

## Demanda Contencioso Administrativa Desadjudicacion De Vivienda Menor Discapacitado

### JURISPRUDENCIA

Demanda contencioso administrativa. Desadjudicación de vivienda.

Menor discapacitado Se hace lugar a la demanda contencioso administrativa, y se declara la nulidad de las resoluciones mediante las cuales se desadjudicó a los actores la unidad habitacional correspondiente a un Plan de vivienda. En la ciudad de General Roca, a los 14 días de noviembre de 2017. Habiéndose reunido en Acuerdo los Sres. Jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro, con asiento en esta ciudad, para dictar sentencia en los autos caratulados: "MOLINA CLAUDIO JAVIER Y GRASSO ELBA SILVIA GLADYS C/I.P.P.V. Y PROV. DE RÍO NEGRO S/CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO" (Expte. N° C-2RO4-CC2013), del registro de esta Cámara de Apelaciones Civil, previa discusión de la temática del fallo a dictar, procedieron a votar en el orden de sorteo practicado, transcribiéndose a continuación lo que expresaron: EL SR. JUEZ DR. GUSTAVO ADRIAN MARTINEZ, DIJO: 1.- Por medio del escrito de inicio agregado a fs. 57/61, con documentación acompañada a fs. 1/56, los Sres. Claudio Javier Molina y Elba Silvia Grasso, iniciaron demanda contenciosa administrativa contra el Instituto de Planificación y Promoción de la Vivienda (IPPV) y la Provincia de Río Negro, en cuanto ha dictado el Decreto N° 1.657/13 por el cual tiene por desistido el recurso jerárquico interpuesto por los actores en el expediente administrativo N° 4403-DAS-2006, caratulado ?s/ situación irregular?. Aclaran que el recurso jerárquico tramitó por medio del expediente administrativo N° 76241-ALS-12. Mencionan que dicha resolución de fecha 30/10/2013 fue debidamente notificada en fecha 06/11/2013, agotándose la vía administrativa y quedando expedita la vía judicial. Refieren que mediante la acción intentada reclaman la readjudicación de la unidad habitacional sita en calle Venezuela N° 745 correspondiente al Plan de vivienda '40 Viviendas' de la Ciudad de General Roca, y su adecuación edilicia conforme lo establecido por la Ley 2.055. Expresan que la resolución administrativa puesta en crisis, así como las que sirvieron de antecedente, resultan nulas por arbitrarias e infundadas, en tanto resultan violatorias de la normativa de aplicación al caso, entre otras, la Ley 2.055. Consideran además, que la resolución N° 1657/13, incurre en un exceso formal que contradice el principio de informalidad que debe imperar en el trámite administrativo. En cuanto a los antecedentes mencionan que en fecha 05/10/2006 el IPPV inicia el Expte. N° 4403-DAS-06 - s/ situación irregular, respecto de la vivienda social que les fuera adjudicada en fecha 31/01/2006. Relatan que los argumentos que dieron lugar a la formación del sumario fueron que no ocuparon la vivienda entregada de manera inmediata y efectiva, y en la situación irregular denunciada por un diario local 'La Comuna' de fecha 27/02/2006 en el cual se publicó placa fotográfica mostrando un cartel con la leyenda 'alquiler' de la vivienda, cartel perteneciente a la Inmobiliaria Satora. Dicen que en su momento se le acreditó a la demandada por todos los medios posibles las razones justificantes del caso, que prácticamente se resumen en falta de servicios en la vivienda, así como que la misma no tenía las condiciones de habitabilidad necesarias, ni estaba acondicionada a la discapacidad de su hijo Agustín, tal como establece la Ley 2.055 en su reglamentación en el Anexo IV. Mencionan que el IPPV estaba en conocimiento de las necesidades de acondicionamiento de la vivienda, en virtud de haber enviado a la misma un proyecto de ampliación a cargo del Agrimensor Manuel García, lo que consta agregado en el expediente administrativo, para que previo a la entrega de la vivienda se realizarán las mejoras pertinentes. En cuanto al cartel de alquiler, exponen que ello fue producto de un error, lo que fue puesto en conocimiento por parte de la propietaria de la inmobiliaria al Jefe de la Delegación del IPPV mediante nota con fecha 27/02/2006, en la cual mencionaba que nunca había tenido en alquiler dicha vivienda. Agregan que luego el mismo periódico, publicó una nota aclaratoria de la situación irregular denunciada con fecha 02/03/2006. Expresan que ninguno de los elementos aportados en el descargo fueron analizados por la demandada, ignorando los argumentos acreditados. Relatan que el IPPV realizó varias visitas a la vivienda, y en alguna de ellas se constataron mejoras realizadas de a poco, y que eventualmente ocupaban la vivienda. Hacen referencia a testimonios de vecinos que obran en el expediente administrativo. Declaran que ante la inhabilitación de la vivienda por la discapacidad del menor Agustín, se vieron impedidos de ocuparla, ya que previamente se imponía la necesidad de realizar las modificaciones edilicias, por lo que la habitó un tiempo un familiar, la sra. Lujan Gómez, para evitar usurpaciones. Sostienen que efectivamente luego la vivienda terminó siendo usurpada por la Sra. Marcela Marzocchi, quien pretendió que la demandada se la adjudicara, hecho que consta en fs. 157/159 del expediente administrativo. Indican que el IPPV intimó a desalojar la vivienda, pero que aún se sigue ocupando la misma de manera ilegal, y que ellos no se encontraban habilitados para iniciar el trámite de desalojo por carecer de legitimación activa. Exponen que en fecha 21/12/2006 se les notificó la resolución N° 2.134/06 por la cual se desadjudicaba la vivienda, diez meses después de su entrega, con fundamentación en no haber habitado la misma ni efectuado una

ocupación efectiva, infringiendo los arts. 2 y 5 del convenio de adjudicación, como asimismo la cláusula 4° de la mora automática del convenio de pago, por presuntamente adeudar cuatro cuotas mensuales. Destacan que además se indica en la misma que se trata de una vivienda de dos dormitorios, cuando la suya es un monoambiente. Dicen que nada de lo aportado por su parte fue tratado por la demandada, ni siquiera la no habitabilidad de la vivienda, lo que sería reconocer el incumplimiento de sus obligaciones. Exponen que tampoco se hizo referencia a que la vivienda les fue otorgada en el marco de la Ley 2.055 por ser progenitores de un menor con discapacidad de origen congénito, lo que quedó acreditado en el legajo de adjudicación de la propiedad. Remarcan que se les adjudicó la vivienda por razones y causa directa a la discapacidad de su hijo Agustín, pero ello no fue objeto de mérito o de tratamiento alguno en el curso del expediente administrativo, ni mucho menos en las distintas resoluciones o decretos puestos en crisis. Refieren que los considerandos de la resolución N° 2.134/06 fueron atacados por medio de recurso de revocatoria, en el que se destacó el error de hacer mención a una vivienda de dos dormitorios, cuando se trataba de un monoambiente. Nos dicen que otra mendacidad notable en que se incurre en la resolución atacada, es la afirmación de no haber cumplido con el convenio de pago, mencionando que al interponer el recurso de revocatoria se acompañaron los comprobantes de pago, elementos que se glosaran al expediente. Afirman que la demandada estaba en conocimiento que el grupo familiar estaba compuesto de cuatro personas, una de las cuales padece una discapacidad. Como también que la vivienda entregada solo contaba con 49,58 metros cuadrados de superficie, no resultando apropiada para una familia, con un hijo con discapacidad motora, lo que requiere un ambiente adecuado e individual. Exponen que la vivienda adjudicada formaba parte del plan de 40 viviendas realizada en convenio IPPV-SOEFRNyN, formando parte del porcentaje residual que pertenece al IPPV para disponer a personas con discapacidad. Que ante la imposibilidad de habitar la vivienda, y la presión e intimación de la demandada, justificaron que los facultativos que atendían a Agustín no aconsejaban mudarlo a la vivienda que no reunía las condiciones mínimas de habitabilidad ni estaba adecuada para recibir a un discapacitado. Al respecto expresan que se trataba de un mono-ambiente sin divisiones ni espacios, lo que le causaría consecuencias perjudiciales por su discapacidad motora, al requerir un espacio individual y propio, como lo establece la normativa aplicable. Sostienen que el recurso de revocatoria fue rechazado en fecha 19/04/2012 mediante la resolución N° 298/12 y que en los considerandos se omitió todo tratamiento de la situación real del caso, del descargo formulado, mencionando que solamente se apegaron a aspectos formales de los requisitos del acta de adjudicación, el cual es una plancha para todos los adjudicatarios sin hacer diferenciación con aquellas familias que tienen un integrante con discapacidad. Refieren que en la resolución se hizo mención a la no ocupación permanente de la vivienda, en la prohibición de venta y/o de arrendamiento, y la circunstancia del cartel de alquiler, fundando finalmente en la causa de no pago de 4 cuotas o más, mencionando no haber dado tratamiento a su descargo, como así también al acompañamiento de los comprobantes de pagos. Relatan que luego de ello se dejó de abonar porque el IPPV no entregó más las boletas de pago por estar iniciado el expediente de situación irregular. Exponen que en fecha 12/07/2012 se interpuso contra la resolución N° 298/12 recurso jerárquico, en el cual se reiteraron conceptos vertidos en la revocatoria denegada y otros se ampliaron, aguardando que la Administración detectara la injusticia cometida con la desadjudicación de la vivienda y la precariedad jurisdiccional administrativa con la que se resolvió el recurso de revocatoria. Relatan que en fecha 30/10/2013 mediante la resolución N° 1657/13 se tuvo por desistido el recurso jerárquico fundado en la aplicación del artículo 96 de la Ley 2938, el que establece que a los cinco días de presentado cualquier recurso ante el Poder Ejecutivo debe acompañar el presentante copia del mismo ante el Fiscal de Estado. Destacan que por un requisito meramente formal se ha menospreciado gravemente el estado de discapacidad de su hijo, desatendiéndose de sus obligaciones como Estado. Asimismo hacen hincapié en que el recurso fue resuelto quince meses después de haber sido interpuesto, para resolver el mismo por el incumplimiento de un requisito formal. Expresan que la resolución hace referencia a que los fundamentos del recurso no conmueven los de la resolución cuestionada, por lo que entienden que de haberse acompañado las copias de traslado a la Fiscalía de Estado, el resultado hubiera sido el mismo, el rechazo del recurso. En sus conclusiones, mencionan la angustia que padecen al pensar que será del futuro de su hijo Agustín cuando ellos no estén. Hacen referencia al sentimiento de desamparo que han tenido por el peregrinar administrativo. Alegan que con grandes esfuerzos fueron realizando modificaciones a la vivienda tales como los paredones, la colocación de un portón, la instalación de la cocina, de la calefacción, y entienden que nada de ello sirvió para resguardar el derecho a la vivienda de su hijo Agustín, siendo por ello que solicitan la restitución de la vivienda y la adecuación edilicia de la misma. Citan normativa aplicable, ofrecen prueba y peticionan en consecuencia. 2.- A fs. 62 se ordenó correr traslado de la acción al Instituto de Planificación y Promoción de la Vivienda y a la Provincia de Río Negro, así como notificar de la misma al Sr. Gobernador y al Sr. Fiscal de Estado de la Provincia de Río Negro. Cumplida la carga por parte del actor conforme constancia de fs. 63/66, se presentó a fs. 70, acompañando documentación que se incorpora a fs. 68/69, el entonces apoderado de la Fiscalía de Estado de la Provincia de Río Negro. Manifiesta éste que se omitió dar previa intervención a la Comisión de Transacciones Judiciales conforme el art. 9 de la Ley 3233, por lo que concluye solicitando se deje sin efecto el traslado de demanda

a los involucrados y se ordene la notificación a la Comisión mencionada. No se accede a ello, celebrándose audiencia preliminar tal como consta en el acta de fs. 76. De los términos de la misma surge que participó la Fiscalía de Estado de la Provincia de Río Negro por intermedio de apoderado, quien dejó sentado que se allanaban a la pretensión de la parte actora en cuanto a la revocación del acto de desadjudicación, subordinado ello a la aprobación de la Comisión de Transacciones Judiciales. Acordaron asimismo que el acondicionamiento de la vivienda sería realizado por la familia Molina, al igual que la desocupación de los intrusos a partir de que sea readjudicada la vivienda. Fijaron un plazo de 30 días para que conste en autos la ratificación del acuerdo por parte de la Comisión de Transacciones Judiciales, transcurrido el mismo cualquiera de las partes podría continuar el proceso. A fs. 77 se presenta la Defensora de Menores e Incapaces manifestando que no tenía objeciones con el acuerdo arribado por lo que solicita se homologue el mismo. A fs. 79 se presentan los actores exponiendo que se encontraba vencido el plazo acordado a fs. 76, por lo que solicitan se intime a Fiscalía de Estado, para que informen sobre el estado del trámite administrativo bajo apercibimiento de continuar las actuaciones según su estado. Con posterioridad se requirió en tres oportunidades a la Fiscalía de Estado (providencias de fecha 12/05/2015, 14/10/2016 y 28/04/2017), que brinde un informe sobre el trámite ante la Comisión de Transacciones Judiciales sin obtener una respuesta concreta al respecto. A fs. 94 se presentaron los actores con nuevo patrocinio solicitando, en merito al silencio guardado en relación a la última intimación efectuada a la Fiscalía de Estado, que se dicte sentencia haciendo lugar a la demanda. Corrida la debida vista de ello por Secretaría a la Defensoría de Menores, se expidió ésta favorablemente al progreso de la acción a fs. 96/97- y se dispuso el llamamiento de Autos al Acuerdo, lo que dio lugar a la sentencia interlocutoria de fecha 01/08/2017 (fs. 100/101) que ordenó poner los autos en Secretaría a los fines del art. 359 del CPCyC. A fs. 103 se presentaron los actores a ampliar los fundamentos de su pretensión conforme lo dispuesto por el código de rito. A fs. 106/107 con idéntico objeto se presenta el apoderado de la Fiscalía de Estado en representación de la Provincia de Río Negro y como gestor del IPPV solicitando el rechazo de la demanda. Funda tal pedido en que el allanamiento efectuado en autos estaba sometido a ser ratificado por la Comisión de Transacciones Judiciales, lo que no ocurrió. Manifiesta que la resolución N° 2134/06 fue consentida por los actores y se encuentra firme, lo que surge del decreto N° 1657/2013 mediante el cual se tuvo por desistido del recurso jerárquico interpuesto contra la resolución N° 298/2012 del interventor del IPPV. Como argumento respecto al fondo de la cuestión, afirma el apoderado de la Fiscalía de Estado, que la desadjudicación fue correctamente dispuesta, más allá del consentimiento del acto por los actores. A fs. 110 pasan los autos al acuerdo. 4.- Viene así el expediente a resolver, configurado el litigio como una cuestión de puro derecho -tal como lo solicitaron los actores-, luego de la larga espera de una respuesta por parte de la Comisión de Transacciones Judiciales que en momento alguno llegó, ni en un sentido u otro. Hemos de expedirnos en consecuencia teniendo en cuenta los escasos elementos de prueba incorporados a la causa y ponderando muy especialmente entonces, el comportamiento asumido por las partes. Vienen los actores con la pretensión de recuperar su vivienda por esta vía, que les ha sido desadjudicada, luego de haber transitado la instancia administrativa con resultados negativos. A tal fin han acompañado en autos documentación que respalda su pedido, lo cual tendré por cierta y reconocida por las demandadas, teniendo en cuenta la incomparecencia de las accionadas a contestar demanda y los efectos procesales que dicha actitud conlleva conforme el art. 356 inc. 1° del CPCyC. También con igual sustento corresponde tener por ciertos los hechos pertinentes y lícitos expuestos en el escrito de demanda, excepto que su veracidad quede descartada por otros elementos que puedan ponderarse. Y precisamente me he extendido en la exposición de los hechos relatados en aquella presentación inicial, por cuanto al no encontrar prueba ni razones que permitan descartar su veracidad, son hechos que he de tener por ciertos y sobre los que habrá en consecuencia de resolverse la causa. Lo que pretenden los actores es la readjudicación de la vivienda, la cual fue adjudicada por el IPPV con fecha 31/01/2006 por haber integrado el cupo de personas y/o grupos familiares con un integrante con discapacidad, conforme las previsiones de la Ley Provincial N° 2055. A fin de acreditar dichos hechos se acompañaron en autos el acta de adjudicación de la vivienda (fs. 7/8), así como el anexo I correspondiente al convenio de pago (fs. 11). Y en cuanto a la discapacidad de su hijo Agustín Molina, los actores acompañaron el certificado de discapacidad que obra a fs. 12/13, así como el dictamen del Consejo Provincial del Discapacitado que se incorporara a fs. 17/20. Si bien es cierto que no se especifica dentro de los términos del convenio de adjudicación de la vivienda que la misma corresponde al cumplimiento de lo ordenado por la Ley 2.055, tendré por cierto los dichos de los actores, atento que como dije, no ha sido controvertido por las demandadas. Yendo en particular a la desadjudicación de la vivienda, los actores manifestaron que luego de haber transitado la vía administrativa por intermedio de las diferentes herramientas recursivas, la misma culmina con el dictado del decreto N° 1657/2013 de fecha 30/10/2013, que tiene por desistido el recurso jerárquico que habían interpuesto y que en copia se agregara a fs. 29/30. Conforme los términos del decreto mencionado, se concluye en la deserción, invocándose el incumplimiento de la carga impuesta por el art. 96 de la Ley 2.938, aun cuando también se agrega que ponderando los antecedentes del caso, el recurso jerárquico interpuesto no logra conmovier la resolución puesta en crisis. En otro orden, si bien no se acompañó la decisión administrativa inicial, del decreto 1657/2013 surge la referencia a la resolución

N° 2134/06 que según allí se indica, dejó sin efecto la adjudicación de una vivienda de dos dormitorios, ubicada en calle Venezuela N° 745, del Plan de Viviendas Convenio IPPV-SOEFNR de la Ciudad de General Roca, por haber infringido los adjudicatarios la cláusula 2 y 5 del convenio de adjudicación así como la cláusula 4 del convenio de pago. No dejo de asombrarme por la laxitud con la cual la Administración ha resuelto el conflicto, resaltando que se hace referencia a una vivienda de dos dormitorios cuando en autos los actores han probado que se trata de una construcción tipo mono-ambiente conforme el plano de fs. 24 y el de fs. 28 en el que se proyecta la ampliación con la incorporación de los dos dormitorios. Centrándonos en el decreto que cierra la instancia administrativa, vemos que en primer lugar con sustento en lo previsto por el art. 96 de la Ley de Procedimiento Administrativo 2.938 (LPA) tiene por desistido el recurso. Dicha norma dispone que 'Dentro de los cinco (5) días de presentado cualquier recurso ante el titular del Poder Ejecutivo, el recurrente deberá presentar copia del mismo al Fiscal de Estado en el asiento de sus funciones. En caso en que se omita tal remisión en tiempo y forma, se tendrá por desistido el recurso'. Y analizando dicha disposición, aun quien desconociere sus antecedentes legislativos, debe necesariamente advertir que se muestra en principio contradictoria con otras disposiciones de la misma ley y de la Orgánica de la Fiscalía de Estado N° Ley K 88, siendo dudosa su constitucionalidad en función del principio de informalidad que con sustento constitucional rige en favor de los administrados. En este sentido recuerdo que el dictamen previo del Fiscal de Estado es un requisito de validez del acto administrativo. Así la ley K N° 88 dispone en su art. 10 que 'El dictamen del Fiscal de Estado en los casos que por la presente corresponda, constituye la última etapa del procedimiento administrativo y la remisión de las actuaciones a su conocimiento es dispuesta por el titular del área respectiva'. Por su parte conforme los artículos 94 y 95 de LPA, el dictamen previo de la Fiscalía de Estado es insoslayable para la resolución de los recursos que se interpongan ante el titular del Ejecutivo Provincial. Y ello más allá que, la misma ley en su art. 12 inc. e), exige la previa intervención de tal órgano constitucional de control interno, como requisito de validez del acto administrativo 'cuando el acto pudiere afectar derechos subjetivos, intereses legítimos o aparezca interesado el patrimonio de la provincia', situación que converge en el caso que nos ocupa. Es así que el artículo 96 de la Ley 2.938 pone en cabeza del administrado una obligación que está en manos de la Administración, quien debe dar intervención previa para la resolución del recurso al Fiscal de Estado, con lo que éste contará para expedirse sobre el mismo, no con una copia del escrito recursivo, sino con el original mismo incorporado al expediente que le debe ser remitido (recordar el citado art. 10 de la ley K 88). Sin dudas aparece en principio como un absurdo y su constitucionalidad dudosa en tanto no se justificaría que se tenga por desistido de un recurso por no entregar al Fiscal de Estado una copia de un documento cuyo original éste tuvo a los efectos de dictaminar sobre el mismo. Recuerdo que constitucionalmente se impone la informalidad en beneficio del administrado, así como recuerdo también la previsión del art. 90 de la LPA: 'advertida alguna deficiencia formal, el recurrente será intimado a subsanarla dentro del tercer día, bajo apercibimiento de desestimarse el recurso', trámite que tampoco se cumplió. Enfatizo en que la actuación de la Administración Pública y por ende el proceso administrativo, por mandato constitucional (art. 47 Constitución Provincial) 'está sujeta a la determinación oficiosa de la verdad, con celeridad y economía, sencillez en el trámite, plazos breves, participación y procedimiento público e informal para los administrados'. Consecuentemente la exigencia de excesivas formalidades en el trámite de los recursos que además conspiran contra la determinación de la verdad e impiden el cumplimiento de los objetivos fijados por el Estado, puede hasta merecer la tacha de inconstitucionalidad, aun cuando tal declaración no hubiere sido solicitada por las partes, toda vez que la actuación oficiosa de la jurisdicción al respecto se impone, conforme lo previsto por el art. 196 de la Constitución Provincial. No obstante, siendo que la declaración de inconstitucionalidad es un acto de suma gravedad, constituyendo la última ratio del orden jurídico, ha de descartarse apelar a la misma cuando el conflicto puede encontrar solución de otra forma, para lo que es menester agotar todas las interpretaciones posibles (ver en este sentido entre otros antecedentes, la sentencia N° 195/12 del cívico tribunal de la provincia, con cita de la sentencia N° 25/12 del mismo cuerpo y precedentes de la Corte Suprema de la Nación, Fallos 226:688 y 314:438, entre otros). En tal derrotero y conociendo además con mayor detalle ciertas particularidades del tema por haber sido de los autores intelectuales del precepto en cuestión, he de recordar que en la redacción originaria de la Ley de Procedimiento Administrativo no estaba prevista tal exigencia. Ésta se introdujo mediante la ley N° 3.235 sancionada y promulgada el 27/10/98 que, al introducir reformas en distintos ordenamientos locales, en su artículo 15 dispuso: 'Incorpórase como artículo 95 bis de la ley N° 2.938, el siguiente: Recursos ante el Poder Ejecutivo - Notificación al Fiscal de Estado. Artículo 95 bis.- Dentro de los cinco (5) días de presentado cualquier recurso ante el titular del Poder Ejecutivo, el recurrente deberá presentar copia del mismo al Fiscal de Estado en el asiento de sus funciones. En caso que se omita tal remisión en tiempo y forma, se tendrá por desistido el recurso'. En modificaciones posteriores de la LPA, se mantuvo el precepto como artículo 96. Se dirigía tal agregado a la LPA, como otras modificaciones que allí se hicieron, a obtener un mejor orden en la Administración que era sujeto de múltiples reclamaciones y juicios derivados no solo de la profunda crisis económica y financiera por la que atravesaba el Estado en aquellos años, sino también al desorden administrativo y la falta de recursos tecnológicos -especialmente el informático- que luego se pudieron ir incorporando.

Se pretendía así con tal disposición, como con las notificaciones al Fiscal de Estado en el procedimiento judicial de las sentencias definitivas o de las resoluciones que pongan fin a los procesos (art. 149 bis del CPCyC y art. 18 bis de la ley 1.504), poner en cabeza de éste, orden al respecto, para lo que resultaba imprescindible asegurar se le anoticie efectivamente de las respectivas actuaciones sean judiciales o administrativas (ver lo dicho en el punto 2.2. de mi voto en el precedente BICHARA EDUARDO S/ SUCESIÓN, sentencia de fecha 3/03/2016, correspondiente al Expte. F-2RO-612-C3-15). Y desde tal perspectiva, más allá de la superación de aquella crisis y el hecho que los recursos informáticos con los que actualmente cuenta el Estado, no justifican se impongan a administrados y justiciables semejantes cargas, no puede perderse de vista que la finalidad en el caso se había cumplido desde que el Fiscal de Estado tuvo participación en el dictado del Decreto que rechaza el recurso. Ergo no puede alegar el desconocimiento del trámite administrativo y del escrito recursivo. Y si por caso -no es éste- no hubiera tenido intervención, el decreto resultaría nulo por incumplimiento de tal recaudo, que incuestionablemente hace a la validez del acto administrativo. La norma en cuestión entonces, encontraba por aquella época justificación -y no hay razón para que se amplíe su campo de aplicación en el presente- en los supuestos en que el Fiscal de Estado fuera anoticiado del recurso y el agotamiento del procedimiento administrativo se produjere así por el silencio de la Administración. En tal situación y frente a la reclamación contencioso-administrativa, podría sí entonces la Fiscalía de Estado introducir como defensa, el incumplimiento del citado art. 96, que le hubiere permitido intervenir en el trámite, urgiendo la resolución del recurso y con ello, evitar costas y mayores perjuicios para el Estado. Pero no es este el caso, pues como dije, la Fiscalía Intervino en el expediente y conociendo el recurso, aconsejó rechazar el mismo porque no se le entregó copia, lo que evidentemente además de un absurdo, constituye un grosero acto contra las instructivas emergentes de la Constitución Provincial a las que hemos hecho referencia y sobre las que profundizaremos, mostrando un absoluto desprecio por la verdad y justa resolución de los conflictos que es uno de los objetivos fundamentales del Estado, con el agravante de perjudicarse a integrantes de colectivos vulnerables cuyo amparo ha asumido también por mandato constitucional y convenciones internacionales. Un obrar absolutamente censurable y que no puede ser convalidado en modo alguno por los Jueces. Más allá de lo expuesto hasta aquí, advierto también la falta de ponderación y hasta de lectura de los antecedentes del caso por parte de quienes han elaborado el proyecto de decreto y visado el mismo (sabido el que un Gobernador por el cúmulo de actividades, respecto de decretos como éste, confía en el asesoramiento legal y el control de la Fiscalía de Estado procediendo a firmar sin más lo que con tales recaudos se le acerca a la rúbrica), patentizada sobre todo cuando además de omitirse que la vivienda había sido otorgada por la discapacidad del hijo y en miras de atender a la situación de éste, por la referencia a una vivienda de características físicas muy distintas a la efectivamente otorgada, tal como antes lo expusiera. También cuando se expone que los adjudicatarios infringieron la cláusula 2 y 5 del convenio de adjudicación, conjuntamente con la cláusula 4 del convenio de pago. Y es que los accionantes respecto de la supuesta infracción a dichas cláusulas 2 y 5, alegaron que fue un error de la Inmobiliaria y acreditaron ello. Los cuestionamientos obviamente que son extensibles también a las autoridades del IPPV e invalidan el acto de desadjudicación desde un principio. La Administración da por cierta la infracción a éstas sin siquiera hacer mención en base a que, cuando lo menos que resultaría exigible es la comprobación de la ocupación por inquilinos u otras personas ajenas cuya presencia no pudiese justificarse, aunque sea mediante relevamiento de agentes de la misma Administración. Recordemos que la falta de ocupación por los actores se justificaba por la mp adecuación de la vivienda a las necesidades de la familia y en especial a las de hijo con discapacidad motora. Ciertamente que la fundamentación no puede reducirse a la del suelto periodístico cuya copia obra a fs. 15/16. Tanto menos cuando el propio medio se rectificara, tal como surge de la copia de fs. 14 del ejemplar respectivo. La Administración no hace referencia a prueba alguna a su favor para llegar a dicha conclusión. Mucho menos dio tratamiento a la prueba que afirman haber acompañado los actores, sobre la que se alude de modo muy genérico. Vale lo dicho en relación al invocado incumplimiento de la cláusula 4 que los actores han enervado conforme lo expuesto en el escrito de demanda y debe ser tenido por cierto. Nuestro Superior Tribunal de Justicia, se ha expedido al respecto en los siguientes términos: "... no cabe duda de que la Administración ha incurrido en lo tocante a la sustanciación procesal en un caso de arbitrariedad, al no efectuar, según correspondía, un adecuado examen de la prueba documental presentada por la firma imputada. (...) Ello es ciertamente grave, teniendo presente la implicancia constitucional de los requisitos generales del procedimiento administrativo de la ley 2.938, cuyo art. 2 establece como principio, en su inciso d), el debido proceso, que comprende el derecho de todo administrado a ser oído, a ofrecer y producir prueba y a obtener una decisión fundada. Es entonces por demás claro que la imputada ofreció prueba que no fue examinada por el órgano competente, de modo que no se le reputó producida, y ello así mediante una decisión infundada, máxime que la imputada contaba con el principio de informalismo a su favor, previsto en el inc. c) del art. 2 de la ley 2938. Esta grave situación de indefensión no podía, por cierto, pasar desapercibida en sede judicial sino en desmedro de una tutela judicial efectiva (cfr. en este aspecto Pablo Ángel Gutiérrez Colantuono - Juan Bautista Justo (colaborador), Administración Pública, Juridicidad y Derechos Humanos, Abeledo Perrot, 2009; págs. 98/101)? (del Dr. VÍCTOR H. SODERO NIEVAS en Causa: DON FERNANDO S.R.L. C/ SECRETARIA DE ESTADO DE

TRABAJO DE LA PROVINCIA DE RIO NEGRO S/ APELACION S/ INAPLICABILIDAD DE LEY. Expte. 23063/08, sentencia de fecha: 15 de junio de 2010). Con lo hasta aquí expuesto, entiendo que no cabe sino llegar a la conclusión que el decreto N° 1657/13 debe ser descalificado como acto administrativo válido, resultando contrario a las constituciones Nacional y Provincial, habiendo al mantener la desadjudicación de la vivienda, incurrido en un agravio censurable a los actores y especialmente al menor discapacitado. Ahora bien, no puedo dejar de considerar la actuación de la demandada y especialmente de la Fiscalía de Estado en estas actuaciones, más allá del efecto ya tratado de la falta de contestación de la demanda, que conlleva el reconocimiento de la documentación acompañada por ésta, así como de los hechos lícitos expuestos por los accionantes y cuya veracidad no ha resultado enervada por prueba alguna. En este sentido, he de detenerme en el allanamiento a la pretensión de los actores por parte del representante de la Fiscalía de Estado, en oportunidad de celebrarse la audiencia preliminar. Si bien el mismo no ha tenido entidad como para dar por concluida la litis, al no comunicarse nunca que hubiere sido tratada favorablemente por la Comisión de Transacciones Judiciales y, en definitiva ratificada, es relevante para la suerte de la litis y no podemos soslayar. Resalto al respecto que la Fiscalía no cuestionó lo realizado por su entonces apoderado el dr. Raúl Bidart, que vale remarcar es un letrado de basta experiencia y conocimientos, cuya prolijidad, compromiso y seriedad puesto en el ejercicio de la procuración de los intereses de la Provincia por muchos años, entiendo resulta incuestionable en el foro. Ergo, la presunción que su actuación no ha sido a título personal, sino siguiendo instrucciones del Fiscal de Estado -aunque sujetando la propuesta que efectuara a la ratificación de la Comisión de Transacciones Judiciales- se ve fortalecida. De hecho, en momento alguno con posterioridad se ha cuestionado su actuación o invocado que no hubiere actuado con instrucciones, lo que permite tomar su propuesta como hecha por el órgano de control y representación por el que actuaba. Dicho ello debo resaltar además que la Comisión de Transacciones Judiciales opera en el ámbito de la Fiscalía de Estado, siendo el titular de tal órgano de control interno, quien la preside. Consecuentemente extraña no tanto que no se hubiere ratificado la propuesta de acuerdo concretada en la audiencia preliminar, sino fundamentalmente, que jamás se haya informado concretamente el estado del trámite ante el mentado organismo creado por la ley K 3233. Presumo en consecuencia que no ha sido puesto a conocimiento de la Comisión de Transacciones, el proyecto de transacción que se formulara desde la propia Fiscalía de Estado, lo que se contrapone a la buena fe y lealtad procesal debida. Tal conducta además exhibe, falta de empatía y hasta menosprecio por la situación de los administrados, agravada por afectarse los derechos de un menor discapacitado, respecto del que tanto el Estado Nacional -y por ende sus provincias- asumieron un compromiso frente a la comunidad internacional para su protección al adherir a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su protocolo facultativo, aprobados mediante resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 13 de diciembre de 2006 (ley 26378), como la Provincia antes de ello, comprometiendo un rol proactivo para su protección e inserción social con la reforma constitucional de 1988 (conf. art. 36 y 14 de la CP). Si bien aquel convenio no llegó a cumplir los efectos que autorizan los arts. 308 y 309 del CPCyC, no puede dejar de ponderarse en cuanto exhibe también, de parte de las demandadas, el reconocimiento del derecho al recupero de la vivienda. Ello dicho a mayor abundamiento, toda vez que el acogimiento de la demanda, encuentra ya suficiente fundamento en las razones que fuera exponiendo previamente. Reitero que la vivienda fue otorgada en cumplimiento del art. 57 de la Ley 2.055, que se corresponde con todo un marco normativo que brinda protección a la discapacidad, de la cual la Administración no puede desentenderse al emitir un acto como el que ésta puesto en crisis en autos. También que el hijo de los recurrentes y por quien se otorgó la vivienda, era menor de edad tanto al momento de la adjudicación de la vivienda, como a la fecha de dictado de la resolución de desadjudicación y del decreto cuestionado (ver copia de DNI de fs. 6). La discapacidad tiene una preferente tutela por parte del derecho, lo cual implica que los Estados, tanto Nacional como Provincial, deben realizar acciones positivas en pos de su amparo. Remarco al respecto que entonces, ´el acceso a una vivienda digna´ que como derecho reconoce el art. 14 bis de la Constitución Nacional, se ve fortalecido por la reforma operada en 1994, mandando al Congreso de la Nación a ´legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen (...) 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 (...) y las personas con discapacidad (...)´ (primer párrafo del art. 75, inc. 23 CN). Por cierto que confluyen otras normas supralegales que conforman el bloque protectorio que debemos aplicar y ponderar especialmente en el proceso de interpretación jurídica, conforme las directivas hoy expresamente establecidas en los artículos 1 y 2 del Código Civil y Comercial. En tal sentido, se tiene la Declaración Universal de Derechos Humanos -de rango constitucional, art. 75, inc. 22- que en su art. 25 reconoce el derecho de toda persona ´a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios (...) a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad´ (apartado 1º) y estipula que ´la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales´ (apartado 2º). El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en tanto dispone que los Estados Partes ´reconocen el derecho 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 y asumen el compromiso de adoptar medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho (art. 11.1). Recordemos también que en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre se encuentra plasmado el derecho de toda persona a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad (art. XI). Y desde luego no podemos obviar la Convención sobre los Derechos del Niño y su similar relativa a las personas con discapacidad. La primera de éstas reconoce que el niño mental o físicamente impedido deberá disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad, le permitan llegar a bastarse a sí mismo y faciliten la participación activa del niño en la comunidad, así como su derecho a recibir cuidados especiales, comprometiéndose los Estados a alentar y asegurar, con sujeción a los recursos disponibles, la prestación al niño que reúna las condiciones requeridas y a los responsables de su cuidado de la asistencia que se solicite y que sea adecuada al estado del niño y a las circunstancias de sus padres o de otras personas que cuiden de él (art. 23). Dispone asimismo, que los Estados partes adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda (art. 27.3). A lo que cabe agregar que dicha convención erige como principio rector que en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. Por su parte, en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad -aprobada por la Argentina mediante ley 26.378, publicada en el B.O. del 9 de junio de 2008- se establece que los Estados Partes tomarán todas las medidas necesarias para asegurar que todos los niños y las niñas con discapacidad gocen plenamente de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas, debiendo tenerse especial consideración por la protección del interés superior del niño (art. 7º, apartados 1 y 2). Establece asimismo que los Estados partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a un adecuado nivel de vida para ellas y sus familias, lo cual incluye alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a la mejora continua de sus condiciones de vida, y que deberán adoptar las medidas pertinentes para salvaguardar y promover el ejercicio de este derecho sin discriminación por motivos de discapacidad. En ese mismo escenario, se reconoce el derecho de las personas con discapacidad a la protección social y a gozar de ella sin discriminación por discapacidad, debiendo los Estados adoptar las medidas para proteger y promover el ejercicio de este derecho y asegurar el acceso de las personas con discapacidad a programas de vivienda pública (art. 28, ap. 2 especialmente punto d). También la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad -aprobada en nuestro país por ley 25.280, publicada en el B.O. del 4 de agosto de 2000- es de aplicación, en cuando estipula que los Estados parte, a fin de lograr los objetivos de la convención, se comprometen a adoptar medidas para eliminar progresivamente la discriminación y promover la integración por parte de las autoridades gubernamentales y/o entidades privadas en la prestación o suministro de bienes, servicios, instalaciones, programas y actividades, tales como (...), la vivienda (art. 3º). Por cierto que la Constitución Provincial además de señalar en su preámbulo que la misma tiene por objeto garantizar el ejercicio universal de los Derechos Humanos sin discriminaciones ..., en sus artículos 33, 36, 40 hace referencia a los derechos de protección de la niñez, discapacidad y el acceso a una vivienda digna. Líneas rectoras de la actuación del Estado que la Administración y la Fiscalía de Estado ha soslayado en una actitud, que reitero, es absolutamente censurable y no puede ser convalidada por la Jurisdicción. Recuerdo que la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que la Constitución Nacional asume el carácter de una norma jurídica y, en cuanto reconoce derechos, lo hace para que éstos resulten efectivos y no ilusorios, sobre todo cuando se encuentra en debate un derecho humano fundamental (causa Q. C., S. Y. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo, Q. 64. XLVI; Fallos 327:3677; 330:1989; 332:2043). 5.- En definitiva, sometido el caso al análisis jurídico que antecede, considero que se ha vulnerado por parte del Estado Provincial los derechos que he enunciado. Ello mediante la emisión de la resolución N° 2134/06 y las posteriores actuaciones, hasta llegar al decreto N° 1657/13. Siendo ello así, corresponde que sea declarada la nulidad de dichos actos, y readjudicar la vivienda a los actores, lo cual propongo al acuerdo. Ahora bien, los actores reclaman a su vez la adecuación de la vivienda acorde a las necesidades de su hijo Agustín Molina, por el cual han podido acceder a la misma. Como bien se ha probado, la vivienda adjudicada no reúne las condiciones edilicias suficientes y necesarias para poder serle funcional a sus necesidades habitacionales y de desarrollo pleno acorde a la discapacidad acreditada (conf. fs. 17/20). Y cabe ponderar que a fs. 28 se incorporó el plano con las modificaciones que deberían efectuarse, para que sea una unidad funcional a la discapacidad del joven Agustín Molina, lo que fue puesto en conocimiento de la demandada IPPV y aquí pretenden. El artículo 57 de la Ley D.2.055 establece en relación a las viviendas a entregar: ?Las modificaciones necesarias para la adecuación de las viviendas a la discapacidad debe ser tenida en cuenta durante la construcción de las mismas, respetando las características del plan

habitacional?. Tal manda ha sido notoriamente incumplida por parte del IPPV ya que en su momento realizó la entrega de una vivienda que posee tan solo 49,58 mts. cubiertos, de tipo mono-ambiente, para una familia de cuatro integrantes entre los cuales, uno tiene una discapacidad de tipo motora. Y reclamada la adecuación, la Administración no dio la respuesta que correspondía conforme las normas que hemos venido citado. Es inadmisibles que se pretenda que el grupo familiar integrado por los accionantes, ocupe la vivienda adjudicada sin que previamente se realice tal adecuación. Por cierto que tal pretensión del IPPV cuestionando que los actores no hayan habitado la vivienda, fue uno de los argumentos que ponderamos para declarar la nulidad del acto de desadjudicación y el decreto que rechazó el recurso. Pero fuera de ello y en orden a definir con precisión la condena, debe explicitarse que la vivienda deberá ser acondicionada como mínimo, siguiendo el proyecto glosado a fs. 28. Desconociendo el estado actual de ocupación del inmueble en cuestión, de no lograr la parte demandada recuperar el inmueble, deberán arbitrar los medios para el otorgamiento de una vivienda de características no inferiores a las reclamadas por los actores (proyecto de fs. 28), pudiendo eventualmente optar estos últimos, por la reclamación de su valor a fin de proveerse la misma, cuestión que eventualmente se abordará en la etapa de ejecución de sentencia. Ponderando las características de la obra a realizar y trámites que pueden resultar insoslayables para las demandadas, propongo disponer como fecha término para la entrega de la vivienda o su sustitución, el día 30 de Junio de 2018, pudiendo hacerse efectivas sanciones conminatorias en caso de incumplimiento. Y ello sin perjuicio de la reclamación de los daños y perjuicios a que hubiere lugar. En cuanto a las costas, por el principio objetivo de la derrota, propongo que sean impuestas a los demandados, fijándose como fecha para la realización de la audiencia prevista por el art. 24 de la ley G 2212, el día 20 de diciembre de 2017. 6.- Resumiendo entonces, de compartirse el criterio del suscripto, la Cámara resolvería: 1) Hacer lugar a la demanda y declarar la nulidad del Decreto N° 1657/13, así como las resoluciones y actos administrativos precedentes por los que se desadjudicó a los actores el inmueble identificado catastralmente como 05-1-E-457B-11 sito en calle Venezuela N° 745 de la Ciudad de General Roca; 2.- Disponer que dicho inmueble les sea readjudicado a los actores y entregado con las adecuaciones edilicias, en los términos y condiciones expuestas en el punto 5 del voto rector; 3) Cargar en costas a las demandadas, estableciéndose el día 20 de diciembre a las 10 horas, como fecha para la realización de la audiencia prevista por el art. 24 de la ley G 2212, a los fines de la regulación de honorarios. Tal mi voto. LA SRA. JUEZ DRA. ADRIANA MARIANI, DIJO: Que compartiendo los fundamentos expuestos por el Dr. MARTINEZ, VOTO EN IGUAL SENTIDO. EL SR. JUEZ DR. VICTOR DARIO SOTO, DIJO: Que atendiendo a la coincidencia de opinión de los dos primeros votantes, se abstiene de emitir su opinión (art.271 C.P.C.).- Por ello, y en mérito al Acuerdo que antecede, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería, RESUELVE: I.- Hacer lugar a la demanda y declarar la nulidad del Decreto N° 1657/13, así como las resoluciones y actos administrativos precedentes por los que se desadjudicó a los actores el inmueble identificado catastralmente como 05-1-E-457B-11 sito en calle Venezuela N° 745 de la Ciudad de General Roca; II.- Disponer que dicho inmueble les sea readjudicado a los actores y entregado con las adecuaciones edilicias, en los términos y condiciones expuestas en el punto 5 del voto rector; III.- Cargar en costas a las demandadas, estableciéndose el día 20 de diciembre a las 10 horas, como fecha para la realización de la audiencia prevista por el art. 24 de la ley G 2212, a los fines de la regulación de honorarios. Regístrese y notifíquese. GUSTAVO ADRIAN MARTINEZ JUEZ DE CÁMARA ADRIANA MARIANI JUEZ DE CÁMARA VICTOR DARIO SOTO PRESIDENTE (En Abstención) Se deja constancia que el Dr.SOTO no firma la presente Sentencia por encontrarse en uso de Licencia, habiendo oportunamente participado del Acuerdo.- Conste.- Ante mí: PAULA CHIESA SECRETARIA 032149E