

///MA, 11 de diciembre de 2015.

Habiéndose reunido en Acuerdo los señores Jueces del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, doctores Sergio M. BAROTTO, Enrique J. MANSILLA, Ricardo A. APCARIÁN, Liliana L. PICCININI, y Adriana C. ZARATIEGUI, con la presencia del señor Secretario doctor Ezequiel LOZADA, para el tratamiento de los autos caratulados: "SIFUENTE LUCIANA DE LOS ANGELES S/AMPARO S/APELACIÓN" (Expte. N° 28130/15-STJ-), deliberaron sobre la temática del fallo a dictar, de lo que da fe el Actuario. Se transcriben a continuación los votos emitidos.

V O T A C I Ó N

El señor Juez doctor Sergio M. BAROTTO dijo:

ANTECEDENTES DE LA CAUSA

Llegan las presentes actuaciones en razón del recurso de apelación interpuesto por los apoderados de la Fiscalía de Estado de la Provincia de Río Negro a fs. 89 y fundado a fs. 93/98, contra la sentencia de fs. 75/80 dictada por la Jueza de Amparo, Dra. Patricia Cladera, a cargo del Juzgado de Primera Instancia de Familia N° 5 de la IV Circunscripción Judicial que resolvió hacer lugar a la acción intentada por la Sra. Luciana de los Angeles Sifuentes en representación de su hija de 6 años de edad, quien padece una afectación severa de su salud -trastornos específicos mixtos del desarrollo/encefalopatía no especificada-, y ordenó al Instituto de Planificación y Promoción de la Vivienda (IPPV) para que en un plazo que no exceda los 60 (sesenta) días provea una vivienda adecuada a las necesidades de la niña y de su grupo familiar conviviente, disponiendo que es el Gobierno Provincial quien deberá establecer la modalidad que se adoptará para cumplir con el mandato de proveer una solución habitacional a la amparista, en las condiciones edilicias adecuadas a la patología que presenta la niña discapacitada, todo bajo apercibimiento de aplicar sanciones conminatorias.

Para así decidir la Jueza del amparo sostuvo que, si bien el principio general indica que en acciones como la presente corresponde agotar la instancia administrativa, no pueden dejar de apreciarse las circunstancias excepcionales que ocurren en el presente, donde se encuentra involucrada una niña discapacitada de 6 años de edad, quien dispone de un certificado de discapacidad cuya copia simple obra a fs. 05/06.

Ponderó que, según surge del informe socio-ambiental obrante en autos -fs. 68/70-, la niña reside junto a su madre y a su hermana de 8 años de edad en una vivienda rentada ubicada en un primer piso, con espacios de reducidas dimensiones, desnivel en el piso y

un solo baño, ámbitos que no presentan las condiciones mínimas de adaptabilidad que requiere la niña porque, debido a su condición, debe utilizar para desplazarse un andador ortopédico. Además, la trabajadora social concluyó que la mencionada vivienda es inadecuada para las necesidades de la niña al afectar su desarrollo biopsicosocial.

La Jueza a-quo tuvo en especial consideración la excepcional situación de la niña afectada, el menoscabo actual y manifiesto que sufre en sus más elementales derechos junto con la imposibilidad de continuar dilatando en el tiempo, por cuestiones burocráticas, una solución a los fines de evitar un perjuicio de irreparabilidad ulterior.

A fs. 93/98 los apoderados de la Fiscalía de Estado se agravan -en lo sustancial- respecto a la procedencia de la acción intentada y, en forma subsidiaria, sobre el método y/o forma de llevar adelante la obligación impuesta a su cargo por la Jueza de amparo.

Destacan que en forma previa a la entrega de cualquier conjunto habitacional por parte del Instituto de Planificación y Promoción de la Vivienda -IPPV- debe intervenir el Consejo Provincial para Personas con Discapacidad -CPPD-, puesto que es el organismo que evalúa el orden de prioridad para cubrir el cupo legal reservado por la Ley D N° 2055 y conforme lo prevé el art. 57, con el objetivo de elaborar un listado para el otorgamiento de viviendas adaptadas a personas con discapacidad, atendiendo para ello a aspectos tales como: diagnóstico, tipo y grado de discapacidad, la presencia de otros miembros con discapacidad en el grupo familiar, edad, cantidad de integrantes de la familia, ingresos económicos e inclusión social por ingreso, entre otros.

Expresan que el hecho de encontrarse la amparista inscripta ante el IPPV no implica proceder al otorgamiento inmediato de una vivienda, debiéndose cumplir con el procedimiento administrativo que rige la selección, evaluación de prioridades y posterior adjudicación, por lo que entienden que de ningún modo se han vulnerado derechos por parte del Estado respecto a la posibilidad de acceso a la vivienda.

Reparan que la amparista omitió cumplir con la actualización de los datos contenidos en su legajo ante el organismo, específicamente respecto a la modificación de la integración de su situación familiar al encontrarse separada del padre de sus hijas, Sr. Alejandro Adrian Toro, como así también en relación a la actualización de la vigencia del certificado de discapacidad de su hija, situación que recién la interesada subsanó con posterioridad a la interposición de la presente acción.

Sostienen que en el sublite no se encuentran presentes los caracteres de arbitrariedad e ilegalidad manifiesta requeridos para la procedencia de la acción de amparo, en tanto

que, si bien la amparista debió actualizar los datos obrantes en su legajo, el hecho de que con anterioridad no hubiese resultado beneficiaria de una unidad habitacional obedece al procedimiento previsto para la confección del listado de prioridades que surge de la urgencia que presentan los casos.

Enfatizan que el solo hecho de acreditar alguna discapacidad no es resorte único y exclusivo para que el Estado deba asignar una vivienda y tampoco es el amparo la vía idónea a los efectos de obtener su adjudicación en forma inmediata.

Solicitan subsidiariamente que, para el caso de que no se haga lugar al rechazo de la acción de amparo atacada, se revoque parcialmente la sentencia recurrida en cuanto al método y/o forma de llevar adelante la obligación impuesta a su cargo, ello por entender que adjudicar directamente una vivienda no resulta acorde al concepto amplio de garantizar una solución habitacional, por cuanto con ese obrar se vulnerarían tanto los derechos de quienes se encuentran en una situación de mayor necesidad como el sistema legal vigente en la Provincia respecto de las políticas habitacionales.

Concluyen que el mecanismo tendiente a garantizar el derecho a la vivienda debe ser una elección del Estado Provincial y que podría paliarse la situación mediante la entrega de un subsidio económico que resulte suficiente para que la amparista pueda alquilar una vivienda más adecuada a las necesidades de su hija.

A fs. 101/109 y vta. luce contestación del recurso por la Sra. Defensora de Pobres y Ausentes, Dra. Cynthia Carla Bistolfi, ratificado por la amparista a fs. 110. Básicamente, sostiene la ausencia de crítica concreta y razonada -cf. los arts. 265 y 266 del CPCC-. Posteriormente subraya el deber-obligación del Estado en lo referido a la asistencia habitacional y repara en el rango constitucional para la protección de las personas con discapacidad, haciendo hincapié en que de la documental aportada en autos por la propia demandada -IPPV- surge claramente que el listado de prioridades no registra movimiento desde hace años.

A fs. 122/126 y vta. la Sra. Defensora General, Dra. María Rita Custet Llambi, dictamina que el Estado tiene el deber de asegurarle a la niña un plus protectorio a sus derechos, con carácter inmediato y operativo; más aún al considerar que la niña es doblemente vulnerable: por su edad y por su discapacidad.

Repara que en autos surge que la amparista, quien es madre de una niña con discapacidad -fs.5/6-, se presenta ante la Magistratura a los fines de iniciar acción de amparo contra el IPPV luego de esperar por más de seis años la adjudicación de una vivienda por parte del Estado.

Advierte que de la nota N° 71/15 rubricada por la Asesora Legal del Consejo Provincial para Personas con Discapacidad, obrante a fs. 19, se extrae que desde el año 2011 el IPPV no envía a ese Consejo Provincial los legajos correspondientes de las personas con discapacidad de la localidad de Cipolletti, señalando que el último listado data del año 2011.

Acusa a la recurrente buscar que la amparista soporte de manera ilegítima los incumplimientos y retardos injustificados de la administración, sin que haya dado razones valederas del retraso e inacción en la adjudicación de una vivienda a la niña y a su familia, como así tampoco, del retraso en el envío de listados por parte del IPPV al Consejo Provincial de Personas con Discapacidad a los fines de mantener actualizado el listado de personas con prioridades en la adjudicación de viviendas.

Subraya que del informe social obrante a fs. 68/70 surge que la vivienda donde reside la niña junto con su familia resulta inadecuada a sus necesidades, en tanto no favorece a su desarrollo integral.

Concluye que corresponde que la administración provincial asuma un rol activo en la satisfacción del derecho a una vivienda adecuada para la niña y su familia, lo cual resulta acorde a un Estado garante de los derechos humanos de los grupos más desfavorecidos de la sociedad, en el caso, de una niña con discapacidad, cuyo interés superior debe observarse.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

A fs. 114/119, la Sra. Procuradora General, Dra. Silvia Baquero Lazcano, dictamina que se debe rechazar el recurso de apelación impetrado por la Fiscalía de Estado, confirmando la sentencia impugnada.

Considera que la técnica recursiva no alcanza a evidenciar el hipotético yerro en que podría haber incurrido la Sra. Jueza del Amparo al resolver como hizo, toda vez que sus expresiones son meras discrepancias de criterios que distan del carácter proteccionista que debiera sostener el Estado teniendo en cuenta que el objeto de la pretensión tiene como destinatario un sujeto de derechos con doble protección, dada por su niñez y por la enfermedad que presenta.

Concluye que en el presente caso se acreditan las circunstancias de procedencia de la acción de amparo y que la dilación administrativa resulta perjudicial para la amparista, ameritando la intervención de la judicatura a fin de salvaguardar los derechos esenciales de la niña con el plus protectorio resultante al interés superior del niño.

ANÁLISIS Y SOLUCIÓN DEL CASO

Al ingresar al estudio del recurso presentado por el apoderado de la Fiscalía de Estado adelanto que le asiste razón en cuanto a que, en principio, no corresponde en el estrecho marco procesal del amparo cuestionar la política habitacional del Instituto de Planificación y Promoción de la Vivienda provincial y las normas que regulan el acceso a determinados planes. No es el amparo la vía idónea para habilitar este tipo de reclamo, ante la ausencia de los requisitos esenciales, para que esta excepcionalísima acción prospere, cuando se visualiza con claridad la ausencia de arbitrariedad e ilegitimidad manifiestas (cf. STJRNS4 Se. 61/08 "MOYANO", Se. 141/07 "MONNATI" y Se. 96/15 "SAGREDO").

A ello agrego que este Tribunal sostuvo que atender a situaciones excepcionales atendería ante el derecho a la igualdad que toda distribución de viviendas debe respetar. Las vías administrativas no pueden ser suplidas mediante la acción intentada, por cuanto deben ser tramitadas ante las autoridades respectivas, las que deben verificar los recaudos administrativos pertinentes, en cumplimiento de la ley, para su procedencia y/o plantear diferentes alternativas de solución (cf. STJRNS4 Se. 106/06 "VERA" y Se. 96/15 "SAGREDO").

Es así que la mera inscripción no habilita a la adjudicación inmediata de una vivienda; para lo que es preciso cumplimentar determinados requisitos administrativos (cf. art. 57 de la ley D N° 2055).

Como principio general, entonces, el Poder Judicial no puede desplazar a la Administración en esta materia, atento a que ésta tiene facultades suficientes como para establecer las condiciones necesarias para acceder a los planes sociales habitacionales orientados a la familia, y en ellos evaluar las condiciones para la adjudicación y desadjudicación de la unidades habitacionales (cf. STJRNS4 Se. 30/13 "CUSTET LLAMBI").

La regla enunciada tiene su excepción exclusivamente cuando estamos en presencia de una situación de carácter extremo (cf. STJRNS4 Se. 81/12 "MOSER").

En el caso puntual de autos no se han acreditado las circunstancias excepcionales que permitan apartarse de dicho principio, no advirtiéndose arbitrariedad manifiesta en el proceder de la administración. Máxime teniendo en consideración que del informe socio-ambiental obrante a fs. 68/70 surge que el sistema familiar de la amparista cubre sus necesidades, consignándose que la madre de la niña es administrativa en la Policía Provincial, percibiendo un sueldo de \$ 8.000, al que se suma el dinero correspondiente a la cuota alimentaria que facilita el progenitor de \$ 4.000 y los \$ 3.600 que percibe en

concepto de asignación por discapacidad de su hija, lo que arroja un total de \$ 15.600; y que conforme surge de fs. 19 el Consejo Provincial para las Personas con Discapacidad informó que de acuerdo al último listado de prioridades realizado en dicho organismo, la familia de la amparista se encuentra en el 9º lugar del listado correspondiente a viviendas adaptadas, lo que implica un derecho en expectativa.

Por otra parte, conforme surge de fs. 93/98 la Fiscalía de Estado propone que la situación de la accionante puede paliarse mediante la entrega de un subsidio económico que resulte suficiente para que pueda alquilar una vivienda más adecuada a las necesidades de su hija.

Por todo lo expuesto, si bien es cierto que la situación de la hija de la amparista se advierte como delicada por su condición de discapacitada, ello por sí solo no habilita a trastocar las políticas públicas habitacionales, máxime en casos como en el sublite donde no se han acreditado las circunstancias excepcionales que permitan apartarse del principio general ya expuesto.

Considero que una solución viable sería efectivizar la propuesta efectuada en el Punto III de la presentación de la Fiscalía de Estado, que luce a fs. 97, a los fines de brindar de manera inmediata una solución habitacional a la familia de la amparista bajo la modalidad de subsidio económico suficiente para que pueda alquilar una vivienda más adecuada a las necesidades especiales de su hija y hasta tanto el Instituto de Planificación y Promoción de la Vivienda (IPPV) haga entrega de la vivienda reformada, en el marco de la Ley D 2055 y normas reglamentarias correspondientes.

DECISORIO

Por todo ello, propongo al acuerdo:

Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por la Fiscalía de Estado contra la sentencia obrante a fs. 75/80, revocando parcialmente la misma en cuanto ordena al IPPV adjudicar una vivienda, y adecuar la parte resolutive precisando que el Poder Ejecutivo Provincial a través de quien corresponda, arbitre los medios pertinentes a fin de efectivizar la propuesta efectuada en el Punto III de la presentación de la Fiscalía de Estado, que luce a fs. 97, a los fines de brindar de manera inmediata una solución habitacional a la familia de la amparista bajo la modalidad de subsidio económico que resulte suficiente para que pueda alquilar una vivienda más adecuada a las necesidades especiales de su hija ó bien la que estime más conveniente. Sin costas atento las particularidades del caso (cf. Art.68 2da. Parte CPCyC) .MI VOTO.

El señor Juez doctor Enrique J. MANSILLA, dijo:

Adhiero al voto y solución propuesta por el señor Juez preopinante. ASI VOTO.

Los Señores Jueces doctores Ricardo A. APCARIÁN, Liliana L. PICCININI y Adriana C. ZARATIEGUI, dijeron:

Disentimos con la solución propuesta por el Sr. Juez de primer voto en atención a que los agravios del apelante resultan suficientes para proceder a la revocación de la sentencia puesta en crisis. Damos razones.

Efectivamente, este Tribunal ha señalado de modo reiterado que en principio no corresponde en el estrecho marco procesal del amparo cuestionar la política habitacional del Instituto de Planificación y Promoción de la Vivienda provincial y las normas que regulan el acceso a determinados planes. No es el amparo la vía idónea para habilitar este tipo de reclamo, ante la ausencia de los requisitos esenciales, para que esta excepcionalísima acción prospere, cuando se visualiza con claridad la ausencia de arbitrariedad e ilegitimidad manifiestas (cf. STJRNS4 Se. 61/08 "MOYANO", Se. 141/07 "MONNATI" y Se. 96/15 "SAGREDO").

En el caso de autos, asiste razón al recurrente al señalar que el hecho de que la amparista se encontrara inscripta ante el IPPV no implica el otorgamiento inmediato de una vivienda. Ello, en razón del procedimiento administrativo que se encuentra en ejecución a los efectos de selección, evaluación de prioridades y posterior adjudicación, lo que de ningún modo se traduce en la vulneración de la posibilidad de acceso a la vivienda, sumado a la ausencia de arbitrariedad e ilegalidad manifiesta por parte del Estado, requeridos para la procedencia de la acción de amparo.

El principio antes señalado ha sido sentado a fin de no afectar el derecho a la igualdad que toda distribución de viviendas debe respetar. En dicho sentido, los trámites administrativos previstos para acceder a una vivienda deben ser transitados ante las autoridades respectivas, a fin de verificar los recaudos normativos pertinentes, no cabiendo utilizar la excepcional vía del amparo para obviar tal proceso (cf. STJRNS4 Se. 106/06 "VERA" y Se. 96/15 "SAGREDO").

Se advierte en el caso que la Sra. Jueza de amparo ha fallado invadiendo facultades propias del poder administrador sin que se acredite, al momento de dictar la sentencia, la gravedad, urgencia e irreparabilidad del derecho que entendía lesionado.

Si bien es cierto que la situación de la hija de la amparista luce delicada por su condición de discapacitada, ello por sí solo no habilita a trastocar las políticas públicas habitacionales cuando no lucen arbitrarias o ilegales. Repárese que la mera inscripción no habilita a la adjudicación inmediata de una vivienda. Es preciso cumplimentar

determinados requisitos, y el orden de prioridad a fin de cubrir el porcentaje reservado para personas con discapacidad, será el establecido por el Consejo Provincial para las Personas con Discapacidad (art. 57 de la ley D N° 2055, cf. “SAGREDO” ya citado).

El Poder Judicial no puede desplazar a la Administración en esta materia, atento a que ésta tiene facultades suficientes como para establecer las condiciones necesarias para acceder a los planes sociales habitacionales orientados a la familia, y en ellos evaluar las condiciones para la adjudicación y desadjudicación de la unidades habitacionales (Cf. STJRNS4 Se. 30/13 “CUSTET LLAMBI”). A todo evento, en el caso puntual de autos no se han acreditado las circunstancias excepcionales que permitan apartarse de dicho principio, razón por la cual corresponde hacer lugar a los agravios de la recurrente.

La regla enunciada tiene su excepción exclusivamente cuando estamos en presencia de una situación de carácter extremo (cf. STJRNS4 Se. 81/12 “MOSER”), situación que no se acredita en el caso, atento surge de fs. 19 que el Consejo Provincial para las Personas con Discapacidad informó que de acuerdo al último listado de prioridades realizado en dicho organismo, la familia de la amparista se encuentra en el 9° lugar del listado correspondiente a viviendas adaptadas, lo que implica un derecho en vías de ejecución y eventual satisfacción.

DECISORIO

Por todo ello, corresponde hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por los apoderados de la Fiscalía de Estado de la Provincia de Río Negro a fs. 89 y fundado a fs. 93/98, revocando la sentencia de fs.75/80 dictada por la Jueza de Amparo, Dra. Patricia Cladera. Sin costas atento las particularidades del caso (cf. art. 68 CPCC última parte).

NUESTRO VOTO.

Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

R E S U E L V E:

Primero: Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por los apoderados de la Fiscalía de Estado de la Provincia de Río Negro a fs. 89 y fundado a fs. 93/98, revocando la sentencia de fs.75/80 dictada por la Jueza de Amparo, Dra. Patricia Cladera, por los fundamentos dados en los considerandos. Sin costas atento las

particularidades del caso (cf. art. 68 CPCC última parte).

Segundo: Regístrese, notifíquese y oportunamente, remítase al Tribunal de origen.

Firmantes: -BAROTTO -MANSILLA EN DISIDENCIA - APCARIÁN - -PICCININI-
ZARATIEGUI ANTE MI: LOZADA SECRETARIO SUPERIOR TRIBUNAL DE
JUSTICIA

PROTOCOLIZACION:

Tomo II

Sentencia N° 192

Folio N° 629/633

Secretaria N° 4