000330/2017

Comodoro Rivadavia, de agosto de 2017.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"LEGAJO DE COPIAS en Expte. N° 144/2017 "H., J. M. c/ Municipalidad de Sarmiento s/ ACCION DE AMPARO" Expte N° 330/2017,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral, Rural, de Minería de la Circunscripción Judicial de Sarmiento (Expte. N° 145/2017), por haber interpuesto la demandada a fs. 67/70 de este legajo recurso de apelación contra la resolución de fs. 63/64vta, en cuanto admite la medida cautelar peticionada.

I.- En su memorial de fs. 67/70, luego de transcribir parcialmente la resolución, dice que la documental obrante en fs. 8, 9, 11 a 17, 21, 22, 26/29, 32, 37, 38 son fotocopias simples que su parte expresamente desconoce, como así también las fotografías de fs. 41/49 por desconocer dónde, cuándo y por quién fueron tomadas y el lugar al que corresponden. Desconoce las notas dirigidas al Gobernador, al Instituto Provincial de la vivienda (IPV), por no estar dirigidas a su parte ni haberlas recibido.

Expresa que sólo el certificado de fs. 3 y el informe de obra social, son aparentemente originales. Del certificado médico no puede afirmarse la gravedad de salud del actor y del informe social respecto de la vivienda que ocupa no surge el estado de vulnerabilidad habitacional tal como expresa el Sr. Juez.

Afirma que no existe en autos una sola

prueba que insinúe el peligro de daño grave e irreparable que exige la ley para el otorgamiento de una medida cautelar como la que propone el actor. De la lectura de la demanda solo surge que la Sociedad Rural de Sarmiento le indicó en forma privada que debe abandonar el predio en forma urgente, pero él mismo refiere que la vivienda que ocupa se la dio en comodato un matrimonio conocido, por lo que no se entiende como un tercero puede perturbar un vínculo contractual sin prueba alguna en tal sentido y que se obligue a resolver en perjuicio de la demandada como se ha hecho.

Considera que el magistrado se ha abstraído de verificar objetivamente los presupuestos de admisibilidad que gobiernan las medidas cautelares, los que se tornan más exigentes cuando el destinatario es la administración pública. Concluye que no existen elementos de juicio suficiente que acrediten la verosimilitud del derecho del actor ni el peligro en la demora, y la resolución es injusta por arbitraria por lo que debe ser revisada y revocada por la Alzada.

Corrido traslado de ley es contestado a fs. 75/79 por la parte actora, quien por las consideraciones que expone solicita se confirme lo resuelto en la instancia de grado.

II.- De las constancias del presente legajo, surge que a fs. 50/61 el Sr. J. M. Hernández por derecho propio y con patrocinio letrado, interpone acción de amparo contra la Municipalidad de Sarmiento, con el objeto de que se condene en forma urgente a brindarle a él y su grupo familiar conviviente solución habitacional adecuada a su estado de salud en pos de la garantía del derecho a una vivienda digna, prestación

que podrá ser cumplida abonando un subsidio suficiente para solventar el alquiler de una vivienda conforme el valor común en el mercado, o bien la dación en comodato de cualquier inmueble, manteniéndose dicha obligación hasta que las circunstancias que hacen a la urgencia de la necesidad habitacional desaparezcan.

Como medida cautelar anticipatoria peticiona se ordene a la Municipalidad de Sarmiento para que en el término de diez días provea al peticionante y su grupo familiar de una vivienda digna que se encuentre en condiciones de habitabilidad, con los servicios de luz y gas, bajo apercibimiento de estipular un canon locativo que, teniendo presente los valores de mercado habitual de arrendamientos, no podrá ser inferior a la suma de pesos nueve mil. Dice que de la documentación acompañada se desprende la verosimilitud del derecho invocado y el peligro en la demora, encontrándose su grupo familiar en una situación de desamparo permanente ante la carencia habitacional. El tiempo transcurrido desde que iniciara su derrotero de peticiones verbales y escritas, sin respuesta alguna, hacen que la situación personal y económica del grupo familiar se torne cada día más apremiante.

A fs. 63/64vta., el Sr. Juez de grado ordena a la Municipalidad de Sarmiento a que en el término de diez (10) días corridos, proceda a asignar una vivienda al actor y su grupo familiar en la ciudad de Sarmiento, en condiciones de habitabilidad, con los servicios de luz, gas y agua habilitados, en la modalidad que estime pertinente, hasta tanto recaiga sentencia en las presentes actuaciones, bajo apercibimiento de establecer un canon locativo a cargo

del estado municipal y a favor del grupo familiar en riesgo, no inferior a pesos nueve mil ($9.000).

Para así decidir considera que en el presente caso se encuentran vulnerados derechos humanos de preferente tutela por lo que se debe asegurar una tutela jurisdiccional efectiva. Entiende que el actor ha logrado acreditar no solo la gravedad de su estado de salud, sino también el estado de vulnerabilidad habitacional, el que podría verse empeorado seriamente en la época invernal, con claro riesgo para su vida, en el supuesto de tener que esperar el dictado de la sentencia definitiva.

Contra dicha decisión interpone recurso de apelación la demandada, conforme agravios que fueran expuestos precedentemente.

III.- Sintetizados así los antecedentes fácticos y conducentes del proceso, corresponde ingresar en el tratamiento del memorial de la recurrente.

Tal como expresa la misma accionante en fs. 60vta., en el otorgamiento de la medida de tutela anticipada, deben extremarse los recaudos exigidos para su procedencia, dado que su objeto se identifica total o parcialmente con el objeto del proceso al cual accede.

No obstante carecer de regulación específica, la doctrina y jurisprudencia expresan que para el otorgamiento de estas medidas se requiere: verosimilitud del derecho, con un fuerte grado de evidencia; peligro en la demora determinado por la urgencia que requiere la inmediatez del daño y de la irreparabilidad del perjuicio -posibilidad cierta de que de no tomarse la medida en el momento, en otro resultará inútil; concordancia con la pretensión y contracautela.

La finalidad de la tutela anticipada estriba no en asegurar el objeto del proceso o la eficacia de la sentencia, sino en adelantar total o parcialmente la pretensión de la demanda, cuando de su satisfacción urgente derivaría un perjuicio irreparable. Supone una ponderación especial que adelante la sentencia, sin pasar por los pasos previos que el legislador ha previsto para la defensa en juicio, otorgando anticipadamente el objeto de la pretensión.

En esta ponderación el juez debe examinar con el más estricto criterio las razones de procedencia de la medida y considerar en el caso la incidencia social y no solo particular de ella (cf. Enrique Falcón: Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial T IV p. 861 a 866 Rubinzal Culzoni 2006).

Conforme los presupuestos apuntados, y sin que el presente tratamiento de la medida, pueda significar adelanto de opinión sobre el fondo de la cuestión debatida, entendemos que corresponde analizar, si concurren los presupuestos imprescindibles para su provisión.

En cuanto a la verosimilitud del derecho, se puede advertir que la misma resulta suficientemente acreditada respecto al estado de salud del accionante con los certificados médicos glosados en fs. 9 a 15 y 17, que acredita que se le han requerido diversos estudios médicos, y del certificado de fs. 12 surge que presenta recidiva de un carcinoma (tumor) transicional del que fue operado en el año 2015. Por su parte del informe social N° 04/17 surge el estado de la vivienda que ocupan, resultando relevante asimismo la nota dirigida por la Directora de la Escuela a la que

concurre el hijo del actor y dirigida a la Secretaría de Acción Social, por la que pone en conocimiento respecto de las condiciones precarias de la vivienda que habitan.

En consecuencia y toda vez que la fundabilidad de la pretensión invocada en el proceso principal por parte de quien solicita dicha medida no puede ser objeto de un detenido análisis; ni pretenderse un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida en el principal, sino sólo un conocimiento periférico o superficial encaminado a obtener un pronunciamiento de mera probabilidad acerca de la existencia del derecho discutido (Díaz Solimine: Juicio de Amparo, pag. 378 y ss, Hammurabi 2003), y toda vez que la lesión denunciada parte de la base de la grave e inminente violación del derecho a la salud y a una vivienda digna, consagrados en la Constitución Nacional y Provincial, y que el mismo no puede ser afectado con la simple mención de que algunos certificados son fotocopias y que no acreditó que le requirieron en devolución la vivienda, pues del propio contrato incorporado a fs. 26/28 surge que el plazo convenido se encuentra vencido.

Asimismo obran agregadas sendas notas al Sr. Representante legal del Instituto Provincial de la Vivienda (fs. 33 y 34), al Sr. Intendente de la localidad de Sarmiento (fs. 35), a la Sra. Secretaria de Desarrollo y Familia (fs. 36), ambas reiteradas y a pesar de ello aparentemente incontestadas, por lo que consideramos que la jurisdicción debe dar respuesta eficaz al justiciable.

Por su parte, el peligro en la demora,

aparece como situación de perjuicio irreparable, en la medida en que la accionante, afectado en su salud y su grupo familiar, entre la que se incluye un hijo de apenas cuatro años de edad, no poseen un lugar donde vivir.

Los hechos denunciados no requieren en esta etapa de mayor prueba y discusión.

No quedan dudas que el municipio no es ajeno a la problemática en la que se encuentra el Sr. Hernández y que en este estadio preliminar deberá cumplir con lo ordenado (Ley XVI N° 46 Corporaciones Municipales).

Sabido es que el derecho a la vivienda es un derecho social y a la vez civil. Social en cuanto hace a la obligación de la sociedad de arbitrar los medios necesarios para proveerla a todos los habitantes, pero es también civil, en cuanto derecho a su uso, goce y preservación, cuando ya se la tiene. Y cuando no se la tiene, o se la ha perdido, o está próxima a ser despojada de la misma, allí es cuando deben intervenir las instituciones del Estado, creadas para dar solución a este derecho fundamental, y cuando no operan en la debida forma dichas instituciones, le corresponde a la Justicia, dar la solución ante el derecho amenazado (Causa COR N° 18.991/8 - "Acción de amparo presentado por la Dra. Natalia Buira, en representación de A.M.A." Juzgado Correccional y de Garnatías N° 5 Distrito Judicial del Centro Salta 01/06/2009).

Por las razones expuestas se concluye que en la presente causa se encuentran reunidos la totalidad de los recaudos legalmente exigidos para la procedencia de la tutela anticipada, motivo por el cual corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto

a fs. 67/70 y confirmar el punto VI.- de la resolución de fs. 63vta./64 que ordena la procedencia de la cautelar solicitada.

IV.- Costas de la Alzada a la demandada vencida (art. 69 del C.Pr.). Los honorarios profesionales se fijarán teniendo en cuenta la naturaleza del proceso, el mérito de la labor desarrollada, éxito obtenido y situación económica de las partes arts. 5, 6, 13, 46 de la Ley XIII N° 4 modif. N° 15).

Por ello, la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, **R E S U E L V E:**

1°) Rechazar el recurso de apelación interpuesto en fs. 67/70 de este legajo y confirmar la resolución consignada en el punto VI.- de fs. 63vta./64 consignada en el pto VI.-, que ordena la procedencia de la cautelar solicitada.

2°) Imponer las costas de esta instancia a la apelante vencida conforme considerando respectivo. Regular los honorarios profesionales de las Dras. D. C. R., Abogada Adjunta, apoderada del actor, en la suma de dinero equivalente a OCHO (8) JUS) y Dra. F. M. U., apoderada de la demandada, en la suma de dinero equivalente a OCHO (8) JUS, con más la alícuota del IVA si correspondiere.

3°) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia es firmada por dos vocales de Cámara por encontrarse en uso de licencia la Sra. Jueza de Cámara Dra. María Fernanda Zanatta y

existir concordancia en la solución del caso (Ley V N° 17 Digesto Jurídico Chubut).

GRACIELA MERCEDES GARCIA BLANCO
JUEZA DE CAMARA

RICARDO RUBEN ENRIQUE HAYES
PRESIDENTE

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2017

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS

MARIA MAGDALENA CONSTANZO
SECRETARIA DE CAMARA