551/22

Comodoro Rivadavia, 14 de diciembre de 2022.- **VISTOS Y CONSIDERANDO**:

Estos autos caratulados: **"V., S. J. y Otros s/ Acción de amparo"**, **Expte. N° 551/2022**, en trámite por ante esta Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial N° II con asiento en esta ciudad.

I. Que se presentan los Sres. J. S. V., G. M., D. R. G., E. de los A. F., M. G. O., C. M. B., G. M. A., K. A. F., M. M. M., M. A. R., P. A. L., C. A. O., T. E. C., R. H. V., N. S. V., G. E. B., G. A. V., M. C. G., todos por derecho propio, y en su carácter de padres involucrados en medidas de protección en trámite ante la OFIJUGU de Familia de esta ciudad, con patrocinio letrado de las Dras. M. A. C., M. C. R., S. S. G. y A. S. –todas del Área de Litigio Estratégico de la Defensa Pública-, e interponen MANDAMIENTO DE EJECUCIÓN COLECTIVO contra el PODER EJECUTIVO DE LA MUNICIPALIDAD DE COMODORO RIVADAVIA – Secretaría de Desarrollo Humano y Familia- y contra el PODER EJECUTIVO DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT –Ministerio de Desarrollo Social, Familia, Mujer y Juventud – Subsecretaría de Desarrollo Humano y Familia, a efectos de que: 1) La MCR –Secretaría de Desarrollo Humano y Familia-, proceda a la inmediata puesta en marcha de los Programas y Subprogramas de Familia para el fortalecimiento y la orientación familiar identificados como Programa II: Subprograma Ciudadanía e Identidad y Subprograma Ciudadanía y Participación; Programa III: Operadores convivenciales, Programa IV- Multifamilias: 1.- Subprograma Promoción Integral de la Familia y el Subprograma IV- Violencia Familiar y Social, contemplados en el Decreto N°

1569/2006, los cuales no están en ejecución; y 2) El Ministerio de Familia Provincial –subsecretaría de Desarrollo Humano y Familia-, cumpla con la articulación y monitoreo en el Servicio de Protección de Derechos de la Niñez, Adolescencia y Familia de Comodoro Rivadavia, para integrar los circuitos de abordaje de las situaciones familiares en las que interviene el organismo (arts. 6 y 9 de la Ley I N° 270), con los programas regulados en el Decreto Nª 1569/2006, con revisión del Fondo Especial para la protección integral de la niñez, adolescencia y familia (Ley I N° 270 Anexo A, art. 9), y proceda a la ejecución del Registro Único Nominal reglado en la Ley N° 662.-

Señalan que los incumplimientos arbitrarios e ilegales de las demandadas lesionan con actualidad y amenazan con lesionar de manera futura causalmente previsible los derechos de la clase demandante.-

Cita doctrina y jurisprudencia para fundar la legitimación activa de las personas supra identificadas como grupo, integrantes de la clase de familias intervenidas mediante medidas (ordinarias y/o excepcionales) de protección por el SPD de CR, para solicitar la tutela de sus intereses individuales homogéneos, afectados por una causa común de incidencia colectiva –falta de inclusión en los programas y/o subprogramas contemplados por el Decreto N° 1569/2006, porque el organismo no los cumple en su faz operativa-, y en representación de todos aquellos que tengan un mismo interés.

En cuanto a la legitimación pasiva, refieren que la MCR –a través de su Secretaria de Desarrollo Humano y Familia, y el PE de la Provincia del Chubut, a través

de su Ministerio de Desarrollo Social, Familia, Mujer y Juventud, son corresponsables del funcionamiento del SPD de CR, de acuerdo a lo que dispone la Ley III-21 y su decreto reglamentario N° 1631/99 art. 36 y cctes. Y la Ley I N° 270, con sus Anexos A y B, que aprobó la Ley Marco de Protección Integral de la Niñez, Adolescencia y Familia, cuyo objeto fue la implementación de acciones conjuntas de la Ley III-21 que puso en funcionamiento el SPD.-

Aseguran que ambos niveles del Estado han incurrido en la omisión de las acciones positivas que les hubieran permitido cumplir con las obligaciones a su cargo, a través de un accionar articulado que impulse una movilización y participación real de todos los organismos y sectores involucrados en la ejecución de los programas y subprogramas regulados por el Decreto N° 1631/99.-

Apuntan que en el presente caso, se afectan derechos individuales homogéneos, y hay una omisión continuada que provoca la lesión de todos ellos, una causa fáctica común, alegando como razonable la realización de un solo juicio con efectos expansivos de cosas juzgada, existiendo un fuerte interés estatal en su tutela, por la trascendencia social del sector afectado.-

Precisa que la causa fáctica común, se deriva de la omisión arbitraria del Estado Municipal y Provincial, consistente en la falta de ejecución y monitoreo de los programas y subprogramas por parte del SPD CR, agravando la situación de las familias comodorenses en crisis, involucradas en medidas de protección, sin contar con los programas y subprogramas a través de los cuales

fortalecería las capacidades parentales, sin que puedan recuperar sus cuidados cuando han sido separados de sus hijos.

A continuación efectúa consideraciones generales sobre el funcionamiento de los juzgados de familia, el órgano administrativo de protección de derechos (SPD) y el sistema de protección familiar en su integralidad, aportando su perspectiva sobre la problemática, la cual será materia de análisis avanzado el proceso, por no ser esta la oportunidad para expedirme sobre varias de las afirmaciones que entiendo improcedentes e innecesarias.

Considera que el Estado debe posibilitar y acompañar a los padres, creando, ejecutando y desarrollando las políticas públicas adecuadas, para que ellos cumplan con su responsabilidad, desarrollen sus capacidades y competencias y elaboren estrategias de cuidado respetuosos de los derechos de sus hijos, pero en la práctica ello no ocurre, ante la falta de recursos, programas, talleres, y en general acciones positivas que garanticen los derechos de las familias intervenidas estatalmente y un control judicial efectivo del cumplimiento de la ley. –

Relatan la situación de las distintas familias involucradas, a cuyos términos me remito y tengo presentes.-

Resalta la falta de promoción de los derechos de las familias comodorenses, a través de políticas públicas adecuadas, en los términos del art. 32 de la Ley 26.061, la Ley III N° 21 (arts. 58 y 59), y Decreto Reglamentario N° 1631/99, omitiendo el Estado la adopción de medidas que favorezcan el fortalecimiento de los vínculos familiares.-

Relatan que en el año 2020, mientras se cursaba la pandemia COVID19, se le remitió a la MCR, a la Subsecretaría de Desarrollo Humano y Familia y a la Secretaría de Género, las Notas Nª 34 y 35 que se adjuntan, por las que se les pedía que informaran acerca del Decreto 1569 todos los programas y subprogramas que tuviera en funcionamiento, las personas encargadas de llevarlos a cabo y sus objetivos. Que por entonces solo contestó la Secretaría de Género, quien estaba al frente de la secretaria Shirley GARCÍA, pero que hoy preside la Sra. Jimena CORES, quien en esa oportunidad contestó informando sobre los programas, y planes llevados a cabo, advirtiendo la amparista que ninguno de los enumerados esta comprendido en el Decreto 1569, sino que son programas bajados por Nación. Que respecto a la Nota N° 34 dirigida a la Secretaría de Desarrollo Humano y Familia, la misma no fue contestada.-

Agrega que en el año 2022 se insistió con la puesta en marcha de los programas para el fortalecimiento familiar y se le envió a la MCR, Subsecretaría de Desarrollo Humano y Familia y a la Secretaría de Género, las Notas Nª 20 y 21, ninguna de las cuales fue contestada hasta el día de la fecha.-

Que en esa oportunidad también se remitió nota al Ministerio de Familia Provincial N° 22/22, la cual sí fue contestada, adjuntando la nota correspondiente, de la cual a su entender se trasluce la falta de cumplimiento de los programas previstos por el decreto 1569/06.

Describe diferentes programas de acompañamiento y fortalecimiento parental, existentes en otros países, a nivel Nación y otras Provincias y que no existirían en

Comodoro Rivadavia, como asimismo hace referencia a normativa internacional y principios y directrices generales aplicables.-

Destaca que la prolongación en el tiempo de la conducta omisiva de la parte demandada, consistente en la inejecución de los programas y subprogramas de acompañamiento familiar previstos en el Decreto 1569/06, constituye una conducta arbitraria de la accionada.-

Señala que no existe otro medio judicial o administrativo más idóneo, ya que después de los pedidos efectuados dentro de cada una de las acciones judiciales y en forma colectiva por Notas N° 34, 35 del 2020, y la nota múltiple N° 20, 21 y 22 del 2022, varias de ellas incontestadas por el Municipio Local, agotan la vía administrativa, y que la urgencia esta dada para la clase que demanda, ya que de no operativizarse los programas solicitados, no serán acompañados en sus conductas vinculadas con los cuidados parentales, viendo amenazada la crianza de sus hijos, quienes serán dados en adopción.-

Reitera que la falta de implementación de los programas contemplados en el Decreto 1569/2006 por parte de los demandados, constituye una omisión que se sostiene en el tiempo, y que las reiteradas notas que inquieren acerca de la ejecución de dichos programas no han sido contestadas por la MCR, recibiendo únicamente respuesta de la corresponsable de la Provincia y por mail que se adjunta, que da cuenta a su modo de ver de la falta de operatividad de los programas mencionados, como tampoco de una pronta ejecución.-

Efectúan otras consideraciones a las que me remito, acompañan documental y ofrecen prueba, formulan reserva

de caso federal y de ocurrir por ante instancias internacionales.-

II. Conforme la acción iniciada, corresponde decidir en esta etapa la **admisibilidad preliminar del mandamiento de ejecución interpuesto.-**

Los requisitos de procedencia quedan establecidos por la norma aplicable - art. 18 de la Ley V, No 84 (conf. art. 58 Const. Prov. Chubut) al decir que " *…cuando una norma imponga a un funcionario o autoridad pública un* ***deber expresamente determinado****, todo aquel en cuyo interés debe ejecutarse el acto o que sufra perjuicio material, moral o político, por falta de cumplimiento del deber, puede demandar ante el juez competente su ejecución inmediata y el juez, previa comprobación sumaria de la obligación legal y del derecho del reclamante, dirige al funcionario o autoridad pública un mandamiento de ejecución..*(art. 58 de la Constitución Provincial).-

Este proceso constitucional se halla reglamentado en la Ley V N° 84, art. 18 que regula a su género: el amparo y a otra de las categorías especiales: el mandamiento de ejecución.-

Respecto del mandamiento de ejecución esta Cámara que integro, aún cuando fuera en materia de revisión, es decir como Tribunal de Apelaciones, tiene dicho en relación a los requisitos indispensables para su procedencia *"1.- la existencia de un deber legalmente impuesto en una norma; 2.- el rehusamiento para cumplir su ejecución, por parte de un funcionario o ente público administrativo, 3.- afectación por tal rehusamiento de los derechos de los recurrentes" (Sentencia 29/15).*

"En los términos que está concebido por el art. 58 [...] aquella norma consagra un procedimiento simple, rápido y enérgico que protege y defiende los derechos de las personas frente al Estado, cuando un funcionario u órgano de la administración no cumple o deje de cumplir o se rehúse a cumplir con un deber específico, concreto y debidamente individualizado, impuesto por una norma o acto administrativo, que provoca un perjuicio material, moral o político, o de cualquier naturaleza. La acción faculta a demandar de un Juez la emisión de una orden o mandato, luego de verificarse sumariamente las circunstancias que lo autorizan, para que el peticionado observe la conducta debida o corrija la arbitrariedad. Se trata de un remedio excepcional y drástico, cuyo trámite no admite extensión en clave de prueba y debate, por sus propios caracteres y especial naturaleza. Es que, por definición, la exigencia urgente descarta el desarrollo de un proceso contencioso. Como refiere Ricardo Tomás Gerosa Lewis, constituyen sus elementos caracterizantes: a) petición claramente determinada por parte de una persona en cuyo interés debe ejecutarse el acto, b) norma que imponga un deber individualizado particularmente, c) incumplimiento de este deber por parte del funcionario o autoridad obligada (Gerosa Lewis, Ricardo Tomás, "Análisis de la Constitución de la Provincia del Chubut, Esquel, 2002, p. 223 y ssgts).

Nuestro "mandamus" es un modo de confronte con la administración y, por ende, escapa a otras conductas estatales (o gubernativas, si cabe) de distinta esencia: los ámbitos propios del ejercicio del poder político que, si bien no son ajenos al posible conocimiento de

la jurisdicción, lo exorbitan". (*STJ Chubut, 29/06/2015, Sentencia Definitiva 2/15)*

El art. 18 de la ley V N° 84 Digesto Provincial dispone que "El mandamiento de ejecución previsto en el artículo 58 de la Constitución Provincial (...), se rige por las mismas normas que la acción de amparo previsto en el Título II de la presente ley", siendo aplicable en consecuencia el procedimiento y requisitos previstos por la norma para la acción de amparo. -

En consecuencia, bajo estas premisas, efectúo el análisis preliminar de admisibilidad, del mandamiento de ejecución interpuesto.-

Ahora bien, sin que implique prejuzgamiento sobre la pretensión de fondo, no se advierte de los términos genéricos y amplios en que está planteada la demanda, la presencia de un deber claro y concreto incumplido por un funcionario o autoridad pública, cuya comprobación sumaria habilitaría eventualmente al dictado de una sentencia de condena.-

Por el contrario, el esfuerzo argumentativo desarrollado, con cita de numerosas normas, y complejidad de la prueba ofrecida, habla de la improcedencia de la vía escogida, la cual requiere que con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta, se incumpla un "deber expresamente determinado", no siendo el mandamiento de ejecución la vía apta para canalizar los intereses comprometidos en el presente, en donde se reclama la falta de implementación en forma general y sistemática, de distintos programas y subprogramas previstos en el Decreto 1569/06, para el desarrollo en todo el territorio de la Provincia del Sistema de Medidas Alternativas para la Niñez, la Adolescencia y

la Familia, a los fines de continuar trabajando en la promoción y restitución de derechos de niños, niñas y adolescentes. En efecto, se trata de programas previstos para el fortalecimiento y orientación familiar, cuya viabilidad, debe evaluarse para cada caso concreto, por lo que corresponde declarar inadmisible esta vía.-

Ahora bien, más allá del medio judicial más idóneo, que también debe ser evaluado como presupuesto de admisibilidad del Mandamiento de Ejecución, como acción constitucional extraordinaria, sabido es que dentro de las facultades jurisdiccionales de los jueces se encuentra la calificación jurídica de la pretensión esgrimida por la litigante, sin estar obligados a sujetarse a los esquemas jurídicos que ésta le proporciona; por aplicación a la regla iura novit curia, el juzgador puede decidir el proceso invocando normas distintas a las invocadas. (CNCiv., Sala F, 6/7/95, "B. de S.c. Sanatorio G. s/ amparo", 165-255 a 263).-

Ergo, como en la especie de lo que se trata es de dar una pronta satisfacción al reclamo de los accionantes, corresponde, en beneficio superior del interés de los niños y las familias involucradas en el reclamo, imprimir a los presentes carácter amparo.

En esta decisión necesariamente he sopesado no sólo los derechos de quien peticiona la pronta satisfacción de su interés sino también los de aquél contra quien habrá de ser ejecutada. En ese marco, la respuesta a la demanda de resolución del conflicto en tiempo útil -hoy con expreso fundamento en los arts.
8.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 75 inc. 22, Const. nac.) y 15 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires- no puede pasar por alto

otras garantías constitucionales directamente vinculadas a la eficacia del proceso en el que se satisfaga ese requerimiento. Y es así que, salvo casos excepcionales, no resulta razonable diluir la garantía del debido proceso en aras de la aceleración del trámite, más aun cuando no existe luego un proceso del cual dependa esa medida de efectos inmediatos. (SCJBA, 19 de mayo de 2010 doctores Negri, Kogan, Soria, Pettigiani, causa C. 104.588, "R., V. y T., L. sobre Medida autosatisfactiva contra Poder Ejecutivo)

Por ello, virtud del principio de tutela judicial eficiente, acceso a la justicia, encontrando materia judiciable conforme iura novit curia, en respeto al principio convencional pro actione, con criterio de amplitud y en resguardo de los derechos constitucionales en juego, entiendo se dan los presupuestos para reconducir este proceso como amparo, y así lo dispongo por los argumentos que siguen.-

1. Temporaneidad de la presentación:

En cuanto al requisito temporal de interposición de la acción (art. 4 Ley V 84 mod. Ley V 180), esto es, dentro de los treinta (30) días hábiles de la fecha en la cual toman efectivo conocimiento los presentantes, adviértase que lo cuestionado es una omisión de la administración pública. -

La conducta denunciada como lesiva por los accionantes –no implementación, ejecución y puesta en funcionamiento en ésta ciudad de los programas y subprogramas previstos por el Decreto 1569- se renueva periódicamente. Es decir la posibilidad de un daño a la “convivencia familiar” de los usuarios afectados es inminente y se reedita manteniendo la vigencia del

agravio, no hay un corte temporal que habilite una declaración de extemporaneidad, ello así, la presentación lo es en tiempo de acuerdo a los términos que dispone el art. 4° de la Ley de amparo. –

2. Existencia del acto u omisión lesiva:

En relación al resto de los recaudos la admisibilidad se centra en la necesidad de analizar si se dan los presupuestos y condiciones que expresamente estipula ley de amparo en los arts. 3 y 4 (Ley V No 84 y No 180), por lo que indefectiblemente debe tratarse de un acto u omisión lesivo, que restrinja el goce o ejercicio de algún derecho constitucional. En virtud de ello, corresponde analizar la ilegalidad de la omisión que se reputa lesiva, y si la misma es clara y manifiesta (art. 3).

De acuerdo al relato efectuado por los accionantes, el derecho que aduce vulnerado (convivencia familiar), de la lectura de la normativa aplicable, y la prolongación en el tiempo de la conducta negativa y omisiva de los demandados consistente en la falta de implementación de los programas y subprogramas previstos por el Decreto 1569, resulta cumplido el presupuesto, pues el acto lesivo atacado -*prima facie*- podría afectar derechos de raigambre convencional-constitucional, acarreando consecuentemente su ilegalidad.

En el caso de autos, está en cuestión la pendiente implementación, ejecución y puesta en funcionamiento en forma suficiente en esta ciudad, de los programas y subprogramas previstos por el Decreto 1569, para el acompañamiento y fortalecimiento parental, de manera que su omisión sería ilegal.-

Resulta por tanto ajustado a derecho procurar obtener un pronunciamiento sobre el mérito de la causa, pues en palabras de Morello y Vallefín, aparece más congruente darle la oportunidad a la amparista, y si luego durante el proceso o a la conclusión el tribunal se percata de la inatendibilidad sustancial de la acción dictar la resolución de mérito correspondiente (au.cit "El Amparo Régimen Procesal", ps. 70 a 72 y 78 a 79; 1998; art. 7° Ley V No 84 mod. Ley V No 180).

3.-Inexistencia de otro medio idoneo: Se aprecia del escrito de demanda el cumplimiento de otras de las exigencias que el STJ del Chubut sentara en su fallo de la causa "G." habiendo los amparistas cumplido la carga procesal de demostrar que el *amparo* incoado no persigue eludir las normas generales, sino que fue interpuesto atendiendo a la previsible inutilidad de los remedios comunes para tutelar en forma efectiva el derecho que dice violentado. –

Por todo lo expuesto, en este estado preliminar y sin contar aún con la contestación de los demandados aparece en grado suficiente la invocada manifiesta ilegalidad denunciada frente a los derechos en juego (art. 25 de la Constitución Provincial) resultando viable reconducir el presente proceso como acción de amparo, de conformidad con lo dispuesto por el art. 7 de la ley V Nro. 84 del Digesto Jurídico de la Provincia del Chubut y arts. 43 de la Constitución de la Nación 54 y 58 de la Constitución de la Provincia del Chubut.

En consecuencia, corresponde conferirle al presente proceso el trámite de amparo, y correr traslado de la misma a la MCR, al Sr. Gobernador de la Provincia de Chubut y Fiscal de Estado, por el término

de CINCO (5) días, bajo apercibimiento de que la falta de contestación de la demanda implicará el reconocimiento de los hechos articulados por la accionante, salvo prueba en contrario, notificándolos por oficio y con copias de la presentación (arts. 215 Const. Provincial; 6°, 7° y 8 Ley V No 84 mod. Ley V No 180).

Por todo lo expuesto.

RESUELVO:

1) Rechazar la admisibilidad preliminar del mandamiento de ejecución interpuesto por los presentantes, y reencauzar el proceso como amparo contra la MCR y PROVINCIA DEL CHUBUT.

2) Correr traslado a la MCR Y Provincia del Chubut, Gobernador y Fiscal de Estado, por el término de CINCO (5) días, bajo apercibimiento de que la falta de contestación de la demanda implica el reconocimiento de los hechos articulados por la accionante, salvo prueba en contrario. A tal fin líbrese los oficios correspondientes con copias de la presentación.

3) Regístrese y notifíquese.

REGISTRADA BAJO EL N° 606 DEL AÑO 2022
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS