000334/2015

Comodoro Rivadavia, de julio de 2015.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"N., V. J. c/ MUNICIPALIDAD DE COMODORO RIVADAVIA s/ ACCION DE AMPARO (Legajo de copias Art. 252 inc. 2° CPr)"**, Expte. N° 334/2015, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Familia N° 1 (Expte. N° 399/2015), por haber interpuesto la demandada a fs.116/121, recurso de apelación contra la sentencia interlocutoria obrante a fs. 100/106.

I.- La recurrente se agravia porque la jueza otorgó una medida cautelar sin que se encuentren cumplidos los presupuestos previstos por la ley para su concesión, vulnerando sus derechos de defensa e igualdad jurídica (arts. 16 y 17 Const. Nacional y arts. 6, 18 y 44 de la Const. Provincial). Sostiene que es inexistente el presupuesto de verosimilitud del derecho porque su condición de ocupante no implica que a la fecha tenga derecho alguno sobre la vivienda, o que ellos sean garantes ante actos ilícitos de terceros.- Relata que el Sr. V. J. N. efectivamente fue ocupante del lote ** de la Manzana *** del Bo. M. A., pero no por derecho propio, sino en su carácter de hijo de quien fuera su adjudicatario, Sr. T. N. (padre) y que, pese a haber sido notificado (diciembre 2001) de la adjudicación en venta a un precio de fomento, nunca pagó el precio del inmueble. Agrega que el 12 de junio de 2012 dicha vivienda se incendió y el Sr. T. N. falleció, y la vivienda fue abandonada por sus ocupantes. De la última inspección realizada por el Área de Tierras del Municipio (10/12/14) surge que el predio estaba ocupado por la Sra. M. B. y su familia quien manifiesta que lo

recibió como regalo de su tío P. V.. Considera dato relevante que del Expte. N° 858/2013 de determinación de capacidad (fs. 128), se encuentra agregado un contrato titulado boleto de compra venta de inmueble del Sr. T. N. (titular de la adjudicación del inmueble) a la Sra. Sandra Jaque (sin autorización ni conocimiento de esta Municipalidad y en flagrante contravención con el art. 17 de la Ordenanza General de Tierras Fiscales -Ord. 10.417/12-). Señala que el padre del actor, ejerció de modo total y absolutamente irregular el ejercicio del derecho administrativo de adjudicación del predio de marras, por lo que el mismo caducó por falta de pago del precio de la cosa, conforme disponía a dicha fecha el art. 19 de la Ordenanza 2262/84 (téngase presente que el Régimen actual rige desde el año 2012). Concluye su relato, que el actor a la fecha no goza de derecho alguno sobre el predio de marras y tampoco se presentó en el expediente administrativo solicitando la preadjudicación o adjudicación del predio, siendo irrisorio reclamar que la Municipalidad realice reparaciones en las mejoras siniestradas. Sostiene que tampoco se da el presupuesto del peligro en la demora, toda vez que no existió omisión alguna de su parte y ello surge del análisis de la causa: el abandono del predio ocurrió en el año 2012 y el primer certificado de discapacidad data de esa fecha, por lo que siendo un conflicto que posee más de tres años de antigüedad no se puede alegar seriamente una urgencia que motive esta medida cautelar. Además el actor es afiliado del P., quien le paga prestaciones dinerarias para tener acceso a un servicio -irregular- de internación en un predio del Barrio D. B.. Dicha prestación que por Ley 22431, está a cargo de P., no puede serle impuesta

solidariamente a la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, como si esta se tratara de una garante ante los incumplimiento de la primera, cuando entre ambas no existe vínculo jurídico alguno. También entiende que al tener el actor familia extensa (Sr. C.), se le debe reclamar a ella asistencia alimentaria en caso de necesidad y no reclamar al municipio. Tampoco existe en autos un informe de dominio emitido por el Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia del Chubut que acredite que el Sr. N. no sea propietario de predios urbanos donde pueda residir. Finalmente señala que, conforme acreditan con el informe adjunto, emitido por Inspectores del área Habilitaciones Comerciales de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, la prestadora del servicio cuya cobertura se pretende mantener, Sra. M. ejerce un "servicio clandestino", sin contralor del Estado en materia de seguridad, salubridad, impositivo, etc...- Finalmente se agravia por la falta de contracautela, dado que la juratoria es insuficiente, tornando ilusorio el derecho a obtener un resarcimiento por daños en caso que se termine resolviendo que el derecho no existía, vulnerándose así la garantía de bilateralidad e igualdad procesal.- Solicita que en tanto los $10.000 mensuales por tiempo indeterminado, están destinados a ingresar inmediatamente al patrimonio del Sr. N., quien se declara insolvente y no tiene capacidad de mejorar fortuna (por su condición que le impide prestar labores y formar un patrimonio), la contracautela sea prestada por el hermano del actor, el Sr. J. A. C..

Corrido traslado el actor contesta en forma puntual cada uno de los argumentos esgrimidos para fundar el recurso y pide su rechazo.

II.- Expuestos los agravios de la apelante y realizado el análisis de las constancias de autos, se evalúa que los fundamentos de la jueza resultan suficientes para la admisión de la tutela anticipada, atento el contexto cautelar en el que fue dictada la resolución recurrida.

En primer lugar, procede puntualizar que no está discutido en autos, la condición de persona con necesidades habitacionales dignas que posee la actora (atravesando una situación de pobreza y vulnerabilidad), ni su condición de discapacidad, dado que se inicio un proceso en diciembre de 2013, para determinar la capacidad, apoyo y salvaguardas a favor del joven V. J. N. (Expte. N° 858/2013), el que tenemos a la vista.

Está cuestionado en cambio, lo ordenado por la jueza a la demandada, de proveer cautelarmente de apoyo económico al Sr. N., para afrontar el costo de un alquiler no inferior a la suma inicial de $10.000, a fin de cubrir el canon locativo y/o mediante las medidas que garanticen el derecho a vivienda adecuada cuya protección se solicita.

III.- En este sentido debe considerarse la naturaleza del derecho fundamental cuyo ejercicio se reclama con la provisionalidad de una medida cautelar, derecho al acceso a una vivienda digna en condiciones de habitabilidad, ampliamente reconocidos por el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (incorporado a la carta Magna en su art. 75 inc. 22), Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (art. 28) y Observación General N° 4 y N° 5 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, que define las condiciones y aspectos

concretos del derecho a la vivienda, por la Constitución Nacional (art. 43), la Constitución de la Provincia del Chubut (art. 54), entre otros.

También es importante puntualizar, como bien reseña la actora, que los arts. 224 a 225 de la Constitución Provincial regulan lo referido a la competencia municipal y luego los arts. 232 y 233, especifica las competencias a su cargo.

También la Ley de Corporaciones Municipales XVI N° 46 dispone en su articulado y en lo que aquí concierne, entender en forma originaria en las cuestiones vinculadas a la vivienda, salud, educación acción social; desarrollar políticas sociales coordinadas para superar condiciones de pobreza extrema y exclusión; promover, planificar y ejecutar políticas habitacionales en el marco de los planes urbanos y sociales y coordinar programa con Nación, Provincia y otros organismos públicos y privados propendiendo a la satisfacción de las necesidades de vivienda.

Entre estas acciones positivas que le compete, se encuentra la que tiene por finalidad garantizar al Sr. V. J. N. –con condición de discapacidad- el derecho de acceso a una vivienda adecuada en condiciones dignas de habitabilidad.

Ahora bien, debemos examinar en primer lugar si existe verosimilitud en el derecho invocado, es decir si el acceso a la vivienda que se reclama, mediante la restitución de la vivienda ubicada en Lote ** d. l. Manzana **, sita en calle L. D. N° **** de las zonas de quintas del Bo. M. A., reviste apariencia de buen derecho.

Para ello resulta oportuno señalar que

en el caso ha sido acreditada la circunstancia del desamparo habitacional del actor y que sobre dicho lote registra antecedentes como ocupante (constancia otorgada por la Municipalidad de Comodoro Rivadavia) –ver fs. 40/45-, sin dejar de observar que se vinculan de forma inescindible el derecho a la vivienda, a la salud y su condición de discapacidad (ver fs. 46).

Tales extremos surgen de la documental acompañada: Notas dirigidas a la Secretaría de Desarrollo Humano y Familia- Dirección General del Habitat y Ordenamiento Urbano, Ministerio de Familia y Promoción Social, Dirección de atención integral de la Discapacidad y al Instituto Provincial de la Vivienda a saber: Notas N° 387/2012 A.D.D.E.S.C. de fecha 30 de octubre de 2012 (fs. 2/6), N° 409/2012 de fecha 18 de diciembre de 2012 (fs. 7/10), N° 413/2012 de fecha 26 de diciembre de 2012 (fs. 11/15), N° 149/2013 de fecha 21 de agosto de 2013 (fs. 16/18), N° 203/2013 de fecha 12 de diciembre de 2013 (fs. 19/23); a la Municipalidad de Comodoro Rivadavia Notas N° 257/2014 de fecha 15 de diciembre de 2014 (fs. 24/27), N° 1/2015 de fecha 12 de enero de 2015 (fs. 28/31), N° 39/2015 de fecha 03 de marzo de 2015 (fs. 32/35), N° 95/2015 de fecha 04 de mayo de 2015 (fs. 36/39); constancias otorgada por la Subsecretaria de Tierras (fs. 40), Informe Técnico de la Dirección Técnica de Programas y Proyectos Sociales (fs. 42/45) y certificado de discapacidad de fs. 46.

Por todo ello, dentro de los limitados márgenes congnitivos propios del instituto cautelar, puede reputarse suficientes los elementos de juicio obrantes en autos, para estimar la verosimilitud del derecho invocado.

Luego, a fin de evaluar el peligro en

la demora, surge de autos en forma palmaria, la urgencia en brindar una pronta solución provisional al requerimiento, mientras tramita la causa principal, dada la inestabilidad habitacional y vulnerabilidad del actor, dado que el subsidio otorgado por el P. es excepcional y provisorio, no siendo P., como bien dice la actora, el obligado a garantizar el derecho de acceso a la vivienda.

Dicha responsabilidad, conforme su propia Carta Orgánica, es del Estado municipal, quien de garantizar el derecho de acceso a una vivienda en condiciones dignas de habitabilidad y/o brindar otra alternativa superadora pertinente al caso.

Y si bien es cierto que el Sr. N. cuenta con grupo familiar propio (hermano), no tiene acompañamiento del mismo y tal extremo, se puede extraer de las actuaciones que corren agregadas por cuerda (Expte. N° 858/2013 –fs. 23/25, 77) encontrándose en un estado de desamparo permanente, ante su condición de discapacitado que no podemos soslayar.

Sin perjuicio de la procedencia de ésta medida, también la Sra. Asesora deberá evaluar la posibilidad de iniciar la correspondiente acción por asistencia alimentaria.

Cabe recordar que los presupuestos objetivos que habilitan el dictado de las medidas cautelares no exigen la cognición precisa y certera de la jueza acerca del hecho y derecho alegado, pues la certeza, será oportunamente el producto de una secuencia de verificaciones y deducciones lógicas que se despliegan en un momento diferente del proceso. La cognición de la jueza al momento de resolver la medida cautelar, puede verse limitada en distintos aspectos,

siendo suficiente la apariencia fundada del derecho, es decir su verosimilitud.

El peligro en la demora, opera en conjunto con la verosimilitud del derecho e importa un conocimiento objetivo sobre la incidencia del tiempo derivado de la apreciación razonable de los hechos y de sus posibles consecuencias en caso de no otorgarse la tutela requerida. –

En dicho marco, se observa que en autos se ha verificado en forma suficiente la presencia de los presupuestos que habilitan el dictado de la medida cautelar solicitada toda vez que los datos extraíbles y denunciados en autos, permiten corroborar los dichos del accionante señalando que la urgencia del caso y el peligro en la demora se configura en la carencia habitacional del Sr. V. J. N. quien tiene una condición de discapacidad.

Nos hemos referido precedentemente a un extremo determinante en orden a la cuestión debatida: la incidencia del factor tiempo; en tal orden de ideas no puede soslayarse que la actora hace casi tres años que viene peticionando, luego del lamentable siniestro, el reacondicionamiento de su vivienda. Ello, conforme surge de las reiteradas notas obrantes a fs. 2/84, con lo que resulta irrazonable la ausencia de un pronunciamiento favorable durante tanto tiempo.

En consonancia con lo dicho precedentemente, debe valorarse en su justa medida, el interés del Sr. N. con discapacidad, que presenta condiciones de vulnerabilidad social, tal como lo establece Protocolo adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de derechos económicos sociales y culturales en su Artículo 9. Derecho a la

Seguridad Social: “Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios que para llevar una vida digna y decorosa...”.

En cuanto a la contracautela, el actor ha prestado caución juratoria mediante la firma del escrito de demanda (cfme. jurisprudencia del STJCh en autos “L. c/ Provincia del Chubut…” Expte. N° 18162/2001 (fs. 97) y tal modalidad es adecuada, dado que se encuentra comprometido el derecho a una vivienda digna de una persona con condición de discapacidad que carece de recursos.

Exigir en éstas condiciones otro tipo de cautela, es privar al actor de acceder a la protección jurisdiccional, en virtud de la obvia carencia de recursos necesarios y su condición de vulnerabilidad, afectando su derecho constitucional de acceso a la justicia reconocido por la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales.

Por los fundamentos corresponde rechazar en lo nuclear el recurso de apelación interpuesto y fundado a fs. 116/121 por la demandada y adecuar la medida cautelar en la forma dispuesta en el Punto 3) de la resolución de fs. 100/106.

Ahora bien, la extensión del recurso nos autoriza a adentrarnos en una controvertida temática de la presunta injerencia del poder judicial en el ámbito del poder público administrador.

Esta Sala no se aparta del respeto a la división de las esferas de los poderes públicos, aunque ello no empece a considerar que en el caso bajo examen, la solución destinada a superar la omisión fáctica de

satisfacción del derecho a la vivienda, requiere necesariamente la participación de los tres poderes, en tanto la revisión de las leyes y previsiones presupuestarias le corresponden al poder legislativo, el diseño y contenido de la política publica habitacional y del programa que contemple los recursos humanos, técnicos y materiales, le corresponde a la Administración Publica y 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.

De este modo inicial, el pago de un canon locativo que ordenó la jueza podría implicar inmiscuirse en esferas que no le son propias, como lo es, reiteramos, el diseño y contenido de la política o programa tendiente a hacer efectivo el derecho a la vivienda.

Por lo expuesto, corresponde confirmar la medida en su aspecto sustancial material y readecuar su objeto, ordenando a la Municipalidad de Comodoro Rivadavia proveer al joven con discapacidad, Víctor José Nihual, la cobertura de una vivienda digna que se encuentre en condiciones de habitabilidad, con los servicios de luz y gas habilitados, con sistema de calefacción acorde a las condiciones climáticas de la zona, debiendo proceder a su otorgamiento en el término de diez días, bajo la modalidad que determine y bajo apercibimiento de hacer lugar a la pretensión inicial (canon locativo). A fin de determinar la modalidad, se llevará a cabo una audiencia en la instancia de origen.

IV.- Las costas de la alzada, atento al modo de resolver la cuestión, se imponen en el orden causado (art. 69 del C.Pr.).

Se fijan los honorarios de los profesionales intervinientes teniendo en cuenta la labor desarrollada, éxito obtenido, situación económica de los obligados al pago y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles (arts. 5, 6, 13, 46 y ss. de la Ley XIII N° 4 modif. N° 15).

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

RESUELVE:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs. 116/121 y readecuar la medida cautelar dispuesta en el Punto 3) de la resolución de fs. 100/106.

2) Ordenar a la Municipalidad de Comodoro Rivadavia que en el término de diez (10) días, proceda a la cobertura de una vivienda en ésta ciudad de Comodoro Rivadavia al joven con discapacidad V. J. N. en la forma y modalidad dispuesta en el considerando respectivo, bajo apercibimiento de hacer lugar a la pretensión inicial (canon locativo).

3) Costas de la alzada en el orden causado.

4) Se regulan los honorarios de las Dras. M. C. R., N. L. B. y C. A. T., conjuntamente, en el VEINTIOCHO (28%) POR CIENTO y de los Dres. O. H., M. F. M., I. A. V. y G. A. G., conjuntamente, en el VEINTIOCHO (28%) POR CIENTO, de los honorarios regulados en la instancia de origen.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia es firmada por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse excusado de actuar el Sr. Juez de Cámara Dr. Julio Antonio Alexandre y concordar en la solución del caso (Ley V N° 17 del DJPCh).

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2015

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS