



Vivienda - Salud

Prioridad para acceder a viviendas. Adecuación a las necesidades de la menor con Síndromes de Down y West. Solución habitacional de carácter inmediato.

F. V. R. s/Amparo (IPPV) s/ Apelación

05 de junio de 2013.-

Habiéndose reunido en Acuerdo los señores Jueces del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, doctores Sergio M. BAROTTO, Gustavo A. AZPEITIA y Enrique J. MANSILLA, con la presencia del señor Secretario doctor Ezequiel LOZADA, para el tratamiento de los autos caratulados: \"F., V. R. S/AMPARO (IPPV) S/ APELACION\" (Expte. Nº 26427/13-STJ-), elevados por la Sra. Juez Susana Teresa Burgos, a cargo del Juzgado Civil, Comercial y de Minería Nº 3 de la IIa. Circunscripción Judicial con asiento de funciones en la ciudad de General Roca, deliberaron sobre la temática del fallo a dictar, de lo que da fe el Actuario. Se transcriben a continuación los votos emitidos, conforme al orden del sorteo previamente practicado

VOTACION

El señor Juez doctor Sergio M. BAROTTO dijo: Llegan las presentes actuaciones, en razón del recurso de apelación interpuesto a fs. 58 por la Dra. M. E. S., apoderada de la Fiscalía de Estado, contra la sentencia de la Sra. Juez Dra. Susana Teresa Burgos, obrante a fs. 44/46, que hizo lugar a la acción de amparo promovida por el Sr. V. R. F. y ordenó al I.P.P.V, arbitre los medios necesarios para adjudicar al amparista y su grupo familiar con una hija discapacitada que padece síndrome de Down y de West- una vivienda adecuada a las necesidades médicas de la menor N.E.F.

Para así decidir, la Sra. Juez del amparo, consideró que la menor debe permanecer con asistencia respiratoria mecánica por tiempo prolongado, con traqueotomía, gastronomía y cirugía de Nissen por reiteradas neumonías respiratorias y deterioro del estado nutricional (conforme el informe del Dr. Llamazares). Asimismo, merituó que el referido profesional aconsejó el alta institucional con



los insumos necesarios que detalla, con el fin de evitar riesgo por complicaciones mayores de permanecer internada.

Precisó que el informe del médico tratante se encuentra avalado por la documental obrante a fs. 5/23 de la Historia Clínica de la bebé.

Señaló que a fs. 27 el progenitor realizó el trámite ante el Instituto Provincial de la Vivienda, con fecha 15 de noviembre de 2012, y a la fecha no ha obtenido respuesta, ni favorable ni desfavorable. Asimismo, hecha la notificación al Sr. Gobernador y al Sr. Fiscal de Estado, no ha sido objeto de respuesta frente al requerimiento.

Alude al marco legislativo de la Provincia de Río Negro, (ley D N° 2055 en sus art. 6º, 57 y 58). Entiende que el incumplimiento del Estado es evidente, trayendo a colación precedentes del Superior Tribunal de Justicia en cuanto a los lineamientos jurídicos, tanto en el orden provincial, nacional e internacional, que cubren la situación del amparista y su grupo familiar.

A fs. 62/66 vta. la apoderada de la Fiscalía de Estado, al fundar el recurso intentado, señala la improcedencia de la vía de amparo, en base a lo expuesto en sentencia de este Tribunal dictada en autos “Moyano”, (Se. 61/08)”, en cuanto no corresponde en el estrecho marco procesal del Planificación y Promoción de la Vivienda provincial y los requisitos exigidos para el acceso a planes de este tipo.

Afirma que previamente debe cumplirse con la normativa que rige el procedimiento administrativo de adjudicación de planes de viviendas por el IPPV y sus requisitos.

Señala que el amparista no cumple con los recaudos para el acceso al plan de viviendas, lo cual demuestra la ausencia de arbitrariedad e ilegalidad manifiesta.

Además, indica que, en lo referido a la prioridad para acceder a viviendas por parte de las personas con discapacidad, el art. 57 de la Ley D N° 2055 y su reglamentación establecen un mecanismo y pautas de acceso, siendo el Consejo Provincial de las Personas con Discapacidad el



que evalúa el orden de prioridad a través de un equipo interdisciplinario. Por ello, proceder a determinar el otorgamiento de una vivienda a la accionante en el marco de una acción judicial importaría desarticular o desnaturalizar el sistema previsto por la vía de excepción.

Arguye falta de fundamentación legal. Al respecto, manifiesta que el a quo se limitó a mencionar que el incumplimiento del Estado era evidente, sin que se haya cuestionado la constitucionalidad de las resoluciones involucradas ni la Ley D N°2055.

Expone la recurrente que el sentenciante se limita a ordenar que su mandante arbitre los medios necesarios para adjudicar una vivienda sin indicar si la vivienda debe ser cedida gratuitamente, o si debe pagar las cuotas que determina el FONAVI, o bien reformular tales cuotas a fin de ser más accesibles, lo cual llevaría a que de accederse a la pretensión del amparista tal como ha sido planteada, su mandante adjudicaría una vivienda en condiciones inaccesibles para el actor.

Enfatiza la existencia de diversos medios igualmente aptos para resolver la problemática habitacional: expone la letrada que debe rechazarse la premisa según la cual “sólo el IPPV puede resolver la problemática habitacional de la familia...”, entendiendo que el magistrado podría haber ordenado proveer los mecanismos necesarios para la locación de una vivienda por parte de la administración provincial, acorde a las necesidad del menor o el otorgamiento de un subsidio, o el aporte de suma dineraria suficiente para que los padres puedan alquilar por sí mismos un inmueble acorde a sus necesidades.

A fs. 69/73 vta. el Sr. V. R. F. con el patrocinio de la Sra. Defensora de Pobres y Ausentes subrogante Dra. Elizabeth Quesada, responde a los agravios planteados y solicita se rechace el recurso incoado, confirmando la sentencia de amparo.

A fs. 74/77, la Defensora de Menores e Incapaces, Dra. María Cristina Díaz, alude al interés superior de la niña, al acceso a la vivienda, el derecho a la salud y concluye que el fallo debe ser confirmado.



A fs. 80/93 la Sra. Procuradora General sostiene que en el sublite no sólo se está ante la protección de la garantía constitucional de acceso a una vivienda digna, sino que a ello se suma la protección de la niñez y el plus doblemente protectorio cuando se trata de niños con discapacidad. Considera que se trata de hacer efectivo el resguardo de una familia que se encuentra en una situación de vulnerabilidad que no admite más dilaciones.

Opina que si bien la política habitacional constituye una cuestión netamente atinente a las funciones del Poder Administrador, y que en principio no debe inmiscuirse el Poder Judicial; existen situaciones excepcionales y apremiantes que ameritan la intervención de la judicatura a fin de salvaguardar los derechos esenciales de los administrados.

Concluye que se debe rechazar el recurso incoado por la Fiscalía de Estado, confirmando el resolutorio dictado por la Sra. Jueza del amparo, Dra. Susana Teresa Burgos.

Ahora bien, al ingresar al análisis del recurso intentado he de señalar que este cuerpo ha dicho en las actuaciones caratuladas: \"MOYANO\", (Se. 61/08) y \"MONNATI\", (Se. 141/07) que 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.

También este Cuerpo sostuvo que atender a situaciones excepcionales atentaría ante el derecho a la igualdad que toda distribución de viviendas debe respetar. En tal sentido, se ha dicho que las vías administrativas no pueden ser suplidas mediante la acción intentada, por cuanto deben ser tramitadas antes 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 (Conf. STJRNCO: \"VERA\" Se. Nº 106/06).

Como señalamos anteriormente en los mencionados precedentes, como principio general 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. STJRNCO. "CUSTET LLAMBI", Se. 30/12).

Sin perjuicio de lo expuesto hasta aquí, se advierte que en el caso se presentan circunstancias excepcionales que permiten apartarse del principio general ya expuesto, dado que se advierte con claridad que no se trata del acceso a vivienda de una persona o familia que se resuelva por las normas vigentes y el principio de progresividad, sino de una cuestión compleja que involucra a una niña de dos años discapacitada, con síndrome de down y síndrome de West, que requiere protección y cuidados permanentes.

Resulta atinente destacar lo señalado in re: "FUNEZ" (STJRNCO, Se. 127/11) relativo a que: "...el Poder Judicial no puede imponerse sobre 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. Sin perjuicio de ello, en el caso se presentan circunstancias excepcionales que permiten apartarse del principio general ya expuesto, dado que se advierte con claridad la existencia de peligro inminente, gravedad y la necesidad de lograr una protección excepcional de carácter urgente que preserve la salud de los amparistas ... lo cual acredita la lesión actual y la inminencia de un daño, a diferencia de lo manifestado por el recurrente. (...) De allí que situaciones particulares como la que presenta la amparista solamente pueden merecer un trato específico de la Administración por no responder al parámetro de soluciones generales que conforma el plexo de los derechos sociales previstos en la Constitución".

Al igual que el precedente "FUNEZ", (STJRNCO Se. 127/11), se trata de preservar el estado de salud de los niños que integran el grupo familiar del amparista. No cabe dejar de ponderar lo dispuesto en el art. 36 de la Constitución Provincial en cuanto a que el Estado protege integralmente a toda persona discapacitada, y el espíritu especial que anima a la norma, en orden a las facilidades y reconocimiento que la sociedad toda debe conferirles.

Debo tener en cuenta también que en los supuestos de los derechos económicos sociales y culturales rige el principio de progresividad y que por regla todas las políticas que dicten los



Poderes Ejecutivo y Legislativo en sus respectivos ámbitos de competencia son propios de la esfera de reserva de dichos poderes que deben bregar con las soluciones que mejor condigan en la situación de los involucrados y las exigencias del bien común. Ahora, esta regla tiene su excepción, como ocurre en general con las medidas cautelares cuando se encuentran involucrados menores de edad que se encuentren privados de bienes humanos básicos como son en principio la educación, la salud y los alimentos (ver CSJN “E. y otros c/ Bs.As. Prov., de y otros s/ amparo, 7-3-06, LL 2006 D 56). El caso de la vivienda, debe ser tratado separadamente, como lo ha hecho reiterada jurisprudencia de este STJ ya que en principio debe resolverse agotando las instancias administrativas. Sin embargo, en el caso particular que se debe resolver aquí, una de las personas afectadas es un menor discapacitado, el cual requiere de una vivienda acorde a los cuidados necesarios a su salud.

Es decir, que frente al interés del Estado de administrar sus recursos de adjudicar las viviendas, debo añadir el interés superior del niño. En tal sentido, se tiene presente que “Los Tribunales están obligados a atender primordialmente el interés superior del niño, sobre todo cuando es doctrina del Tribunal que garantizar implica el deber de tomar las medidas necesarias para remover los obstáculos que pudiesen existir para que los individuos puedan disfrutar de los derechos reconocidos en la Convención, debiendo los jueces, en cada caso, velar por el respeto de los derechos de los que son titulares cada niña, niño o adolescente bajo su jurisdicción” (cf. CSJN334:913, V.,D.L., del 16/8/11).

En consecuencia, en este caso, debe ceder el Estado a su arbitrio y discrecionalidad a favor del más débil conforme los principios convencionales de la C.I.D.H., “pro homine” o “favor debilis” (Cf. CUSTET LLAMBI, Se. 30/12).

Estamos en presencia de una situación de carácter extremo, dado el particular padecimiento de la menor discapacitada, propiciándose que el Estado Provincial brinde una solución habitacional a la familia amparista, bajo la modalidad más conveniente.

La CSJN ha señalado que el reconocimiento del derecho a una vivienda digna importa el deber concreto e inmediato del Estado de reglamentarlo e implementarlo para garantizar su efectividad,



reglamentación que debe respetar tanto la finalidad como los límites impuestos por las normas de jerarquía superior, debiendo el Estado realizar el mayor esfuerzo posible para lograr, en forma progresiva y dentro de sus reales capacidades y limitaciones económicas, la plena efectividad de tal derecho a todos sus habitantes (voto del Juez Enrique Santiago Petracchi, en 64. XLVI; RHE, “Q. C., S. Y c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”, 24/04/2012).

Por todo ello, corresponderá hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por la apoderada de la Fiscalía de Estado en cuanto se ordena al I.P.P.V. adjudicar una vivienda y, sin perjuicio de ello, ordenar al Poder Ejecutivo Provincial para que, a través de quien corresponda, arbitre los medios pertinentes a fin de brindar de manera inmediata una solución habitacional a los amparados bajo la modalidad que estime más conveniente. Y en tanto persista el estado de desamparo al que se expone la niña con capacidades diferentes y su grupo familiar.

MI VOTO

Los señores Jueces doctores Gustavo A. AZPEITIA y Enrique J. MANSILLA dijeron:-

Adherimos al voto y solución propuesta por el señor Juez preopinante.- ASI VOTAMOS.

Por ello, y conforme lo faculta el art. 39 L.O., EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA R E S U E L V E:

Primero: Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto a fs. 58 por la apoderada de la Fiscalía de Estado, contra la sentencia obrante a fs. 44/46, en cuanto ordena al I.P.P.V. adjudicar una vivienda, por los fundamentos dados en los considerandos.

Segundo: Ordenar al Poder Ejecutivo Provincial para que, a través de quien corresponda, arbitre los medios pertinentes a fin de brindar de manera inmediata una solución habitacional a los amparados bajo la modalidad que estime más conveniente. Y en tanto persista el estado de desamparo al que se expone la niña con capacidades diferentes y su grupo familiar.



Tercero: Regístrese, notifíquese y oportunamente, devuélvanse al Juzgado de origen.

Constancia: Que no suscribe la presente el señor Juez doctor Sergio M. Barotto por encontrarse en comisión de servicios, no obstante haber participado del acuerdo. Conste.

Fdo.: ENRIQUE J. MANSILLA JUEZ GUSTAVO A. AZPEITIA JUEZ ANTE MI:
EZEQUIEL LOZADA SECRETARIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA