

Amparo Pension No Contributiva Invalidez Procedencia Requisitos Personas En Condicion De Vulnerabilidad

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Amparo. Pensión no contributiva. Invalidez. Procedencia. Requisitos. Personas en condición de vulnerabilidad

Se hace lugar a la medida cautelar solicitada y se ordena al Ministerio de Desarrollo Social -Comisión Nacional de Pensiones Asistenciales- que otorgue al actor una pensión no contributiva por invalidez, al acreditarse que padece de diabetes que acarrea graves consecuencias a su salud, que no cuenta con obra social, no dispone con la regularidad necesaria de los medicamentos que necesita para tratar sus dolencias y disminuir las complicaciones que pueden derivarse de ella, no puede trabajar y su grupo familiar no tiene ingresos que le permitan atender apropiadamente su enfermedad. Córdoba, nueve de noviembre de 2016.-

Y VISTOS: Los autos ?C. E., E. c/ MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL DE LA NACION-COMISION NACIONAL DE PENSIONES ASISTENCIALES s/ AMPARO LEY 16.986? (Expte. N° 16299/2016), en los que la parte actora a través de su apoderada, señora Defensora Pública Oficial ante el Juzgado Federal de Bell Ville, Dra. María Luz Felipe, ha interpuesto -y fundado- a fs. 70/72 recurso de apelación en contra del proveído del 24 de agosto de 2016, dictado por el entonces señor Juez subrogante del Juzgado Federal de esa localidad, en cuanto dispone: ?A LA MEDIDA CAUTELAR: habiendo identidad en el quid a resolver en la acción principal y la medida cautelar, a la medida cautelar peticionada no ha lugar, sin que importe ello abrir juicio respecto del tema objeto de la acción.? (fs. 69). El señor Fiscal General evacua la vista corrida a fs. 80vta., quedando así la causa en condiciones de ser resuelta.

Y CONSIDERANDO: I- Que la señora Defensora Pública Oficial ante el Juzgado Federal de Primera Instancia de Bell Ville, en representación del señor E. C. E., ha interpuesto -y fundado- recurso de apelación en contra del proveído del 24 de agosto de 2016, donde el juez a quo entendió que no correspondía hacer lugar a la medida cautelar solicitada por la parte actora, por existir identidad entre el objeto de la precautoria y el de la acción principal. Asegura la recurrente que existe jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que admite un cierto anticipo de jurisdicción, al conceder este tipo de medidas cautelares en situaciones excepcionales como la que nos ocupa, en donde están en juego derechos fundamentales, mencionando a esos efectos lo dicho in re ?Camacho Acosta?. También alude a distintos pronunciamientos de esta Alzada, donde se resolvió en igual sentido que el anterior (autos ?B, A R c/ OMINT S.A. de Servicios - Amparo? del 27/06/2012 y ?BELLO, Fernando Sebastián y otra c/ OSECAC y otros - Amparo?).

Pone de relieve que en este caso se están vulnerando los derechos a la seguridad social, a la salud, a la protección de la familia, a la igualdad ante la ley de todos los habitantes del suelo argentino y a un nivel de vida digna, todos ellos de raigambre constitucional, motivos por los cuales insiste que se debió hacer lugar a la precautoria de que se trata. Sostiene que a través de la prueba acercada al proceso, se encuentran acreditados tanto la verosimilitud del derecho (las dolencias que padece el actor, la invalidez del 80% que le producen, que carece de otros ingresos y que se trata de derechos tutelados especialmente por nuestra Ley Suprema y tratados internacionales de igual jerarquía), como el peligro en la demora (la pensión perseguida tiene carácter alimentario, el problema de salud que aqueja al señor E. C. E. es tan grave que pone en riesgo su propia supervivencia y además, se encuentra en una situación de extrema precariedad material y vulnerabilidad sanitaria y asistencial).

Por último, señala que la cautelar perseguida no agota completamente la pretensión, pues no obliga al Estado Nacional a proveer indefinidamente el beneficio de que se trata sino sólo hasta el dictado de la sentencia de fondo. Hace la reserva del caso federal.

II- Tenemos así que el señor E. C. E. inicia acción de amparo en contra del Ministerio de Desarrollo Social de la Nación (Comisión Nacional de Pensiones Asistenciales), persiguiendo la declaración de inaplicabilidad e inconstitucionalidad del art. 1 inc. E del Decreto 432/97 (modificado por el Decreto 582/2003), reglamentario del art. 9 de la Ley 13.478 y, consecuentemente, que se le otorgue el beneficio de la pensión no contributiva por invalidez. Invoca su grave estado de salud y su situación de extrema vulnerabilidad. Acompaña las constancias de los extremos aducidos, como su situación socio-económica, dolencias, certificado de discapacidad (fs. 5/15, fs. 31/32 y fs. 35/35vta.), así como también de diversas gestiones llevadas a cabo a fin de obtener el beneficio objeto de este juicio.

En razón de la naturaleza alimentaria del reclamo objeto del amparo y la urgencia que reviste la situación del señor E. C. E., solicita que como medida cautelar y hasta que se dicte la sentencia de fondo, se ordene a la demandada se lo incorpore de manera provisoria e inmediata al beneficio de la pensión no contributiva por invalidez perseguida. Asegura que se encuentran plenamente acreditados los extremos requeridos por la ley a esos efectos. En lo que hace a la verosimilitud del derecho, afirma que de los términos del libelo introductorio y de todas las constancias acompañadas, surge claramente que le asiste el derecho a petitionar la pensión de que se trata. Respecto al peligro en la demora, sostiene que el amparista no puede esperar a la sentencia definitiva, ya que necesita cubrir a diario necesidades básicas y especiales,

tratamientos y controles permanentes de su enfermedad, padeciendo privaciones innecesarias si contara con el beneficio referido. Solicita que en virtud de la difícil situación que atraviesa juntamente con su grupo familiar, se lo exima de prestar la contracautela pertinente, de acuerdo a lo previsto en el artículo 11 inc. 2 de la Ley 26.854 y del inc. 2 del art. 200 del C.P.C.N. III- Previo a entrar al tratamiento de los agravios vertidos, corresponde poner de relieve que en relación a las medidas cautelares en las que es parte el Estado Nacional, el día 24 de abril de 2013 se sancionó la Ley 26.854, la que fue publicada en el Boletín Oficial el día 30 del mismo mes y año y entró en vigencia a partir del 8 de mayo siguiente (art. 2 C.C.). Así el artículo 1 expresamente establece: "Las pretensiones cautelares postuladas contra toda actuación u omisión del Estado nacional o sus entes descentralizados, o solicitadas por éstos, se rigen por las disposiciones de la presente ley". La accionada en este pleito es precisamente el Estado Nacional (Ministerio de Desarrollo Social de la Nación), por lo que el nuevo sistema de medidas cautelares en las que el mismo interviene o es parte, resulta aplicable en la especie (art. 1 de la Ley 26.854). Dicha norma dispone en el inc. 1 del artículo 4° que previo a resolver sobre la procedencia de la cautelar solicitada, el juez deberá requerir a la autoridad pública demandada que en el término de 5 días "...produzca un informe que dé cuenta del interés público comprometido por la solicitud.", pero que en los casos en que las precautorias "... tengan por finalidad la tutela de los supuestos enumerados en el artículo 2°, inciso 2, podrán tramitar y decidirse sin informe previo de la demandada." (inc. 3 del mismo artículo 4°). El referido inc. 2 del artículo 2° alude a los casos en los que la cautelar versa sobre "... sectores socialmente vulnerables acreditados en el proceso, se encuentre comprometida la vida digna conforme la Convención Americana de Derechos Humanos, la salud o un derecho de naturaleza alimentaria. ...", lo que, entiende este Tribunal, constituye exactamente el supuesto de autos. IV- Ahora bien, tenemos que el juez de grado no otorgó la precautoria de referencia por entender que existía identidad entre el objeto de la acción y de la cautelar. Al respecto, la circunstancia de que exista coincidencia entre el objeto de la cautela y el del pleito, no sólo no comporta de por sí un obstáculo para el dictado de una medida como la solicitada, sino que, como tal, se traduce en un anticipo de jurisdicción expresamente admitido en aquellos casos en los que, frente a la imposibilidad práctica de lograr de un modo inmediato la decisión sobre el fondo mismo de la controversia, existe fundado motivo para temer que los derechos que puedan reconocerse en una posterior sentencia, se tornen ilusorios o de imposible cumplimiento, con la consecuente producción de perjuicios de muy difícil o imposible reparación. Es decir que la posibilidad de que pudiera llegar a existir la mentada identidad, no implica per se un obstáculo insalvable a los fines perseguidos, en particular cuando, como en este caso, está en juego la salud, la integridad física e incluso la vida misma de una persona que padece gravísimas patologías y una situación extrema de vulnerabilidad materia y asistencial. Cabe agregar que en este sentido dictaminó la señora Procuradora General ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, doctora Marta A. Boeiro de Goncalvez, quien sostuvo en relación al derecho a la salud que "es un dominio inescindible de la condición humana, que es la vida, que el hombre es la razón de todo el sistema jurídico; y que, en tanto fin en sí mismo - más allá de su naturaleza trascendente-, su persona es inviolable y constituye un valor fundamental, con respecto al cual lo restante tiene un carácter instrumental (Fallo: 329: 4918; v. asimismo 323:3229 consid. 15; 316:479 esp. Consid. 12 y 13 voto Dres. Barra y Fayt). En sintonía con esta noción, V.E. ha sostenido inveteradamente que el derecho a la vida constituye un primer derecho natural a la persona preexistente a toda legislación positiva (Fallo: 302:1284 esp. Consid. 8; 312:1953; 323:1339; 324:754; 326:4931; 329:1226; S.C.S. N11091, XLI 22.05.07, dictamen de esta procuración). Es un bien esencial en sí mismo, garantizado tanto por la Constitución Nacional como por diversos tratados de derechos humanos (entre ellos Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales art. 12.1; Convención Americana sobre Derechos Humanos art. 4.1 y 5.1; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos art. 6.1; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre art. 1; Declaración universal de Derechos Humanos art. 3; art. 75 inc. 22 de nuestra Carta Magna conf. Fallos: 329:1226 y 2552; 326:4931; 325:292; 323:1339 ap. X del dictamen al que remitió V.E.; 302:1284; S.C.M. N.12648, L. XLI del 30.10.07).? (ver dictamen que tiene el cuenta la C.S.J.N. en autos: ?N. de Z., M. V. c/ Famy S.A. Salud para la Familia s/ reclamo contra actos de particular? de fecha 9 de septiembre de 2008, consid. V, tercer párrafo). Asimismo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, como señala la recurrente, ha dicho que la Alzada no podía "... desentenderse del tratamiento concreto de las alegaciones formuladas so color de incurrir en prejuizamiento, pues en ciertas ocasiones -como ocurre en la medida de no innovar y en la medida cautelar innovativa- existen fundamentos de hecho y de derecho que imponen al tribunal expedirse provisionalmente sobre la índole de la petición formulada, ...? (in re ?Camacho Acosta, Maximino c/ Grafi Graf S.R.L. y otros - Recurso de hecho? del 07/08/1997). V- Ingresando al tratamiento del recurso de apelación incoado, corresponde valorar si la medida perseguida reúne los requisitos establecidos por la Ley 26.854, los que deben concurrir simultáneamente. Atento a que se trata de la suspensión de los efectos de un acto estatal -esto es el rechazo de la pensión solicitada- corresponde analizar el art. 13 de dicho cuerpo normativo. El art. 13 de la Ley 26.854 establece en el apartado b) del inciso 1 el requisito de la ?verosimilitud en el derecho?, tal como lo prevé el art. 230 del C.P.C.C.N. Asimismo, con mayor rigurosidad que el inc. 2 de este último, el apartado a) del inciso 1 del art. 13 requiere que se acredite que el cumplimiento o ejecución del acto, ocasionará graves perjuicios de imposible reparación ulterior.

La medida cautelar no exige de los magistrados el examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo su verosimilitud. El juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra cosa que atender a aquello que no excede del marco de lo hipotético, dentro del cual asimismo agota su virtualidad. Los requisitos de verosimilitud del derecho invocado y el peligro de la demora se encuentran inversamente relacionados, de modo tal que a mayor verosimilitud del derecho cabe no ser tan exigente con la gravedad e inminencia del daño, y viceversa: cuando existe el riesgo de daño extremo e irreparable, el rigor acerca de aquella exigencia se puede atenuar. Sin embargo, entendemos que aún cuando exista realmente peligro en la demora, debe encontrarse acreditada, aunque mínimamente la verosimilitud del derecho (GALLEGOS FEDRIANI, Pablo O. ¿Las Medidas Cautelares contra la Administración Pública?, Ed. Abaco de Rodolfo Depalma, Bs. As., 2002, pág. 64 y sgtes.).

VI- En cuanto a la verosimilitud del derecho invocado, se debe tener presente en primer lugar que ella constituye uno de los requisitos comunes a todas las cautelares y concierne a la apariencia que presenta el derecho invocado por el pretensor de la medida. Es decir, se halla estrechamente ligado con la fundabilidad y razonabilidad de lo demandado, de modo que sea factible apreciar superficialmente la existencia del derecho en discusión. El apartado b) del inciso 1 del art. 13 de la Ley 26.854 que prevé este recaudo, no exige una probanza concluyente que sólo puede lograrse en forma plena en la etapa del proceso pertinente, pero sí requiere que el peticionante acredite su derecho, aún someramente. Esta acreditación del derecho que se exige, es una condición que no puede obviarse y constituye el elemento principal justificante del progreso de una medida cautelar. En el caso de autos, entendemos que según se desprende de la documentación agregada en fotocopia (fs. 5/15, fs. 31/32 y fs. 35/36vta.), si se ha acreditado en grado suficiente la existencia de este requisito. El amparista alegó que la defensa de los derechos por los que acciona, se encuentran especialmente protegidos, en primer lugar, por la propia Constitución de la Nación Argentina. Al respecto, tenemos que tanto el Preámbulo como el art. 14 que regula los derechos civiles, el art. 14bis que hace lo propio con los derechos sociales y el art. 20 que se ocupa de los derechos de los extranjeros que habitan el suelo argentino, entre otros, les otorgan idénticos derechos a estos últimos y a los ciudadanos de la Nación Argentina. También invocó la tutela que le prestan las previsiones relativas a los derechos humanos contenidas en los tratados internacionales, a los que el art. 75 inc. 22 de la Carta Magna otorgó rango constitucional. Menciona entre ellos la Declaración Universal de Derechos Humanos (arts. 22 y 25), Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (arts. 25 y 28), Declaración Americana de los Derechos del Hombre (arts. 6, 11 y 16) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 11) y, por último, lo dispuesto en la Ley 24.901 sobre las personas con discapacidad. Por lo apuntado, entendemos que sí se encuentra debidamente acreditada en la litis la existencia del requisito de la verosimilitud del derecho, sin perjuicio de lo que se resuelva en definitiva sobre el fondo de la cuestión debatida.

VII- Acerca de la necesidad de probar -¿sumariamente? dice la norma- que ¿el cumplimiento o la ejecución del acto o de la norma, ocasionará perjuicios graves de imposible reparación ulterior? (apartado a) del inc.1 del art. 13 mencionado), vemos que se trata de una exigencia que se corresponde con el ¿peligro en la demora? del art. 230 del C.P.C.C.N. En este sentido, tenemos que el actor padece de Diabetes Mellitus tipo II, la que lo lleva a una ¿disminución progresiva de la visión? (fs. 5/6). Además, de la planilla que da cuenta del Material Entregado por Beneficiario (fs. 31/32) se desprende que el 2 de diciembre de 2015, el señor E. C. E. recibió ¿productos diabéticos? por última vez. Es decir que a partir de esa fecha no existen constancias de que se le hayan provisto los elementos necesarios para seguir una dieta adecuada para su patología. También surge de la prueba agregada a la causa (Informe Socio-económico elaborado por la trabajadora social Licenciada Silvina Fajreldines de fs. 11/13), que el actor no cuenta con obra social y que por ello es atendido en el hospital regional, donde le ¿proveen de los medicamentos? que necesita, aunque ¿no siempre tienen? dicha medicación. En otros términos, no dispondría con la regularidad necesaria de los medicamentos que necesita para tratar sus dolencias y disminuir las complicaciones que de ella puedan derivarse. Ha quedado acreditado que no puede trabajar y que el grupo familiar no tiene ingresos que le permitan atender apropiadamente su enfermedad (fs. 9/9vta. y fs. 12/12vta.). En síntesis, ha quedado demostrado que la demora en lograr que se le preste la asistencia que su estado requiere le puede ocasionar perjuicios muy difíciles -si no imposibles- de reparar posteriormente. Al estado de salud del amparista, ya muy deteriorado, y a la situación de vulnerabilidad y las carencias materiales y asistenciales que lo afectan juntamente con su familia, se suma que las dolencias que padece son graves y progresivas -Diabetes Mellitus tipo II asociada a HTA refractaria al tratamiento médico-, que ya le han traído complicaciones irreversibles como marcada disminución de la agudeza visual (ceguera) e insuficiencia cardíaca y renal (fs. 5/7), y que la falta de una alimentación y un tratamiento adecuados van a continuar agravando este cuadro.

VIII- Por otro lado, la ponderación del requisito contemplado en el inc. c) del art. 13 del nuevo texto legal, esto es ¿la verosimilitud de la ilegitimidad por existir indicios serios y graves al respecto? no es más que el análisis de otra cara de la misma moneda, ya no enfocada en el derecho que esgrime el peticionante, sino en el acto cuestionado en si mismo. En el caso de autos, juzgar la configuración de indicios serios y graves relacionados con el procedimiento realizado por el organismo estatal, exige un estado subjetivo impropio del análisis periférico que debe realizarse en orden al estado cautelar del proceso, existiendo un serio peligro de incurrir en adelanto de opinión,

pues, categorizar el grado de legitimidad de la conducta impugnada en esta etapa se aproximaría bastante a acceder a un estado subjetivo de opinión, propio de otra etapa procesal. IX- Demostrar que la concesión de la precautoria perseguida no afecta ?el interés público? es el siguiente requisito previsto por el art. 13 de la Ley 26.854 (apartado d) del inc.1). Los alcances de este punto deben ser delimitados tendiendo en cuenta que estamos ante uno de los supuestos enumerados en el art. 2° inc. 2 de dicha ley, es decir que el actor ha probado pertenecer a un sector socialmente vulnerable y padecer dolencias que ponen en riesgo su vida. Por ello, el interés superior del Estado (el bien común) debe ser compatibilizado con los fines de la seguridad social y la necesidad urgente de tutelar los derechos de las personas que se encuentran en una situación como la del amparista, en particular cuando ya ha quedado ampliamente probada la verosimilitud del derecho que, como en este caso, posee el señor E. C. E. X- En último término la norma en examen estipula que de otorgarse la cautelar peticionada, no deberá producirse efectos jurídicos o materiales ?irreversibles? (apartado e) del inc. 1 del mentado art. 13). De los términos de la medida cautelar solicitada, este Tribunal entiende que al concederla no se van a causar efectos irreversibles. En efecto, para el caso de una hipotética sentencia contraria a los intereses del amparista, las erogaciones que hubieran representado el otorgamiento del beneficio perseguido -la pensión no contributiva por invalidez-, serían perfectamente resarcibles a través de las fianzas que se fijen, y ratifiquen, a esos efectos. Por todo lo señalado precedentemente, consideramos que atento las particularidades del presente caso, sí se encuentran reunidos los requisitos exigidos por todos los apartado del art. 13 de la Ley 26.854, para la procedencia de la cautelar solicitada. XI- En lo atinente a la contracautela pertinente, no obstante lo manifestado por el amparista sobre su situación económica, entendemos justo fijarla en la fianza personal de cuatro (4) abogados inscriptos en la matrícula federal, la que deberá ser prestada y ratificada en forma previo a la efectivización de la precautoria de que se trata. De lo contrario, la demandada se encontraría imposibilitada de obtener una reparación del perjuicio económico que sufriría frente a una sentencia contraria a los intereses del actor. XII- Así y sin que lo antes expuesto en modo alguno implique adelanto de opinión sobre la cuestión de fondo planteada en la causa, corresponde modificar el proveído recurrido en cuanto rechaza la medida cautelar de que se trata y, en consecuencia, hacer lugar a la precautoria solicitada por el señor E. C. E. y ordenar a la demandada que en el término de veinte (20) días le otorgue al señor E. C. E. la ?pensión no contributiva por invalidez? solicitada. Sin costas por no existir contradictorio. Por ello, SE RESUELVE: 1) Revocar el proveído de fecha 24 de agosto de 2016, dictado por el señor Juez del Juzgado Federal subrogante de Bell Ville, en cuanto no hace lugar a la medida cautelar solicitada por el señor E. C. E. y, en consecuencia, hacer lugar a la misma y ordenar a la demandada Ministerio de Desarrollo Social - Comisión Nacional de Pensiones Asistenciales que en el término de veinte (20) días le otorgue al señor E. C. E. la ?pensión no contributiva por invalidez? solicitada. Sin costas por no existir contradictorio. 2) Fijar la contracutela pertinente en la fianza personal de cuatro (4) abogados inscriptos en la matrícula federal, la que deberá ser prestada y ratificada en forma previo a la efectivización de la precautoria de que se trata. 3) Protocolícese y hágase saber. Cumplido, publíquese y bajen. ABEL G. SÁNCHEZ TORRES LUIS ROBERTO RUEDA LILIANA NAVARRO EDUARDO BARROS SECRETARIO DE CAMARA Correlaciones: S. J. M. c/Santa Salud SA s/amparo de salud - Cám. Nac. Civ. y Com. Fed. - Sala I - 15/12/2015 011536E