



NEUQUEN, 11 de noviembre de 2010.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "**PATIÑO DARIO ALEJANDRO Y OTROS S/ ACCION DE AMPARO**", (Expte. N° **1404/10**), venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN TODOS LOS FUEROS DE RINCON DE LOS S. a esta **Sala III** integrada por el Dr. Marcelo Juan **MEDORI** y el Dr. Fernando Marcelo **GHISINI** en ejercicio de la subrogancia con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina **TORREZ** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el **Dr. Medori** dijo:

I.- Que la parte demandada interpone recurso de apelación contra la sentencia definitiva del 10 de agosto del 2.010 (fs. 126/129), expresando agravios a fs. 158/169.

Argumenta que el juez de grado incurre en incongruencia al omitir la consideración de la prueba producida y la excepción de falta de legitimación pasiva planteada cuando los obligados directos son los propietarios lindantes con las rutas referidas, no evidenciándose en forma alguna la garantía constitucional agraviada ni el acto ilegal o arbitrario manifiesto.

Denuncia hecho nuevo y solicita se revoque el fallo recurrido, rechazando la acción deducida con costas.

Corrido el pertinente traslado la parte actora contesta a fs. 171/174.

Manifiesta que se cuestiona el incumplimiento del poder de policía de la provincia que afecta arbitrariamente el derecho a la vida, propiedad y seguridad de las personas, admitiéndose los accidentes de tránsito y la falta de alambrados denunciados.

Solicita se rechace la apelación con costas.



II.- Entrando al estudio de la cuestión traída a entendimiento resulta que la decisión en crisis hace lugar al amparo impetrado, ordenado a la accionada, el cumplimiento de lo establecido en el art. 13 de la ley 2.448, con agregación en el plazo de sesenta días de los acuerdos con los propietarios y organismos en los términos del art. 25 inc. g de la ley 24.449. Asimismo, ordena el cumplimiento en siete días de lo previsto en el art. 10 y 11 de la ley 2.448 y en forma inmediata de lo contemplado en el art. 3 de la ley 2.178. Todo ello, con fundamento en el incumplimiento de una obligación legal expresa a cargo de la provincia que violenta el derecho a la seguridad, al bienestar, a la vida, a la integridad y a la libertad de los ciudadanos, desechando las defensas de falta de legitimación en virtud de la afectación de los derechos difusos y la responsabilidad política.

Que el Consejo de Deliberantes de la ciudad de Rincón de los Sauces y los concejales accionantes realizaron sendas gestiones previas destinadas al cumplimiento de lo normado en la ley 2.448 (fs. 5/12); que la prensa se hizo eco de la problemática particular (fs. 15/20); y que los vecinos de la zona afectada reclaman el correspondiente alambrado en las rutas (fs. 21/63).

Que la policía zonal informa que en el primer semestre del año 2.010 ha intervenido en aproximadamente quince accidentes con animales sueltos en la zona Rincón de los Sauces y Añelo (fs. 81); y el propio informe de la Dir. Pcial. de Seguridad Vial asume que es responsabilidad del estado provincial la seguridad de sus carreteras y entre ello velar por el debido alambrado de las mismas (fs. 99 y 107), aportando que se han realizado tareas de proyecto de pavimentación, señalamiento, mantenimiento de banquina y colocación de defensas metálicas (fs. 156).



Que el artículo 59 de la Constitución Provincial textualmente establece que: "Toda persona afectada puede interponer acción expedita y rápida de amparo en las modalidades que se prevean en la ley, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo que garantice una tutela judicial efectiva, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos o garantías reconocidos por esta Constitución, las leyes que en su consecuencia se dicten y la Constitución Nacional. Podrán también interponer esta acción en lo relativo a los derechos colectivos, cualquier persona, el Defensor del Pueblo y las personas jurídicas que propendan a esos fines. La acción de amparo puede interponerse mientras subsistan los requisitos exigidos en el presente artículo. Estará exenta del pago de costas y costos, salvo que medie temeridad, malicia o error no excusable, toda acción de amparo que se promueva contra autoridad pública y resulte rechazada en lo relativo a la afectación de derechos e intereses colectivos y contra cualquier forma de discriminación." (cfme. preámbulo y arts. 14 y 43 de la Const. Nac.; 32 de la Const. Prov.; 3 de la Decl. de Un. Dchos. Humanos; 6 inc. del Pacto Inter. de Dchos. Civ. y Pol.; 1 de la Decl. Americana de Dchos. y Deberes del hombre; 4 inc. 1 del Pacto de San José de Costa Rica; 20 del Cód. Civil; 1 de la ley 1.981; 321, 377, 386 y 498 del Cód. Procesal).

Que el artículo 25 de la Ley Nacional de Tránsito N°24.449 prevé: "Restricciones al dominio. Es obligatorio para propietarios de inmuebles lindantes con las vías públicas:.. g) Tener alambrados que impidan el ingreso de animales a la zona del camino.", y el artículo 48 estipula: "Prohibiciones. Está prohibido en la vía



pública:... s) Dejar animales sueltos y arrear hacienda, salvo en este último caso, por caminos de tierra y fuera de la calzada; ..”.

Y el artículo 14 de la ley provincial N°2.448 (B.O.21.11.2003) expresamente dispone: “Alambrados. El Consejo Provincial de Tránsito coordinará con los propietarios y con los organismos provinciales, Vialidad y Tierras, los plazos y modalidades de cumplimiento de la obligación contenida en el inciso g) del Artículo 25° de la Ley 24.449.”, consignando avisos en el art. 10, registro de infractores en el art. 11 e informe anual a la legislatura en el art. 17. Por ley provincial N°2.178 (B.O. 4.10.1996) se produce la adhesión a la ley de tránsito nacional y su decreto reglamentario.

La doctrina jurídica ha reflexionado sobre la importancia del amparo colectivo, afirmando que “En sus orígenes para justificar la defensa de los intereses estamentales, luego para imprimir la defensa de los derechos ciudadanos, hoy el rubro de los derechos públicos subjetivos pugna por la defensa de los derechos sociales de todos aquellos que conforman el anónimo y desposeído ser de la masa social y de los que precisan “acceder a la justicia” y carecen para ello de recursos, posibilidades y hasta de tiempo. ..para que el postulado de la legalidad sea una verdadera técnica garantizadora de la libertad ..no basta con señalar que el principio de reserva ..sea una protección frente a las agresiones de la libertad que implican ilegalidad. Esto sólo consagra una protección del ciudadano pasivo que es agredido; en cambio, la defensa de la libertad debe aspirar a la protección de un hombre activo que quiere realizar lo que la ley le promete, para no sufrir defraudación, ni él ni la ley. Un sistema social que no ampare el impulso legal genera una sociedad pasiva. Si la sociedad no tiene acciones públicas dirigidas a



cumplir la ley, difícilmente haremos de los ciudadanos hombres libres sino esclavos de la voluntad de sus gobernantes". (Quiroga Lavie Humberto, El amparo colectivo, p.7).

Y, la más específica y reciente consigna brindada por el más alto tribunal nacional, refiere "Que la procedencia de este tipo de acciones requiere la verificación de una causa fáctica común, una pretensión procesal enfocada en el aspecto colectivo de los efectos de ese hecho y la constatación de que el ejercicio individual no aparece plenamente justificado. Sin perjuicio de lo cual, también procederá cuando, pese a tratarse de derechos individuales, exista un fuerte interés estatal en su protección, sea por su trascendencia social o en virtud de las particulares características de los sectores afectados".- "Halabi Ernesto c/P.E.N.- ley 25.873 y dto. 1563/04 s/amparo ley 16.986", H.270.XLIII, en sentencia del 24 de febrero del 2.009.

Atento las pautas fácticas y jurídicas expuestas, considero que debe confirmarse la resolución impugnada, principalmente, por cuanto se ha patentizado en el caso concreto, la existencia de los recaudos esenciales de fundabilidad de la acción de amparo, la arbitrariedad e ilegalidad manifiesta de la omisión de la autoridad pública que emana del claro incumplimiento de una obligación legal, y en su consecuencia, el agravio constitucional del derecho fundamental a la vida, que si bien no se encuentra particularizado en una persona, trasciende al colectivo de los habitantes y transeúntes de la zona de afectación.

La normativa transcripta es explícita respecto las obligaciones de gestión del estado provincial y sus organismos de incumbencia, siendo incorrecta la interpretación del apelante que aduce que se trata de



facultades y no deberes a cargo, el texto legal estipula que el Consejo Provincial de Tránsito “coordinará” el cumplimiento del alambrado de los inmuebles linderos a las rutas provinciales, tiempo indicativo futuro. Por otro lado, trae a colación en calidad de hecho nuevo supuestas acciones preventivas desarrolladas en las rutas mencionadas que no se relacionan con la puntual cuestión del alambrado y los animales sueltos, más allá de que no se justifica el caso previsto en el art. 260 inc. 5 a) del C.P.C.C.

Cabe destacar la insistencia de los concejales y vecinos en el reclamo concreto que fuera divulgado por los medios de difusión pública y el tiempo transcurrido desde el dictado de la norma, sin que el estado administrador se hiciera cargo del cumplimiento efectivo de sus responsabilidades legalmente establecidas.

La lesión o amenaza actual de los derechos constitucionales a la vida, libertad, seguridad y propiedad del colectivo referenciado se evidencia a través de las propias estadísticas e informes aportados por la perseguida, que dan cuenta de la existencia de accidentes de tránsito ocasionados por los animales sueltos en las rutas denunciadas.

Esto dentro de un contexto general de grave riesgo para el automovilista común que debe transitar por un país con escasas y destruidas rutas junto a innumerables vehículos de distinto nivel de peligrosidad, constituyendo uno de los más dañinos flagelos para la vida de nuestra población.

Ciertamente, como reflexionan los amparistas, se observa en la defensa del estado provincial una actitud evasiva de la propia responsabilidad, confundiendo el objeto de la pretensión, endilga a los demás, especialmente, al plantear la excepción de falta



de legitimación pasiva, la que resulta totalmente irrazonable ya que en los presentes actuados no se persigue una indemnización resarcitoria de daños y perjuicios o una sanción administrativa, que haría sujeto obligado a los dueños de los animales involucrados o a los órganos de control, sino el cumplimiento de una obligación legal de gestión de la administración provincial, específicamente contemplada en la ley 2.448, comprendida en el poder de policía que le es propio y destinada a salvaguardar la vida humana.

Resalto que la legitimación activa no ha sido cuestionada precisamente en el recurso en estudio, más igualmente baste tener presente la amplitud de la cláusula constitucional local y en su caso la calidad de sujetos domiciliados en la zona de afectación de los amparistas según lo prescripto por la norma nacional.

La ilegalidad deviene de la transgresión de lo prohibido como del incumplimiento de lo debido, y en el caso de la autoridad pública adquiere ribetes trascendentes ya que como lo menciona el a quo se encuentra en juego la responsabilidad política del estado, aquel que concentra los poderes públicos para administrar el patrimonio común en procura del bienestar general y la pacificación social.

Los derechos colectivos exigen una consideración especial de las características peculiares del bien tutelado, reconociendo una ampliada legitimación activa y cosa juzgada para que no se vea frustrada la finalidad amparista, haciendo efectivos los derechos elementales y proscribiendo la conducta antisocial, lo que implica un control inverso de la comunidad hacia los grupos de poder y devendrá seguramente en la necesaria e imperiosa evolución social.



Con el sentido propuesto, se ha resuelto otros casos diciendo: "Es procedente la acción de amparo interpuesta por un Concejal Municipal tendiente a que el Intendente del Municipio de San Carlos de Bariloche presente el Balance General del ejercicio 1987 conforme lo ordena el art. 25 inc. 12 de la Carta Orgánica Municipal. Ello así por cuanto: 1ro.) existe un deber concreto; 2do.) éste tiene plazo; 3ro.) el mismo no ha sido ampliado; 4to.) existen requerimientos documentados presentados por el actor, no desconocidos por el demandado en su contestación; 5to.) el actor tiene el derecho a revisar las cuentas públicas y a contar con el cumplimiento de la obligación legal impuesta por la Carta Orgánica." (Smart, Tomás L. s/Acción de Amparo. S STRN00 VIEDMA 00OT 000155 18-08-88 sd Cortés Jurisprudencia Río Negro 1987-1988 t.II p.82-LDT).

"Cabe agregar que el usuario de la vía pública está expresamente reconocido en el Título III de la Ley N° 24449; y de allí que la petición que formulan en protección de la vía pública (título IV) revela sin ninguna duda una tipificación como derechos colectivos o de incidencia colectiva (cf. voto en STJRNCO in re "DECOVI" Se. 19/06 del 01-03-06) porque procura defender bienes públicos o colectivos y garantizar su uso y goce para todos los ciudadanos; preservando por un lado lo material y además la seguridad de todos los que transitan en la localidad. Se dan así todos los presupuestos insinuados por la CSJN en "Mujeres por la Vida" (LL. suplemento de Derecho Constitucional, del 30-04-07). El ejercicio del poder de policía por la autoridad local no obsta al ejercicio de los derechos por parte de los ciudadanos que peticionan mediante una acción al Poder Judicial, es decir, por los "afectados", conforme a la terminología que amplía el art. 43 C. Nacional, y que está



dirigido fundamentalmente a legitimizar a quienes padecen por el incumplimiento de las garantías que toda autoridad pública debe asegurar (cf. Bidart Campos, "Tratado de D. Constitucional Argentino", Tomo VI, p.318/319). (Opinión personal del Dr. Sodero Nievas)."(Nro de Texto:26410, STJRNCO: AU. <101/07> "L., M. M. y Otros s/Amparo s/Competencia" (Expte. N* 22017/07 - STJ -), (14-05-07). BALLADINI - LUTZ - SODERO NIEVAS-

Referencias normativas: ley 24449 - con art. 43-LDT).

Por las razones expuestas, y en atención a los términos en que se planteó el recurso, propicio el rechazo de la apelación, confirmando el fallo recurrido en todo cuanto ha sido materia de agravios, con costas en la alzada a cargo del recurrente vencido, a cuyo efecto deberán regularse los honorarios profesionales con ajuste al art. 15 de la ley arancelaria.

Tal mi voto.

El **Dr. Ghisini** dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede adhiero al mismo, expidiéndome de igual modo.

III.- Por ello, esta **Sala III**

RESUELVE:

1.- Confirmar la sentencia de fecha 10 de agosto de 2010 (fs. 126/129), en todo lo que ha sido motivo de recurso y agravios.

2.- Imponer las costas de Alzada a la recurrente perdedora.

3.- Regular los honorarios ... (art. 15 LA).

4.- Regístrese, notifíquese y, oportunamente, vuelvan los autos al juzgado de origen.



**PODER JUDICIAL
DE NEUQUÉN**

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori
Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA
REGISTRADO AL N° 256 - T° VI - F° 1238/1242
Protocolo de **SENTENCIAS -S A L A III-** Año 2010