impetrada en autos.- - - - -

-----Pasando a considerar el recurso de apelación impetrado, se tiene presente la normativa invocada tanto en la presentación que efectuaran los amparistas como en la que el a-quo fundamenta su decisorio. Del análisis de dicha normativa no se comprueban los agravios constitucionales necesarios para hacer procedente la excepcional vía del amparo.- - - - -

-----En primer lugar, se observa que la Ley N° 23.179 ha aprobado la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (aprobada por Argentina por Ley N° 23.179, B.O. 3-6-85).- - - - -

-----Por su parte, la Ley N° 24.632, aprobó la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer - "Convención de Belem do Pará" (Sancionada: marzo 13 de 1996, Promulgada: Abril 1 de 1996), definiendo en su art.1° que para los efectos de la Convención debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado; y se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica: a. que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual; b. que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y c. que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, dondequiera que ocurra (art. 2°).- - - - -

-----Que la Ley N° 26.061, de Protección Integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, establece en su art. 32 respecto al SISTEMA DE PROTECCION INTEGRAL DE LOS DERECHOS de los mismos, disponiendo que este sistema está “conformado por todos aquellos organismos, entidades y servicios que diseñan, planifican, coordinan, orientan, ejecutan y supervisan las políticas públicas, de gestión estatal o privadas, en el ámbito nacional, provincial y municipal, destinados a la promoción, prevención, asistencia, protección, resguardo y restablecimiento de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, y establece los medios a través de los cuales se asegura el efectivo goce de los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional, la Convención sobre los Derechos del Niño, demás tratados de derechos humanos ratificados por el Estado Argentino y el ordenamiento jurídico nacional. La Política de Protección Integral de Derechos de las niñas, niños y adolescentes debe ser implementada mediante una concertación articulada de acciones de la Nación, las Provincias, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y los Municipios. Para el logro de sus objetivos, el Sistema de Protección Integral de Derechos de las niñas, niños y adolescentes debe contar con los siguientes medios: a) Políticas, planes y programas de protección de derechos; b) Organismos administrativos y judiciales de protección de derechos; c) Recursos económicos; d) Procedimientos; e) Medidas de protección de derechos; f) Medidas de protección excepcional de derechos.”.-

-----Que la Ley Provincial N° 3097 (Sancionada: 20-05-97, Promulgada: 02-06-97, Decreto N° 506, B.O.F. N° 3479) se refiere a la protección integral y promoción de los derechos del niño y del adolescente, en el marco de la Constitución, la Convención Internacional de los Derechos del Niño, la Ley Nacional N° 23.849 y la Ley Provincial N° 2458 y las Convenciones Internacionales ratificadas por nuestro país; y dispone que la política de protección a la niñez y adolescencia en sus aspectos afectivos, económicos y sociales, contemplará las necesidades de desarrollo de cada familia, a efectos de posibilitarle un mejor desempeño de sus funciones de formación, socialización y estructuración de cada persona como tal.- -----

-----Señala el art. 3º, que es responsabilidad primaria de los padres o quienes cumplan tal función, proporcionar las condiciones de vida necesarias para el adecuado desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social de los niños y adolescentes, teniendo en cuenta sus singularidades físicas, intelectuales y afectivas acordes a sus propios procesos de

maduración y desarrollo en cada caso.- - - - -

-----El artículo 4º dispone que la falta de la familia o la ausencia de garantías de los derechos ratificados por la ley, hará oportuna y justificada la asistencia de los organismos competentes del Estado, para recuperar la plena vigencia de estos derechos.-
- - - - -

-----El artículo 10 dispone que el Estado Provincial reconoce que todo niño tiene derecho a gozar del más alto nivel de calidad de vida, de salud, educación y condiciones favorables de habitabilidad. A los efectos de hacer efectivo el ejercicio de tales derechos, el Estado Provincial impulsará políticas integrales de atención prenatal y postnatal, por considerar que las condiciones de vulnerabilidad social se generan a partir de los primeros días de vida de gestación del niño.- - - - -

-----Que a los efectos de la implementación de la política social de prevención y protección integral de niños y adolescentes, se adopta como mecanismo de articulación entre las áreas de competencia de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, el Consejo Provincial de Promoción Familiar, sin que ello signifique en modo alguno, delegar la responsabilidad directa y primordial que tiene cada uno de esos poderes en el tema (art. 17).- - - - -

-----Dispone su art.18 que a partir de la aplicación de la ley, el Gobierno Provincial promoverá la constitución de espacios de articulación intersectorial e interdisciplinarios, en el ámbito del territorio provincial, que tendrán por objetivo básico, el desarrollo de acciones preventivo-promocionales y asistenciales que atiendan problemáticas complejas de las que son víctimas niños y adolescentes. Y agrega el art. 19, que “El Gobierno Provincial convocará a adherir a esta iniciativa a los Municipios de la provincia y entidades no gubernamentales. Se dará especial atención a las problemáticas de: abuso y dependencia a sustancias tóxicas o adictivas, maltrato psico-físico y abuso sexual infanto-juvenil, prostitución, mendicidad, explotación laboral, discapacidades psico-motrices sin cobertura asistencial y embarazos precoces”.- - - - -

-----En punto a los órganos de aplicación y sus funciones, el art. 21 expresa que “En la Provincia de Río Negro, el organismo técnico proteccional y el Juez de Menores, serán

los encargados de ejercer, coordinar y ejecutar en la forma prescripta en la presente ley, las funciones y acciones inherentes a la protección de niños y adolescentes, conforme a la Constitución Nacional, la Convención Internacional de los Derechos del Niño, la Ley Nacional N° 23.849, la Ley N° 2748 de la Provincia de Río Negro y contenidos del artículo 4° de la presente ley.” Y Las funciones que competen al Poder Ejecutivo Provincial en materia de niñez y adolescencia, serán ejecutadas a través de la Secretaría de Acción Social o del órgano que la reemplace, por medio del organismo técnico proteccional administrativo competente, esto es, la Dirección de Promoción Familiar (art. 22).- - - - -

-----Y en cuanto a las acciones específicas y coordinadas con el área de Salud Pública, el art. 24 dispone que el Consejo Provincial de Salud Pública coordinará su accionar con la autoridad de aplicación de la presente ley, en todo cuanto sirva para atender los casos en que, conforme a la legislación, corresponda la intervención estatal y que se detecten en su jurisdicción.- - - - -

-----En cuanto a la Ley Provincial N° 3450 (Sancionada: 12-10-00, Promulgada: 23-10-00, Decreto N° 1450, B.O.P. N° 3831), establece el Programa Provincial de Salud Reproductiva y Sexualidad Humana, el que será elaborado y ejecutado en forma conjunta por el Ministerio de Salud y Desarrollo Social y el Ministerio de Educación y Cultura. El mismo estará destinado a la población en general sin distinción de sexo, edad, estado civil o número de hijos. Este programa tiene como objetivos: a) Asegurar a los habitantes de la provincia el ejercicio de manera libre, igualitaria, informada y responsable de los derechos reproductivos, tales como: 1.- La realización plena de la vida sexual. 2.- La libre opción de la maternidad/paternidad. 3.- La planificación familiar voluntaria y responsable. b) Priorizar las políticas de prevención y atención en la salud de las/los adolescentes, considerando a este grupo de la población de alto riesgo. c) Tender a la disminución de enfermedades de transmisión sexual. d) Garantizar la protección integral del embarazo para que toda mujer y su pareja puedan gozar del mismo y atravesar el parto en las mejores condiciones posibles físicas, psicológicas y sociales. e) Contribuir a la disminución de la morbi-mortalidad materno-infantil (art. 2°). Del complejo normativo expuesto y citado por el a-quo, no surge ninguna obligación expresa que genere una obligación constitucional y una acción directa contra el Municipio.- - - - -

-----Que la razón de ser del amparo no es someter a la supervisión judicial el desempeño de los organismos administrativos, ni el contralor del acierto o error con que ellos

desempeñan las funciones que la ley les encomienda, sino la de proveer un remedio contra la arbitrariedad de sus actos, que lesionen los derechos y garantías reconocidos por la Constitución (cf. STJRNCO: Se. N° 86 del 20-06-01, LINEA SUR S.R.L s/AMPARO s/APELACION, Expte. N° 15841/01-STJ).- - - - -

-----Que asimismo, analizado el caso sometido a este Tribunal y oídos los agravios, así como de la lectura de la normativa aludida, se tiene en consideración que ninguna de las normas mencionadas ha sido violada con la arbitrariedad y notoriedad que proponen los amparistas. Ello, en cuanto a que la acción de amparo constituye una vía excepcional que, cuando se alega la inminencia de un daño, solo procede si tal daño se demuestra en su conformación precisa y aun así dicha inminencia es tal que autorice a considerar ilusoria una reparación ulterior, circunstancia que debe acreditar fehacientemente quien demanda (STJRNCO. Se. N° 3 del 9-5-96, "LARROULET, NESTOR ROBERTO s/AMPARO"; Se. N° 4 del 9-5-96, "JAUREGUIBERRY, CARLOS OSCAR s/AMPARO").- - - - -

-----Uno de los requisitos para que prospere la acción de amparo, es que la violación de derechos y garantías debe ser francamente manifiesta, clara y evidente, de una gravedad tal que no admita dilación alguna (STJRNCO. Se. N° 19 del 9-4-97, "MIRANO, JORGE RAMON s/AMPARO s/APELACION"; STJRNCO. Se. N° 84 del 12-6-97, "EMPRESA DE OMNIBUS ALTO VALLE S.A. Y OTRO s/RECURSO DE AMPARO s/APELACION").- - - - -

-----Para la procedencia del amparo debe encontrarse comprometido un derecho o garantía de raigambre constitucional cierto, de fácil exhibición y no dudoso o discutible (Se. N° 146 del 22-11-01, "PASQUI, Fernando y Otros s/Amparo s/Apelación", Expte. N° 16235/01-STJ).- - - - -

-----Que el surgimiento de los derechos humanos en la vida moderna se debe a una gran variedad de acontecimientos, y éstos son derechos de carácter progresivo; es decir, que el ámbito de protección de los derechos humanos se va expandiendo por la aparición de nuevos derechos en función tanto de las nuevas necesidades humanas como de la posibilidad de su concreción.- -

-----Que los objetivos perseguidos en lo referido a los derechos económicos y sociales, de acuerdo al Principio de Progresividad deben ser logrados en forma gradual, a través de metas interinas y finales, proyectadas en un cronograma temporal que facilite la adecuación correspondiente a las actividades relacionadas con esos objetivos

(STJRNCO. Se. N° 53 del 7-6-05, "R., R. s/AMPARO s/APELACIÓN", Expte. N° 20029/05-STJ).- - - - -

-----Como señalan Nora Lloveras y Marcelo Salomón, en "El paradigma constitucional familiar: análisis a una década de su reformulación" (20-4-2005, Doctrina, SJA. 20-4-2005, JA. 2005-II-888) la doctrina especializada (Bidart Campos, Germán, "Las fuentes del Derecho Constitucional y el principio "pro homine", en libro "El Derecho Constitucional del siglo XXI: diagnóstico y perspectivas" -obra colectiva-, 2000, Ed. Ediar; Alice, Beatriz, "Los principios generales del Derecho Constitucional argentino", en el libro colectivo "Los valores en la Constitución argentina", 1999, Ed. Ediar; Pinto, Mónica, "Temas de derecho humanos", 1997, Ed. del Puerto), más allá de clasificaciones y distinciones expositivas, es conteste en afirmar que el principio "pro homine" es el principal sostén de la teoría de los derechos humanos y que de éste se desprenden otros principios, como el principio pro active y el principio de progresividad de los derechos humanos, y el de irreversibilidad de los derechos humanos, que buscan la efectivización, tanto en su faz estática como dinámica, de los derechos humanos. En concreto, el principio "pro homine" contempla un conjunto de pautas y criterios que el operador y el intérprete jurídico (institucional, gubernamental, judicial, entre otros) deben observar al aplicar una norma o resolver un caso a fin de encontrar la solución que sea más beneficiosa para el desarrollo pleno de la persona a la que se le aplica la norma o la solución y que, a su vez, dicha norma o solución aplicada colabore en la consolidación del sistema de derechos humanos. El principio "pro homine" y sus derivados son instrumentos jurídicos para hacer efectivos los derechos humanos de cada ciudadano en particular frente al Estado y frente a sus relaciones sociales, entre las que se encuentran las relaciones familiares. Se trata, finalmente, de canalizar el desarrollo pleno de la personalidad y del proyecto individual de vida de cada uno de los ciudadanos, dentro de un marco de tolerancia y respeto que debe imperar en un genuino estado social y democrático de derecho.- - - - -

-----Los derechos humanos han sido definidos por Pedro Nikken ("El concepto de derechos humanos", en Estudios Básicos de Derechos Humanos I, 1994, San José, IIDH, p. 24.) como un "fenómeno en virtud del cual el régimen de protección internacional de los derechos humanos tiende a expandir su ámbito de modo continuado e irreversible, tanto en lo que se refiere al número y contenido de los derechos protegidos, como en lo que toca a la eficacia y al vigor de los procedimientos.... Por ello puede afirmarse que (dicho régimen) más que como sistema establecido se ha

manifestado como un proceso" (Manili, Pablo L.; LexisNexis Jurisprudencia Argentina, "Las empresas multinacionales y los derechos humanos", 2003, Doctrina). El art. 14 de la C. Provincial consagra la operatividad de los derechos y la protección de las necesidades vitales del hombre; pero como toda norma debe interpretarse dentro de las políticas fijadas por los Poderes del Estado y la situación por la que atraviesa el país.- - -

-----De ello no cabe duda, pero al mismo tiempo corresponde recordar que "El remedio excepcional del amparo no configura una alteración de las instituciones vigentes ni justifica la extensión de la jurisdicción legal y constitucional de los jueces" (ver Fallo CSJN. N° 322 in re: "SIMON GUADALUPE HERNANDEZ"; Dres. Lutz y Sodero Nievas en Fallo N° 154 del 12-9-01, "FULVI, Lucio Gabriel s/Amparo s/Competencia" Expte. N° 16006/01-STJ-). Es conveniente que los jueces sean cuidadosos de la doctrina legal respecto de la notoriedad y constatabilidad de los actos que ameritan la acción, o sea que resulten palmarios, tangibles y manifiestos para acreditar la gravedad, urgencia e irreparabilidad y particularmente la inexistencia de otra vía. Y en especial, realizar una intelección de la Constitución, los tratados internacionales y la leyes teniendo presente el contenido actual o presente del interés público o general que en ellas están representados para que esos conceptos de solidaridad e igualdad gocen de una tutela judicial inmediata y efectiva en orden a una sociedad más justa (idem).- - - - -

--

-----Tal como lo señala la recurrente, la falta de una vivienda digna para los amparistas no es producto de un acto, inacción u omisión ilegítima atribuible a la Municipalidad de General Roca; y la inexistencia de gestiones previas ante el Municipio y organismos especializados de la Provincia, lleva a la aplicación del principio de que la carga de demostrar la inexistencia o insuficiencia de otras vías que permitan obtener la protección que se pretende debe ser cumplida por quien demanda (CSJN., P. 475-XXXIII, "PRODELCO c/PEN s/Amparo", 7-05-98, T. 321, P. 1252); y no quedando acabadamente demostrado en estos autos tal circunstancia indica la improcedencia de la acción intentada (STJRNCO. Se. N° 151 del 4-12-01, "GARRIDO, Antonio s/Mandamus", Expte. N° 16204/01-STJ-). No sólo no se han iniciado dichas gestiones previas, sino que, tal como se indicara en sentencia N° 41 del 5-4-05, "S., A. s/AMPARO s/APELACIÓN", Expte. N° 20088/05-STJ-, en punto a la falta de

acreditación de haber cumplido tramitación o gestión ante la autoridad administrativa, también debió haberse traído ésta a juicio, inclusive al Jefe de la Administración y superior jerárquico de todos ellos, a fin de asegurar el correspondiente derecho de defensa.- - - - -

-----Que los argumentos dirigidos a excepcionarse respecto a la responsabilidad que le cabe en punto al plan social de obras públicas de viviendas son razonables, así como la no acreditación por parte de los reclamantes de inexistencia de parientes que puedan hacer frente a la obligación legal regulada por la ley civil, ni que la demandante le hubiera negado el acceso a los beneficios sociales que se encuentran en el ámbito de sus competencias, máxime cuando el Municipio ha brindado ayuda social y alimentaria a los amparistas, beneficiarios del denominado PROGRAMA NUTRI-ROCA.- - - - -

-----Es cierto, parafraseando a Luigi Ferrajoli, “que los derechos son un papel si no se incluyen garantías adecuadas”, y que la humanidad nunca ha sido tan igual en el plano jurídico formal y tan desigual en el plano material; pero el amparo no puede constituirse en la vía para tratar y resolver cada caso; ya que objetivamente somos un país quebrado, todavía en estado de emergencia permanente y el Poder Judicial no puede erigirse en el árbitro de la justicia social –aunque excepcionalmente pueda intervenir-. - - - -

-----No cabe desconocer que la Argentina ha ratificado el Protocolo de San Salvador, adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos, en materia de derechos económicos, sociales y culturales que fuera suscrito en 1988 y que en fecha reciente (23-oct.-03) se avanza hacia la resolución de los temas más urgentes, derivados de las distintas crisis que han dejado a la población en un alto porcentaje en condiciones de extrema pobreza, desigualdad, y marginalidad, por lo que al decir excepcionalmente lo hacemos siguiendo los lineamientos establecidos por la CSJN. (ver Víctor BAZAN, “La Corte Suprema – Depuración de su competencia por medio del control de constitucionalidad y la tutela de los derechos humanos máximos”, CS., Suplemento 2005-IV, ps. 10/20). Es decir, en materias que aparezcan como de posible solución y de derechos sociales arbitrariamente postergados, lo que no implica confundirlos con lo que se entiende como políticas de gobierno y específicamente sociales, que por lo

demás involucra necesariamente al gobierno nacional.- VOTO POR LA AFIRMATIVA respecto del recurso de apelación deducido.- - - - -

A la misma cuestión el señor Juez doctor Alberto I. BALLADINI dijo:- - - - -
- - - - -

-----ADHIERO a los fundamentos dados por el señor Juez preopinante doctor Víctor H. Sodero Nievas.- - - - -

A la misma cuestión el señor Juez doctor Luis LUTZ dijo:- - - - -

-----Atento a los votos coincidentes de los señores Jueces que me preceden en el orden de votación, ME ABSTENGO de emitir opinión (art. 39, L.O.).- - - - -
- - - - -

A la segunda cuestión el señor Juez doctor Víctor H. SODERO NIEVAS dijo:- - - - -
- - - - -

-----Por todo lo dicho al tratar la primera de las cuestiones propuestas, propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso de apelación deducido por el letrado del Municipio de General Roca a fs. 26/37 y revocar la sentencia venida en recurso, poniendo en conocimiento de las autoridades provinciales correspondientes lo aquí expresado, a sus efectos. Notifíquese a las partes, al Ministerio de Familia, al Ministerio de Salud y al I.P.P.V.. MI VOTO.- - - - -

A la misma cuestión el señor Juez doctor Alberto I. BALLADINI dijo:- - - - -
- - - - -

-----ADHIERO a la solución que propicia el señor Juez me antecede en la votación.- - -
- - - - -

A la misma cuestión el señor Juez doctor Luis LUTZ dijo:- - - - -

-----Atento a lo dicho en la primera cuestión,ME ABSTENGO de emitir opinión.- - - - -
- - - - -

-----Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA
R E S U E L V E:

Primero: Hacer lugar al recurso de apelación deducido por el letrado del Municipio de

General Roca doctor Pablo BERGONZI a fs. 26/37 de las presentes actuaciones y revocar la sentencia de fs. 8/9 y vta. del Juzgado de Familia y Sucesiones N° 11 de la IIa. Circunscripción Judicial.- - - - -

Segundo: Poner en conocimiento de las autoridades provinciales correspondientes lo expresado en los fundamentos, a los fines que estimen pertinentes, notificándose al Ministerio de Familia, al Ministerio de Salud y al I.P.P.V..- - - - -

Tercero: Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvanse.- --

FDO.: VICTOR HUGO SODERO NIEVAS JUEZ - ALBERTO I. BALLADINI JUEZ
- LUIS LUTZ JUEZ EN ABSTENCION

ANTE MI: EZEQUIEL LOZADA SECRETARIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA

PROTOCOLIZACION Tomo I-Se. N° 27-Folios 292/307-Sec. N° 4.-