

*Procuración General de la Provincia de Río Negro*

Sres. Jueces:

I

A fs. 5 se corre vista de las presentes actuaciones a esta Procuración General, a fin de que me expida sobre la legitimación de los accionantes, naturaleza jurídica, competencia y eventual procedencia formal de la acción promovida en autos (art. 11 Ley K N° 4199).

**ANTECEDENTES:**

A fs. 1/4 se presenta el Sr. A. A. V. y la Sra. M. S. ambos con domicilio en la ciudad de San Carlos de Bariloche, promoviendo "*ACCIÓN DE MANDAMIENTO DE EJECUCIÓN conforme al Artículo 44° de la Constitución de la Provincia*" contra la Municipalidad de San Carlos de Bariloche y el Gobierno de la Provincia de Río Negro.

Al momento de fundar su legitimación activa, los presentantes manifiestan ser habitantes de la ciudad de San Carlos de Bariloche que -junto al resto de la población lacustre- se encuentran expuestos injustamente a contraer la enfermedad respiratoria del Covid 19.

Señalan que la existencia de transmisión comunitaria del virus en esa zona exige extremar las precauciones para evitar contagios, pero el Intendente Gustavo Gennuso incumple sus deberes relajando los cuidados y controles que son menester.

Indican los requirentes que además, por contar con 68 y 60 años respectivamente, ambos se encuentran dentro de la franja etaria de riesgo.

En resumidas palabras, exponen que el Poder Ejecutivo Municipal ha ido

*Procuración General de la Provincia de Río Negro*

flexibilizando la cuarentena, vulnerando los D.N.U. 459/20 y 493/20 que no permiten flexibilizar el Aislamiento Social Preventivo y Obligatorio en ciudades con transmisión local o comunitaria, y agregan que nunca el Gobierno de la Provincia exigió al Intendente que respete los citados decretos nacionales, aún cuando Bariloche figura en los mapas de Covid 19 como zona de transmisión comunitaria.

Así, señalan que el 8/6/2020 el P.E.N. dictó el Decreto 520/20 que especifica que la ciudad de San Carlos de Bariloche debe continuar reglada por las condiciones estrictas de cuarentena establecidas en los Decretos 459/20 y 493/20, y sin embargo el Intendente Gustavo Gennuso hace caso omiso de esas normas y continúa con la flexibilización que venía estableciendo para reactivar la economía, ahora con un Plan llamado "Reactivando Bariloche".

A modo de ejemplo, mencionan que los comercios no esenciales atienden de lunes a sábado de 10 a 18 horas, los restaurantes realizan modalidad "para llevar" ("take away") y hay delivery de comercios no esenciales hasta las 19 horas.

Asimismo, apuntan que ya no hay restricción alguna de días para salir conforme al número de DNI, se puede andar en bicicleta por la ciudad y realizar caminatas de hasta 500 metros desde la residencia de cada persona, lo que genera que la localidad esté en movimiento, con muchísimo tránsito vehicular y peatonal, en violación flagrante al Decreto 520/20 del PEN que establece el Aislamiento Social, Preventivo y Obligatorio.

Por otra parte, denuncian que el Gobierno Provincial tampoco cumple con el mencionado Decreto Nacional, pues el 8 de junio a las 21 horas la Gobernadora Arabela Carreras anunció nuevas actividades para varias ciudades entre las que se incluye Bariloche: habilitó comercios no esenciales de 9 a 19 horas, peluquerías en el mismo horario, "take away" y "delivery" hasta las 23 horas e incluso expuso que se está pensando en el turismo estudiantil.

En consecuencia, aducen que ven peligrar su derecho a la salud y el derecho

### *Procuración General de la Provincia de Río Negro*

a la salud comunitaria, considerando que resulta necesario establecer claramente las actividades que pueden realizarse y las que no, conforme a las normas nacionales que rigen la emergencia.

Por ende, solicitan se *“ordene a la Municipalidad de San Carlos de Bariloche y al Gobierno de la Provincia de Río Negro, la ejecución inmediata de lo normado por el D.N.U. (Decreto de Necesidad y Urgencia Nacional) Nro. 520/20 en materia de Aislamiento Social Preventivo y Obligatorio para nuestra ciudad, organizando la actividad de personas y servicios y actividades esenciales que correspondan, restringiendo las actividades que no correspondan conforme al decreto y comunicando a los habitantes de la ciudad claramente que no es momento de flexibilizar la cuarentena ni de ampliar horarios comerciales, ni de agregar actividades en la ciudad, tal como plantea el mencionado decreto, dado que nos encontramos en zona de transmisión comunitaria del virus Covid 19”*.

## II

Ingresando al análisis del caso que nos ocupa, y ateniéndome a los estrictos términos de la vista conferida, comenzaré por desentrañar la naturaleza jurídica de la acción interpuesta, lo que permitirá luego determinar la legitimación de los presentantes, el Tribunal que resulta competente para intervenir en autos y la eventual procedencia formal de la vía intentada.

Así, encuentro oportuno señalar que ese Superior Tribunal de Justicia tiene dicho que a los fines de precisar la naturaleza jurídica de una acción debe estarse a *“...la determinación del objeto esencial o principal del recurso en trámite...”* (conf. STJRNCO, Se. 20/08 STJ, entre otras).

En tal sentido, de la lectura de la presentación interpuesta surge que el caso *sub examine* ha sido subsumido en la figura del mandamiento de ejecución previsto en el Art.

*Procuración General de la Provincia de Río Negro*

44 de la Constitución Provincial (v. fs. 01).

Y concretamente, en la formulación del petitorio de la demanda, se observa que los requirentes pretenden que el Superior Tribunal de Justicia de Río Negro ordene a la Municipalidad de San Carlos de Bariloche y al Gobierno de la Provincia de Río Negro la ejecución inmediata de lo normado en el Decreto de Necesidad y Urgencia N° 520/20, disponiendo en ese marco una serie de medidas para organizar la actividad de personas y servicios, garantizando el Aislamiento Social Preventivo y Obligatorio en la ciudad de San Carlos de Bariloche (v. fs. 3 vta. y 4).

De esta forma, estimo que la presente acción participa de la naturaleza jurídica de un Mandamus, derivándose de ello que ese Superior Tribunal resulta ser la autoridad competente para entender en autos, en virtud de la competencia originaria y exclusiva que le atribuye el art. 40 inc. e) de la Ley N° 5190 (Orgánica del Poder Judicial).

Ya en relación a la legitimación activa de los accionantes, corresponde advertir que ese Alto Cuerpo tiene dicho que la legitimación, desde la perspectiva de sus dos vertientes (activa y pasiva) se vincula con una de las condiciones para el ejercicio de la acción: la calidad. Esta última, enmarcada en el concepto de que la acción debe ser intentada por el titular del derecho y contra quien es el obligado -las partes en la relación jurídica sustancial- (cf. STJRNSC, Se. N° 67, "G. A." del 4-4-95).

La "legitimatío ad causam" es la condición jurídica en la que se encuentra una persona respecto del derecho que invoca en juicio, ya sea en razón de su titularidad o de otra circunstancia que justifique su pretensión.

En ese orden, pasando a considerar la legitimación activa para el planteamiento de la presente acción, cabe señalar que tanto el Sr. V. como la Sra. S. han invocado su calidad de habitantes y ciudadanos de la localidad de Bariloche. Asimismo, han manifestado que se encuentran incluidos dentro de los grupos "de riesgo" de contagio de

### *Procuración General de la Provincia de Río Negro*

Coronavirus definidos por el Ministerio de Salud de la Nación en razón de contar ambos con más de sesenta años de edad.

En atención a lo expuesto, advierto que los requirentes no han realizado ningún esfuerzo argumental o probatorio tendiente a acreditar, mínimamente, que resultan ser titulares de un derecho particular concreto que se encuentra afectado por los denunciados incumplimientos del Municipio de Bariloche y el Gobierno Provincial.

No obstante, habiendo alegado los presentantes que en la ciudad existe transmisión comunitaria del virus y junto al conjunto de la población (sic) se hallan expuestos injustamente a mayor riesgo de contraer la enfermedad respiratoria del Covid 19, se observa que el supuesto interés lesionado (derecho a la salud) no es individual, lo que amerita la concesión de una legitimación más amplia.

Ahora bien, puesto a considerar la eventual procedencia formal de la acción promovida en autos, es dable apuntar que conforme reiterada jurisprudencia de ese Superior Tribunal de Justicia, el mandamus resulta ser la vía a utilizar contra actos u omisiones en el plano técnico del campo administrativo del hombre frente al Estado (STJRNS4, AI 40/14 "VIEDMA") pero, además, siempre que no se cuente con otras vías idóneas para ello y, asimismo, se cumplan con los restantes recaudos de procedencia del amparo genérico.

Ciertamente, sin perjuicio de los recaudos que deben cumplimentarse en las peticiones de los amparos en general, los requisitos indispensables para la procedencia del mandamiento de ejecución en particular se encuentran centrados en: 1) la existencia de un deber legalmente impuesto en la Constitución, una ley, decreto, ordenanza o resolución, 2) el rehusamiento para cumplir su ejecución, por parte de un funcionario o ente público administrativo y 3) afectación por tal rehusamiento de los derechos del/los recurrente/s (cf. STJRNS4 Se. 60/98 "Z."; Se. 94/98 "Z.", Se. 16/13 "G.", Se. 47/14 "S.").

De modo constante e inveterado se ha distinguido con meridiana claridad la

### *Procuración General de la Provincia de Río Negro*

diferente naturaleza jurídica del amparo (art. 43 de la C.P. y 43 de la C.N) y las especies calificadas de los arts. 44 y 45 de la Constitución Provincial, remarcándose que estos últimos contienen los mismos recaudos de admisibilidad formal, pero se diferencian del amparo simple en cuanto al objeto que persiguen.

Así, en tanto la acción de amparo tiende a proteger los derechos y libertades frente a la supresión, restricción o amenaza constitutiva de la lesión, tanto de actos de particulares como de la autoridad (art. 43 C.P.), la protección prevista por el art. 44 de la Carta Magna Provincial se limita a acciones u omisiones provenientes de funcionarios públicos (actos de autoridad), pero derivadas de "un deber concreto" (art. 44 de la C.P.).

Aplicadas las precedentes conceptualizaciones jurídicas, se tiene que más allá de las alegaciones genéricas efectuadas en la demanda, no se ha individualizado en forma concreta un obrar ilegítimo imputable ya sea al Estado Provincial o al Municipio de San Carlos de Bariloche, contrario al marco normativo nacional que actualmente rige en esta emergencia sanitaria.

Desde esta óptica, procede señalar que el Decreto Nacional N° 459/20 facultó mediante su Artículo 3° a los Gobernadores y Gobernadoras de Provincias a disponer excepciones al cumplimiento del "aislamiento social, preventivo y obligatorio" y a la prohibición de circular, respecto del personal afectado a determinadas actividades industriales, de servicios o comerciales, en Departamentos o Partidos de sus jurisdicciones, previa aprobación de la autoridad sanitaria local y siempre que se dé cumplimiento, en cada Departamento o Partido comprendido en la medida, a una serie de requisitos que el mismo acto administrativo detalla, respecto a parámetros epidemiológicos y sanitarios.

En dicho contexto, el Poder Ejecutivo provincial ha dispuesto sucesivas excepciones al cumplimiento del aislamiento social, preventivo y obligatorio, permitiendo que determinados Municipios y Comisiones de Fomento de la provincia adhieran a estas normas.

### *Procuración General de la Provincia de Río Negro*

En lo que refiere al Decreto N° 520/20 del Poder Ejecutivo Nacional -que entre otras cuestiones estableció la prórroga del aislamiento, social, preventivo y obligatorio los Departamentos de Bariloche y de General Roca- el Ministerio de Salud de la Provincia de Río Negro dictó en fecha 8 de junio de 2020 la Resolución N° 2956 "MS" (B.O.P. N° 5887) estableciendo un nuevo esquema general de excepciones al aislamiento social, preventivo y obligatorio, que será de aplicación no solo en estas localidades, sino también en aquellas que registren circulación comunitaria de COVID-19.

Allí se señaló que las actividades que detalladamente se autorizan en el art. 1° tienen carácter restrictivo y requieren la habilitación concomitante de la autoridad municipal y/o comunal, según el caso, facultándose a las jurisdicciones locales a establecer los esquemas que consideren pertinentes a los fines de regular la circulación en cada localidad de acuerdo a los parámetros sanitarios vigentes.

Y se efectúa, además, la reserva de dejar sin efecto, modificar o suspender, de forma total o parcial, las excepciones establecidas, según la evaluación que se realice de la evolución de la situación epidemiológica en cada localidad.

En consecuencia, y contrariamente a lo que exponen los accionantes, no se evidencia contraposición alguna entre lo establecido por el Gobierno Nacional a partir del dictado del Decreto 520/20 y lo normado por el Poder Ejecutivo Provincial.

Por otro lado, ni la más mínima probanza se ha arrimado desde la parte actora en cuanto a haber planteado su reclamo ante el Poder Ejecutivo Municipal y/o Provincial, a razón de lo cual no se estaría en presencia de un "deber concreto" ni de un "rehusamiento" a su cumplimiento por parte de la autoridad que, en esta instancia, no consta haber sido requerida.

En virtud de lo hasta aquí desarrollado, advirtiéndose además que la parte tampoco ha acreditado que se encuentren reunidos los recaudos formales para la viabilidad del

*Procuración General de la Provincia de Río Negro*

amparo genérico, lo cual conlleva insoslayablemente la improcedencia de cualquier otra especificidad (mandamus/ prohibimus), estimo que ese Tribunal deberá rechazar la acción interpuesta por no reunir los presupuestos esenciales para la procedencia de la vía constitucional intentada.

Máxime cuando la pretensión de los accionantes parecería estar en gran parte satisfecha a partir del dictado de la mentada Resolución N° 2956 "MS" que regula la problemática planteada y establece pautas de cumplimiento para el Poder Ejecutivo de la Municipalidad de San Carlos de Bariloche.

III

En concordancia con lo antes expuesto, opino que los presentantes se encuentran legitimados para la interposición de la presente acción, que participa de la naturaleza jurídica de un mandamiento de ejecución, competencia de ese Superior Tribunal de Justicia (art. 44 de la Constitución Provincial).

Sin embargo, considero que la acción debe ser rechazada por ser formalmente improcedente a tenor de los argumentos antes señalados.

Es mi dictamen.

Viedma, 12 de Junio de 2020.

Jorge Oscar Crespo  
Procurador General  
Poder Judicial

DICTAMEN N° 70 /20.