Trelew, de mayo del año dos mil once.----------

--- **VISTO**:----------

--- El recurso de apelación interpuesto según constancia de fs. 319 contra la sentencia interlocutoria obrante a fs. 305/309, concedido a fs. 320, es fundado a fs. 327/331vta., corrido traslado a la contraria a fs. 334, es contestado a fs. 345/347vta. ----------

--- **Y CONSIDERANDO**:----------

--- I.- Mediante la sentencia interlocutoria obrante a fs. 305/309 el juez de grado resuelve ordenar a la Provincia del Chubut y a la Municipalidad de la ciudad de Rawson que dentro del plazo de cinco (05) días suministren solidariamente a las niñas C. R. y K. M. N. B. y a sus progenitores, una vivienda adecuada y los alimentos necesarios para asegurar una dieta que cubra las necesidades nutricionales quedando a su exclusivo criterio la fijación del modo de cumplimiento. Y agrega que dichas medidas de protección de derechos durarán mientras persistan las causas que le dieron origen.----------

---------- Para así decidir considera que si bien se han adoptado las medidas de protección en sede judicial que recayeron sobre los adultos responsables de la situación que diera origen a la medida de protección de derechos solicitada, la solución no pasa únicamente por tales medidas sino que es deber del Estado crear condiciones materiales y culturales que coadyuven a la protección de los derechos humanos de sus ciudadanos.----------

---------- Tiene en cuenta que resulta innegable que a los padres atañe la responsabilidad primordial de proporcionar dentro de sus posibilidades y medios económicos la alimentación, habitación y demás condiciones de vida para el desarrollo del niño, pero también el Estado debe adoptar las medidas apropiadas para ayudarlos a dar efectividad a ese derecho, y en caso necesario, corresponde que proporcione la asistencia material .----------

---------- Señala que el Servicio de Protección de Derechos comunal no ha podido articular una estrategia integral y transversal de restitución de derechos, circunstancia reconocida por el organismo cuando informó sobre la imposibilidad de intervenir en la dinámica familiar a raíz de la situación habitacional y económica que atraviesan la Sra. A. y sus hijas, aún cuando realizaron gestiones infructuosas con el Área de Loteo Social para el otorgamiento de materiales para la construcción .---------- Concluye disponiendo la medida apelada, -con fundamento en la Convención sobre los Derechos del Niño, la Constitución Nacional, la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la ley 26061 y la ley provincial III, Nro. 21-, sosteniendo que los derechos a la integridad personal y vida familiar de las niñas se encuentran vulnerados por las deficiencias de los progenitores en el ejercicio de la autoridad parental y la inactividad material del Estado en la implementación de medidas positivas que permitan superar el

proceso de deterioro de sus condiciones socio-económicas, que opera como concausa de la violencia familiar que las afecta.---------- II.- Agravia al apelante que se haya dictado una sentencia de condena contra la Provincia del Chubut a hacer determinada cosa, endilgándoles un supuesto incumplimiento cuando de la totalidad de las constancias de la causa surge que no fue citada jamás al proceso en debida forma que le permita el desarrollo del derecho de defensa antes de ser condenada, sino que además ni siquiera administrativamente se puso a la apelante en conocimiento de la supuesta situación fáctica que da fundamento a la sentencia dictada.---------- Añade que conforme el informe del Municipio de Rawson que acompaña la situación ya ha sido superada, pero que no obstante, provoca agravio a la Provincia del Chubut la decisión adoptada toda vez que el juez de grado asume un rol que no le correspondería, representando una injerencia no permitida del poder judicial sobre las facultades de la administración afectando la división de poderes, más aún cuando se condena sin darle intervención alguna, que le permita al a quo endilgar una omisión como lo hace.---------- Menciona que los derechos sociales si bien reconocidos constitucionalmente, no son directamente operativos sino que dependen para su operatividad de la discrecionalidad de la administración en el marco de los planes sociales y de vivienda especialmente diseñados y conforme requisitos y términos de los mismos, y que ante la negativa del Estado Provincial o su inacción debió actuar el juez de grado y no directamente como lo hizo. ---------- Cita jurisprudencia en su apoyo y sostiene que debió darse intervención a la Provincia, -conforme surge del la ley XV, Nro. 12 que prevé la realización de acciones conjuntas y no directamente la potestad del judicante de hacer u ordenar una cosa-, en el marco del diseño de políticas sociales de estado desplegadas por la administración provincial, a fin de brindarle la oportunidad del resolver el problema por alguno de los carriles especialmente previstos, conforme las políticas diseñadas por la Administración. --- Refiere que en concordancia con el art. 75 inc. 19, los arts. 14 y 14 bis, el Preámbulo y los Tratados Internacionales incorporados a la Constitución obligan al Estado al diseño de políticas públicas para facilitar el acceso a una vivienda, llevando adelante una política de desarrollo habitacional, y que no se visualizan en el caso condiciones de reproche al accionar de la Provincia que ante su conducta omisiva permitan el dictado de una sentencia como la recurrida.---------- III.- Corrido traslado del memorial de agravios, la Asesora Civil de Familia e Incapaces, a fs. 345/347vta. manifiesta que el juez de grado a partir del informe del ETI adjunto al expediente en fecha 29 de diciembre del 2010 ha dictado sentencia sin darle intervención, y no ha podido tomar contacto con la evaluación realizada por el órgano interdisciplinario cuya intervención solicitara.----------

---------- Refiere que se estaba a la espera del resultado de la evaluación, y que ínterin se realizaron gestiones con las autoridades municipales en el sentido dispuesto en autos. Señala que ante la resolución sorpresiva el Ministerio a su cargo no pudo informar de las gestiones extrajudiciales avanzadas. Añade que luego de notificada la resolución, se adjunta el 07-02-11 el informe social Nro. 172/10, que relata las acciones desplegadas en orden a la situación habitacional.---------- Resume las alternativas que se sucedieron en relación al grupo familiar de la Sra. A. y sus hijas, y con cita de las normas legales ya enunciadas por el juez de grado, señala que las políticas públicas deben garantizar el acceso a la educación, salud, y al conjunto de derechos sociales, económicos y culturales a los que deben poder acceder los niños en calidad de sujetos de derecho por imperativo constitucional.---- Añade que el Servicio de Protección de Derechos llega en el caso a las mismas conclusiones que las elaboradas oportunamente por las profesionales del Equipo Técnico Interdisciplinario – Servicio Social de la Defensa Pública de Rawson, y respecto al espacio habitacional cursa notas a distintos sectores conforme surge de los informes sin obtener respuesta habitacional adecuada acorde a la situación .---------- Aduce que no obstante encontrarse demostradas las gestiones desarrolladas por la Asesoría y el relevamiento efectuado por el Servicio Social de la Defensa Pública, entiende que el estado provincial no ha cometido en principio incumplimiento a requerimiento o medida alguna atento que no fue citada al proceso que se ventila como tampoco se ha efectuado reclamo formal previo y administrativo de la situación del grupo familiar como sí ha acontecido respecto de la Municipalidad de Rawson.---------- A fs. 362- se ordena la audiencia prevista por el art. 130 de la Ley III, Nro. 21, la que es celebrada a fs. 369/371, y a la que comparecen la Sra. A., el Sr. B., ambos con sus respectivos patrocinantes, las menores C. y K., la Asesora Civil de Familia e Incapaces, el representante legal de la Provincia del Chubut, Dr. Christian Martínez y el representante legal de la Municipalidad de Rawson, Dr. Mauricio Rivares. En dicha oportunidad manifiesta la Sra. A. que le fue entregada una vivienda, con intervención del Municipio de Rawson, aunque hace saber su temor ante el cambio de gestión municipal que se avecina.---------- IV.- Corresponde ingresar en primer término al tratamiento del agravio vertido por la Provincia del Chubut en cuanto a la condena del juez de grado por la cual debe proceder dentro del plazo de cinco (05) días a suministrar solidariamente con el Municipio de Rawson a las niñas C. R. y K. M. N. B. y a sus progenitores, una vivienda adecuada y los alimentos necesarios para asegurar una dieta que cubra las necesidades nutricionales, medidas de protección de derechos que durarán mientras persistan las causas que le dieron origen, toda vez que no ha sido citada a juicio, ni ha quedado demostrada la omisión que se le endilga.---------- Al respecto, es de señalar que nuestra Constitución Nacional reconoce una serie de derechos de carácter público, que genéricamente conforman el llamado “derecho a la jurisdicción”.

En este espectro de derechos se haya incluído el derecho al debido proceso legal o garantía de defensa en juicio consagrado en el art. 18 de nuestra Carta Magna.---------- Al referir esta norma a la inviolabilidad de la defensa en juicio de la persona y de los derechos alude al principio del debido proceso que exige el cumplimiento de ciertos recaudos formales, de trámite y de procedimiento, (demanda, contestación y prueba), que son conditio sine qua non para la validez del pronunciamiento de una sentencia. Este grupo de facultades es reconocido a todas las personas y tiene por objeto garantizar el acceso a aquéllas a una decisión justa, fundada y oportuna, dictada por el órgano jurisdiccional habilitado para ello, a fin de resolver sus conflictos con otras personas o –incluso- con el Estado (Conf. Bidart Campos, “El derecho a la jurisdicción en Argentina, en E.D. IX-954, y Ekmekdjian, Miguel Ángel, “Tratado de Derecho Constitucional” Ed. Depalma, Buenos Aires, 1994, Tomo II; p. 335).---------- En tal contexto nuestro más Alto Tribunal ha señalado que estos preceptos resultan de aplicación y deben ser observadas en todos los procesos (Fallos 310:1797), y ha establecido que corresponde a las normas procesales reglamentar y hacer efectivas las normas del debido proceso y defensa en juicio (Fallos: 303:232). Asimismo ha reconocido que es posible establecer razonables restricciones formales a los litigantes, inclusive en el orden temporal (Fallos 304:708), compatibilizando el ejercicio de los derechos de todos los intervinientes en el juicio, con el interés social que existe en la eficacia de la justicia (Fallos: 286:257), pero en ningún caso ha admitido decisiones jurisdiccionales, sin brindar la posibilidad de ser oídos a los interesados en el pronunciamiento a dictarse.---------- Por su parte nuestra Constitución Provincial en su art. 44, dispone “Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos en todo procedimiento o proceso de naturaleza civil.... Nadie puede ser privado de un derecho sino por una sentencia fundada, dictada por un juez competente con resguardo de las reglas del debido proceso, ni penado sino en virtud de un proceso regularmente tramitado con arreglo a las garantías consagradas en la Constitución Nacional y a las previsiones de la presente”.---------- Estas normas constitucionales, hayan su correlato en el código adjetivo al establecer las facultades y deberes de los jueces en los arts. 34 inc. 5to. y 36. Particularmente el apartado c del primer artículo citado, en cuanto dispone que debe mantenerse la igualdad de las partes en el proceso que se haya vinculado al principio de bilateralidad o contradicción, en cuanto consiste en el derecho de la parte a ser oído, antes de que se dicte una resolución que lo vincule a determinada situación jurídica. Por su parte, el inc. 2do. del segundo artículo regula una serie de atribuciones al juzgador, pero siempre “respetando el derecho de defensa de las partes”. Por último el citado art. 34 en su inc. 4to. dispone que debe fundarse toda sentencia definitiva o interlocutoria,

bajo pena de nulidad, respetando la jerarquía de las normas vigentes, y el principio de congruencia.------ Se adelanta que asiste razón al apelante en cuanto no ha sido respetado su derecho de defensa en juicio. En efecto, surge de fs. 17/18vta. de autos que se inicia el proceso con motivo de una denuncia de maltrato infantil respecto de la menor C. R. proveniente de la progenitora y su concubino, presentada por la Asesora Civil de Familia e Incapaces, que concluye luego de numerosas intervenciones del Equipo Técnico Interdisciplinario y del Servicio de Protección de Derechos en la necesidad de brindar al grupo familiar una vivienda en condiciones de habitabilidad, como medida adecuada para encauzar la situación planteada, conjuntamente con otras medidas complementarias tales como la atención terapéutica de los involucrados.---------- Sin embargo, al momento de decidir el juez de grado resuelve condenar a la Provincia del Chubut y al Municipio de Rawson a suministrar a las menores C. y K. y a sus progenitores una vivienda adecuada y alimentos necesarios para asegurar una dieta que cubra las necesidades nutricionales, medida que durará mientras persistan las causas que le dieron origen, obviando la citación previa al Estado Provincial a fin de ser oído y que ofreciera la prueba que hace a su derecho.---------- En tal contexto el juez de grado no ha considerado en su decisión la manda de los arts. 18 de la Const. Nac. y 44 de la Const. Prov., que no hacen sino consagrar el principio vigente en todos los pueblos civilizados de que nadie puede ser condenado sin que se le oigan sus defensas.---------- En efecto, si el demandado o actor no pudiese defender su vida, su libertad, su patrimonio, su honor y otros derechos, sean públicos o privados las garantías constitucionales serían abstracciones formales, disposiciones ilusorias (Conf. Rafael Bielsa, “Derecho Constitucional”, cit., & 126, p.342, cit. por Segundo V. Linares Quintana “ Tratado de la ciencia del derecho constitucional argentino y comparado, Parte Especial, Ed. Alfa-1956, Tomo V, pág. 274).---------- Ha dicho el maestro Augusto M. Morello con relación al conjunto de los litigios civiles, que la directiva general es que “la jurisdicción se actúa mediante justos procesos regulados por la ley, todo proceso se desenvuelve en el contradictorio entre las partes, en condiciones de paridad, ante un juez tercero e imparcial (“El proceso Justo”, Ed. Lexis Nexis-Abeledo Perrot, pág. 779).---------- De lo expuesto, surge que el pronunciamiento del juez de grado en violación al derecho de defensa del Estado Provincial, adolece de un vicio de tal gravedad que corresponde declarar su nulidad respecto de la condena que le fuera impuesta. En tal sentido el art. 1047 del C. Civil, impone al juez el deber de declarar la nulidad absoluta, aún sin petición de parte, cuando aparece manifiesta en el acto. Entendiéndose por tal aquélla que resulta del acto o instrumento, o bien resulta de pruebas extrínsecas pero sin una previa investigación de hecho. Es decir, según Zanonni, cuando lo manifiesto es patente, perceptible a simple vista, sin necesidad de recurrir a investigación alguna (“Ineficacia y nulidad de los actos jurídicos, Ed. Astrea- 1996, pág 175).---------- Al

VILMA NOEMI BIRRI
SECRETARIA DE CAMARA

respecto se ha dicho que las nulidades manifiestas a que alude el art. 1047 del C,. Civil son las que aparecen en el momento de decidirse el litigio, independientemente de su ostensibilidad en el acto jurídico mismo (Conf. CNCiv, Sala C, LL; 90-296, cit. por Alberto J. Bueres – Elena I. Highton , “Cód. Civ...”, Ed. Hammurabi-1999,Tomo 2C, pág. 360).----------

--- En consecuencia, conforme se adelantara se admite el agravio del apelante en la medida que ha sido violado su derecho de defensa en juicio, razón por la cual corresponde declarar la nulidad del pronunciamiento de fs. 305/309, respecto de la Provincia del Chubut.----------

--- Atento la conclusión a la que se arriba deviene abstracto tratar el resto de los agravios expresados en el memorial de fs. 327/331vta.----------

--- En relación a las costas, toda vez que la sentencia apelada es declarada nula y que esa decisión fue dictada de oficio, no se imponen costas ni se regulan honorarios.--------

--- En su mérito, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew, **RESUELVE**:----------

--- I. Declarar la nulidad del pronunciamiento de fs. 305/309 respecto de la Provincia del Chubut.----------

--- II. Sin imponer costas y regular honorarios toda vez que la sentencia apelada es declarada nula y esa decisión fue dictada de oficio.----------

--- III. La presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por licencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Sergio Rubén Lucero (art. 7 Ley v Nº 17)----------

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

--- REGISTRADA BAJO EL Nº DE 2011 – SIF.- CONSTE.----------

cg

VILMA NOEMI BIRRI
SECRETARIA DE CAMARA