NEUQUEN, 19 de Mayo del año 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"DIAZ DE QUINTANA MARIELA ROSANA C/ ASOC. MUTUAL UNIVERSITARIA DEL COMAHUE Y OTRO S/ ACCION DE AMPARO"**, (Expte. Nº **502233/2014**), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 2 - NEUQUEN a esta **Sala II** integrada por los Dres. Federico **GIGENA BASOMBRIO** y Patricia **CLERICI**, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Sandra C. **ANDRADE** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **la Dra. Patricia CLERICI dijo:**

I.- Los demandados interpusieron recursos de apelación contra la sentencia de fs. 368/373, que hace lugar a la demanda y declara la nulidad de la Resolución n° 56/2014 respecto de la actora, ordenando dar cumplimiento a las cláusulas del fideicomiso, con costas a las vencidas.

A) La demandada Asociación Mutual Universitaria del Comahue (A.M.U.N.C.) se agravia por entender que se ha dictado sentencia en su contra en forma genérica y vaga, condenándola a que de cumplimiento a las cláusulas del contrato de fideicomiso.

Dice que su parte ha dado cabal cumplimiento a las cláusulas del fideicomiso, y ello queda claro desde el momento que la sentenciante de grado no ha formulado reproche alguno a los actos y actividades realizados por A.M.U.C., en cuanto fiduciaria del fideicomiso.

Sigue diciendo que la amparista se constituyó en fiduciante del fideicomiso y realizó el aporte fiduciario junto con el resto de los fiduciantes, para adquirir el inmueble sobre el que se construiría el plan de viviendas.

Afirma que la interpretación que se haga del carácter de fiduciantes de quienes postularon a los créditos del A.D.U.S. y sus derechos y obligaciones, debe partir de la letra de la cláusula Décimo Tercera del contrato de fideicomiso, como así también de su cláusula Primera.

Señala que resulta claro de estas normas contractuales, que el otorgamiento de los créditos por parte de la autoridad pública estaba sujeto a la previa evaluación y aprobación, por parte de la misma, de la aptitud crediticia de los fiduciantes y que, por ende, sus derechos y obligaciones se efectivizarían una vez emitida la resolución que los aprobaba.

Agrega que A.M.U.N.C. no tuvo la menor injerencia en la evaluación de la aptitud crediticia de la amparista; y que ésta suscribió el contrato de fideicomiso y siempre supo que era la A.D.U.S. el agente financiero que tenía la potestad de otorgar o rechazar el crédito individual, y que ello condicionaba la permanencia como fiduciante.

Sostiene que no se violentaron derechos adquiridos por la actora, ya que la misma tenía derechos en expectativa que no ingresan al patrimonio de la persona, por requerir de la realización de acontecimientos posteriores.

Manifiesta que no existe ley nacional que impida que las provincias reglamenten los requisitos para el otorgamiento de créditos para viviendas populares, por lo que la inclusión del recaudo cuestionado por la amparista es legal y, además, razonable, ya que la ley dirige la asistencia del Estado a quienes carecen de recursos para adquirir una vivienda única y digna, y no comprende a todos los que necesiten una vivienda, pero que tienen recursos para acceder a ella.

B) La demandada Agencia de Desarrollo Urbano Sustentable (A.D.U.S.) formula agravios, entendiendo que es plenamente aplicable al sub-lite el criterio sustentado por esta Sala II in re “Berrocal c/ A.D.U.S.”.

Cuestiona la afirmación de la magistrada de grado, referida a que no se acreditó que la actora conociera la Resolución n° 157/2007 del A.D.U.S.

Aclara que el planteo de la amparista no se vincula con sostener el desconocimiento previo de la normativa aplicable al caso, sino en cuestionar la legalidad de la Resolución n° 157/2007, por entender que no resulta acorde con la normativa nacional y provincial. Entiende que existe arbitrariedad por parte de la a-quo al mutar los argumentos centrales de las partes.

No obstante ello, sigue diciendo la recurrente, la actora era consciente de la norma y sus requisitos por cuanto en todo momento señaló que los inmuebles no le pertenecían, surgiendo, incluso, del expediente administrativo en el cual se dicta la Resolución n° 56/2014, que la amparista negó que los inmuebles le pertenezcan, negativa que se sostiene en la demanda de autos.

Destaca que ello motivó que su parte solicitara que se diera vista a la justicia penal, por cuanto la información que se volcaba en las escrituras públicas difería de la que se asentaba en la acción de amparo. Considera que existió, por parte de la actora, un intento deliberado por distorsionar la información sobre la situación de los inmuebles que titulariza, para lograr sortear el requisito legal.

Entiende que más allá de la mala fe en la relación contractual que puso en evidencia aquella actitud, cabe

deducir de ella que la amparista era consciente que tener dos inmuebles, dificultaba una evaluación crediticia favorable.

Afirma que este dato aparece absolutamente omitido en la sentencia de grado. Agrega que en todo momento la jueza de primera instancia se refiere a la ley 24.464, la que en su art. 16, establece que el falseamiento por parte de los adjudicatarios de las informaciones que hubieren servido de base para las respectivas selecciones y adjudicaciones, acarreará la inmediata caducidad de éstas y la ejecución correspondiente, y que este es el caso de la señora Díaz de Quintana cuando afirma, por un lado y en una escritura pública, que adquirió las partes indivisas de un inmueble con el producido de su trabajo, y por el otro señala que esos inmuebles no le pertenecen, intentado disimular que tenía la propiedad.

Denuncia la existencia, en la sentencia apelada, de un segundo supuesto de arbitrariedad, por cuanto la magistrada interpreta incorrectamente la ley 24.464, al afirmar que la normativa local excede los requisitos impuestos por la ley nacional.

Sostiene que esta interpretación se encuentra divorciada del sentido social con el cual fue prevista la norma. Pone de manifiesto que el art. 1° de la ley en cuestión, refiere que el Sistema Federal de la Vivienda tiene como objeto facilitar las condiciones necesarias para posibilitar a la población de recursos insuficientes, en forma rápida y eficiente, el acceso a la vivienda digna. En otras palabras, continúa su argumentación la quejosa, la asistencia del Estado no está destinada a todos los habitantes, sino sólo a aquellos que no puedan por sus propios medios hacerse de una solución habitacional.

Y es por esta razón, afirma la demandada recurrente, que es establece la exigencia de no tener vivienda o inmueble, dado que, de lo contrario, el Estado se vería obligado a asistir financieramente a cualquier persona y no sólo a aquellos que no tengan recursos suficientes.

Insiste en que el estado provincial no sólo podía sino que debía limitar la asistencia financiera.

Se agravia por la afirmación de la jueza de grado, en orden a que la conducta de la A.D.U.S. hacía que una persona tuviese que vender el inmueble en el cual desarrolla su actividad, sosteniendo que la ley se refiere a una vivienda digna, no única.

Manifiesta que la amparista es titular de dos inmuebles, y que estos inmuebles tienen un alto valor, tanto por su ubicación como por sus dimensiones.

Subsidiariamente se agravia por la imposición de las costas procesales, señalando que la discusión de autos se dio por la aplicación de la Resolución n° 157/2007, que no fue dejada de lado, y agrega que la actora la cuestionó por la vía administrativa y, sin que exista resolución por parte de la autoridad administrativa, planteó la acción judicial.

C) La amparista contesta el traslado del memorial de agravios de la demandada A.D.U.S. a fs. 391/396 vta., y de la expresión de agravios de la demandad A.M.U.N.C. a fs. 397/399.

Respecto de esta última parte, plantea el incumplimiento de los recaudos del art. 265 del CPCyC.

Luego destaca que nunca negó la existencia de bienes a su nombre, extremo que diferencia su situación de la

contemplada en el precedente “Berrocal”, sino que denunció ser titular de un tercio de bienes inmuebles, negando si la propiedad.

Señala que de acuerdo con la prueba informativa al Banco Hipotecario, los solicitantes y beneficiarios iniciales del crédito para adquirir el inmueble designado como Unidad Funcional 23 del edificio construido sobre el Lote 14-a de la ciudad de Neuquén, fueron Arístides Ricardo Angel Díaz de Quintana y su cónyuge. Agrega que quién es propietario del inmueble y vive en él es Arístides Ricardo Angel Díaz de Quintana, padre de los tres actuales titulares, y que siendo un inmueble sujeto a usufructo del propietario no es realizable.

Cita los testimonios de los testigos declarantes en autos.

Señala que carece de fundamento la catalogación como suntuosa de la vivienda por encontrarse ubicada en el barrio Jardines del Rey, pues se trata de un plan de viviendas situado al final de la calle Leguizamón.

Dice que el inmueble de 1.000 metros cuadrados es un terreno con un galpón de chapa, y ubicado en un barrio con calles que tienen 400 metros de largo.

Insiste en que su parte probó que tiene la titularidad dominial de la nuda propiedad, pero no tiene ni la propiedad real, ni el usufructo de los inmuebles.

Defiende la imposición de costas a la perdidosa.

Considera que se ha violado su derecho a una vivienda digna.

Con respecto a A.M.U.N.C. sostiene que su parte pagó la totalidad de lo acordado y convenido, restando que A.M.U.N.C. haga, como fiduciaria, la entrega de la vivienda.

Sostiene que A.M.U.N.C. la representa ante el A.D.U.S., y en tanto esta última no hizo la evaluación de la aptitud crediticia, que tiene y se ajusta a derecho, es A.M.U.C. la que tiene que accionar contra A.D.U.S. por incumplimiento de la Resolución n° 157/2007.

Manifiesta que cuando A.M.U.N.C. solicitó a la amparista la firma del reconocimiento de deuda, de fecha 25 de abril de 2011, la calificó como beneficiaria y fiduciante, e igual tratamiento se le dio cuando solicitó autorización para una ampliación del crédito por redeterminación de costos.

Concluye en que si A.M.U.N.C. hubiera actuado diligentemente, habría impulsado una precalificación antes de formalizar el fideicomiso y finalizar la obra, y no después.

II.- La situación planteada en la presente causa ya ha sido analizada y resuelta por esta Sala II en el precedente citado por la demandada A.D.U.S.

En autos “Berrocal Torres c/ A.D.U.S.” (expte. n° 504.350/2014, P.S. 2015-V, n° 120), y con primer voto de mi colega de Sala, se dijo: “*…resulta conveniente señalar que la parte actora en momento alguno señaló que no tuviera conocimiento de la resolución 157/2007, como se afirma en la sentencia, sin sustento alguno.*

“Por otro lado, cabe indicar que la normativa aludida es bastante anterior a la formación del contrato entre la ADUS y la mutual, con lo cual, mal podía ignorarse su existencia dado que reglamenta la ley local 2460 y se aplica a

la operatoria como la concertada entre la demandada y la mutual."

"Asimismo y conforme resulta del contrato vigente entre la accionada y la mutual, los fiduciantes estaban sujetos a la aprobación de la aptitud crediticia, razón por la cual mal puede esgrimirse la existencia de un derecho adquirido cuando dicho pronunciamiento todavía no había sido dado."

"Es así que el actor fue objetado por el fiduciario por tener un inmueble a su nombre y si bien ello ocurrió con cierta demora, la misma es explicable dado que el accionante no comunicó su anterior número de documento con el que figuraba el bien a su nombre."

"En tales condiciones, cabe tener por cierto que al caso resulta de aplicación la resolución 157/2007 así como que los beneficiarios estaban sujetos a aprobación por parte de la demandada y a que el actor es propietario de un inmueble, en condominio con su hermano, y en el cual se desarrolla un emprendimiento comercial, según sus propias manifestaciones."

"Ahora bien, el planteo del actor, conforme los términos de la demanda no consiste en sostener el desconocimiento previo de la normativa aplicable al caso sino en cuestionar la legalidad de la resolución 157/7 por entender que es no acorde a la normativa nacional y provincial."

"Sin embargo y dentro del marco del proceso elegido por el actor –amparo-, lo cierto es que en modo alguno se advierte que exista una ilegalidad o arbitrariedad en la norma cuestionada."

"Tal como resulta de los términos de la ley nacional y provincial e incluso lo reconoce el propio

accionante, se trata de una normativa aplicable a quienes carezcan de recursos suficientes como para adquirir una vivienda única o digna en la terminología de la ley 24.464 y que, por ende, no se encuentra dirigida a solucionar el problema de vivienda para todos los habitantes sino solamente a aquellos que carezcan de ingresos suficientes a punto tal que establece un número de metros cuadrados máximo."

"En tal sentido, que el estado regule los recaudos que deben cumplir los interesados resulta absolutamente necesario ante la situación en que se encuentra parte de la población con menores ingresos y que obliga a ser prudente en dichos supuestos, toda vez que los recursos del estado no son ilimitados como se advierte de las fuentes de financiamiento del sistema previstos por las legislaciones."

"Es por ello que el recaudo previsto por la resolución objetada, en el sentido que los interesados no deban poseer una vivienda o un inmueble realizable, resulta razonable ante la situación de carencia de viviendas por parte de un sector importante de la población."

"Así las cosas y teniendo en cuenta que el actor es propietario de un inmueble en el que se desarrolla un emprendimiento comercial, sin que se haya demostrado que el mismo sea deficitario, resulta razonable su exclusión de la operatoria ya que el bien puede ser vendido y por lo tanto solucionarse su problema de vivienda propia."

"La decisión del actor, en su momento, de priorizar un emprendimiento comercial no justifica que ahora pueda pretender la irrazonabilidad de la resolución cuestionada en perjuicio de otras personas que ni siquiera tienen un bien inmueble a su nombre."

"Por ende la facultad legal de la demandada de examinar la procedencia de la inscripción o situación crediticia de los inscriptos, tal como fuera prevista en el contrato firmado con la asociación intermediaria, resulta acorde a la letra y fines de la ley nacional y provincial."

"Por otra parte, cabe recordar que si bien la ley nacional no dispone los requisitos exigidos para ser comprendido dentro de sus disposiciones, en momento alguno impide que las provincias establezcan su existencia como ha ocurrido en el caso local".

III.- La situación que se da en el sub lite se asemeja a la contemplada en la causa "Berrocal", con alguna diferencia, aunque ésta no impide dar igual solución al presente.

En efecto, en autos la amparista pretende solamente la nulidad de la Resolución n° 56/2014 de la A.D.U.S., que rechaza la postulación de la actora con fundamento en la Resolución n° 157/2007 del mismo organismo, pero en ningún momento ha cuestionado esta última normativa. Ergo, con mayor razón la reglamentación debe ser aplicada.

Desde otro punto de vista, asiste razón a la recurrente respecto que en esta cuestión, la sentencia apelada vulnera el principio de congruencia, toda vez que nunca se denunció la existencia de un exceso en el ejercicio de la facultad reglamentaria por parte de la A.D.U.S.; no se ha impugnado, como lo señalé, la Resolución n° 157/2007.

Luego, surge de la documental de fs. 260/264 que la amparista es propietaria –en condominio-de dos inmuebles sitos en la ciudad de Neuquén. Uno con una superficie de 1.000 metros cuadrados y con mejoras (talleres, vivienda y galpón de

herramientas) y el otro de 288,80 metros cuadrados, y también con mejoras (una vivienda).

Si bien en sede administrativa la amparista sostiene que ambos inmuebles le fueron donados por sus padres, como adelanto de herencia, lo cierto es que en la escritura pública de fs. 46/49 del expediente administrativo que tengo a la vista se hace constar que ambos inmuebles fueron adquiridos por sus titulares por compra que hicieron, en un caso, al señor Néstor Carlos Srebernic, y en el otro, a la empresa Leming S.A., circunstancia que es demostrativa de la situación económica de la actora, la que no podría ser considerada, entonces, como de bajos o escasos recursos.

La escritura pública referida constituye un usufructo vitalicio a favor de los padres de los titulares dominiales, por lo que asiste razón a la actora respecto a que solamente conserva la nuda propiedad de ambos inmuebles, pero ello es una decisión adoptada voluntariamente por ésta y que afecta dos inmuebles –uno de importantes dimensiones-, por lo que tal circunstancia no puede ser esgrimida como demostrativa de un problema habitacional, que pueda ser solucionado a través de la operatoria crediticia de la A.D.U.S.

Consecuentemente, y como lo dije, la conducta de la A.D.U.S. y la decisión adoptada por este organismo no es ilegal, ni menos aún irrazonable o arbitraria, por lo que el amparo debe ser rechazado.

IV.- En lo que respecta a la A.M.U.N.C., la situación es compleja y podría existir algún grado de responsabilidad frente a la actora. Después de todo, habilitó a la amparista para que formara parte del plan de viviendas, y recibió de aquella la cuota dineraria pertinente para la adquisición del terreno donde se construyó el complejo

habitacional. Es cierto que, en el desarrollo del plan de viviendas hubo un cambio en la fuente de financiamiento; cambio que, prima facie habría sido consentido por la demandante, pero persiste una actuación poco clara de la mutual frente a sus asociados.

Más, esta cuestión, tal como lo señalé en autos "Cerviño c/ Asoc. Mutual Universitaria del Comahue" (expte. n° 502.754/2014, P.S. 2015-VII, n° 180), no puede ser ventilada en el marco de una acción de amparo, por lo que la vía elegida por la demandante no es la adecuada para realizar el análisis de la responsabilidad de A.M.U.N.C., toda vez que se trata de un tema que requiere de mayor debate y prueba.

He sostenido en autos "Aguirre c/ I.S.S.N." (expte. n° 509.811/2015, P.I. 2015-VI, n° 475), que "…*la restricción a la procedencia de la vía del amparo referida a que la cuestión planteada requiere de mayor amplitud de debate o prueba, hace a la esencia de la acción de amparo, puesto que está en íntima vinculación con el objeto mismo de la acción (cfr. aut. cit., "El caso Iamip Medisur S.A.". La controversia sobre la admisibilidad formal del amparo –artículo 43 de la Constitución Nacional y el inciso a del artículo 2° de la ley 16.986- continúa", LL 2000-B, pág. 280).*

"Explica Obarrio (op. cit.) que "Se crea entonces un nexo indisoluble entre la esencia del amparo: la manifiesta arbitrariedad o ilegalidad, con la necesidad que no se necesite una mayor amplitud de prueba o debate. Esto resulta claro: si es necesaria una mayor amplitud de prueba, ello importa que la ilegalidad o arbitrariedad no es tan manifiesta, lo cual desvirtúa el amparo."

"Dicho de otro modo: sin necesidad de prueba más que la mínima que puede acompañar el actor en su demanda y la

que acerque el demandado, cuando presenta el informe del artículo octavo de la ley 16.986, el juez debe estar en condiciones de emitir un juicio de certeza, de dictar sentencia. Si por el contrario no surge esa certeza, el juez no puede dictar sentencia; de tal manera, quién estime lesionado sus derechos, tendrá inevitablemente que recurrir a las vías procesales ordinarias, y si existe alguna urgencia, podrá peticionar allá, alguna medida cautelar."

"Pero, valga la reiteración, el amparo solamente procede cuando la vulneración del derecho es manifiesta. Si no es así, no puede haber amparo, pues esta acción es expedita, y el juez necesita certeza para decidir".

Consecuentemente, la demanda también ha de rechazarse respecto de esta codemandada.

V.- El resultado de los recursos (revocación de la sentencia de grado) me exime de analizar la apelación subsidiaria de A.D.U.S. respecto de la imposición de las costas procesales.

VI.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo hacer lugar a los recursos de las demandadas, y revocar la sentencia recurrida, rechazando la acción de amparo.

Las costas por la actuación en ambas instancias se imponen a la actora perdidosa (art. 68, CPCyC).

Regulo los honorarios profesionales, por la actuación en la primera instancia, en la suma de $14.280,00 para el Dr. ..., patrocinante de la codemandada A.M.U.N.C.; $ 14.280,00 para el Dr. ..., patrocinante de la codemandada A.D.U.S.; $ 5.712,00 para la Dra. ..., apoderada de la misma parte; $9.000,00 para el Dr. ..., patrocinante de la parte actora; y $ 996,00 para el Dr. ..., por su actuación de fs.

313/316, todo conforme lo dispuesto en los arts. 6, 10, 11 y 36 de la Ley 1.594, y tomando el valor JUS vigente a la fecha del fallo de primera instancia ($ 714,08).

Los honorarios por la actuación ante la Alzada se fijan en las sumas de $ 7.000,00 para el Dr. ...; $ 5.000,00 para el Dr. ...; $ 2.000,00 para la Dra. ... y $ 3.000,00 para el Dr. ..., de acuerdo con la manda del art. 15 de la ley arancelaria.

El **Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:**

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **SALA II.**

RESUELVE:

I.- Revocar la sentencia de fs. 368/373, rechazando la acción de amparo interpuesta por Mariela Díaz de Quintana contra la Asociación Mutual Universitaria del Comahue (AMUC) y la Agencia de Desarrollo Urbano Sustentable (ADUS).

II.- Imponer las costas por la actuación en ambas instancias a la actora perdidosa (art. 68, CPCyC).

III.- Regular los honorarios profesionales, por la actuación en la primera instancia, en la suma de $ 14.280,00 para el Dr. ..., patrocinante de la codemandada A.M.U.N.C.; $ 14.280,00 para el Dr. ..., patrocinante de la codemandada A.D.U.S.; $ 5.712,00 para la Dra. ..., apoderada de la misma parte; $ 9.000,00 para el Dr. ..., patrocinante de la parte actora; y $ 996,00 para el Dr. ..., por su actuación de fs. 313/316, todo conforme lo dispuesto en los arts. 6, 10, 11 y 36 de la Ley 1.594, y tomando el valor JUS vigente a la fecha del fallo de primera instancia ($ 714,08).

IV.- Regular los honorarios por la actuación ante la Alzada en las sumas de $ 7.000,00 para el Dr. ...; $

5.000,00 para el Dr. ...; $ 2.000,00 para la Dra. ... y $ 3.000,00 para el Dr. ..., de acuerdo con la manda del art. 15 de la ley arancelaria.

V.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Federico Gigena Basombrío - Dra. Patricia M. Clerici
Dra. Sandra C. Andrade - SECRETARIA