

Expte.:(504478/2014) "PINTO HORACIO C/ I.P.V.U. S/ACCION DE AMPARO",SENDEF,44525/2015.-

NEUQUEN, 3 de agosto del año 2015

AUTOS Y VISTOS: Los presentes caratulados "**PINTO HORACIO C/ I.P.V.U. S/ACCION DE AMPARO**" (**Expte. 504478/2014**), del registro de este Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, y de Minería n° 3 - Circunscripción I, Neuquén-, a mi cargo, de los que:-

RESULTA: A fs. 1/8 se presenta el Sr. Pinto Horacio con el patrocinio letrado de la Defensora Civil Subrogante y Defensora Adjunta de Gestión Patrimonial y promueve acción de amparo contra el Instituto Provincial de la Vivienda y el Poder Ejecutivo Provincial, a fin de que garantice el acceso a una vivienda digna a su favor y el de su familia, así como su salud y condiciones de vida.-

Sostiene que tanto él como su pareja E. S. poseen una discapacidad por hipoacusia de carácter funcional y motora, que acredita con certificados de salud y del Jucaid que acompaña.-

Relata que en el expte. N° 306101/04 caratulado "Consultora Belleville S.A. c/suc. De Pinto Horacio A. s/suc. Vac. S/ejecución Hipotecaria" se ha dispuesto en fecha 14 de marzo de 2014 el mandamiento de constatación, previo a llevar a cabo la subasta, en el domicilio que habita con su pareja y su hijo menor de edad.-

Refiere que luego de varias audiencias llevadas a cabo en el mismo, se logra una suspensión de plazos y el requerimiento a varios organismos del Estado a fin de que

den una respuesta urgente a su situación apremiante de quedarse en la calle ante el remate de su vivienda.-

Que no obstante la reiteración de los oficios y la solicitud de urgencia, hasta el momento nadie ha dado respuesta alguna a su reclamo, por lo que debe impetrar esta acción a fin de que efectivicen el derecho a una vivienda digna y la protección de personas con discapacidad y de niños menores.-

Aduce que su legitimación proviene de ser el tenedor animus domini del inmueble, el cual perteneció a su padre fallecido, quien en vida adquiriera un crédito para remodelar la vivienda a Consultora Belleville S.A.-

Sostiene que el Estado Provincial ha permanecido inactivo ante la situación que atraviesa y de la cual fue anoticiado, no realizando acción alguna que solucione su problema habitacional teniendo en cuenta la extrema vulnerabilidad de su familia.-

Dicha conducta resulta lesiva de sus derechos, dado que se encuentra imposibilitado de conseguir trabajo, atento su discapacidad -hipoacusia funcional y motora- que padecen ambas partes y la necesidad de velar por la educación y la salud de su hijo.-

Refiere que su conducta resulta manifiestamente arbitraria al dejarlos a merced de una entidad con fines de lucro que quiere recuperar la vivienda.-

Refiere que dicha acción no hubiera sido necesaria de haber recibido una respuesta concreta al pedido formulado en el expediente de la ejecución hipotecaria y que hasta el presente no se ha dado y lo apremiante de la situación ante el avance del proceso al logro de la subasta, tendiente a dejarlos sin vivienda.-

Aduce que el derecho a la vivienda digna está garantizado por la Constitución Nacional y los tratados internacionales incorporados a la misma por el art. 75 inc. 12. Entre ellos la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer, la de los Derechos del Niño, etc.

Es por ello que el Estado debe tutelar el acceso a la vivienda en condiciones de habitabilidad, preservando la integración familiar y en caso de ser vivienda única preservarla evitando desalojos forzados, y en caso de prosperar éstos evaluar como garantizará el mínimo derecho a la vivienda digna acorde su situación de discapacidad, hijo menor de edad escolarizado, visitas médicas periódicas, etc.

Funda en derecho y solicita se haga lugar a la acción ordenando a la Provincia a brindar a la Provincia una solución habitacional no dejando a la familia en situación de calle.-

Corrido el traslado, la Provincia del Neuquén lo contesta, a fs. 34/39, negando la procedencia de la acción por inexistencia de conducta u omisión estatal, dado que, conforme surge de lo actuado y lo manifestado por el actor, siempre ha recibido atención médica, así como los servicios del Ministerio de Desarrollo Social y del JUCAID, y en ninguna oportunidad le requirió al Estado el acceso a la vivienda o la inclusión en los programas de acceso a la misma.-

Sostiene que en el presente caso no ha existido arbitrariedad, ilegitimidad o ilegalidad manifiesta, un

acto lesivo que cause perjuicio grave o irreparable y la inexistencia de otros procedimientos judiciales.-

Aduce que el actor ha recibido ayuda económica desde el Ministerio de Desarrollo Social, seguimiento desde el Jucaid, y constante atención del Ministerio de Salud y a su pedido ante el IPVU, éste organismo de inmediato le dio curso inscribiéndolo en el RuProVi con carácter de urgente.-

Interpone como defensa de fondo la falta de legitimación pasiva de la Provincia, dado que la misma a los efectos de cumplir la función social de garantizar el acceso a la vivienda digna, ha creado dos organismos autárquicos exclusivamente destinados a solucionar los problemas habitacionales: el Instituto Provincial de la Vivienda y la Agencia de Desarrollo Sustentable, las que pueden ser demandadas en forma directa, careciendo de legitimación la Pcia. tal como lo ha reconocido en reiteradas oportunidades el TSJ.-

A fs. 56 toma intervención la Defensora del Niño y del Adolescente.-

A fs. 98 contesta el Instituto Provincial de la Vivienda (IPVU), luego de la negativa de rigor, considera que la improcedencia de la acción atento no existir arbitrariedad o ilegalidad manifiesta en la conducta observada por el IPVU.-

Sostiene que por Ley 2639 de creación del Registro Único Provincial de Vivienda y Hábitad (R.U.Pro.Vi) sancionada el 11/12/2008 y publicada el 16/01/09. Dicha ley establece como indispensable para acceder a una solución habitacional, a través de la adjudicación directa o de la financiación para la construcción o compra, por parte del

IPVU, ADUS u otras instituciones, estar inscripto en el Registro.-

Según la inscripción N° 168542 del R.U.Pro.Vi de fecha 25/02/10 el Sr. Pinto y su grupo familiar han solicitado una solución habitacional, la cual se corresponde con la solución legal que el IPVU prevee, tanto para el actor como para miles de habitantes de la Provincia.-

Tampoco puede reprocharse al IPVU ilegalidad o arbitrariedad manifiesta por omisión, dado que se le dio tratamiento urgente a su solicitud, por el estado de salud que padece el actor y su grupo familiar.-

Refiere que en el expediente de la ejecución hipotecaria se respondió que el IPVU se encuentra materialmente imposible de dar solución habitacional por carecer de viviendas disponibles o en construcción, pero que por considerar la situación de vulnerabilidad del grupo familiar se dejó asentada su situación para dar prioridad en el futuro.-

Refiere que también se pretende del peticionante el pago de una cuota mínima, debido a que las soluciones habitacionales que brinda su parte no implican gratuidad. El Instituto debe garantizar el acceso a la vivienda, pero no existe norma que lo obligue a entregar viviendas en forma gratuita ante su mero requerimiento.-

Menciona jurisprudencia que hace a su derecho, sosteniendo que las cláusulas constitucionales que garantizan el acceso a una vivienda digna, no consagran una operatividad directa, de forma tal que los ciudadanos puedan solicitar al Poder Judicial la provisión de una vivienda, y refiere que el Ministerio de Desarrollo Social de la Pcia. podría dar respuesta a lo pretendido por el actor.

A fs. 117 se abre la causa a prueba, y a fs. 178 se llaman autos para sentencia, providencia que se encuentra firme y consentida.-

CONSIDERANDO: En forma liminar al estudio de la cuestión traída, corresponde señalar, que en el esquema de la Ley 1981, tres son las condiciones para que proceda la acción de amparo: a) violación o amenaza -por acto u omisión de autoridad pública, en forma actual o inminente- de un derecho o garantía explícita o implícitamente reconocido por la Constitución Nacional, b) arbitrariedad o ilegalidad manifiesta del acto lesivo, c) inexistencia de otro remedio legal o posibilidad de inferir un daño grave e irreparable si se desviara la reclamación a los procedimientos comunes, sean judiciales o administrativos.-

Yendo a los hechos traídos, y en el interés que procura tutelar la parte actora, a criterio de este juzgador, el presente caso encuadraría dentro del primero de los supuestos anteriormente enunciados, y como "amenaza de un derecho o garantía" reconocido por la Constitución tanto Nacional como Provincial, cual es el acceso a una vivienda digna, toda vez que no se ha concretado la violación que la parte aduce.-

La amenaza que habilita este tipo de acción u omisión debe ser ilegal o arbitraria, y de tal magnitud que pusiera a los derechos en juego en peligro efectivo e inminente.-

En el presente caso el actor que la falta de respuesta de los Organismos del Estado, viola su derecho al acceso a la vivienda digna y la protección de personas con discapacidad y niños menores.-

Por otro lado, el Estado Provincial sostiene su falta de legitimación en el presente atento la existencia de Entidades autárquicas, dedicadas a brindar soluciones

habitacionales dentro del P.E., que pueden ser demandadas directas.-

Sin perjuicio de ello, sostiene la inexistencia de acto u omisión lesivo, dado que el Estado ha brindado asistencia tanto médica, social como la necesaria para garantizar el acceso a la vivienda del actor y su grupo familiar, dado que fue incluido en el Registro que al efecto lleva el IPVU y su solicitud tratada con carácter de urgente.-

En tanto, el IPVU refiere que no ha habido omisión lesiva de su parte, dado que el Organismo ha recibido la solicitud del actor y de su grupo familiar, dado ingreso al mismo al Programa que tiene al efecto para dar solución al problema habitacional y que lleva el N° 168542 de fecha 15/02/10 en el R.U.Pro.Vi.-

Refiere que al ser oficiado en el marco de la causa de ejecución hipotecaria e informado del estado de vulnerabilidad del grupo, le dio tratamiento urgente a la solicitud, pero en el presente le resulta manifiestamente imposible asignar una vivienda, atento la falta material de las mismas y de construcción en tal sentido.-

Aduce por otro lado que la obligación del Estado de garantizar el acceso a la vivienda, no significa que sea en forma gratuita y sin contraprestación alguna, sino que el peticionante debe abonar el pago de una cuota mínima.-

Entrando al análisis, la Constitución Nacional pone en cabeza del Estado el diseño de políticas públicas para facilitar el acceso a la vivienda, sin perjuicio de que ello dependerá de las posibilidades económicas y financieras con las que cuenten.-

Si bien el Poder Judicial no pudo determinar que políticas habitacionales resultan convenientes así como

tampoco ordenar la adjudicación de una vivienda, si puede controlar e indicar en aquellos casos que por su especial situación, merezcan una contemplación mayor de parte del Poder para no empeorar la situación personal de las personas involucradas.-

El ejercicio del control encomendado a la justicia sobre las actividades de los otros Poderes del Estado se funda en la premisa que corresponde al Poder Judicial de la Nación de buscar los caminos que permitan garantizar la eficacia de los derechos y evitar que éstos sean vulnerados, como objetivo fundamental y rector a la hora de administrare justicia, sin que ello constituya una intromisión indebida del Poder Judicial cuando lo único que hace es tender a tutelar derechos, o suplir omisiones en la medida en que dichos derechos pueden estar lesionados (CSJN, L.733, XLII, "Lavado c/Prov. de Mendoza" 13/2/2007).-

Si bien el juzgador no puede inmiscuirse en la diagramación de las políticas públicas que den solución a los problemas habitacionales ni ordenar la adjudicación sin más de una vivienda al actor y su grupo familiar, si puede encomendar y controlar la obligación de garantizar que se tomen las medidas necesarias para evitar que el actor y su familia quede en un estado total de desprotección, siendo obligación del Estado, ya sea a través del IPVU o del Ministerio de Desarrollo Social, asegurar que ello no ocurra.-

"Cabe recordar que el Estado es uno y único; las políticas y las acciones positivas para garantizar el bienestar general son transversales y el régimen de promoción integral de las personas con discapacidad tendientes a garantizarles el pleno goce y ejercicio de los

derechos constitucionales, arbitrando los medios para neutralizar las desventajas, no puede ser soslayado al momento de juzgar". (Voto de la Dra. Piccinini, por la mayoría) Número de Texto: 51020 STJRNCO: SE. <146/14> "T., C. DE LAS N. C/ INSTITUTO MUNICIPAL DE TIERRA Y VIVIENDA PARA EL HABITAT SOCIAL S/ AMPARO S/ APELACIÓN; EXPTE. N° 27352/14" (13-11-14). APCARIAN (en disidencia) - ZARATIEGUI (en disidencia) - PICCININI - MANSILLA - BAROTTO.-

El acceso a la vivienda digna y la protección a las personas discapacitadas, tienen rango constitucional. No solamente por los Tratados Internacionales que la Argentina firmó y que son reconocidos por el art. 75 inc. 22 de la Const. Nacional, entre ellos la Declaración Universal de los Derechos promulgada por Asamblea General de las Naciones Unidas en 1.948, que garantiza el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana(Preambulo); la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, que establece la obligación de los Estados Parte de respetar y garantizar el libre ejercicio de los derechos reconocidos en ella, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social; así también lo reconoce el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Preámbulo, art. 2) estableciendo además, el reconocimiento de "toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho..."

Además, con la reforma del art. 75 inc. 23, el constituyente de 1994 reconoció a favor de las personas con discapacidad una protección adicional que establece en un mismo rango la que ya la legislación, jurisprudencia y doctrina habían desarrollado a partir del histórico art. 16, sobre todo si se tiene en cuenta la proficua labor legisferante anterior a la propia reforma en protección de las personas con alguna discapacidad.

El mencionado artículo establece como atribución del Congreso Nacional, el legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la **igualdad real de oportunidades** y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad.

En el debate constitucional, se concluyó que: "Estamos convencidos de que es imprescindible una mención expresa de los deberes que el Estado tiene para con el sector social por ser, precisamente, el propio Estado quien debe generar las condiciones para que aquéllos puedan valerse por sus propios medios o, al menos, tengan cuidados especiales y no sean abandonados a su suerte por la sociedad...."

Esa tutela diferenciada establecida constitucionalmente carece de sentido si los poderes políticos no arbitran los medios económicos suficientes para cumplir con el mandato constitucional, siendo competencia de los jueces, no resolver cuestiones de política pública, su conveniencia o acierto, sino controlar que en la implementación de las mismas o su configuración se cumpla con la protección de los derechos fundamentales

sociales, económicos o culturales o estos no sean lesionados.-

"No debe soslayarse que el artículo 75, inciso 23 no se dirige solamente al Congreso, sino también al juez como pauta orientadora en la interpretación judicial de las normas aplicables a una causa sometida a su jurisdicción (principio *favor debilis*)"(Tutela procesal diferenciada de las personas con discapacidad. Claves para su reforma procesal. María Silvia Villaverde, Rev.de Dcho Procesal, 2009-1, Ed. Rubinzal Culzoni).-

Ese control deberá ejercerse con equilibrio y razonabilidad, evitando que los jueces se inmiscuyan en la conformación de las políticas públicas, invadiendo la esfera de los otros poderes.-

Por otro lado, la Ley N° 22431 "Sistema de Protección Integral de los discapacitados" establece como objetivo la protección integral de las personas discapacitadas, tendientes a asegurar a éstas su atención médica, su educación y su seguridad social, así como a concederles las franquicias y estímulos que permitan en lo posible neutralizar la desventaja que la discapacidad les provoca y les den oportunidad, mediante su esfuerzo, de desempeñar en la comunidad un rol equivalente al que ejercen las personas normales (art. 1°).-

No debe dejar de desconocerse los principios contenidos en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, que fuera ratificado por nuestro país mediante Ley 26.378, cuyo artículo 28 establece, entre otros: 1. *Los Estados partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a un nivel de vida adecuado para ellas y sus familias, lo cual incluye alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a la mejora continua de sus*

condiciones de vida, y adoptarán las medidas pertinentes para salvaguardar y promover el ejercicio de este derecho sin discriminación por motivos de discapacidad. 2. Los Estados partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a la protección social y a gozar de ese derecho sin discriminación por motivos de discapacidad, y adoptarán las medidas pertinentes para proteger y promover el ejercicio de ese derecho, entre ellas:

a) Asegurar el acceso en condiciones de igualdad de las personas con discapacidad a servicios de agua potable y su acceso a servicios, dispositivos y asistencia de otra índole adecuados a precios asequibles para atender las necesidades relacionadas con su discapacidad;

b) Asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en particular las mujeres y niñas y las personas mayores con discapacidad, a programas de protección social y estrategias de reducción de la pobreza;

c) Asegurar el acceso de las personas con discapacidad y de sus familias que vivan en situaciones de pobreza a asistencia del Estado para sufragar gastos relacionados con su discapacidad, incluidos capacitación, asesoramiento, asistencia financiera y servicios de cuidados temporales adecuados;

d) Asegurar el acceso de las personas con discapacidad a programas de vivienda pública;

e) Asegurar el acceso en igualdad de condiciones de las personas con discapacidad a programas y beneficios de jubilación.

"El gran tema del derecho internacional sobre los derechos humanos es de transformar su retórica en acción a través de un cuerpo de normas que garantice su cumplimiento... En este marco, la Convención es una

declaración de políticas orientadas hacia la promoción de estos derechos y su operatividad, concibiendo como igualdad la de facto y persiguiendo, también la eliminación de la discriminación de facto. Las acciones positivas son el instrumento inmediato, aunque transitorio, de esas políticas.

En el caso de autos, si bien el IPVU refiere que tanto el actor como su familia se encuentran inscriptos en el Programa de Viviendas (R.U.Pro.Vi) y con prioridad dado la discapacidad que presentan los miembros adultos de la familia (tanto el actor como su pareja padecen de hipoacusia motora y funcional), lo cierto es que la inscripción al programa data del año 2010 habiendo transcurrido cinco años desde su inscripción sin resultar adjudicatario a pesar de su discapacidad, pero más allá de eso, el presente caso reviste aristas excepcionales dada la situación de extrema vulnerabilidad que presentan los actores, ya que todos los integrantes de la familia padecen de discapacidad, la pareja adulta hipoacúsica y el niño por ser menor de edad, y la existencia de un riesgo cierto de causar un perjuicio irreparable a sus derechos protegidos constitucionalmente, dado que en el expediente donde tramita la ejecución hipotecaria se encuentra en estado de inminente la subasta del inmueble que habitan los actores- los dejará en situación de calle al total desamparo, no contando con recursos que permitan generar siquiera la posibilidad de asegurar un lugar para vivir.-

“Es suficiente la posibilidad de la causación de daño grave o irreparable para que proceda la vía excepcional del amparo” (C4°CCMPaz y Trib. Mendoza, 23/4/80, Staib, Alberto L, SP L.L. 980-585)

Es por ello que, considero procedente el amparo impetrado, dado que el Estado deberá realizar acciones tendientes a evitar el perjuicio inminente, debiendo el Poder Ejecutivo Provincial, asegurar el acceso a la vivienda del actor y su grupo familiar con prontitud, dado que los requisitos previos se encuentran cumplidos (por encontrarse inscripto en el plan habitacional correspondiente) y proveer en lo inmediato de una vivienda propia o de alquiler para paliar la situación de desamparo de los actores que resulta una amenaza en ciernes, atento el avance del proceso judicial de ejecución hipotecaria.

Por todo lo expuesto, **FALLO:** I) Haciendo lugar a la acción de amparo interpuesta, condenando a la Provincia del Neuquén, Poder Ejecutivo a través de los organismos correspondientes y al Instituto Provincial de Vivienda (IPVU) a asegurar al actor y su grupo familiar el acceso a la vivienda en el plazo de 180 días, a través del plan de viviendas en el que se encuentra inscripto, o a través de las medidas necesarias para garantizar la provisión de una vivienda. II) Imponer las costas a las demandadas en su condición de vencidas (art. 68 del CPCC). III) Regular los honorarios de la Defensora Adjunta de Gestión Patrimonial, Dra. Mattioni, patrocinante del actor, en la suma de... IV) Regístrese. Notifíquese electrónicamente-

DR. GUSTAVO R. BELLI

JUEZ

REGISTRADO BAJO EL N° DEL T° DE SENT. DEF. / .CTE.-