ACUERDO N° 73. En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los días veintiséis del mes de agosto del año dos mil dieciséis, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal-Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los Señores Vocales, **Doctores RICARDO TOMÁS KOHON** y **OSCAR E. MASSEI,** con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias, **Doctora Luisa A. Bermúdez,** para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"CASTAÑOLA ALBERTO C/ INSTITUTO PROVINCIAL DE VIVIENDA Y URBANISMO S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA", Expte. N° 2955/10**, en trámite ante la mencionada Secretaría de dicho Tribunal y, conforme al orden de votación oportunamente fijado, el señor Vocal **Doctor RICARDO TOMAS KOHON** dijo: **I.-** Que a fs. 46/62 se presenta ALBERTO CASTAÑOLA, por apoderado e insta acción procesal administrativa contra el Instituto Provincial de Vivienda y Urbanismo. Solicita se decrete la nulidad del Decreto Provincial N° 2431/09 que se emitiera como consecuencia del recurso jerárquico en los términos de los artículos 29 y 182 de la Ley 1284, como así también de las Resoluciones que emitiera el Instituto Provincial de Vivienda y Urbanismo, Nros. 554/08 y 349/09 por adolecer de vicios muy graves y graves en los términos de los artículos 66 y 67, debiendo hacer prevalecer los derechos constitucionales de acceso a la vivienda, defensa en juicio, igualdad y propiedad, principios generales del derecho, ejercicio abusivo del derecho, enriquecimiento sin causa y buena fe.

Relata que en el año 1985 se dirigió al IPVU en busca de una respuesta habitacional, y al no poder acceder, recurrió a la cooperativa de viviendas MUDON donde logro acceder a la compra de una carpeta de una vivienda en el mes de julio del año 1988 en el marco del plan habitacional llamado Federalismo, siendo el proyecto producto de un convenio entre MUDON y el IPVU.

Agrega que tuvo que afrontar el pago de las cuotas correspondientes a la mutual “en australes”, chequeras de pago por el terreno y otra por ampliación de lo construido en la vivienda, abonando la totalidad de las mensualidades pactadas.

Dice que la vivienda fue entregada sin piso, sin pintar, sin revestimientos, sin cerrar el predio y cubriendo apenas las necesidades mínimas. Y con años de trabajo y esfuerzo se completaron las terminaciones y se realizaron ampliaciones y mejoras.

Refiere que vivieron allí durante quince años, con justo título, en forma pacífica e ininterrumpida, concurriendo en varias oportunidades al IPVU para que informaran la deuda, que nunca se le informó por falta de actualizaciones.

Relata que por cuestiones laborales y porque su hija comenzaba la universidad se trasladaron a la ciudad de Neuquén, donde alquilaron una vivienda desde enero del 2004 hasta julio del 2006. Agrega que obligados por las sumas elevadas de alquiler, alquilaron su vivienda de Cutral Co ya que consideraban que al habitarla en forma pacífica durante tantos años, la vivienda les pertenecía, presentándose siempre con la intención de regularizar la cancelación ante el IPVU, sin que el organismo tuviera definido los montos de las viviendas para su cancelación.

Relata que estuvo desempleado un tiempo, y a partir de 2005 comienza la relación laboral con la empresa VEN VER donde actualmente trabaja.

Agrega que lograron acceder a un crédito hipotecario para comprar una pequeña vivienda en Neuquén.

Continúa diciendo que sus hijas se encuentran estudiando y su proyecto de vida fue seguir viviendo en su casa de Cutral Co.

Refiere que frente al momentáneo traslado a la ciudad de Neuquén, el elevado costo de los alquileres, lo llevó a realizar un contrato de alquiler de su vivienda, en

primer lugar al Sr. Bogado, sin existir ningún problema. Luego, señala que alquiló el inmueble a Nestor Calvo, conocido de la familia, el 2/07/2006 realizando un pago de canon mensual por $800 hasta el mes de mayo de 2008.

Cuenta que la relación se desarrolló con normalidad hasta que sin aviso previo Calvo se presentó ante el IPVU a realizar una denuncia con la finalidad de quedarse con la vivienda, enterándose por los vecinos y una publicación realizada por el IPVU.

Dice que allí comenzó el derrotero en el expediente administrativo que discurrió en vicios e irregularidades, expresando la voluntad administrativa a través de los actos administrativos plasmados en las Resoluciones Nros. 554/08 y 349/09.

Transcribe el Dictamen emitido por la Dirección de Asuntos Legales del Ministerio de Hacienda, Obras y Servicios Públicos.

Dice que surge del trámite administrativo que a fin de lograr la escritura de la vivienda, al llegar a la ciudad de Neuquén se presentó al Director General de Recupero Hipotecario, Dr. Raúl Frechilla, a fin de que se les informara el saldo a cancelar, materializada en nota del 3/5/2004.

Relata que se inician actuaciones administrativas para realizar la desadjudicación de la vivienda por denuncia del Sr. Calvo, quien dejó de pagar el alquiler al momento de la denuncia ante el IPVU. Agrega que en fecha 4/7/2007 peticiona copia del expediente, situación no respondida; y en fecha 3/3/2008 mediante formal escrito ante el IPVU dejaron expresado que no se les había permitido el acceso al expediente.

Refiere que se ha omitido seguir un procedimiento de legalidad. Transcribe el art. 3 de la Ley 1284, así como también los arts. 20, 107 y 108.

Agrega que frente a la importante decisión administrativa de afectar el derecho constitucional a la vivienda, la prudencia del procedimiento debió haber discurrido bajo las prescripciones de los principios previstos en la Carta Magna Nacional, Provincial, Código Civil y Derecho Público Provincial.

Funda en derecho.

Solicita en carácter de medida cautelar la anotación de Litis, medida de no innovar sobre la vivienda a fin de evitar que se preadjudique o adjudique a otra persona, y mandamiento de constatación para que se informe estado y ocupación.

Ofrece prueba.

A fs. 71 amplía la demanda, acompañando Resoluciones del IPVU de otro caso donde –dice- se observan los distintos criterios de desadjudicaciones que exceden de la discrecionalidad.

II.- A fs. 80/81 se presenta el IVPU, acompaña los expedientes administrativos y contesta el traslado de la medida cautelar.

III.- A fs. 84/85 se presenta la Fiscalía de Estado y contesta el traslado de la medida cautelar.

IV.- A fs. 96/99 mediante RI 279 se resuelve la medida cautelar, rechazando la medida de no innovar y el mandamiento de constatación, y haciendo lugar a la anotación de litis.

V.- A fs. 112 mediante RI 62 se declara la admisión del proceso.

VI.- Efectuada la opción por el proceso ordinario, y corrido traslado de la demanda, a fs. 125/126 contesta demanda el Fiscal de Estado y solicita su rechazo, con costas.

Luego de efectuar las negativas de rigor señala que la sola invocación del derecho de defensa no basta para revertir la presunción de legitimidad de un acto. Dice que

reiteradamente la actora de manera genérica manifiesta que se vulneró tal derecho, no demostrando en qué concretamente se lo perjudicó, que prueba se privó de incorporar, que descargos pudo efectuar ante el acto de desadjudicación producido.

Refiere que la resolución dictada por el IPVU se encuentra en plena congruencia con las constancias de la causa: el mismo actor reconoce que alquiló el inmueble desde el 2004 a diferentes personas, fecha en que se trasladó a Neuquén hasta mayo de 2008 y nunca le fue comunicado al IPVU que la vivienda estaba siendo alquilada a personas diferentes a los beneficiarios.

Argumenta en torno a la Ley 1043 y la función que cumple el Instituto Provincial de Vivienda y Urbanismo.

VII.- A fs. 129/131 contesta el Instituto Provincial de Vivienda y Urbanismo.

Luego de la negativa de los hechos refiere que el acto que se cuestiona fue llevado a cabo conforme a derecho. Señala que existe un dato sobre el cual no existe controversia: el actor alquiló su vivienda sin autorización.

Dice que se omitió denunciar la situación y se lucró con la vivienda. Agrega que si bien el actor podía razonablemente irse del inmueble, lo cierto es que no podía no comunicar ello y menos alquilarlo.

Refiere que deben sumarse dos circunstancias que dan cuenta de la ausencia de necesidad habitacional de parte de los actores: el crédito hipotecario al que dicen haber accedido; y la posibilidad que tuvieron de adquirir otra vivienda; ergo no pueden sostener que el costo de un alquiler justifique el que hicieron de la vivienda adjudicada.

Ofrece prueba.

VIII.- A fs. 134 se abre la causa a prueba; a fs. 249 se clausura el período y se colocan los autos para alegar. A fs. 257/266 obra agregado alegato de la actora.

IX.- A fs. 270/276 se expide el Sr. Fiscal ante el Cuerpo propiciando el rechazo de la demanda.

X.- A fs. 290 se dicta la providencia de autos para sentencia la que, firme y consentida, coloca a estas actuaciones en estado para el dictado del fallo definitivo.

XI.- Para comenzar, cabe señalar que el actor pretende se declare la nulidad del Decreto Nro. 2431/09 y las Resoluciones del IPVU Nros. 554/08 y 349/09 por adolecer de vicios muy graves y graves.

Al referirse a los vicios transcribe el art. 66 puntos c), i), j) (El acto administrativo adolece de vicio muy grave cuando: c) transgreda una prohibición expresa de normas constitucionales, i) se omita absoluta y totalmente la notificación, j) se notifique verbalmente, por edictos o medios perceptivos, correspondiendo otro medio); y el art. 67 puntos a), b), r) (El acto administrativo adolece de vicio grave cuando: a) Esté en discordancia con la cuestión de hecho acreditada en el expediente o la situación de hecho reglada por las normas; b) Incumpla deberes impuestos por normas constitucionales, legales, o sentencias judiciales firmes; r) Sea dictado violando la garantía de defensa u omitiendo el cumplimiento previo de algún trámite necesario).

En la Resolución 554/2008 –que aquí se cuestiona- el IPVU da cuenta de que se ha verificado que el actor y su esposa no ocupan el inmueble en cuestión, estando habitada por el Sr. Néstor Osvaldo Calvo y Alicia Haydee Vazquez, que se publicaron edictos y los interesados formularon el descargo, con patrocinio letrado, que se rechazó, declarando la caducidad de la adjudicación conferida por Resolución N° 892/91 (conf. fs. 40/41).

Luego, mediante Resolución 349/09 se rechaza el recurso administrativo jerárquico contra la anterior Resolución atendiendo a la función social para la que fue destinado el IPVU y la falta de ocupación de la vivienda por

el grupo familiar sin autorización. Considera además que el valor de la vivienda fue fijado por la Resolución 447/05 y notificado en el domicilio constituido en el acta de tenencia, sin que los adjudicatarios hayan abonado; y que nunca acreditaron que se les hubiera negado el acceso al expediente. Concluye que se encuentra palmariamente comprobado el incumplimiento de los deberes de pago y ocupación de la vivienda con el grupo familiar, a cargo de los adjudicatarios.

Finalmente, el Decreto 2431/09 destaca que el accionar de los reclamantes contradice las obligaciones básicas a su cargo y es facultad del IPVU declarar la caducidad de la adjudicación ante la comprobación del incumplimiento grave de las obligaciones esenciales impuestas a los interesados. Señala que abonaron la suma de $ 13.552 –conforme el valor fijado por la Resolución 447/05- con posterioridad a la Resolución de desadjudicación. Rechaza el recurso, declara agotada la via administrativa y ordena restituir lo abonado.

Dicho esto, cabe señalar que la cuestión gira en torno a dilucidar si el acto de desadjudicación de la vivienda posee los vicios alegados por el actor a la luz de lo normado por las Leyes 1043 y 1284.

XII.- Como ya ha sostenido este Tribunal en anteriores antecedentes, los planes habitacionales, como el que nos ocupa, se construyen en base a precisas pautas sociales, preseleccionándose a los postulantes que serán beneficiarios. Se adjudican las viviendas con carácter precario, condicionando su tenencia al cumplimiento de las normas reglamentarias, básicamente la ocupación efectiva de los inmuebles por los adjudicatarios y el pago del precio fijado (conf. “Montecino”, Acuerdo 974/03).

El art. 2 de la Ley 1043 establece cuál es el objeto del IPVU, y en tal sentido señala que es: proveer soluciones y atender las necesidades de los sectores en

situación de desamparo, a fin de permitir su acceso a la vivienda; regularizar la situación dominial de las viviendas adjudicadas y a adjudicar por parte de este Instituto, así como continuar con las acciones necesarias para el cumplimiento de los contratos ejecutados o en curso de ejecución, y/o toda otra vinculación jurídica originada en la actividad desarrollada por el mismo. A esos fines, la Provincia se adhiere al sistema establecido por la Ley 21581 (Bienestar Social-Vivienda-Fondo Nacional de la Vivienda-Vivienda Económica-Créditos Hipotecarios para la Vivienda-Adjudicación de Viviendas), y adopta sus normas a los efectos de su aplicación supletoria en todos los aspectos no reglados especialmente en esa Ley.

En el acta de tenencia provisoria se fijan las obligaciones de las partes, y el art. 22 de la Ley 1043 establece que la violación a cualquier norma legal o contractual determinará la caducidad de la adjudicación, previo librarse sumario con intervención de la Dirección de Asuntos Legales.

Sabido es que de conformidad a lo establecido por el art. 86 de la Ley 1284, se denomina “caducidad” a la extinción de un acto dispuesta en virtud del incumplimiento grave de obligaciones esenciales impuestas por el ordenamiento jurídico en razón del acto e imputable a dolo o culpa del interesado. Cuando la autoridad administrativa estime que se han producido causales que justifican la caducidad del acto, debe hacérselo saber al interesado, emplazándolo a presentar descargo y ofrecer prueba de conformidad con las disposiciones de esa Ley.

Establecido ello, corresponde analizar las obligaciones y derechos de las partes en virtud de lo establecido en el Acta de tenencia precaria, instrumento rector de la adjudicación, y que el actor suscribiera con el IPVU.

De las constancias de la causa surge que el 9 de abril de 1991 el IPVU entregó al Sr. Alberto Eduardo Castañola y Martha Viviana Solorza una unidad habitacional individualizada como CASA 43 MZA. 28 “a” – 3 D perteneciente al Plan 76 conv. MU.DO.N. VIVIENDAS FEDERALISMO, en la localidad de Cutral Co, comprometiéndose el adjudicatario a habitarla con su grupo familiar y a abonar las cuotas que a tal efecto fueran fijadas por el IPVU, como así también a no transferir ni ceder en todo o en parte el uso de la vivienda, y en general, a no realizar actos que desnaturalicen el fin social tenido en cuenta para su logro. A su vez, el adjudicatario constituye domicilio en la vivienda objeto del acta de tenencia (conf. de Acta de tenencia provisoria de fs. 7).

Concretamente, el demandado entregó una unidad habitacional y el actor se obligó a habitarla con su grupo familiar, a abonar las cuotas y a no transferir o ceder su uso, desnaturalizando el fin social tenido en cuenta por el IPVU.

Luego, de las constancias de los expedientes administrativos surge que, en fecha 12 de octubre de 2006, se presenta el Sr. Calvo ante el IPVU y denuncia que se encuentra alquilando la vivienda que había sido adjudicada al actor (conf. expte 3967-022673/2006), lo que es constatado por el IPVU el 3 de noviembre de 2006 conforme acta obrante a fs. 9 del mismo expediente. Se publican edictos el 27 de junio de 2007 citando y emplazando a los adjudicatarios para que en el término de cinco días acompañen los comprobantes de pago efectuados y formulen descargo y prueba que haga a su derecho sobre la unidad habitacional, bajo apercibimiento de declarar la caducidad de la adjudicación (conf. fs. 31 del expte. adm. citado).

En cumplimiento con el emplazamiento, el actor presenta el descargo con patrocinio letrado y constituye

domicilio procesal conforme constancias de fs. 1/2 del expediente 3967-022673-0001/2007 donde, entre otras cuestiones, enumera las mejoras realizadas al inmueble y reconoce que en el año 2004 por razones laborales mudó su domicilio a Neuquén dejando el inmueble de Cutral Co al cuidado de una familia conocida. Agrega además que pidió al IPVU le informaran el valor de la vivienda para su cancelación, y que dictada la Resolución 447/05 (29/06/2005) que fija el valor definitivo, no llegó a su conocimiento. Reconoce que la vivienda se encontraba alquilada.

Del descargo formulado resulta importante destacar que el propio actor reconoce que ha mudado su domicilio y a su vez alquilado la vivienda de la que resultaba adjudicatario. Por otro lado, en punto a la ausencia de la notificación de la Resolución 447/05, del expediente administrativo Nro. 2367-17059/03 de la Comisión de Valuación, surge que en fecha 8 de julio de 2005 se publicó edicto en el Boletín Oficial (fs. 37 del expediente administrativo mencionado) y a fs. 42 obra constancia de notificación a quien ocupaba la unidad habitacional: Sr. Luis Bogado, a quien el actor denuncia en la demanda como inquilino del inmueble (fs. 51 del escrito de demanda). Corresponde hacer notar además que el domicilio constituido conforme el acta de tenencia provisoria era el del mismo inmueble, lo que se modifica recién con la presentación del descargo en fecha 4 de julio de 2007, y al que se hiciera referencia más arriba. En consecuencia, no ha existido ausencia de notificación de la Resolución 447/05, como refiere el actor, sino que fue notificada en el domicilio constituido en el acta de tenencia, vigente en aquel momento.

La Resolución 447/05 dispuso notificar a los adjudicatarios del plan, el saldo pendiente total poniendo en su conocimiento las distintas opciones de pago.

Ninguna constancia existe en los expedientes administrativos de que el actor haya actuado en consecuencia

de la Resolución 447/05, al menos hasta el 11 de agosto de 2009 cuando interpone recurso jerárquico ante el Gobernador de la Provincia y deposita la suma de $ 13.552 (fs. 2 y 8 del Expte administrativo Nro. 410-011636/2009-00003/2009), con posterioridad al dictado de la Resolución de desadjudicación (10/06/2008).

De lo referenciado puede concluirse que el actor ha incumplido con las obligaciones a su cargo impuestas en el acta de tenencia provisoria: conforme él reconoce en el año 2004 dejó de habitar el inmueble, alquilándolo en primer lugar al Sr. Bogado (conf. fs. 51 del escrito de demanda) y luego a Néstor Calvo (conf. escrito de demanda y contrato obrante a fs. 14/15 del expte. 3967-022673/2006-00008/2009). Tampoco ha logrado acreditar que haya abonado el importe que correspondía. Acompaña sólo recibos por períodos anteriores al acta de tenencia que suscribiera con el IPVU y luego de fijado el valor del inmueble en el año 2005 (Resolución 447/05) no ha acreditado que haya realizado actividad alguna tendiente a saldar el monto hasta la oportunidad en que interpuso recurso jerárquico, cuando deposita la suma de $13.552 que se ordena restituir por haberse realizado con posterioridad al acto de desadjudicación.

Frente al incumplimiento del actor, el IPVUN en uso de sus facultades, decidió regularizar la situación denunciada en torno a la vivienda y, fundado en la no ocupación, dispuso –mediante Resolución 554/08- declarar la caducidad de la adjudicación.

Los actos cuestionados, en virtud de los extremos antes referidos, no resultan ilegítimos ni arbitrarios. Por lo tanto, el accionar de la administración, respecto del cumplimiento de sus facultades, soporta el control de legalidad que aquí se pretende y, en consecuencia no hay mérito para su descalificación.

A todo evento, y en torno a las alegaciones sobre el derecho de defensa, de las constancias de los expedientes administrativos surge que en la oportunidad en que el actor fue emplazado por edictos concurrió a ejercer su derecho de defensa en tiempo oportuno. Y el mismo derecho fue ejercido a lo largo de todas las actuaciones llevadas a cabo en sede administrativa.

Luego, en este proceso de conocimiento, el actor ha tenido la posibilidad de oponer defensas a través de la exposición de los hechos como considera que sucedieron, de refutar las imputaciones que generaron la desadjudicación y de acompañar y ofrecer la prueba que consideró atinente para defensa de sus derechos.

Ello no resultó suficiente para desvirtuar los hechos acreditados en los expedientes administrativos y que dieran fundamento a las resoluciones aquí impugnadas.

En consecuencia, por los motivos expuestos, corresponde rechazar la demanda.

XIII.- Con relación a las costas, no encuentro motivo para apartarme de la regla, que es su imposición al actor vencido (artículo 68 del CPCyC, de aplicación supletoria). **TAL MI VOTO.**

El señor Vocal **Doctor OSCAR E. MASSEI** dijo: comparto la línea argumental desarrollada por el Dr. Kohon, como así también sus conclusiones, por lo que emito mi voto del mismo modo. **MI VOTO**.

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al Sr. Fiscal General , por unanimidad, **SE RESUELVE: 1º)** RECHAZAR la demanda interpuesta por Alberto Castañola contra el INSTITUTO PROVINCIAL DE VIVIENDA Y URBANISMO. **2°)** Imponer las costas al actor vencido (art. 68 del CPCyC, de aplicación supletoria en la materia). **3º)** Por la RI 279 (fs. 96/99), regular los honorarios al Dr. ..., en el doble carácter por el actor, en la suma de $2.800 (arts. 6, 7,

9 de la Ley 1594). Por el trámite principal, regular los honorarios al Dr. ..., en el doble carácter por el actor, en la suma de $7.300; a la Dra. ..., patrocinante a partir de fs. 191, en la suma de $2.600; al Dr. ..., en el doble carácter por la Fiscalía de Estado, en la suma de $4.720, y al Dr. ..., patrocinante, en la suma de $ 2.620; a la Dra. ..., apoderada del IPVU, en la suma de $2.100 y al Dr. ..., patrocinante, en la suma de $5.300 (arts. 6, 8, 9, 38 de la Ley 1594). **4°)** Regístrese, notifíquese y oportunamente archívese.

Con lo que se dio por finalizado el acto que, previa lectura y ratificación firman los Magistrados presentes por ante la Actuaria, que certifica.

Dr. RICARDO TOMAS KOHON - Dr. OSCAR E. MASSEI
Dra. LUISA A. BERMÚDEZ - Secretaria