

Discapacitados Pension No Contributiva Por Discapacidad Menores Extranjeros Obligaciones Del Estado

JURISPRUDENCIA

Discapacitados. Pensión no contributiva por discapacidad. Menores

extranjeros. Obligaciones del Estado Se mantiene el fallo que hizo lugar a la acción de amparo que procuraba que se le ordene a la demandada que se les extienda a los hijos de la amparista el certificado médico oficial previsto en el decreto 432/97, a efectos de gestionar la tramitación de una pensión no contributiva por discapacidad. Ciudad de Buenos Aires, 18 de agosto de 2015. VISTOS: Estos autos para resolver el recurso de apelación interpuesto y fundado por la demandada a fs. 280/284 vta y 285/286, cuyos traslados fueron contestados a fs. 296/296 vta., contra la sentencia de fs. 266/274 vta. que hizo lugar a la demanda y la resolución que resolvió el recurso de aclaratoria a fs. 278. A fs. 306/309 vta. intervino el señor Asesor Tutelar ante la Cámara y a fs. 312/315 dictaminó el Ministerio Público Fiscal. CONSIDERANDO: I. Las señoras E E y M N A , en representación de sus hijos menores de edad N.G.O. y R.A.G.N., promovieron la presente acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) con el objeto de que se le ordene a la demandada que se les extienda a sus hijos el certificado médico oficial previsto en el decreto 432/97 a efectos de gestionar la tramitación de una pensión no contributiva por discapacidad. Asimismo, solicitaron que la mentada medida "...se haga extensiva -si su estado de salud así lo amerita- a cualquiera otra persona extranjera que así lo requiera en los hospitales públicos de la accionada, y aún para el caso que no acrediten 20 años de residencia en la Argentina? (confr. fs. 2). Manifestaron que sus hijos poseen insuficiencia renal crónica, motivo por el cual contaban con certificado de discapacidad (fs. 2 vta.). Por otra parte, señalaron que ambos niños se sometían varias veces por semana al tratamiento de diálisis en el Hospital de Niños "Ricardo Gutiérrez?". Señalaron que debido a la situación económica de sus familias, no poseían cobertura de salud pero que podrían acceder a ella si accedían a una pensión no contributiva por discapacidad, pero que no les resultaba posible acceder a dicho beneficio dado que no cumplían con el requisito de poseer veinte (20) años de residencia en la República Argentina previsto en el artículo 1º del decreto 432/97. En tal sentido, manifestaron que los hospitales públicos dependientes del GCBA no extendían el "certificado médico oficial" si no se cumplía con tal requisito. Alegaron que la negativa de los agentes del demandado a expedir el certificado resultaba inconstitucional, y que lo establecido en el referido decreto había quedado derogado o no sería aplicable considerando los alcances de las previsiones establecidas en las leyes 25.871, 26.378 y 25.280. En consecuencia, peticionaron que la demandada cese con dicha conducta, otorgándoseles el certificado peticionado tanto a sus hijos como a cualquier otra persona que no cumpla las pautas contenidas en la normativa impugnada. II. Es dable destacar que durante el transcurso del proceso la coactora M N A manifestó que su hijo había obtenido el certificado peticionado en esta causa, motivo por el cual solicitaba que su pretensión fuese declarada abstracta (v. fs. 53). En ese sentido, en oportunidad de acreditar tal extremo, la parte actora manifestó que la constancia había sido expedida por el Hospital de Moreno (fs. 79/80 y fs. 202). III. La señora jueza de primera instancia hizo lugar a la demanda y ordenó al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires -Ministerio de Salud- que le otorgue al niño N.G.O. el certificado médico oficial para que acceda a tramitar la pensión no contributiva por discapacidad y/o a cualquier otra persona extranjera menor de edad con discapacidad que no cumpla con veinte (20) años de residencia en la República Argentina. Para así decidir, consideró que se encontraban acreditados los extremos necesarios para otorgar carácter colectivo a la presente acción, por cuanto existía un carácter indiferenciado y común del agravio esgrimido por la parte actora con relación al grupo sobre el cual solicitaba que se extiendan los efectos de la sentencia. Sostuvo que de las constancias de la causa surgía tanto la discapacidad del menor, como la negativa del establecimiento local a entregarle el certificado médico oficial por no contar con veinte (20) años de residencia en el país, y que esta circunstancia, vulneraba el derecho a la salud contemplado en los artículos 20 y 46 de la CCABA, y 11 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 4 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño. En ese marco, concluyó en que le correspondía al GCBA otorgar el certificado médico oficial a toda persona extranjera que no cumpliera con veinte (20) años de residencia en la República Argentina, a fin de que tramite una pensión no contributiva por discapacidad. IV. Contra dicho pronunciamiento, el Ministerio Público Tutelar planteó un recurso de apelación a fs. 276/277 vta., lo que motivó la resolución de fs. 278 que modificó la imposición de costas imponiéndoselas a la demandada vencida. V. Por otra parte, la demandada interpuso recursos de apelación contra ambos pronunciamientos. En tal sentido, sostuvo en sus agravios: 1) que no existía arbitrariedad o ilegalidad alguna por parte del GCBA por cuanto el impedimento para iniciar el trámite tendiente a obtener la pensión reclamada por la actora obedecía a una conducta de la Comisión Nacional de Pensiones -organismo que entrega el

certificado médico oficial-; 2) que la sentencia resulta fáctica y jurídicamente de cumplimiento imposible, en tanto la eventual lesión al derecho constitucional de la amparista proviene de un sujeto que no fue citado a las presentes actuaciones y que no encuentra sustento en el marco de la normativa local; 3) que no existía caso, en los términos del artículo 106 de la CCABA y 116 de la CN, ya que la pretensión objeto de autos "...integra el marco de lo hipotético, imaginario, irreal..." y; 4) las costas del proceso debieron ser impuestas en el orden causado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 de la CCABA (fs. 280/284 vta. y 285/286). VI. En primer lugar, dado que el GCBA sostuvo que la pretensión esgrimida por los actores resultaba conjetural, corresponde determinar si -conforme las circunstancias de autos- la demanda involucra una afectación concreta de los derechos cuya protección reclama. Al respecto, es dable señalar que la actora, como madre de un hijo discapacitado que se realiza tratamiento en el Hospital de Niños "Ricardo Gutiérrez", de conformidad con lo que surge del resumen de la historia clínica obrante en autos, inició la presente acción a fin de obtener el certificado médico oficial requerido para tramitar el acceso a una pensión no contributiva por discapacidad (ver fs. 11 y 16/17). El menor padece "...[i]nsuficiencia renal crónica terminal en hemodiálisis, [e]ncefalopatía crónica no evolutiva por sufrimiento fetal grave neonatal, [r]etrado metal, [e]nfermedad genética sospechada (pendiente de cardiotipo) ". Asimismo, surge de la mencionada historia clínica que el "[p]aciente oriundo de Paraguay, con diagnóstico renal terminal en seguimiento en dicho país, concurre junto a su madre a consultorio de nefrología para iniciar tratamiento dialítico que realiza tres veces por semana en secciones de 4 hs cada una. Se realizó fístula arterio-venosa para realización de dicha diálisis el 6/9/11? (v. fs. 17 y fs. 1/6). Por otra parte, cabe destacar que la demandante postuló que a los fines de petitionar -ante las autoridades nacionales correspondientes- la pensión no contributiva por discapacidad para su hijo resultaba necesario contar con un certificado médico oficial que de cuenta del estado de salud del menor, y que al carecer el hijo de la requirente de una residencia en el país mayor a veinte (20) años, el GCBA se negaba a completar el formulario del certificado, vulnerando de manera directa el derecho a la salud (fs. 2). En este marco, al margen del análisis que oportunamente deberá formularse, se advierte que la demanda abarca un planteo concreto según el cual, la conducta del demandado al negarse a completar el formulario del certificado médico oficial, cuando viene requerido por pacientes extranjeros que no cuentan con el requisito de residencia que la normativa nacional establece, obstaculizaría ilegalmente la posibilidad de solicitar la pensión antes mencionada en desmedro del derecho a la salud invocado. VII. Establecido ello, toca determinar si cabe dar por probado el comportamiento ilegítimo cuestionado y si él, además, puede provocar, como postula la parte actora, un indebido menoscabo en el derecho a la salud por obstruir el derecho a que una vez completado el formulario correspondiente pueda -ante quien corresponde- pedirse la pensión no contributiva por discapacidad. A fin de resolver la cuestión, conviene reseñar el marco normativo aplicable y luego el cuadro probatorio obrante en las actuaciones. VII.1. En cuanto a lo primero, para lo que ahora importa, en la ley nacional 13.478 (modif. por la ley 18.910) se faculta al Poder Ejecutivo Nacional "a otorgar, en las condiciones que fije la reglamentación, una pensión inembargable a toda persona sin suficientes recursos propios...". Por su lado, en el decreto reglamentario 432/97 de la citada ley se exige el cumplimiento de ciertos requisitos para acceder al beneficio, entre ellos se encuentra "...acreditar [los extranjeros] una residencia mínima continuada en el país de veinte (20) años..." (art. 1º, inc. "e"). Asimismo, en el artículo 7º del mencionado decreto se establece que "[e]l otorgamiento, liquidación y pago estarán a cargo de la Secretaría de Desarrollo Social de la Presidencia de la Nación quien podrá acordar con la Administración de la Seguridad Social (ANSeS) o cualquier otro organismo o persona pública o privada, el cumplimiento de dichas funciones". Por otro lado, de la página web del Ministerio de Desarrollo Social de la Nación -en lo aquí interesa- surge como documentación necesaria para presentar en los casos de hijos discapacitados: a) Certificado de Discapacidad emitido por el Ministerio de Salud, b) Certificado Médico expedido por hospital o establecimiento sanitario público nacional, provincial o municipal que deberá contener: porcentaje de discapacidad, sello del establecimiento sanitario (hospital público, servicio o unidad sanitaria) firma y sello del médico que lo extiende, firma y sello del director del establecimiento, jefe de servicio o responsable de unidad sanitaria(1). El formulario del mencionado certificado será entregado al peticionario al iniciar el trámite por el Centro de Atención Local (CAL) dependiente de la Comisión Nacional de Pensiones (v. fs. 194) el que deberá ser presentado en el hospital para que los médicos completen la información pertinente y lo suscriba conjuntamente con el Director del establecimiento (v. fs. 124). El régimen legal enunciado permite identificar, prioritariamente, un grupo de cuestiones vinculadas a competencias atribuidas a autoridades nacionales. Sin perjuicio de ello, la normativa también contempla la intervención de establecimientos sanitarios de cualquier nivel estadual para emitir el certificado médico oficial requerido para tramitar la pensión. VII.2. Ahora bien, definido el marco legal del sistema de pensiones que nos ocupa, corresponde determinar cuál ha sido la conducta asumida por el demandado y, luego, analizar su validez de cara al menoscabo del derecho a la salud invocado en la demanda. Surge de la prueba producida en el expediente que para tramitar la pensión asistencial no contributiva por discapacidad prevista en la ley 18.910 se debe presentar el certificado médico oficial ante en la Comisión Nacional de Pensiones que fue creada mediante el decreto 1455/96 a partir de la transferencia de la ANSeS al Ministerio de Desarrollo Social de la Nación (fs. 141/141 vta.). Respecto al

trámite, la Directora del Hospital General de Niños "Dr. Gutiérrez" informó que "[e]l formulario de certificado médico oficial se otorga en la citada comisión de pensiones, y el paciente lo presenta en el hospital para que el médico lo complete, y firme conjuntamente con el director del establecimiento. Luego deberá ser presentado ante la Comisión Nacional de Pensiones Asistenciales para la prosecución del trámite externa al Hospital" (v. fs. 124). En ese sentido, destacó que "[si] la Comisión de Pensiones Asistenciales no entrega el formulario [...] este Hospital no puede completarlo...?", sosteniendo que "...no existe negativa alguna por parte de este Hospital, sino que excede el ámbito de competencia del mismo" (v. fs. 124). Sin embargo, durante el pleito la parte demandada, en referencia al incumplimiento del recaudo de residencia exigido por la normativa, sostuvo que "al no cumplir con los requisitos establecidos en la normas, el Hospital no puede otorgar el certificado ... ? (fs. 87). Asimismo, de la audiencia de testigos se desprende que la Jefa de Servicio Social del Hospital de Niños "Ricardo Gutiérrez", al ser preguntada sobre si había recibido instrucción y/o notificación de la Comisión Nacional de Pensiones Asistenciales, sea verbalmente o por escrito para que a las personas extranjeras que no reúnen veinte (20) años de residencia en Argentina, no se le otorgue el certificado médico oficial, destinado a la tramitación de pensiones asistenciales por discapacidad, aún para los casos que desde el punto de vista de su salud, reúnan los requisitos para que se les haga entrega del certificado médico oficial, respondió que: "[i]nstrucción no recibí, [i]nformación verbal sí, del Servicio social del Hospital Gutiérrez. Citan a la licenciada Machuca que es trabajadora Social de la Comisión Nacional para que les informara con respecto a los que no tienen 20 años de residencia en el país respecto a las personas extranjeras que se atienden en el hospital. Ella les contó lo que la Dirección Nacional realiza, que es, que no lo otorgan si los pacientes no tienen 20 años de residencia. Porque ella es la trabajadora social que recibe los casos del Hospital Gutiérrez, por ahora?" (v. fs. 236/236 vta.; énfasis agregado.). Surge, de la prueba producida que pese a que se accedió al formulario correspondiente del certificado médico oficial (v. fs. 79), en el hospital Gutiérrez, nosocomio en donde los actores se atendían, no se completó la información médica necesaria para su posterior presentación ante la autoridad nacional. En tal sentido, el coactor R.A.G.N manifestó que quien le extendió el mencionado certificado fue el Hospital de Moreno y que sólo luego de haberlo alcanzado en esa localidad éste fue "refrendado" en el hospital Gutiérrez donde no lo había obtenido con anterioridad (v. fs. 202). VIII. En ese marco, al margen de cuál sea la dependencia que actualmente entrega el formulario del certificado médico oficial (fs. 194), no es dudoso que la normativa habilita a todos los centros sanitarios públicos, independientemente de la esfera a la que pertenecen a emitirlo, así como que los datos allí requeridos se circunscriben al ámbito médico, sin involucrar información relativa al resto de los requisitos exigibles para acceder a la pensión (fs. 79/79 vta.). Por ello, acorde con la normativa aplicable, excede la intervención de los centros sanitarios habilitados controlar recaudos ajenos a los contemplados en el formulario. Al propio tiempo, negar su otorgamiento por tales motivos representa un incumplimiento de los deberes encomendados a los hospitales públicos de la Ciudad (confr. normativa citada en el considerando VII.1) Frente a lo dicho, cabe destacar que la prueba colectada acredita que el GCBA ha admitido dentro del ámbito de actuación privativo de los centros sanitarios locales considerar extremos ajenos a su incumbencia (fs. 236/236 vta.). A su turno, el desajuste mencionado tiene aptitud para menoscabar el derecho invocado por los accionantes toda vez que cualquier obstaculización en completar el certificado impide que los actores puedan peticionar ante las autoridades correspondientes la pensión no contributiva por discapacidad (v. fs. 87). En suma, el marco fáctico valorado conduce a sostener que los menores, extranjeros y discapacitados que no cuentan con una residencia de veinte (20) años en el país, aún si accediesen al formulario del certificado médico oficial quedarían expuestos a no obtener la certificación por parte de centros sanitarios dependientes del GCBA pues éstos se arrojan la facultad de verificar cuestiones ajenas al ámbito de su competencia, como ser, en el caso de autos, el requisito de residencia (ver considerando V.2). Ello así, cualquiera fuera el resultado que corresponda asignar, mediante la autoridad competente, al pedido de pensión, resulta imperativo remover cualquier obstáculo injustificado que adopte el demandado en torno a la obtención del certificado médico oficial. La entidad de los derechos comprometidos y la falta de explicación plausible en torno a la adopción de conductas que interfieren sin fundamento válido en la emisión de una constancia médica otorga preeminencia a la necesidad de brindar adecuada protección ante la presencia de un fuerte interés estatal respecto de un grupo -como el de menores discapacitados- que por mandato constitucional, debe ser objeto de preferente tutela (CSJN, "Asociación Civil para la Defensa en el Ámbito Federal e Internacional de Derechos c/ Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados s/ amparo", del 10/02/15). IX. Los agravios respecto al alcance colectivo de la condena se centraron únicamente en la inexistencia de acto u omisión actual del GCBA que pudiera lesionar los derechos invocados. Habiendo fracasado el mencionado agravio en atención a lo expuesto en los considerandos que anteceden corresponde rechazar este punto por esta alzada (v. fs. 281/281 vta.) En consecuencia, lo aquí resuelto en su caso alcanzará tanto a N G.C. como al colectivo representado por aquellos menores extranjeros que residan en el país, cuenten con certificado de discapacidad y acudan a hospitales públicos del GCBA a fin de obtener la certificación mencionada. X. Por todo lo dicho, corresponde modificar la sentencia en función de la conducta del demandado que, en este pronunciamiento, se ha calificado como ilegítima. En tal sentido, conforme las circunstancias acreditadas en autos, se

ordena al GCBA que ante la presentación del certificado médico oficial previsto en el decreto 432/97, los médicos procedan a completarlo sin otro control o exigencia más que el requerido por las constataciones médicas allí previstas y que, en el plazo de diez (10) días, acredite ante el juzgado de primera instancia el mecanismo adoptado a fin de que los establecimientos sanitarios del GCBA den cabal cumplimiento con lo aquí resuelto. XI. Por último, en lo atinente a las costas, por no advertirse razones que justifiquen apartarse del principio objetivo de la derrota, corresponde confirmar la condena en costas a la demandada vencida (confr. arts. 28 de la ley 2145y 62 del CCAyT). En mérito a las consideraciones vertidas, el tribunal RESUELVE: 1) Rechazar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el GCBA y, en consecuencia, modificar la sentencia de grado en los términos de la presente resolución; 2) Con costas a la demandada Regístrese, notifíquese -a la señora fiscal y al señor asesor tutelar en sus despachos- y a la partes mediante cédula por Secretaría. Oportunamente, devuélvase. La juez Fabiana Schafrik no suscribe la presente por haberse excusado. Silvana Pastore Prosecretaria Letrada Correlaciones: GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ?Cejas, José Luis c/GCBA (Hospital Oftalmológico Santa Lucía - Hospital Carlos Durand) s/daños y perjuicios'- Trib. Sup. Just. Bs. As. (Ciudad) - 05/06/2012- Cita digital IUSJU210358D

Nota: (1) <http://www.desarollosocial.gob.ar/institucional/tramite.aspx?Id=4>

022193E