

Medida Cautelar Autonoma Derechos Constitucionales Desadjudicacion

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Medida cautelar autónoma. Derechos constitucionales. Desadjudicación Se interpone medida cautelar autónoma contra la provincia de Santa Fe, tendiente a obtener la suspensión de la decisión de la Dirección Provincial de Vivienda y Urbanismo, y en consecuencia se ordene la no exclusión en la participación del plan n° 5155-44 viviendas, observando para tal decisorio, entre otros, que se debió clarificar previamente la situación de los peticionantes estando comprometidos el derecho a la defensa y el derecho a la vivienda que surgen de la Constitución Provincial (art. 7, 21 y 23). Santa Fe, 28 de diciembre

VISTOS: Estos autos caratulados ?FRETE, Gabriela Elisabet y otro contra PROVINCIA DE SANTA FE sobre MEDIDA CAUTELAR AUTÓNOMA? (Expte. C.C.A.1 n° 276, año 2016), venidos para resolver; y, CONSIDERANDO: I.1. Gabriela Elisabet Frete y Juan José Pérez interponen medida cautelar autónoma contra la Provincia de Santa Fe tendiente a obtener la suspensión de la decisión de fecha 22.7.2016 de la Dirección Provincial de Vivienda y Urbanismo de la Provincia mediante la cual no se los confirmó en el beneficio de asignación de una vivienda y, en consecuencia, se ordene su ?no exclusión? en la participación del ?Plan N° 5155 - 44 Viviendas?. Relatan que se inscribieron en el referido plan de viviendas; que en mayo de 2016 se publicó el padrón de aptos y no aptos para el sorteo de las viviendas; que fueron considerados ?aptos? para participar en el concurso sin que se haya impugnado su participación; que el 1.6.2016 salieron sorteados para ser beneficiarios de la adjudicación del ?lote ...? habiendo recibido en su vivienda a las Asistentes Sociales de la Dirección de Vivienda y Urbanismo. Agregan que el 28.7.2016 recibieron la notificación ?N° .. ? por medio de la cual se les comunicó que no se los confirma en el beneficio de la asignación de la vivienda por ?no presentar urgencia habitacional (vivienda construida en terreno de familiares sin trámites de subdivisión)?. Explican que interpusieron recursos de revocatoria y apelación en subsidio con pedido de suspensión cautelar en sede administrativa, sin obtener respuestas al respecto. En cuanto a la legitimación activa que ostentan para interponer la presente medida cautelar, señalan que son titulares de un derecho subjetivo al haber sido adjudicados mediante sorteo, y que tienen derecho a la regularidad del procedimiento administrativo de selección del co contratista. Estiman que el acto cuestionado reúne el doble carácter de acto decisorio y acto de notificación y citan dictámenes de la Procuración del Tesoro de la Nación y doctrina al respecto. Con relación a la verosimilitud del derecho invocado aducen que acto impugnado es ?flagrantemente ilegítimo? por afectar la garantía del debido proceso adjetivo, adolecer de falsa causa e incumplir con el debido procedimiento previo. Respecto a la violación de la garantía del debido proceso adjetivo señalan que no se les corrió traslado de las impugnaciones formuladas a su adjudicación; que no se los oyó antes de emitir el acto atacado; y que si bien la Administración tiene la facultad de dejar sin efecto adjudicaciones previamente debe dar intervención a quien el uso de esa prerrogativa va a afectar directamente. Indican que resulta inaplicable la teoría de la subsanación; que no es lo mismo que la Administración dicte el acto sin haber escuchado al administrado que lo dicte atendiendo a los motivos que éste tiene para incidir en el contenido del acto, máxime si se trata de una decisión tan importante como lo es la desadjudicación de una vivienda; citan jurisprudencia y doctrina en ese sentido, y afirman que los incisos 10 y 12 del artículo 1 del decreto 4174/15 también desechan la aplicación de la teoría de la subsanación. Recuerdan que el debido proceso adjetivo se inserta en el derecho a la tutela administrativa efectiva que cuenta con expresa recepción jurisprudencial in re ?Astorga Bracht?; y que resultaba importante ser oídos para poder explicar y probar que se encuentran en emergencia habitacional. En cuanto al vicio de falsa causa aducen que la decisión impugnada se sustentó únicamente en manifestaciones de los impugnantes y de los funcionarios del Servicio Social de la Dirección Provincial de Vivienda y Urbanismo sin acompañar los fundamentos de las afirmaciones relativas a que cuentan con vivienda propia o que poseen vivienda construida en terreno familiar sin trámites de subdivisión. Aseguran que del informe registral que acompañan surge que no poseen una vivienda propia, ni que el inmueble en el que viven actualmente le vaya a corresponder al señor Pérez por herencia. Explican que carecen de vivienda y que ocupan de hecho parte de un inmueble cuyo titular registral falleció; que los respectivos herederos iniciaron el proceso sucesorio y los intimaron para que desalojen la vivienda; que aún no se transmitió el dominio del bien a los herederos; y que carecen de vocación hereditaria respecto del titular registral del inmueble. Insisten en que ni la carencia de vivienda ni la falta de vocación hereditaria fueron verificadas con información certera de organismos oficiales; y que el acto impugnado se basó únicamente en afirmaciones dogmáticas sin la previa corroboración de los extremos fácticos con la documentación pertinente. La señora Frete asevera que se le atribuyeron manifestaciones que no son ciertas y las transcribe. Consideran que en la actualidad es ?desesperante su situación?, por cuanto están en la constante incertidumbre de si van a ser sujetos pasivos de una inminente acción de desalojo, con la posibilidad de que los herederos entablen una urgente petición de sentencia anticipatoria debido al carácter de intrusos que hoy revisten. Aseveran que

las supuestas afirmaciones que se le atribuyen a Frete no pueden ser interpretadas como una renuncia al plan de viviendas; que nunca manifestaron su voluntad en tal sentido; y que el acta de inspección no fue firmada por Frete no pudiendo ser considerada un instrumento público que pueda dar fe de las supuestas declaraciones que se le atribuyen. Concluyen diciendo que el acto administrativo impugnado se sustentó en antecedentes fácticos falsos y que la Administración omitió cumplir con su deber de efectuar una labor probatoria contundente. Recuerdan que en el procedimiento administrativo rige el principio de la verdad jurídica objetiva resultando inadmisibles que un acto gravoso -como lo es exclusión de la adjudicación de un plan de vivienda-, se fundamente en meras declaraciones unilaterales huérfanas de sustentos objetivos y fehacientes. Con relación al incumplimiento al debido procedimiento previo observan que las impugnaciones a la adjudicación fueron planteadas en forma extemporánea conforme lo establecido en los artículos 17, 18 y 19 del Reglamento de Adjudicación, Ocupación y Uso para Programas Habitacionales (resolución 2198/01). Indican que las listas de aptos y no aptos se publicaron a principios de mayo; que el sorteo tuvo lugar el 1.6.2016; y que las impugnaciones se formularon el 9.6.2016, es decir, luego de transcurrido en exceso los plazos previstos en el artículo 18 de la resolución 2198/01. Citan la teoría de los actos propios. Entienden que precluyó la oportunidad de los participantes del concurso para impugnar y que, en consecuencia, consintieron su intervención en dicho procedimiento de selección. Argumentan en torno al principio de buena fe y a la teoría de los actos propios. Consideran que el incumplimiento del Reglamento de Adjudicaciones, Ocupación y Uso para Programas Habitacionales constituye una omisión ilegítima por parte de la demandada que supone la vulneración al principio de juridicidad al cual se encuentra sometida. En cuanto al peligro en la demora, precisan que el despacho de la presente cautelar se justifica en que el tránsito de la vía administrativa importaría la absoluta frustración de sus derechos. Exponen que la Dirección General de Servicio Social solicitó ¿brevedad? y ¿tratamiento preferencial? al trámite por estar ¿próxima la habilitación del plan?, y que ello implica que una eventual sentencia favorable no sea idónea para efectivizar la anulación del acto. Aclaran que solicitan la suspensión del acto impugnado con su consecuente no exclusión del concurso y no la suspensión de dicho procedimiento. Introducen la cuestión constitucional y solicitan, en suma, se haga lugar a la medida cautelar autónoma requerida. 2. Corrida la vista pertinente (f. 59), la Provincia de Santa Fe la contesta a fojas 66/74 vto. Luego de describir la pretensión cautelar y los antecedentes del caso, y de referir a los requisitos exigidos por la ley 11.330 para el despacho de una medida cautelar contra la Administración, alega que los reclamantes no acreditaron peligro en la demora ni daño inminente. Aduce que los actores no otorgaron un plazo razonable a la Provincia para que pueda rever su propia actuación y expedirse al respecto, sino que casi contemporáneamente a la petición administrativa solicitaron tutela cautelar autónoma. Citan jurisprudencia. Invoca la extemporaneidad del reclamo administrativo y la consecuente firmeza del acto impugnado. Con relación a la falta de acreditación de peligro en la demora y daño inminente estima que los recurrentes se limitaron a enunciar cuáles son los requisitos para la admisibilidad de las medidas cautelares sin determinar concretamente la configuración del peligro en la demora en autos reduciendo su admisibilidad a sólo la supuesta ilegitimidad que alegan y limitándose a referir a la frustración de sus derechos. Asevera que los actores fueron preseleccionados y que no se les adjudicó una vivienda; y que, por ende, sólo tenían una expectativa o aspiraban a serlo en la medida que cumplieran los requisitos exigidos por el Reglamento de Adjudicación, Ocupación y Uso para Programas Habitacionales. En cuanto a la improcedencia de la medida cautelar considera que no puede ser atendida dentro del examen preliminar y con los limitados alcances indagatorios que impone este tipo de pretensiones al no configurarse un actuar manifiesta y ostensiblemente ilegítimo. Argumenta en torno a la verosimilitud del derecho con cita de doctrina y jurisprudencia. Sostiene que se le dio oportuno curso a las impugnaciones y a los recursos deducidos; que se recibió y produjo prueba y que se promovieron dictámenes técnicos a través de las áreas de Servicio Social y jurídicos pertinentes. Refiere a que los argumentos expuestos por los actores son insuficientes para revertir las conclusiones del Servicio Social, el cual se basó en los propios dichos de la actora. Transcribe parte de las declaraciones efectuadas por la señora Frete, y destaca que expresamente manifestó que ¿intentó ingresar en el procedimiento de adjudicación a sabiendas que no le correspondía el beneficio y agregó que se le otorgue a un suplente?. Expresa que existe en cabeza de los accionantes una posesión sobre la casa habitacional en tanto se verificaron actos posesorios, construcciones nuevas y ampliaciones realizadas sobre el terreno por los propios actores; y que ello denota que ocupan el inmueble y se comportan como titulares de un derecho real debiendo presumirse que lo ocupan como poseedores. Aduce que la presunción de poseedores de los recurrentes no pudo ser desvirtuada con la prueba adjuntada al presente pedido cautelar en tanto de los propios dichos de los actores surge que no pudieron realizar la escritura traslativa de dominio por no haber concluido el proceso sucesorio del titular registral. Afirma que el Servicio Social de la Dirección Provincial de Vivienda y Urbanismo corroboró el incumplimiento por parte de los actores de las condiciones establecidas en el artículo 6 del Reglamento de Adjudicación, Ocupación y Uso para Programas Habitacionales (resolución 2198/01), y que dicha comprobación fue acorde con las impugnaciones formuladas al procedimiento. Estima que, más allá de la temporaneidad de las impugnaciones, se acreditó la falta de urgencia habitacional de los recurrentes. Aclara que la

Administración ejecutó el régimen especial de planes habitacionales con fondos públicos tendientes a la satisfacción de una necesidad pública a los fines de que familias de recursos escasos puedan acceder con financiamiento a una vivienda digna. Asevera que no se configuran los vicios denunciados en el escrito de demanda; y que los accionantes tuvieron la posibilidad de realizar todas las manifestaciones que hacen a su derecho. Agrega que la prueba acompañada por los recurrentes excede el ámbito de discusión propio de un proceso cautelar. Cita jurisprudencia al respecto. Plantea el caso constitucional y solicita, en suma, el rechazo de la medida cautelar autónoma solicitada, con costas. II. 1. Corresponde considerar, previamente, si el planteo, efectuado sin que la instancia contencioso administrativa esté habilitada, es admisible. Como es sabido, la admisibilidad de este tipo de pedidos exige la concurrencia de alguna circunstancia de la que pueda extraerse la posibilidad de que se produzca un perjuicio especial, ya en el peticionario, ya en otros intereses en juego; o -en todo caso- la concurrencia de una ilegitimidad tan manifiesta que por sí sola pudiese justificar la anticipada intervención del Tribunal (?Sejas?, A. T. 3, pág. 439; ?Ottinger?, A. T. 4, pág. 279; ?Caminos?, A. T. 5, pág. 213; ?Zalazar?, A. T. 5, pág. 70; ?Masin?, A. y S. T. 1, pág. 32; ?Giustozzi?, A. y S. T. 10, pág. 35; ?Cabral?, A. y S. T. 18, pág. 106; ?Vivas?, A. y S. T. 19, pág. 346; ?Firmani?, A. y S. T. 20, pág. 224; ?Ortiz?, A. y S. T. 20, pág. 274; ?Franco?, A. y S. T. 22, pág. 242; ?Boasso?, A. y S. T. 22, pág. 387; ?Rouzić?, A. y S. T. 23, pág. 182; ?Leiva?, A. y S. T. 24, pág. 100; ?Dere?, A. y S. T. 24, pág. 278; ?Villarreal?, A. y S. T. 25, pág. 228; ?Simoncini?, A. y S. T. 25, pág. 275; ?Espósito?, A. y S. T. 25, pág. 374; ?Thomas?, A. y S. T. 26, pág. 270; ?Zeballos?, A. y S. T. 28, pág. 270; ?Asociación Sindical?, A. y S. T. 28, pág. 389; etc.). En el caso, las circunstancias descriptas y el tenor de las cuestiones propuestas, justifican el análisis de procedencia del sub iudice. 2. Esta Cámara viene señalando que la pretensión que constituye el objeto del proceso cautelar no depende de un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida, sino de un análisis de mera probabilidad acerca de la existencia del derecho discutido, en el sentido que las medidas cautelares no requieren la comprobación de los extremos precisados para la procedencia de la demanda, sino que se conforman con un juicio más rápido y superficial dirigidos a comprobar los presupuestos substanciales de aquélla (?Sañudo?, A. T. 1, pág. 56; ?Deforel?, A. T. 2, pág. 404; ?Anit?, A. T. 5, pág. 37; ?Díaz?, A. T. 5, pág. 307; ?Palacios?, A. T. 5, pág. 344; entre otros). Criterio este ratificado por el Alto Tribunal nacional, según el cual la fundabilidad de la pretensión que constituye el objeto del proceso cautelar no depende de un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida, sino de un análisis de mera probabilidad acerca de la existencia del derecho discutido (Fallos: 327:3852; 329:2949; 330: 1261, 3126). Pues bien, en el caso de autos se desprenden elementos suficientes que habilitan el despacho cautelar. 3. En efecto, consecuencia de distintas denuncias que darían cuenta que los recurrentes ?poseen vivienda propia?, la Dirección General de Servicio Social de la Dirección Provincia de Vivienda y Urbanismo, habría llevado a cabo ?visitas y entrevistas domiciliarias?, de lo que estimaría ?que esta familia no presenta 'urgencia habitacional'?, sustentado en los dichos de la señora Frete (fs. 29/30, 54, expediente n° 15201-0181063-4). Tal como se desprendería del contenido del Acta de Inspección, la misma daría cuenta de una supuesta situación jurídica del inmueble en el que vivirían los actores, resultado de una supuesta ?entrevista? de la que no consta, en principio, que la señora Frete haya concurrido a suscribirla, es más, tampoco consta que los recurrentes hayan sido previamente anoticiados de la denuncia ni de la inspección. En este marco, la Dirección Provincial habría dispuesto no confirmar a los accionantes ?en el beneficio de la asignación de una vivienda dentro del Plan N° 5155-44 viviendas, 'por no presentar urgencia habitacional'? (f. 39, expediente citado) En tal sentido, dadas las condiciones que los interesados en el plan de viviendas deberá cumplimentar, a tenor de lo establecido en el artículo 6, de la resolución n° 2198/01, habría exigido de la Administración una mayor precisión en orden al esclarecimiento de la situación, en tanto el inciso f) de la resolución de marras referiría a la calidad de ?propietarios? del grupo conviviente. La legítima duda de la Administración debió inclinarla, en principio, a ?clarificar la situación?, previo a decidir como lo habría hecho (artículo 18, resolución 2198/01). Al respecto, no pasa inadvertido, tal como consta entre los antecedentes del caso, que los recurrentes habrían acompañado documental que permitiría definir la situación con mayores elementos de juicio. En definitiva, no podría soslayarse que se encontraría en juego tanto el derecho a la defensa de los recurrentes, como su derecho al acceso a una vivienda (artículos 7, 21, 23, Constitución de la Provincia). En razón de lo analizado hasta aquí, aparece razonable disponer la suspensión de la decisión de la Dirección Provincial de Vivienda y Urbanismo de no confirmar a los recurrentes en el beneficio de la asignación de una vivienda dentro del Plan n° 5155-44 Viviendas, hasta tanto la Administración se expida respecto a la cuestión en debate. Por todo ello, la Cámara de lo Contencioso Administrativo -integrada- RESUELVE: Hacer lugar, con el alcance precisado, al pedido cautelar efectuado. Costas a la demandada. Regístrese y hágase saber. Fdo. PALACIOS. LISA. VARGAS(art. 26, ley 10.160). Di Mari (Sec) Nota:

(*) Sumarios elaborados por Juris online

018822E