

Fecha: 12/12/2017

Nro de Fallo: 269/17

**Tribunal: Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I
Circunscripción Judicial**

Sala II

Carátula: "G. A. A. C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO"

NEUQUEN, 12 de diciembre de 2017.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "G. A. A. C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO", (JNQC15 EXP N° xxxxxxxxxx), venidos a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, la Dra. Patricia CLERICI dijo:

I.- La parte actora interpuso recurso de apelación contra la sentencia de fs. 181/186, que declara abstracta la acción de amparo e impone las costas en el orden causado.

a) El quejoso se agravia por entender que la a quo no ha ponderado la prueba documental.

Dice que no existe doctrina ni jurisprudencia que determine que un subsidio de \$ 10.000,00 satisface todo el andamiaje jurídico que la misma jueza de grado esgrime. Sigue diciendo que el fallo recurrido no respeta el principio de congruencia, en tanto la resolución que se adopta resulta incongruente con el mandato constitucional y convencional al que la magistrada de primera instancia se remite en los Considerandos de su decisorio. Cita la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Agrega que es evidente que lo abstracto de la resolución se hace insustentable ante la garantía de los derechos y su plena operatividad.

b) La demandada contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 193/194 vta. Dice que el memorial de agravios solamente representa una mera disconformidad con lo resuelto en la instancia de grado, por lo que propicia la deserción del recurso. Subsidiariamente rebate los agravios formulados, señalando que no surge de la sentencia apelada que la jueza de grado no haya considerado la documentación acompañada, ya que en todo momento se tiene en cuenta la situación de discapacidad de señor G., y su situación familiar y habitacional.

Entiende que no se encuentra violentado el principio de congruencia, en tanto el actor considera vulnerado su derecho a acceso a una vivienda digna, y en la resolución que se impugna se dice, fundándose en normativa nacional e internacional, que el derecho a la vivienda no brinda un derecho inmediato e irrestricto a obtener una vivienda, ya que la normativa que sustenta ese derecho no consagra su operatividad directa.

Pone de manifiesto que la sentencia de grado ha considerado que a través de las medidas llevadas a cabo por los organismos de la Provincia del Neuquén, se ha dado curso a lo solicitado por el amparista, y se le otorgaron soluciones que satisfacen su derecho a la vivienda digna. Señala que a través del I.P.V.U. y otros organismos del Estado Provincial se otorgó al grupo familiar del amparista un subsidio de \$ 10.000,00 para el alquiler de una vivienda hasta tanto se termine de construir la vivienda asignada en el Sector Cuenca Intermedia del Sector XVI, lo que demorará aproximadamente un año.

c) El Instituto Provincial de la Vivienda y Urbanismo contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 195/197. Solicita se declare desierto el recurso interpuesto, en tanto los agravios no reúnen los recaudos del art. 265 del CPCyC. Dice que la sentencia de grado hace hincapié en las constancias documentales, de las que surgen la discapacidad del actor y su inscripción en el RUPROVI, a la vez que realiza un exhaustivo análisis de la normativa provincial, nacional e internacional relativa al acceso a la vivienda y los derechos de las personas con discapacidad. Sigue diciendo que en autos se ha acreditado que el proceder del I.P.V.U., en conjunto con el Ministerio de Salud y Desarrollo Social provincial, ha conseguido desplazar al actor de la situación de vulnerabilidad en la que se encontraba, otorgándole la posibilidad de acceder a una vivienda digna, mediante la elevación del monto del subsidio extraordinario percibido por el amparista, la asignación de uno para su concubina, y su inscripción en un plan de viviendas actualmente en construcción. Señala que, como se manifestó al contestar la demanda, la obligación del Estado de procurar acceso a la vivienda en situación de igualdad no implica que deba dar soluciones concretas a un individuo determinado, sino crear las condiciones económicas y sociales para garantizar que la comunidad en su conjunto pueda tener la posibilidad de acceder a una vivienda digna. Cita la Observación General n° 4 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas. Insiste en que el actor contará, al momento de ser desalojado, con una solución habitacional digna proporcionada por el Estado, para él y su familia, y que perdurará hasta tanto reciba la vivienda correspondiente al plan del cual resulta postulante.

II.- Ingresando al tratamiento del recurso planteado por la parte actora, no paso por alto que el memorial de agravios es sumamente deficitario, en tanto en su mayor parte alude a derechos en forma general, sin concretar la crítica que formula respecto de lo decidido por la a quo. No obstante ello, entiendo que dado los derechos comprometidos en el presente amparo corresponde dejar de lado las cuestiones formales y analizar la queja del recurrente.

III.- Asiste razón al quejoso respecto a que la solución que otorga el fallo de grado a la pretensión de la parte actora no es la correcta. No puede afirmarse que la cuestión litigiosa ha devenido abstracta, cuando el amparista no aceptó la propuesta formulada por la parte demandada, en el marco de las audiencias de conciliación celebradas en la primera instancia, requiriendo expresamente, en la última de ellas, que se dictara sentencia. En todo caso, y conforme los fundamentos de la sentencia de primera instancia, lo que correspondía era rechazar la acción de amparo por encontrarse ausente la arbitrariedad y/o la ilegalidad en la conducta de las demandadas.

IV.- Ahora bien, la queja de la parte actora apunta a que no puede considerarse satisfecho su derecho a una vivienda digna, con el subsidio otorgado por el Estado Provincial y la

inscripción como postulante a una vivienda en un plan habitacional que se encuentra en proceso de construcción.

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada por ley 26.378 (promulgada el 6 de junio de 2008), establece en su art. 28, que alude al nivel adecuado de vida y protección social, el deber de los Estados parte de asegurar el acceso de las personas con discapacidad a programas de vivienda pública (inciso d). Por su parte, la reforma constitucional de 1994 introdujo al texto de la Constitución Nacional una obligación específica para el Congreso de la Nación, cual es la de legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidad y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución y los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad (art. 75, inc. 23). La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que la norma del art. 75 inc. 23 de la Constitución Nacional si bien está dirigida al legislador federal, debe igualmente servir de pauta de orientación para toda autoridad estatal en su ámbito de competencia (autos "Q.C., S.Y. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires", 24/4/2012, LL 2012-C, pág. 220).

A nivel local, el art. 50 de la Constitución de la Provincia del Neuquén determina: "El Estado garantiza el pleno desarrollo e integración económica y sociocultural de las personas discapacitadas, a través de acciones positivas que les otorgue igualdad real en el acceso a las oportunidades y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución Nacional, Tratados Internacionales, Leyes y esta Constitución, sancionando todo acto u omisión discriminatorios...".

El amparista, conforme el certificado extendido por el JUCAID (fs. 9), reviste la condición de persona con discapacidad. Lo importante para resolver la cuestión traída a conocimiento de la Alzada reside en determinar cómo queda satisfecha o cumplida la obligación del Estado Provincial en orden al deber impuesto por el art. 28 inc. d) de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. La Corte Suprema Nacional en el ya citado precedente "Q.C. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires" ha dicho que el derecho de acceso a una vivienda digna y el deber de protección de sectores especialmente vulnerables como las personas con discapacidad, "...no son meras declaraciones, sino normas jurídicas operativas con vocación de efectividad. Esta Corte en reiteradas oportunidades ha sostenido que la Constitución Nacional en cuanto norma jurídica reconoce derechos humanos para que éstos resulten efectivos y no ilusorios, pues el llamado a reglamentarlos no puede obrar con otra finalidad que no sea la de darles todo el contenido que aquella les asigne; precisamente por ello, toda norma que debe garantizar "el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos" ...y garantizar significa mucho más que abstenerse sencillamente de adoptar medidas que pudieren tener repercusiones negativas, según indica en su Observación General n° 5 el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que constituye el intérprete autorizado del pacto homónimo en el plano internacional, y cuya interpretación debe ser tenida en cuenta ya que comprende las condiciones de vigencia de este instrumento que posee jerarquía constitucional en los términos del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional (Fallos 332:709).

“...el segundo aspecto que cabe considerar es que la mencionada operatividad tiene un carácter derivado en la medida en que se consagran obligaciones de hacer a cargo del Estado. “Este grado de operatividad significa que, en principio, su implementación requiere de una ley del Congreso o de una decisión del Poder Ejecutivo que provoque su implementación. Ello es así porque existe la necesidad de valorar de modo general otros derechos, como por ejemplo la salud, las prestaciones jubilatorias, los salarios, y otros, así como los recursos necesarios. En estos supuestos hay una relación compleja entre el titular de la pretensión, el legitimado pasivo directo que es el Estado y el legitimado pasivo indirecto que es el resto de la comunidad que, en definitiva, soporta la carga y reclama de otros derechos. Por esta razón, esta Corte no desconoce las facultades que la Constitución le asigna tanto al Poder Ejecutivo como al Poder Legislativo locales, en el ámbito de sus respectivas competencias, para implementar los programas o alternativas destinadas a hacer operativo el derecho a la vivienda y al hábitat adecuado. Es incuestionable que no es función de la jurisdicción determinar qué planes concretos debe desarrollar el gobierno. “Que todo ello significa que las normas mencionadas no consagran una operatividad directa, en el sentido que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial.

“...Que la tercera característica de los derechos fundamentales que consagran obligaciones de hacer a cargo del Estado con operatividad derivada, es que están sujetos al control de razonabilidad por parte del Poder Judicial. “Lo razonable en estos casos está relacionado con el principio que manda desarrollar las libertades y derechos individuales hasta el nivel más alto compatible con su igual distribución entre todos los sujetos que conviven en una sociedad dada, así como introducir desigualdades excepcionales con la finalidad de maximizar la porción que corresponde al grupo de los menos favorecidos (Rawls, John, “A Theory of Justice”, 1971, Harvard College). Estos principios de igualdad democrática y de diferencia con finalidad tuitiva de los sectores excluidos deben ser respetados por quienes deciden políticas públicas.

“En el campo de las reglas normativas, ello significa que hay una garantía mínima del derecho fundamental que constituye una frontera a la discrecionalidad de los poderes públicos. Para que ello sea posible, debe acreditarse una afectación de la garantía, es decir, una amenaza grave para la existencia misma de la persona... La razonabilidad significa, entonces que, sin perjuicio de las decisiones políticas discrecionales, los poderes deben atender a las garantías mínimas indispensables para que una persona sea considerada como tal en situaciones de extrema vulnerabilidad. “Esta interpretación permite hacer compatible la división de poderes, la discrecionalidad política del Poder Ejecutivo y del Congreso, con las necesidades mínimas de los sectores más desprotegidos cuando éstos piden el auxilio de los jueces”.

V.- Conforme los parámetros delineados por la Corte Federal, la actuación del Estado Provincial ante la situación del amparista no aparece como desacertada, desde el momento que le ha otorgado un subsidio para que pueda afrontar el alquiler de una vivienda, hasta tanto se le entregue una casa correspondiente al plan de viviendas para el cual se encuentra inscripto.

Sin embargo, cabe llamar la atención que el señor G. se encuentra inscripto en el RúProVi desde el día 3 de noviembre de 2009 (fs. 102). O sea, que hace más de ocho años que ha

solicitado la provisión de una vivienda, sin que dicha provisión se concretara en la realidad.

Esto ha traído como consecuencia que nos encontremos hoy ante el desalojo judicialmente ordenado respecto del amparista y su grupo familiar –circunstancia que ha determinado la interposición de esta acción de amparo-, con riesgo de que la familia quede en situación de calle.

Va de suyo que dejar transcurrir más de ocho años sin concretar el derecho a la vivienda que le asiste al actor no es una conducta razonable, teniendo en cuenta que el amparista pertenece a un grupo especialmente tutelado, como es el de las personas con discapacidad, y la obligación del Estado Provincial de implementar políticas públicas que efectivamente permitan el ejercicio de derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente y por los tratados internacionales. No paso por alto que el Instituto Provincial de Vivienda y Urbanismo ha señalado que existe una gran cantidad de postulantes de acceso a planes de viviendas que pertenecen al grupo de personas con discapacidad o con vulnerabilidad social, estimando que llegan a más de 1.000. Pero la demandada no ha indicado qué datos se tienen en cuenta para establecer el orden de prioridades, no ha acompañado dicho orden, ni menos aún ha informado qué lugar ocuparía el actor en ese orden de prioridades, como así tampoco se conoce qué cantidad de viviendas se reservan en cada plan que se ejecuta para este grupo de personas, el que debería ser adecuado al número de postulantes con necesidades prioritarias.

Todo ello determina, como lo he dicho, que no pueda entenderse que el Estado Provincial ha cumplido adecuadamente con su deber constitucional, en tanto ha dejado transcurrir ocho años sin una respuesta efectiva a la petición del actor, circunstancia que ha agravado en la actualidad su situación de vulnerabilidad.

VI.- Ahora bien, ¿cuál es la solución que se debe brindar en esta instancia al actor? Teniendo en cuenta los límites de la jurisdicción en estas cuestiones, los que han sido claramente precisados por la Corte Nacional en el precedente parcialmente transcripto, y dado que la demandada, en su memorial, ha informado que se ha reservado una vivienda para el actor en el plan de viviendas que se construye en el Sector Cuenca Intermedia del Sector XVI, habrá de ordenarse a la demandada que dicha vivienda sea otorgada al actor con carácter prioritario, en la primera oportunidad en que se habilite la adjudicación de dichas viviendas, y sin trabas de orden burocrático y/o económico, debiendo, en todo caso, adecuarse el importe de la cuota de recupero a los ingresos del demandante y su grupo familiar.

Asimismo, y hasta tanto se concrete la entrega antedicha, deberá el Estado Provincial proveer una solución habitacional transitoria para el amparista, la que puede ser concretada a través de la entrega de subsidios para afrontar la locación de un inmueble – los que deben ser suficientes a tal fin-, o por otro medio que la autoridad administrativa considere conveniente.

VII.- Conforme lo dicho, propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso de apelación de la parte actora, revocar el decisorio de grado, y hacer lugar a la acción de amparo, condenando a las demandadas a ajustar su conducta a lo determinado en el Considerando VI.- de esta sentencia.

Las costas por la actuación en ambas instancias, teniendo en cuenta que, en definitiva, el acogimiento de la acción de amparo parte de una solución propiciada por la parte demandada, la que solamente requería de precisiones (que bien podrían haber sido conciliadas en la primera instancia), se imponen en el orden causado (arts. 20, ley 1.981 y 68, 2da. parte, CPCyC).

Se ratifican las regulaciones de honorarios del fallo de grado, y se regulan los honorarios de los letrados actuantes ante la Alzada en las sumas de \$ 4.960,00 para el Dr. ...; \$ 6.950,00 para el Dr. ...; \$ 4.960,00 en conjunto para los Dres. ... y ..., y \$ 1.985,00 para el Dr. ..., todo de conformidad con lo dispuesto en el art. 15 de la ley 1.594.

El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIÓ dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta SALA II

RESUELVE:

I.- Revocar la sentencia de fs. 181/186 y hacer lugar a la acción de amparo, condenando a las demandadas a ajustar su conducta a lo determinado en el Considerando VI.- de esta sentencia.

II.- Imponer las costas de ambas instancias en el orden causado, por los argumentos explicitados en los considerandos (arts. 20, ley 1.981 y 68, 2da. parte, CPCyC).

III.- Ratificar las regulaciones de honorarios del fallo de grado.

IV.- Fijar los emolumentos de los letrados actuantes ante la Alzada en las sumas de: \$ 4.960,00 para el Dr. ...; \$ 6.950,00 para el Dr. ...; \$ 4.960,00 en conjunto para los Dres. ... y ..., y \$ 1.985,00 para el Dr. ... (art. 15, ley 1.594).

V.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dr. FEDERICO GIGENA BASOMBRIÓ - DRA. PATRICIA M. CLERICI

Dra. MICAELA ROSALES - Secretaria