Comodoro Rivadavia, de abril de 2010.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"R. D. del C s/ACCION DE AMPARO" Expte N° 150/2010** venidos del Juzgado de Primera Instancia de Familia N° 3(Expte no. 637/2009) por haber interpuesto la Defensa Pública en representación de la actora a fs. 310/321, recurso de apelación contra la sentencia de fs.292/303 vta., que rechaza la acción de amparo.

I- En su memoria, detalla los antecedentes del caso; refiere a la Sentencia Interlocutoria dictada por esta Cámara en el Expte no. 638/09(medida cautelar) y sostiene que la sentencia de grado es arbitraria. Afirma que la normativa invocada por el tribunal como fundamento para rechazar la acción de amparo no estaba vigente al tiempo de la inscripción de la actora ante el Instituto Provincial de la Vivienda (I.P.V). Indica que ello surge del cotejo de las fechas del formulario de inscripción y de la Resolución No. 950/2005 y Anexo I. Señala que la omisión que se atribuye a la actora no existe porque los requisitos supuestamente incumplidos no eran exigibles. Sostiene que la conducta de la administración es arbitraria y lesiva de los derechos de la actora. Alega que no corresponde la aplicación retroactiva de la norma administrativa y menos aún en perjuicio de la accionante. Invoca la aplicación de las disposiciones y principios de la Ley I N° 18 (antes ley 920). Agrega que la normativa invocada por el IPV no ha sido publicada en el Boletín Oficial. Detalla los incumplimientos efectuados por el organismo provincial. Destaca que a través de la Nota N° 13458 de fs. 5, se informó a la actora que se iba a reconsiderar su caso

Manifiesta que no se exigió la presentación de documentación complementaria alguna u otro requisito. Alega que existe una incorrecta valoración de la prueba rendida en autos. Afirma que el I.P.V conocía el estado de salud de la actora y la incapacidad de uno de sus hijos. Sostiene que la administración tenía el deber legal de responder las notas y requerimientos efectuados por la actora en su oportunidad. Señala que su parte constituyó en mora al Instituto Provincial de la Vivienda ante el silencio del organismo. Reitera que la falta de respuesta de la administración se tradujo en la negativa a adjudicar una vivienda a la actora sin motivo alguno, constituyendo ello una omisión voluntaria, arbitraria y manifiesta, acto lesivo de los derechos constitucionales de la actora. Agrega que la jueza equivocadamente invierte el principio general de la carga de la prueba. Insiste en la arbitrariedad del fallo. Solicita se revoque la sentencia y se haga lugar a la acción de amparo. Hace reserva del caso federal.

II- A fs. 337/340, contesta el Instituto Provincial de la Vivienda y Desarrollo Urbano en adelante I.P.V y D. U, solicita el rechazo del recurso y, en subsidio, se declare abstracta la cuestión. Ello porque los planes de vivienda individualizados en la pretensión de la actora ya han sido entregados a los adjudicatarios que resultaron beneficiarios conforme los argumentos y fundamentos expuestos en su libelo.

III- De las constancias de autos surge que a fs. 134/153, la señora D. del C. R., por propio derecho y en representación de sus hijos menores de edad, interpone acción de amparo contra el Instituto Provincial de la Vivienda y Desarrollo Urbano (I.P.V.D y U) a fin de que, cese en su actitud lesiva de omitir

en forma ilegítima otorgar en forma definitiva una vivienda a la actora y solicita se ordene adjudicar a la misma y su grupo familiar una vivienda con servicios públicos en los distintos barrios que enuncia correspondientes a planes de vivienda (punto II- Objeto). Relata los antecedentes del caso, adjunta documental y ofrece prueba.

Enuncia los problemas de salud que padece(síndrome de inmuno deficiencia adquirida), la incapacidad de uno de sus hijos, detalla los trámites que inició ante la Municipalidad local y el IPV a fin de obtener una vivienda para sí y su grupo familiar, sin resultado positivo hasta el presente. Invoca el respeto a sus derechos constitucionales a la vida, a la salud y a una vivienda digna, la aplicación de pactos internacionales y demás normativa vigente. Denuncia la conducta lesiva del Instituto Provincial de la Vivienda que consiste en la omisión sin causa justificada de adjudicar a la actora una vivienda social.

A fs. 160, toma participación la Asesora Civil de Familia e Incapaces en representación promiscua de los niños hijos de la actora.

A fs. 185/188 vta. contesta el Instituto Provincial de la Vivienda, desconoce la documental y solicita el rechazo de la acción de amparo. Adjunta documental, ofrece prueba. No desconoce la necesidad de vivienda de la Sra R., pero niega la comisión de una conducta manifiestamente arbitraria y lesiva de los derechos de la actora y su grupo familiar por parte del organismo provincial. Sostiene que ello no es posible porque, es la accionante quien no ha cumplido con los requisitos que la normativa establece para los postulantes a planes de vivienda. Niega que se haya

informado el estado de salud de la actora o la incapacidad de uno de sus hijos.

Colectada la prueba de autos, a fs. 292/303 el tribunal dicta Sentencia Definitiva no 19/2010 que rechaza la acción de amparo de la actora.

IV- Previo a introducirnos en el análisis del recurso es dable realizar una breve reseña normativa del derecho a la vivienda que, constituye el núcleo central de la cuestión debatida.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) afirma en su artículo 17 que "toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente, y que nadie será privado arbitrariamente de su propiedad" y en su art. 25.1 establece que "Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad".

A partir de la Declaración Universal, el derecho a la vivienda fue reconocido como un derecho humano en las siguientes declaraciones y tratados internacionales de derechos humanos: Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales (art. 11.1); Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (art. 5.e.iii); Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer

(art. 14.2.h); Convención sobre los Derechos del Niño (art.27.3); Convención para la Protección de los Derechos de los Trabajadores Migrantes y sus familias (art. 43), y Convención 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes (art. 13 a 19).

En orden a la adecuada comprensión de las normas mencionadas, corresponde resaltar las interpretaciones efectuadas por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su Observación General n° 4, considerada el principal instrumento legal internacional de interpretación del derecho a la vivienda (art. 11.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. ONU 1966. PIDESC).

La validez de la invocada observación como herramienta hermenéutica para el entendimiento del concepto y extensión de cada derecho en particular ha sido admitida sin ambages por la C.S.J.N (casos: "Poblete-voto del Dr. Lorenzatti" S. 1767 XXXVII, T.328, P. 2056; " Cristalux S.A." T. 329, P. 1053; " Giroldi", T. 318, P. 5141).

De acuerdo con la misma, el derecho a la vivienda, vinculado por entero a otros derechos humanos y a los principios fundamentales que sirven de premisas al PIDESC, debe considerarse como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte. Se afirma en dicho documento que el derecho a una vivienda adecuada, consiste en disponer de un lugar donde poderse aislar si se desea, espacio adecuado, seguridad adecuada, iluminación y ventilación adecuadas, una infraestructura básica adecuada y una situación adecuada en relación con el trabajo y los servicios

básicos, todo ello a un costo razonable, se aplica a todos; tanto las personas como las familias tienen derecho a una vivienda adecuada, independientemente de la edad, la situación económica, la afiliación de grupo o de otra índole, la posición social o de cualquier otro de esos factores. (Fuente consultada: Duffy, Virginia. “Tomando en serio el derecho a una vivienda digna: una mirada judicial de los derechos fundamentales desde su integralidad” LLNOA 2010(febrero),16. La Ley Online).

En el ámbito interamericano, la Declaración Americana de Derechos y deberes del Hombre afirma en su Artículo XI que "toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad" y en su artículo XXIII establece que: "toda persona tiene derecho a la propiedad privada correspondiente a las necesidades esenciales de una vida decorosa, que contribuya a mantener la dignidad de la persona y del hogar". Tales normas reconocen el derecho a la vivienda como derecho fundamental dentro del sistema regional.

El derecho a la vivienda en nuestra Constitución Nacional se encuentra contemplado en el artículo 14 bis que refiere al “ acceso a una vivienda digna”.

Sentado ello corresponde analizar en el caso concreto si han existido las omisiones que la amparista atribuye al Estado, en orden a la efectiva concreción de este esencial derecho.

De las constancias del expediente surge que la actora se ha inscripto como postulante a planes de vivienda social ya sea ante el Municipio de Comodoro Rivadavia como ante el Instituto Provincial de la Vivienda (fs. 242/269), la primer inscripción data del año 1999. Del Expte administrativo No. 3205/2006 cuyas copias certificadas se adunan al presente, resulta que la Sra R. es postulante a un programa de viviendas sociales, que se trabaja en forma conjunta entre Municipio e IPV, con localización en la zona del Barrio M. A. y que las unidades habitacionales " se estarían entregando en diciembre de 2007" (ver informe de fs. 247/ 249).

No consta en autos que se haya efectuado a la actora entrega de alguna de las unidades habitacionales referidas en dicho informe.

Las actuaciones administrativas labradas en los Exptes municipales nos. 3205-D-2006 y 1507-R-1999 cuyas copias certificadas fueran remitidas mediante oficio, no merecieron objeción por parte de la accionada, por lo que, por formar parte integrante de instrumentos públicos hacen plena fe de su contenido.

Lo expuesto, demuestra que la Administración conocía la situación social de la actora en general y que incluso se presentó al Sr. Intendente Municipal elevó una nota personal (fs. 262) con los antecedentes de la actora. Reparase que incluso el propio Intendente Municipal evidentemente planteó la situación de la actora ya que, el I.P.V y D. U en el día 19 de septiembre de 2006 sostuvo que: " Tenemos el agrado de dirigirnos a usted, a fin de dar respuesta a la inquietud que planteara el señor Intendente

Municipal, Dr. Simoncini Raúl Oscar, relacionada a la afligente situación habitacional por la que atraviesa…" (sic), e informó que reconsideraría el caso de la actora, fs. 5. Ergo, el Instituto Provincial de la Vivienda conocía o debía conocer los antecedentes y situación de la amparista, máxime que la misma también se encontraba inscripta ante dicha autoridad administrativa. En consecuencia, pretender repeler la acción con fundamento en el supuesto ocultamiento de la incapacidad del hijo menor de edad o problemas de salud de la actora o incumplimiento de otros requisitos importa una clara vulneración de sus derechos. Máxime teniendo en cuenta que la " reconsideración" a la que se alude en la nota a partir del segundo semestre del 2008 nunca llegó.

La situación de desamparo y exclusión de la actora y su grupo familiar surge de las actuaciones labradas ante el Municipio local, informe socio ambiental realizado por la Licenciada C. G. de fs. 14/15, informe socio ambiental efectuado por la Municipalidad de fs. 264 y vta., nota de fs. 282, como también de la Declaración Jurada de fs. 167, donde surge el grupo familiar que entonces integraba la actora y sus hijos, escasos ingresos y carencia de vivienda adecuada.

Reparase, entonces, que se encuentra acreditada en autos la situación de hecho invocada desde el año 1999 a la fecha.

Reiteramos, el cotejo de todas las actuaciones administrativas labradas excluyen duda alguna del conocimiento de la situación de necesidad de la amparista.

A su vez, no surgen de autos fundamentos relevantes ni justificación de validez jurídica que exima a la demandada de la obligación de formular acciones positivas tendientes a la concreción de este derecho fundamental de acceso a la vivienda digna.

La demandada ni siquiera alegó imposibilidad material de cumplir, solo se ocupó de endilgar a la actora incumplimientos formales olvidando por un lado que dentro de sus deberes específicos normados incluso por la ley de procedimientos administrativo se encuentra el de asistencia a la parte no instruida (art 26 inc 10) entre otros. Si era necesario completar la documentación presentada por la actora, la administración así debió informarle a la peticionante, máxime que la misma a través de la Defensa Pública cursó distintas notas en reclamo de sus derechos e hizo saber de su situación personal al IPV y D.U. (ver fs.5 y 6 y fs. 74,75,76 entre otras).

Por otro lado, y fundamentalmente, omitió probar qué políticas públicas diseñó y ejecutó para superar el déficit habitacional para personas en situación de extrema vulnerabilidad como la accionante y su grupo familiar y, por qué razón fundada no pudo ser incluida la postulante en dicha política.

Más aún, es insostenible la postura del organismo provincial al pretender oponer a la pretensión de la actora la falta de cumplimiento de los requisitos exigidos por la normativa que rige al organismo (Resolución no 950 /05)y la supuesta falsedad en la declaración jurada firmada por la amparista, carece de fundamento legal, como se señalara precedentemente. Esto es así, no sólo por los

principios que deben regir dentro del derecho administrativo sino porque expresamente la norma del artículo 32 de la ley de procedimientos administrativos de la provincia, establece que los actos de la Administración producirán efecto desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa. Si bien la norma citada establece supuestos de excepción al principio de irretroactividad, condiciona la misma a la circunstancia que no se lesione derechos o intereses legítimos de otras personas.

La actora presentó su inscripción ante el IPV en fecha 24 de mayo de 2005, la Resolución No 950/2005 y su Anexo I que modifica las condiciones generales exigidas para inscribirse como postulantes a una vivienda es de fecha 11 de noviembre de 2005, por lo que, pretender aplicar la misma en forma retroactiva en perjuicio de los derechos e intereses de la actora conculca no sólo las disposiciones de la Ley I N° 18 art 32 invocada sino el artículo 3 del Código Civil.

Retomando, acreditado en autos la carencia de vivienda digna de la actora y su grupo familiar, el estado de salud de la misma y de uno de sus hijos menores de edad, los escasos o nulos recursos económicos y urgencia familiar, circunstancias todas de pleno conocimiento del ente municipal y del Instituto Provincial de la Vivienda, la falta de respuesta y de incorporación de la amparista a algún programa diseñado en el marco de una política pública de vivienda, constituyen una manifiesta y arbitraria lesión a los derechos constitucionales a una vivienda digna y a la salud, de la Sra R. y de su grupo familiar, por omisión y, obligan a actuar al Poder Judicial.

Recordemos que en tanto la revisión de las leyes y previsiones presupuestarias le corresponden al poder legislativo, el diseño y contenido de la política pública y del programa que contemple los recursos humanos, técnicos y materiales, le corresponde a la Administración Pública; al Poder Judicial le corresponde, supeditado al resultado que arroje el proceso, y comprobada la omisión, fijar las pautas para activar los mecanismos del poder administrador tendientes a la concreción de los derechos ya legislados e incorporados al ordenamiento jurídico vigente.

En tal marco, corresponde hacer lugar al recurso de la actora y, en consecuencia, hacer lugar a la acción de amparo.

Por ello, atento la gravedad del caso planteado, corresponde ordenar al Instituto Provincial de la Vivienda y Desarrollo Urbano de la Provincia del Chubut que entregue a la Sra D. del C. R. y a los niños B.J.B; N.A.B; F.N.B y T.A.S., una vivienda adecuada al grupo familiar. Esto es con amplitud suficiente para una familia tipo, un adulto responsable, tres niños y una niña a su cargo, que se encuentre en condiciones de habitabilidad, con los servicios de luz, gas y agua habilitados, con sistema de calefacción acorde a las condiciones climáticas de la zona, teniendo en cuenta el estado de salud de la accionante, todo ello conforme se fijó por Sentencia Interlocutoria no. 214/2009- Expte no. 434/2009- y dentro del plazo de quince días de notificada la presente, quedando a su criterio la fijación del modo de cumplimiento.

V- Atento el modo en que se resuelve la

cuestión, se torna operativa la norma del artículo 282 del CPr. por lo que se adecuan las costas y honorarios del proceso.

Las costas de ambas instancias se imponen al demandado, Instituto Provincial de la Vivienda por el principio objetivo de la derrota (art 69 y 70 CPr). Se regulan los honorarios teniendo en cuenta la naturaleza del proceso, labor desarrollada, etapas cumplidas y éxito obtenido, de las Dras. M. A. C. y V. R., por su actuación en primera instancia, en la suma de $ 1500 y los de la Dra. C. L. en la suma de $ 1200. Se regulan por la actuación en la alzada, los honorarios de las Dras M. A. C. y V. R., en la suma de $ 450,00 y los de la Dra C. L. en la suma de $ 360,00. (arts 5,6,7, 13 y ss Ley XIII N° 4).

Por ello la Sala A de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en Comodoro Rivadavia,

R E S U E L V E:

1).- Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la actora y en consecuencia, hacer lugar a la acción de amparo interpuesta por la misma.

2).- Ordenar al Instituto Provincial de la Vivienda y Desarrollo Urbano de la Provincia del Chubut que entregue a la Sra D. del C. R. y a los niños B.J.B; N.A.B; F.N.B y T.A.S., una vivienda adecuada al grupo familiar, conforme las condiciones fijadas en el considerando respectivo, dentro del plazo de quince días de notificada la presente, quedando a su criterio la fijación del modo de cumplimiento.

3).- Costas de ambas instancias al demandado. Regular los honorarios de la primera Instancia correspondientes a las Dras. M. A. C. y V.

R., conjuntamente, en la suma de pesos $ 1500 y los de la Dra C. L. en la suma de $ 1200. Regular los honorarios por su actuación en la alzada de las Dras M. A. C. y V. R.,, conjuntamente, en la suma de $ 450,00 y los de la Dra C. L. en la suma de $ 360,00.

4).- Tener presente la reserva del caso federal de fs. 321.

5).-Regístrese, notifíquese, devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL NRO. AÑO 2010

DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "F"