Comodoro Rivadavia, de abril de 2016.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: "**N., M. G. c/ INSTITUTO PROVINCIAL DE LA VIVIENDA Y DESARROLLO URBANO DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT Y OTROS s/ ACCION DE AMPARO (Legajo copias art. 252 inc. 2° C.Pr.)**", **Expte. N° 130/2016**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Familia N° 2 (Expte. N° 113/2016), por haber interpuesto y fundado la codemandada, Municipalidad de Comodoro Rivadavia a fs. 238/241vta., recurso de apelación contra el punto 4) de la providencia obrante a fs. 217, que hace lugar a la medida cautelar innovativa.

I.- La recurrente se agravia porque la jueza otorgó la medida cautelar sin ser ella parte en el juicio principal y 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). Expresa que la providencia es incongruente porque su parte no fue codemandada en la pretensión principal que motiva el objeto de la demanda, por lo tanto no corresponde que se amplíe los sujetos pasivos de la medida a personas extrañas a la pretensión principal. Sostiene que la medida es arbitraria porque falta acreditar y evaluar los presupuesto de toda medida cautelar. Asevera que no se acreditó mínimamente la verosimilitud del derecho, toda vez que no acompañó contrato de alquiler, solo un recibo informal de alquiler donde ni siquiera se identifica el emisor. Señala que tampoco se acredita el peligro en la demora, solo se desarrolla una

hipótesis; se alega una falta de pago y una amenaza de desalojo que ni siquiera se acredita con prueba alguna. Subsidiariamente solicita se modifique la medida cautelar, sustituyendo la prestación dineraria por otra menos perjudicial y que garantiza de igual modo el derecho alegado por la actora –acceso a la vivienda adecuada-. Peticiona que la medida sustitutiva sea la de no innovar, dirigida al locador de la vivienda a fin de prohibirle que recurra a medios judiciales o extrajudiciales para desahuciar a la actora de la fracción de la vivienda que ocupa sito en calle H. **** de esta localidad por el plazo en que dure el pleito, toda vez que el Sr. M. como adjudicatario de ese lote fiscal, tiene prohibido arrendarlo en todo o en parte (Ordenanza General de Tierras Fiscales de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia -Ord. 10.417/12-). Ofrece prueba.

Corrido traslado, la actora contesta en forma puntual cada uno de los argumentos esgrimidos para fundar el recurso y pide su rechazo. Asimismo rechaza la medida sustitutiva propuesta por la agraviada. Mantiene reserva del caso federal. (fs. 244/249).-

II.- De las constancias de autos surge que se inició una acción de amparo y se solicitó una medida cautelar innovativa, contra el Instituto Provincial de la Vivienda y Desarrollo Urbano de la Provincia del Chubut (IPVyDU), la Municipalidad de Comodoro Rivadavia y el Ministerio de Familia de la Provincia del Chubut.

El objeto de la acción es adoptar las medidas adecuadas y urgentes para garantizar el derecho de acceso a una vivienda adecuada, en beneficio de la actora y sus hijos, mediante la ejecución de

mejoramiento habitacional del módulo de emergencia instalado por la Dirección de Emergencia Habitacional de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, el 07 de julio de 2014, Lote Fiscal 09 de la Manzana 60 (nomenclatura provisoria), del sector denominado Fracción 15 de esta ciudad, conforme compromiso asumido, por el organismo mediante Nota N° 540-DZS-2014 del 20 de noviembre de 2014, comprendiendo la operatoria de mano de obra.

Asimismo solicita que los tres Organismos adopten en forma separada, conjunta o articuladamente y hasta tanto se resuelva la problemática habitacional, las medidas adecuadas y urgentes tendientes a otorgar apoyo económico para garantizar la continuidad del pago del alquiler de la vivienda que actualmente habita la actora y su grupo familiar, por la suma de pesos $5.000, y/o mediante las medidas adecuadas que garanticen el derecho a vivienda adecuada cuya protección se solicita (ver Punto III. Objeto -fs. 194vta./195-).

III.- En primer lugar es dable señalar que debe considerarse la naturaleza de los derechos fundamentales 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 Internacional de los Derechos del Niño, Protocolo adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de derechos económicos sociales y culturales y Observación General N° 4 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, que

define las condiciones y aspectos concretos del derecho a la vivienda, por la Constitución Nacional, la Constitución de la Provincia del Chubut, entre otros.

También es importante puntualizar, que la propia Carta Orgánica Municipal en su art. 30 consagra el derecho de acceso a la vivienda.

Por lo demás el propio Municipio ha asumido la promoción y la realización de acciones para garantizar el pleno ejercicio y goce de los derechos constitucionales.

Es decir, no hay dudas que el municipio debe realizar acciones positivas para garantizar a la Sra. M. G. N. y sus hijos menores de edad, el derecho de acceso a una vivienda adecuada en condiciones dignas de habitabilidad.

Adentrándonos al tratamiento de los agravios esgrimidos por la recurrente se entiende como principio de congruencia aquel que impone al poder jurisdiccional la limitación en virtud de la cual está vedado alterar los datos fácticos constitutivos de la pretensión.-

El principio de congruencia alude a la necesidad de que exista correspondencia entre lo reclamado y lo decidido. En este sentido ha dicho que el juez se encuentra obligado a decidir conforme a los requerimientos planteados -objeto mediato e inmediato de la pretensión- por el sujeto activo y pasivo al tiempo de interposición y contestación de demanda; su apartamiento importa una violación al derecho de defensa en juicio.

Sentado lo anterior es que puede afirmarse

que el contenido de la decisión deberá tener una estrecha vinculación entre las pretensiones plasmadas en cuanto a los distintos elementos que la integran, personas, objeto y causa. En éste sentido, el apartamiento del magistrado de las pretensiones procesales, conlleva una infracción al principio de congruencia violentando el derecho de defensa en juicio

Como bien afirma el Dr. Sagüés: "Aún cuando el acto cuestionado sea reputado manifiestamente ilegal o arbitrario, los efectos del amparo se restringen a las partes del pleito..." ("Derecho Procesal Constitucional - Acción de amparo", págs.464/465).

La actora demandó a la Municipalidad de Comodoro Rivadavia y pidió su condena, por ende la jueza no violó el principio de congruencia, porque no excedió los límites subjetivos de la controversia.

Ahora bien, el agravio referido a la falta de acreditación de los presupuestos requeridos para la procedencia de la presente medida tampoco ha de prosperar.

En primer lugar examinaremos si existe verosimilitud en el derecho invocado, es decir si el acceso a la vivienda que se reclama, mediante la ejecución del mejoramiento habitacional del módulo de emergencia instalado por la Dirección de Emergencia Habitacional de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia el 07 de julio de 2014, ubicado en Lote Fiscal 09 de la Manzana 60 (nomenclatura provisoria), del sector denominado Fracción 15 de esta ciudad, reviste apariencia de buen derecho.

Para ello resulta oportuno señalar que en

el caso ha sido acreditada la circunstancia del desamparo habitacional de la actora y sus tres hijos menores de edad (12, 11 y 2 años), toda vez que si bien es tenedora precaria de un lote y existe un módulo de emergencia, el mismo no se encuentra en condiciones dignas de habitabilidad, sobre todo teniendo en cuenta el estado de salud de uno de los niños; Maximiliano padece bronqueolitis obstructiva, que requiere (por prescripción del médico tratante), mantener el hogar en condiciones cálidas al resguardado de las inclemencias climáticas y con los servicios básicos instalados.

Tales extremos surgen de la secuencia procesal que describiremos y de la documental acompañada:

El municipio le entregó a la actora, la tenencia precaria de la parcela/lote "**", de la Mza ** (nomenclatura provisoria) (fs. 8/11).

Asimismo en el mes de marzo y junio de 2014 a través del Ministerio de la Defensa, se solicitó la instalación de un módulo u otra construcción habitable en dicho lote (fs. 12/15) y a partir del mes de julio se solicitó la instalación de luz (ver fs. 16/22).

Son numerosas las peticiones escritas dirigidas al municipio a fin de que garanticen adecuadas condiciones de habitabilidad a la actora y su hijos. (fs. 23/140) y al Instituto Provincia de la Vivienda y Desarrollo Urbano quien informa que el mejoramiento habitacional será factible en oportunidad de que se encuentren instalados los servicios básicos (fs. 141/144).

En julio de 2015 se presentó una nota a la Secretaría de Desarrollo Humano y Familia a fin de que

se provea de apoyo económico al grupo familiar de no menos de $5.000 para alquilar una vivienda adecuada hasta tanto se efectúe el mejoramiento habitacional, dicha nota fue reiterada en agosto del mismo año (fs. 146/154 y fs. 155/163). En diciembre de 2015, se dirigió nota al IPVyDU a fin de que se provea a la instalación del servicio de energía eléctrica (fs. 164/173).

A fs. 174/184, se reiteró a dicho Instituto con carácter urgente se adopten las medidas a fin de garantizar el acceso a la vivienda adecuada al grupo familiar.

A fs. 191, obra recibo de alquiler N° 14474910 por dos piezas en Calle H. N° **** por la suma de $5.000.

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.

Los argumentos de la recurrente para desvirtuar la verosimilitud del derecho son inaceptables.

La viabilidad de la medida solicitada, solo encuentra sustento en las condiciones de vulnerabilidad del grupo familiar y la necesidad de una vivienda digna hasta tanto se mejore el módulo habitacional.

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 necesidad habitacional urgente en condiciones

adecuadas, la vulnerabilidad del grupo familiar y el estado de salud de M..

Dicha responsabilidad, conforme su propia Carta Orgánica, es del Estado municipal, quien debe 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 existe un progenitor, la Sra. N. además de soportar situaciones de violencia, no tiene acompañamiento del mismo y tal extremo se puede extraer de la denuncia de fs. 145/145vta. y 192, encontrándose el grupo familiar en un estado de desamparo, que no podemos soslayar.

Cabe recordar que los presupuestos objetivos que habilitan el dictado de las medidas cautelares no exigen la cognición precisa y certera 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 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 una medida cautelar toda vez que los datos extraíbles y denunciados en autos, permiten corroborar los dichos de la accionante señalando que la urgencia del caso y el peligro en la demora se configura en la carencia habitacional de la Sra. N. y sus tres hijos menores de edad.

Ahora bien, cabe reveer si la medida cautelar en la modalidad en que fue dispuesta por la jueza es procedente.

Y en éste punto, no podemos dejar de adentrarnos en la controvertida temática que genera 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, readecuando su objeto y ordenar al Instituto Provincial de la Vivienda y Desarrollo Urbano, a la Municipalidad de Comodoro Rivadavia y al Ministerio de Familia de la Provincia del Chubut, que en forma separada, conjunta o articuladamente, bajo la modalidad que determine, proveer a la Sra. M. G. N. y su grupo familiar, 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, del modo que considere pertinente, en el término de cinco días, bajo apercibimiento de hacer lugar a la pretensión inicial (canon locativo).- Previa audiencia en la instancia de origen.

Finalmente en cuanto al pedido de sustitución de la medida dispuesta por la propuesta por la agraviada, tampoco resulta viable.

Es que la situación sobre la condición dominial del lote de calle H. N° ****, entre el Sr. C. A. M. (adjudicatario del lote) y la Municipalidad de Comodoro Rivadavia es ajena a la Sra. N..

El art. 205 del C.Pr. prevé, el pedido de

sustitución de la medida cautelar por otra que le resulte menos perjudicial, siempre que esta garantice suficientemente el derecho del acreedor.

La recurrente no ha demostrado ni el perjuicio que la medida decretada le provoca, ni garantiza el derecho a la vivienda de la Sra. N..

Exponer al grupo familiar, a una medida de no innovar dirigida al locador de la vivienda (Sr. M.) a fin de prohibirle que recurra a medios judiciales o extrajudiciales para desahuciar a la actora de la fracción de la vivienda que ocupa en el predio sito en calle H. N° **** de esta ciudad, por el plazo en que dure el pleito; argumentando que ese lote es de propiedad de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia y que por su finalidad no podía darse en arrendamiento, es colocar a la familia en una situación de alta conflictividad.

La sustitución ofrecida no es equivalente ni otorga la misma garantía que la dispuesta, afectando sensiblemente el derecho de la actora y su grupo familiar.

Por los fundamentos, corresponde rechazar en lo nuclear el recurso de apelación interpuesto y fundado a fs. 238/241vta. por la codemandada, Municipalidad de Comodoro Rivadavia y adecuar la medida cautelar en la forma dispuesta en la providencia de fs. 217/217vta.-

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,

R E S U E L V E :

1°) Rechazar el recurso de apelación interpuesto y fundado por la Municipalidad de Comodoro Rivadavia a fs. 238/241vta. y readecuar la medida cautelar dispuesta en la resolución de fs. 217/217vta.

2°) Ordenar al Instituto Provincial de la Vivienda y Desarrollo Urbano, a la Municipalidad de Comodoro Rivadavia y al Ministerio de Familia de la Provincia del Chubut, que en forma separada, conjunta o articuladamente, en el término de cinco (5) días, bajo apercibimiento de hacer lugar a la pretensión inicial (canon locativo), proceda a la cobertura de una vivienda en ésta ciudad de Comodoro Rivadavia a la Sra. M. G. N. y su grupo familiar, en la forma y modalidad dispuesta en el considerando respectivo, a cuyo fin líbrese el correspondiente oficio.- Previa audiencia en la instancia de origen.

3°) Costas de la alzada en el orden causado.

4°) Se regulan los honorarios de los Dres. P. B. A. O. y L. A. V., conjuntamente, en el VEINTIOCHO (28%) POR CIENTO y de los Dres. M. F. M. y G. G., conjuntamente, en el VEINTIOCHO (28%) POR CIENTO, de los honorarios que corresponda regular por éste incidente en la instancia de origen.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.-

Silvia Noemí ALONSO **Fernando NAHUELANCA**

JUEZA de CAMARA **PRESIDENTE**

REGISTRADA BAJO EL Nro. **DEL AÑO 2016**

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS