

Accion De Amparo Anses Persona Con Discapacidad Inclusion En Pension Derivada De La Madre Derecho A La Salud

JURISPRUDENCIA

En la ciudad de Córdoba, a 8 días del mes

de octubre del año dos mil diecinueve, reunidos en Acuerdo de Sala "A" de la Excma. Cámara Federal de Apelaciones de la Cuarta Circunscripción Judicial para dictar sentencia en estos autos caratulados: "A., A. G. c/ ANSES Y OTROS/VARIOS" (Expte.: 3461/2019), venidos a conocimiento de este Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por el letrado apoderado del Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (INSSJP), doctor José Antonio Moretti, en contra del pronunciamiento de fecha 27 de febrero de 2019. Puestos los autos a resolución de la Sala, los señores Jueces emiten su voto en el siguiente orden: GRACIELA S. MONTESI- EDUARDO AVALOS. La Sra. Juez de Cámara, Dra. Graciela S. Montesi, dijo:

I.- Llegan los presentes autos a conocimiento y decisión de este Tribunal de Alzada, en virtud del recurso de apelación interpuesto por el letrado apoderado del Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (INSSJP), doctor José Antonio Moretti, en contra del pronunciamiento de fecha 27 de febrero de 2019, cuya parte pertinente dispuso: "... Proveyendo la medida cautelar solicitada, corresponde previo a todo señalar que encontrándose comprometida la salud mental del actor, cuyo deterioro -en caso de que cesare el tratamiento bajo el cual viene siendo sujeto- resultaría difícil, trabajoso y de incierto resultado, el caso bajo estudio encuadra dentro de los supuestos exceptuados de requerir el informe previo, conforme el juego armónico de los arts. 2 inc. 2; 4 inc. 3 y 5 segundo párrafo de la ley 26.854. Efectuada dicha precisión, conviene recordar que la procedencia de medidas precautorias requiere la verificación de los presupuestos de verosimilitud del derecho invocado y de peligro en la demora, tal como lo determina el art.230 del CPCCN. Asimismo, respecto de las modificaciones introducidas por la ley 26.854 que rige las medidas cautelares en las causas en las que es parte o interviene el Estado Nacional, la ley mantiene en lo sustancial la exigencia de la acreditación de los presupuestos tradicionales -verosimilitud del derecho, peligro en la demora y la no afectación del interés público, a los cuales agrega que la suspensión judicial de los efectos o de la norma no produzca efectos jurídicos o materiales irreversibles. Asimismo, cabe tener presente en lo que resulta de mayor interés para este caso, que dicha normativa establece pautas más flexibles para aquellos asuntos en los que se encuentre comprometida la salud (art. 2, inciso 2, ley citada). Asimismo, cuando la medida cautelar se intenta contra la Administración Pública, es menester que se acredite prima facie y sin que ello implique prejuzgamiento de la solución de fondo, la manifiesta arbitrariedad del acto cuestionado, dado el rigor con que debe apreciarse la concurrencia de los supuestos que la tornan admisible. Efectuadas dichas precisiones, surge de la documental acompañada que el actor padece de un trastorno depresivo recurrente con síntomas psicóticos (fs. 23), es un discapacitado (cfr. Certificado de Discapacidad de fs. 22/23), que él estaba a cargo de su madre y que la madre percibía en su haber jubilatorio el concepto correspondiente por hijo discapacitado (fs. 19), corresponde hacer lugar a la medida cautelar solicitada y disponer que el INSSJyP, a través de su Programa de Atención Médica Integral (PAMI) prorrogue la cobertura del actor, A. G. A. (DNI ...) por el término de seis meses, mientras se substancia la presente causa y sin perjuicio de ulteriores prórrogas. ... FDO. Alejandro Sánchez Freytes - Juez Federal? (propio el destacado, fs. 54).

II.- De manera previa a ingresar al análisis de la cuestión sometida a debate, corresponde hacer una breve reseña de los hechos acontecidos. Es así que con fecha 25 de febrero de 2019, las doctoras Silvia Mayoral y Margarita Llamas, letradas patrocinantes del señor A. G. A., iniciaron acción de amparo solicitando la declaración de nulidad de la Resolución N° RCE-X 00628/18 de fecha 10/09/2018 dictada por la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSeS), en cuanto deniega el beneficio de Inclusión en pensión derivada de la madre del actor, iniciada con fecha 27/04/2018 a nombre del mismo, emitido por la sucursal UDAI Córdoba, Expte. N° 024-20-14040824-8-330-000001. Afirieron que el mentado beneficio previsional resultaba la única vía existente para prorrogar la cobertura médica otorgada por la afiliación a PAMI, motivo por el cual solicitaron se reconsiderara, prorrogue y autorice la cobertura del Geriátrico, Parque Residencia Asistida, situado en la localidad de Cosquin, Córdoba, para que continúe su asistencia. Argumentaron que el accionante ingresó a la institución con fecha 23/08/2012 por el beneficio jubilatorio N° ... de su madre, Sra. M. E. P., fallecida el 07/03/2018, que lo incluyó como hijo discapacitado de acuerdo a la Ley 2.431, artículo 3, Ley 24.901 Decreto 762/97, a través del Programa Residencias Adultos Mayores - Geriátrica, con un diagnóstico de Trastorno Depresivo Recurrente con síntomas psicóticos, y por Dictamen de Comisión Médica N° 5 (Ley 24.241) de fecha 30/07/2018, con un porcentaje de incapacidad del sesenta y siete por ciento (67 %) según Expte. N° 024-20-14040824-8-742-1. Por lo que solicitaron la prórroga de la cobertura hasta tanto ANSeS anule, reconsiderara, resuelva y otorgue el beneficio de pensión derivado de la madre del accionante, hoy fallecida, beneficio que le fue rechazado; peticionando como medida cautelar innovativa urgente, se arbitren los medios necesarios para asegurar la continuidad con el tratamiento médico

prescripto por los profesionales que asistieron al actor, y lograr así la tutela efectiva de los derechos constitucionales a la vida y la salud (fs. 52vta.). Radicados los autos en el Juzgado Federal N° 2 de esta ciudad, el señor Juez interviniente ordenó readecuar la causa como juicio sumarísimo (fs. 53/vta); aduciendo como fundamento para tal determinación que los hechos expuestos requieren de una mayor debate y prueba al tratarse de un pedido e inclusión de una pensión derivada y denegada por la ANSeS. Posteriormente, con fecha 27/02/2019 dictó el proveído apelado mediante el cual concede la medida cautelar peticionada. Para así resolver, tuvo en consideración las particulares circunstancias que rodean la causa, al encontrarse comprometida la salud mental del actor y resultar acreditados los requisitos del artículo 230 del CPCCN (fs. 54/vta.). Llegados los presentes autos a esta Alzada y radicados los mismos en la Secretaria Civil II de esta Cámara Federal, ésta suscripta dictó la medida para mejor proveer dispuesta a fs. 98 de autos atento surgir la ausencia de firma del accionante, lo que fue suplido a fs. 104 mediante poder ?apud acta?. Asimismo, se corrió vista al señor Defensor Público oficial a sus efectos, quien compareció a fs. 106/108 tomando conformidad con lo peticionado por el actor. Por último, corresponde señalar que la medida cautelar se encuentra vigente al momento del dictado del presente pronunciamiento, ello así por cuanto la misma fue prorrogada con fecha 31/07/2019 por el termino de seis (6) meses más, sin perjuicio de ulteriores prorrogas, todo según surge de la consulta efectuada al sistema LEX 100 (a mayor abundamiento, consultar <http://lex100.pjn.gov.ar/lex100/seam/resource/lex100Resource?documentId=DocumentoExp7e60b8bf-ce1c-4c52-a907c63761027b5e&documentFormat=pdf>). De esta forma queda la presente causa en condiciones de resolver. III.- Es así que contra la providencia de fecha 27 de febrero de 2.019, el apoderado legal del Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (INSSJYP - PAMI), doctor José A. Moretti, dedujo recurso de apelación (fs. 66/69vta.). Se agravia por cuanto considera que su poderdante en ningún momento incurrió en negativa alguna objeto de acción, no constatando ni configurarse los requisitos exigidos por el artículo 1 de la Ley 16.986, esto es, que lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, los derechos o garantías explícita o implícitamente reconocidos por la Constitución Nacional, por cuanto en ningún momento le denegó prestación alguna al amparista. En segundo lugar, sostiene que el Juez a quo dicta la medida cautelar inaudita parte, soslayando el sentido y alcance de la Ley 26.854 y en flagrante violación al imperativo legal contenido en su artículo 4° inciso 2 referido al informe previo, al imponer la obligación legal al sentenciante de requerir informe en el plazo de tres días a la autoridad requirente. Como tercer agravio, sostiene que existe identidad de objeto de la cautelar dictada y recurrida con el objeto de la acción interpuesta. En este sentido considera que al hacer lugar a la medida cautelar el A quo estaría emitiendo opinión anticipada a resolver sobre el fondo de la cuestión. Por último, le causa agravio que el dictado de la medida cautelar otorgada en cautos, implica asentar un riesgo de vida que el amparista no ha logrado justificar, ni se ha probado el rechazo de algún tipo de prestación requerida a esos fines. Sostiene que el señor A. no entraría dentro del universo de personas con obligación de brindar cobertura por la obra social representada, ya que el mismo fue afiliado en el INSSJP en virtud de ser hijo con discapacidad de la afiliada titular, Sra. P., M. E., cuyo beneficio después de su fallecimiento acaecido con fecha 07/03/2018, se prorrogó por ley por el transcurso de seis meses. Asimismo, sostiene que en dicho período se tramitó un beneficio provisional el que, en caso de haberse otorgado, hubiese obligado al Instituto a brindar cobertura al requirente. Por lo que se informó que en función de lo dispuesto por Resolución de ANSeS en expediente N° 024-20-14040824-8-330-000001 -que deniega el beneficio solicitado, quedando por tanto el señor A. fuera de la universalidad de personas a las que el Instituto debe brindar cobertura-, ello no significaría que el accionante quede sin cobertura atento el sistema de salud mixto existente en el país. Por lo que sostiene que nada tiene que ver el INSSJP con la cobertura requerida, la cual puede llegar a brindarse al momento en que la ANSeS revea la negativa a otorgar beneficio alguno, debiendo recaer en algún otro actor del sistema de salud la responsabilidad sobre el requirente. Corrido el traslado de ley, el mismo es contestado por la contraria a fs. 89/92, quedando la presente causa en condiciones de ser resuelta. IV.- Pasando al estudio de los agravios esgrimidos por la demandada, en primer lugar corresponde remarcar que el 30/04/2013 fue publicada en el Boletín Oficial la ley N° 26.854 con vigencia a partir del día 8 de mayo del mismo año (art. 2 C.C.), la que se circunscribe a la regulación de medidas cautelares en las que es parte el Estado Nacional o sus entes descentralizados. Sin embargo, el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (INSSJP) es una persona jurídica pública no estatal, y conforme la normativa de creación (Ley N° 19.032, modificada por Ley N° 25.615), dicho Instituto tiene por objeto otorgar -por sí o por terceros- a los jubilados y pensionados del régimen nacional de previsión y del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones y a su grupo familiar primario, las prestaciones sanitarias y sociales, integrales, integradas y equitativas, tendientes a la promoción, prevención, protección, recuperación y rehabilitación de la salud, organizadas en un modelo prestacional que se base en criterios de solidaridad, eficacia y eficiencia, que respondan al mayor nivel de calidad disponible para todos los beneficiarios del Instituto, contando con individualidad financiera y administrativa. Es por todo ello que la ley N° 26.854 no resulta aplicable, y nos circunscribiremos a lo dispuesto en el C.P.C.C.N. en todo lo atinente a las medidas precautorias. V.- Aclarado ello, la cuestión a resolver -entonces- se circunscribe a analizar la procedencia o no de la medida cautelar otorgada. Así, el art. 230 del C.P.C.C.N.

dispone que para la viabilidad de las medidas cautelares, deben reunirse los requisitos de la ?verosimilitud del derecho? y el ?peligro en la demora?.- Con respecto a la ?verosimilitud del derecho?, también llamado ?superficialidad del conocimiento judicial? (PALACIO, Lino E. ?Derecho Procesal Civil?, T. VIII, pág. 47), su análisis debe persuadir en términos suficientes de la razón que asistiría a quien petitiona el auxilio jurisdiccional. De allí que la tarea del Juzgador se debe restringir a realizar ?...un conocimiento periférico o superficial dirigido a lograr una decisión de mera probabilidad respecto de la existencia del derecho discutido en dicho proceso...? (obra citada precedentemente, pág. 32). Por lo que, así como ?el humo es una señal o un fuerte indicio de que hay fuego, la verosimilitud del derecho será también un indicador de que éste existe, aunque sin la certeza que sólo podrá existir una vez que se dicte la sentencia definitiva en el proceso principal? (Revista Jurídica LA LEY, 2013-D. N° 149, 13 de agosto de 2013, pág. 5). Esta acreditación, se debe acompañar también del interés legítimo de la parte que la invoca, traducido en la demostración de la necesidad de disponer de esta medida cuando de no proceder así, se haría inocua o ilusoria la sentencia que se dicte o bien se afectaría la igualdad de los litigantes. Asimismo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que: ?como resulta de la naturaleza de las medidas cautelares, ellas no exigen de los magistrados el examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud. Es más, 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 exceda del marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad? (conf. Fallos: 306:2060 entre muchos otros). En relación al ?peligro en la demora? recordemos que el mismo se entiende como el temor fundado en la configuración de un daño a un derecho cuya protección se persigue y que, de no hacerlo en forma inmediata, se corre el riesgo de que en el supuesto de recaer sentencia definitiva favorable, ésta permanezca incumplida (C.N. Civ., Sala E, Rep. E.D., t. 17, p. 646, N° 15). A decir de Calamandrei, hay casos en que, de existir demora, el daño temido se transformaría en daño efectivo. VI.- Continuando con el análisis, cabe recordar que es jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que la cautelar es una medida precautoria excepcional porque altera el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado, habida cuenta de que configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, lo que justifica una mayor prudencia en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión (cfr. Fallos 316:1833; 318: 2431; 319:1069 y 321:695). Por ello, a los fines de evitar desbordes que afecten y lesionen gravemente el derecho de defensa de la parte contraria, su dictado fue rodeado de ciertas exigencias (verosimilitud en el derecho invocado, grave peligro en la demora y contracautela) que garantizan una procedencia acotada a casos en los que se demuestre que la anticipación no produzca efectos irreparables en la sentencia definitiva. Dicho esto, e ingresando al examen en concreto de los requisitos previstos en el art. 230 del C.P.C.C.N., de la prueba arrimada a la causa surge que el señor A. posee Certificado de Discapacidad (fs. 22/24), y cuyo diagnóstico es trastorno depresivo recurrente con síntomas psicóticos (ver fs. 25/42). Asimismo, que en función de lo dispuesto por Resolución de ANSeS en expediente N° 024-2014040824-8-330-000001, se denegó el beneficio solicitado por muerte de la titular; quedando por tanto el accionante fuera de la universalidad de personas a las que el Instituto demandado debe brindar cobertura. Ello así, al momento de analizar las probanzas relatadas precedentemente, no puede dejar de soslayarse que en la presente causa está comprometido el derecho fundamental a la salud, reconocido por los Pactos Internacionales (art. 25, inc. 1, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y art. 12, inc. 2, ap. d., del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales) con jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional). Así, dichos Tratados han establecido que el derecho a la preservación de la salud, debe ser garantizado por la autoridad pública con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que deban asumir las jurisdicciones locales, las obras sociales o las entidades de medicina prepaga (Fallos: 323:3229; 328:4640; 329:4618). Tampoco puede pasarse por alto el hecho de que en virtud de la condición del actor se le ha otorgado Certificado de discapacidad, y que en tal carácter, debe ser objeto de una especial protección por parte del Estado y sus organismos, a los fines de lograr su integración en la sociedad; todo ello de conformidad a lo establecido por la ?Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad? a la cual se otorgó jerarquía constitucional por medio de la Ley N° 27.044 (promulgada en diciembre de 2014). En autos efectivamente que ha quedado acreditado que el actor presenta una afección en su salud mental y que requiere de tratamiento y cuidado para evolucionar o evitar retrasos en su salud para permitirle una mejor calidad de vida, lo que solo se observa posible con la cobertura del tratamiento que venía realizando. A ello cabe agregar que la Ley de Discapacidad N° 24.901 establece en su artículo 1° que mediante este régimen normativo, se crea un sistema de prestaciones básicas de atención integral a favor de las personas con discapacidad, contemplando acciones de prevención, asistencia, promoción y protección, con el objeto de brindarles una cobertura integral a sus necesidades y requerimientos. Por lo tanto, de los hechos acreditados en la causa y de la normativa aplicable al caso, se tiene por acreditado el requisito de verosimilitud del derecho requerido. VII.- En cuanto al ?peligro en la demora?, el otro requisito que prescribe el art. 230 del C.P.C.C.N., el mismo aparece agudizado en la presente causa, ya que de negarse al accionante lo solicitado, ello podría influir gravemente en su estado de salud, o en su mejora, poniendo en peligro tanto su integridad física y mental como su eventual evolución. Como se dijo en autos está en juego el derecho a la salud,

sin perder de vista que este derecho junto al de la vida es el primer derecho y el más importante de la persona humana que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional (Fallos: 302; 1284; 310:112). En función de ello, no resultando indiferente el estado de salud del accionante, y considerando lo expuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en autos ?Furlan, Sebastián y Familiares c. Argentina? del 31/8/2012, donde sostuvo que... ?toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial...?, entiendo también acreditado el requisito de peligro en la demora. VIII.- En relación al agravio expuesto por la demandada respecto a la identidad de objeto de la medida cautelar con el de la pretensión principal, entendiendo de esa forma que el sentenciante al conceder la medida precautoria, adelanta opinión sobre el fondo, cabe manifestar que si bien para el dictado de una medida cautelar debe presidir a su valoración un criterio particularmente cuidadoso y restrictivo, limitando la posibilidad que la cautela coincida con el fondo de lo pretendido, merece especial atención, como ocurre en la causa traída a estudio, los casos en que esté en peligro la vida, la salud o la integridad física o mental de las personas y más aún, cuando se encuentre debidamente acreditada en las actuaciones la existencia de circunstancias de necesidad que justifica la tutela cautelar. Así lo entendió también la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil en autos ?Serú Campos, Juan Ignacio c/ Staff Médico S.A. s/ Art. 250 del Código Procesal - Incidente Civil? de fecha 26/05/11, en cuanto expresó: ?...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.?. En consecuencia, entiende este Tribunal que debe desestimarse el agravio hasta aquí tratado. En igual sentido se ha expresado esta Sala ?A? con fecha 19 de abril de 2016 en autos ?B.M.T. C/ PAMI S/ AMPARO LEY 16.986? (Expte. N° 25758/2015/CA1), entre muchos otros. En consecuencia, entiendo que el agravio de referencia debe desestimarse sin mayores consideraciones. IX.- Por último, entiendo que la presente situación debe analizarse a la luz de los principios protectorios que rigen la seguridad social y de la doctrina sentada por nuestro Más Alto Tribunal, que sostuvo: ?... El ámbito de la seguridad social está regido por normas que se caracterizan por su finalidad tutelar y uno de cuyos objetivos es atender la situación de quienes quedan desamparados cuando fallece el pariente que le proporcionaba los medios para su subsistencia y que, por sus condiciones de salud, no pueden proporcionárselos con su trabajo...?. X.- En definitiva, sin que lo antes expuesto en modo alguno implique adelanto de opinión sobre la cuestión de fondo planteada, reiterando que las precautorias son provisorias y no causan estado, corresponde confirmar la resolución de fecha 27 de febrero de 2019 dictada por el señor Juez Federal N° 2 de Córdoba, en todo lo que decide y ha sido materia de agravios. Atento al resultado arribado, las costas de la Alzada se imponen a la demandada vencida, conforme al principio objetivo de la derrota (art. 68, 1° parte del C.P.C.C.N.). Se difiere la regulación de honorarios de los letrados intervinientes para su oportunidad. ASI VOTO. El señor Juez de Cámara, doctor Eduardo Avalos, dijo: Que por análogas razones a las expresadas por la señora Juez de Cámara, preopinante, doctora Graciela S. Montesi, vota en idéntico sentido.- La presente resolución se emite por los señores jueces que la suscriben de conformidad a lo dispuesto por el art. 109 de Reglamento para la Justicia Nacional y 4° del Reglamento Interno del Tribunal, por encontrarse en uso de licencia, el señor Juez de Cámara, doctor Ignacio María Vélez Funes.- Por el resultado del Acuerdo que antecede; SE RESUELVE: I.- Confirmar la providencia de fecha 27 de febrero de 2019 dictada por el señor Juez Federal N° 2 de Córdoba, en todo cuanto decide y ha sido materia de agravios. II.- Imponer las costas de la Alzada a la recurrente perdedora (conf. art. 68, 1ra. parte, del C.P.C.C.N.); difiriéndose las regulaciones de honorarios de los letrados intervinientes para su oportunidad. III.- Protocolícese y hágase saber. Cumplido, publíquese y bajen. GRACIELA S. MONTESI
EDUARDO AVALOS EDUARDO BARROS SECRETARIO DE CAMARA Co rrelaciones Maidana,
Antonio Luis c/Obra Social Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados s/amparo ley 16.986
- Cám. Fed. Rosario - Sala A - 28/06/2019 044697E