

## Accion De Amparo Derecho A La Vida Derecho A La Salud Medida Cautelar Suspension Cautelar Decreto Pension Discapacidad Certificado

### JURISPRUDENCIA

Buenos Aires, 05 de agosto de 2019.-

VISTOS: En las presentes actuaciones la parte actora, en representación de un grupo social de las localidades de Ojo de Agua y alrededores (Provincia de Santiago del Estero), solicita el dictado de una medida cautelar que disponga la suspensión de la aplicación del Decreto N° 432/97 y de las Resoluciones N° 268/18, N° 39/19 y N° 44/19 de la Agencia Nacional de Discapacidad.

Y CONSIDERANDO: I.- La presente acción de amparo con medida cautelar adjunta fue asignada a este Juzgado el 17 de julio de 2019. Acto seguido, y en atención a la naturaleza del caso se requirió al Registro Público de Procesos Colectivos que informe si el objeto reunía características idénticas o similares a algún proceso colectivo de naturaleza previsional en trámite ya inscripto por otra dependencia judicial, de conformidad con la Acordada Nro. 12/2016 de la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación (v. fs.180). En respuesta a dicha consulta, el Registro refirió a la inscripción del expediente ?CAF 39031/2017-ASOCIACIÓN REDI Y OTROS c/ EN-M DESARROLLO SOCIAL s/ AMPAROS Y SUMARÍSIMOS? -en adelante REDI-, con radicación en el Juzgado Federal de la Seguridad Social Nro. 8 (v. fs. 184). Con sustento en lo informado, se corrió nuevamente vista de las actuaciones a la Sra. Representante del Ministerio Público Fiscal, quien dictaminó que existía una sustancial semejanza en la afectación de los derechos de incidencia colectiva y que entendía apropiado que sin más trámite y en cumplimiento de las Acordadas de la Excma. C.S.J.N. N° 32/14 y 12/16, se remitiera la causa a dicho Juzgado Nro. 8 (v. fs. 186). A raíz de ello, con carácter urgente y por intermedio de la Mesa de Entradas, la causa fue remitida al Juzgado Federal de Primera Instancia Nro. 8 (v. DPS de fecha 14.06.19, fs. 200). Sin embargo, el 12 de julio de 2019 la magistrada interviniente dispuso que las presentes actuaciones no resultaban acumulables al expediente ?Asociación Redi y Otros c/ EN M° Desarrollo Social s/amparos y sumarísimos? (expediente Nro. 39.031/17), en trámite ante su Juzgado y actualmente radicado por ante la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación. En consecuencia, ordenó su devolución a este Juzgado (v. fs. 203/205). Recibida la causa, y sin que implique pronunciamiento alguno sobre mi competencia, requerí a la parte demandada producir el informe previsto en el art. 4 de la Ley 26.854, circunstancia que fue sustanciada durante el receso invernal que tuvo a la dependencia a mi cargo como Juzgado de Feria.

II.- En este contexto, y frente a la naturaleza de la acción y los derechos en juego, habré de analizar la viabilidad o no de la medida cautelar solicitada. En este sentido, es preciso señalar que el art. 196 del C.P.C.C.N. (de aplicación supletoria cfr. 17 de la ley 16.986) establece que los jueces deberán abstenerse de decretar medidas precautorias cuando el conocimiento de la causa no fuese de su competencia, sin perjuicio de lo cual agrega que resulta válida la medida ordenada por un juez incompetente. Es así que se ha admitido, con carácter excepcional que, a pesar de la incompetencia declarada, el magistrado se pronuncie sobre un pedido de naturaleza cautelar en casos muy urgentes y cuando circunstancias excepcionales justifiquen tal proceder; debiendo inmediatamente después de trabada la medida remitir las actuaciones al juez competente. Analógicamente, la Ley 26.854, que regula las medidas cautelares contra el Estado Nacional, ha admitido también la posibilidad del dictado de una medida precautoria por parte de un juez incompetente cuando se trate de 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 (ver art. art. 2, punto 2 de la Ley citada). En esta lógica, y en atención al conflicto planteado, una vez resuelta la medida cautelar solicitada, habré de remitir la causa al Tribunal de Superintendencia de la Excma. CFSS, para que dirima la cuestión suscitada en la inteligencia de que se presentan dos alternativas para analizar la competencia en estos actuados. Es decir, que deberá establecerse si la presente acción cuenta con autonomía suficiente o si, por el contrario, debe tramitar conjuntamente con la causa ?REDI?. Asimismo, y si se determinase la primera opción, tal como ha ocurrido con otros precedentes, correspondería que se analice la competencia territorial (ver expte. 38976/2017). Resulta de vital importancia determinar ante qué juez deben sustanciarse todas las causas que tengan vinculación con aquella en la que se ha decidido darle trámite de conformidad con las disposiciones de las Acordadas n° 32/14 y 12/16 de la Excma. CSJN. Fijar quien es el juez natural en una acción de clase no resulta un dato menor. El Código Procesal Civil y Comercial de la Nación resulta insuficiente y se muestra inadecuado para resolver cuestiones como las aquí debatidas y su posible relación y conexidad con otra causa de alcance colectivo o de clase, categorías como acumulación u oportunidad procesal para determinados actos como, por ejemplo, los relativos a las personas involucradas o las normas cuestionadas, mientras estas se dicten a lo largo del proceso, no se muestran eficaces a la hora de dar una respuesta a los justiciables. Mucho ya se ha escrito sobre la temática desde el precedente ?Halabi? destacándose por sobre todo la imperiosa necesidad de regulación legislativa de las acciones de clase, pero cierto es que, hasta tanto ello no ocurra es el decisionismo judicial el que debe encontrar el norte para una prestación

del servicio de justicia que no se muestre incapaz de brindar respuestas efectivas producto de enmarañadas visiones procesalistas. Ello es así toda vez que si las autoridades judiciales intervinientes en la causa ?REDI? en un momento determinado han estimado y considerado la existencia de un colectivo o una clase, ella debe ser tutelada unívocamente so pena de atentar contra la economía procesal y con el riesgo cierto y concreto de exponerla a decisiones contradictorias que no harían más que afectar aquellos objetivos que se tuvieron en miras al decidirse la protección cautelar de un grupo vulnerable. Existe a mí entender una continuidad en la política estatal entre la Resoluciones que la Agencia Nacional de Discapacidad dictó durante el corriente año 2019 y la conducta inicial que fuera observada por las autoridades judiciales que decidieron la causa ?REDI?. Una interpretación literal y sesgada formalmente de las sentencias dictadas en dicha causa darían a entender que solo beneficia a aquellas personas que sufrieron la baja de sus prestaciones durante los años 2016 y 2017, las primeras incluidas por decisión de la Cámara al tratar la vía recursiva. En el fallo del Superior se encuentran cuestionadas las normas dictadas por la Agencia Nacional de Discapacidad hasta la Resolución Nro. 268/2018 (B.O. 25/09/2018), entendiéndose así que ha tenido lugar una suerte de ?ampliación? del objeto tratado como hecho nuevo por la Excma. Cámara, Sala II. En este contexto, cabe preguntarse qué sucede con aquellas personas con discapacidad a las que con fundamento en las normas invalidadas por la justicia hubieran sufrido la baja de sus prestaciones durante el año 2018. Como así también respecto de aquellas que estén próximas a que les den de baja sus prestaciones durante el corriente año 2019 y siguientes, mientras la autoridad estatal siga imponiendo requisitos, que si bien analizados en abstracto y a futuro resultan razonables en tanto y en cuanto existan los medios técnicos necesarios para ello, no pueden tener repercusiones inmediatas sobre las prestaciones que ya se encuentran otorgadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la normativa aquí cuestionada. Es por ello que en casos como el de marras, resulta de vital importancia la determinación de la clase afectada, ya que si ella está constituida por todas las personas con discapacidad que titularizan una prestación no contributiva por invalidez afectadas por un accionar fáctico y jurídico continuado de la agencia estatal de discapacidad, ésta causa no tiene autonomía y debe ser tramitada conjuntamente con la causa ?REDI? (ver Ricardo Luis Lorenzetti, ?Justicia Colectiva?, Ed. Rubinzal Culzoni, 2da. Edición ampliada y actualizada, 2017, pag. 159 y sgtes.). El fuero de la Seguridad Social tiene una pequeña expertise en acciones de este tipo. De la consulta al Registro de Acciones de Clase de la Excma. CSJN se desprende que oportunamente se registraron las siguientes causas en trámite por ante los juzgados de este fuero: ?Asociación de Trabajadores del Estado y otros c/ ANSES y otro s/amparos y sumarísimos? JF10 (Expte. CSS 7266/19); ?Confederación de Combatientes de Malvinas de la R. Arg. c/ANSES s/ cobro de pesos? JF2 (CSS 13501/18); ?Castro Esteban c/Cámara de Diputados de la Nación y otros s/amparos y sumarísimos? JF 2 (CSS 136415/17); ?Asociación Civil Encuentro Solidario y otros c/Comisión Nacional de Pensiones no Contributivas s/amparos y sumarísimos? JF 8 (FGR 10665/17) y ?Consumidores Argentinos -Asoc. Def. Ed. Inf. Cons. c/Consolidar Aseguradora de Riesgos del Trabajo s/otros-previsionales-reintegro al fondo fiduciario de Enf Prof? JF 4 (CSS 12529/10). La experiencia que surge de la tramitación de la causa ?CASTRO? en el fuero ha llevado a que el Magistrado a cargo del Juzgado N° 2 decidiera en su oportunidad aceptar los amparos colectivos contra la Ley 27.426 y no así las acciones intentadas por particulares. Asimismo, he de precisar que en la causa ?REDI? se admitió la acumulación de la demanda iniciada por la Sra. Inés Gadea. Son muchos los interrogantes a examinar en este marco procesal: ¿Qué ha convertido a la causa ?REDI? en una acción colectiva? ¿Qué es lo que hace que una causa sea colectiva? ¿Cuál es el elemento diferenciador entre una y otra causa colectiva? ¿Cómo se determina la existencia de conexidad frente a lo informado por el registro en este caso concreto con la causa ?Redi?? ¿Es posible una limitación temporal, territorial o con fundamento en las disposiciones normativas cuestionadas iniciáticamente y no así las sobrevivientes? ¿es lo mismo hablar de causa colectiva que de acción de clase?. El hecho generador iniciático en la causa ?REDI? fue la baja masiva de las prestaciones no contributivas por invalidez titularizadas por personas con discapacidad, mediante vías de hecho y la afectación posterior mediante disposiciones administrativas las que fueron tratadas a medida que fueron siendo sancionadas (v. ?Tutela colectiva de personas con discapacidad frente a vías de hecho de la administración pública: el caso ?Asociación REDI? por bajas de pensiones no contributivas?, autor: Francisco Verbic, publicado en <https://classactionsargentina.com/2019/06/25/tutela-colectiva-de-personas-con-discapacidad-frente-a-vias-de-hecho-de-la-administracion-publica-el-caso-asociacion-redi-por-la-baja-de-pensiones-no-contributivas-fed/>). La conformación e integración del colectivo involucrado o clase, no pudo en su momento ser delimitado por la Magistrada de primera instancia a cargo del JFSS N° 8, ya que la Sala II decidió su ampliación incorporando aquellos beneficios dados de baja con anterioridad al año 2017. Por otra parte, la limitación territorial ha quedado también superada en la instancia de grado cuando la juez interviniente sostuvo que lo decidido alcanzaba a todo el país con excepción de Viedma. Párrafo aparte merecería la causa ?Ortiz Dora Haydee?, contemporánea a la causa ?REDI?, y que, finalmente, quedó radicada ante la Justicia Federal de San Martín. La conformación de un determinado colectivo en la causa ?REDI? lleva a que me pregunte si los aquí actores integran dicho colectivo y, en su caso, si una cuestión temporal sería suficiente para que ello así no ocurra. Es imposible imaginar que al colectivo configurado en ?REDI? no habrían de aplicarle las

disposiciones de la Resolución N° 44/19 y, en ese caso: ¿quiénes serían los que efectivamente deberían ser alcanzados por la nueva normativa y bajo qué condiciones técnicas y legales debería ello ocurrir respecto de personas con discapacidad?.. Así también, resulta imperioso determinar a priori, si los requisitos exigidos por la normativa en crisis son de posible cumplimiento en la zona geográfica en la que viven los aquí accionantes. La naturaleza jurídica de las prestaciones previstas en el Decreto Nro. 432/97 y normativa concordante fue debidamente analizada por la Excma. CSJN in re: ?REYES AGUILERA DANIELA c/ EN s/recurso de hecho?, R. 350.XLI (considerandos Nro. 2 a 5), sobretodo ver considerando 5 último párrafo y el considerando 6 aplicable a los integrantes del colectivo, así pareciera haberlo considerado la Sala II en su fallo. A todo lo expuesto, se suma el escenario en el cual deben ser ejercidos los derechos involucrados a partir de las disposiciones del art. 14, en especial su último párrafo, del Código Civil y Comercial de la Nación. La reforma constitucional de 1994 con la incorporación de los arts. 42 y 43 de la Constitución Nacional reconoció los ?derechos de incidencia colectiva en general? y ordenó al legislador regular su amparo. Desde allí hasta hoy solo ha tenido una tenue recepción legislativa en el 2014 con el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (art. 14) y que entrara a regir en agosto de 2.015 (ver al respecto, conclusiones del trabajo doctrinario ?Los derechos de incidencia colectiva individuales homogéneos?, por Andrés Gil Domínguez, publicado en La Ley, el 3.09.2008). Recientemente, una comisión designada por el Ministerio de Justicia de la Nación (resolución 2017-1026-APN-MJ), basándose en el Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica del año 2004, en diversos proyectos anteriores y en la jurisprudencia de la Corte Suprema, elaboró el Anteproyecto de Ley de Procesos Colectivos, el que fue presentado ante la H. Cámara de Diputados de la Nación por informe de gestión n° 112 del jefe de gabinete de ministros de la Nación el 31-7-18. (Las acciones ?de clase? en los procesos concursales, por Miguel Eduardo Rubín, ed. El Derecho, del 24 de abril de 2019). Por todo ello, debe ser el Tribunal de Superintendencia de la Excma. Cámara o eventualmente la Sala II - sino es que la Excma. C.S.J.N. se pronuncia antes- quien deberá resolver dichas cuestiones. Aclarado lo anterior, me abocaré al tratamiento de la medida cautelar pretendida. III.- La omisión por parte del ente estatal requerido de fijar su posición respecto de la presente causa y su posible o no vinculación con la debatida en los autos ?REDI? me impide contar con la postura del Estado Nacional frente al cuestionamiento de la Resoluciones Nro.39/19 y 44/2019. El aludido silencio restringe la posibilidad de contar con información detallada y pormenorizada de las personas con discapacidad que solicitan aquí protección frente a la normativa estatal que a su entender les exige requisitos de imposible cumplimiento. Por ejemplo, no permite saber si a alguno de los actores le han suspendido o no la prestación y, en su caso, en qué fecha. Como así también si los requisitos exigidos por la normativa en crisis son de posible cumplimiento en la zona geográfica en la que viven los aquí accionantes. IV.- Ahora bien, la parte actora manifiesta que sus representados - personas con discapacidades superiores al 66% según los certificados acompañados en autos - recibieron cartas documento enviadas por la Agencia Nacional de Discapacidad para que en el plazo de 60 días corridos con vencimiento en la primera quincena de abril de 2019, cumplan con la presentación del Certificado Único de Discapacidad, conforme la normativa exigida por los arts. 25 y 26 del Decreto N° 432/97 y las Resoluciones N° 268/18, Nro. 39/19 y Nro. 44/19, bajo apercibimiento de suspensión del beneficio de pensión no contributiva; ello sin considerar que el Hospital Zonal ?Dr. Cleofás Mazza? de Villa Ojo de Agua es el centro de salud oficial más cercano al domicilio de los afectados y que carece de la posibilidad real de extender el certificado médico digital, ya que no dispone del sistema operativo para completarlo, ni se encuentran digitalizadas las firmas de los médicos o especialistas que deben extenderlos. Estas circunstancias se encuentran corroboradas con las cartas documento reservadas en Secretaría y la constatación notarial obrante a fs. 10/14. Las cartas documento enviadas a los coactores resultarían contradictorias con las disposiciones de los arts. 3 y 4 de la Res. 39/19, no obstante lo cual constituyen emplazamientos bajo apercibimiento de caducar beneficios. V.- Considero entonces que prima facie se encontrarían acreditados en autos los requisitos de verosimilitud en el derecho y peligro en la demora, de conformidad con lo establecido en el art. 230 del CPCCN, máxime estando en juego derechos de carácter alimentario, los que se encuentran por encima de cualquier disposición procesal. Al respecto cabe recordar, tal como lo señala en su dictamen del 22.2.99, el Procurador General de la Nación, en la causa ?Asociación Benghalensis y otros c/ M. de Salud y Acción Social - Estado Nacional s/ amparo ley 16.986", que: ?La vida de los individuos y su protección -en especial el derecho a la salud- constituyen un bien fundamental en sí mismo que, a su vez, resulta imprescindible para el ejercicio de la autonomía personal (art. 19 de la Constitución Nacional). El derecho a la vida, más que un derecho no enumerado en los términos del art. 33 de la Constitución Nacional, es un derecho implícito, ya que el ejercicio de los derechos reconocidos expresamente requiere necesariamente de él. A su vez, el derecho a la salud, máxime cuando se trata de enfermedades graves, está íntimamente relacionado con el primero y con el principio de autonomía personal (art. 19 de la Constitución Nacional), toda vez que un individuo gravemente enfermo no está en condiciones de optar libremente por su propio plan de vida - principio de autonomía. A mayor abundamiento, el derecho a la salud, desde el punto de vista normativo, está reconocido en los tratados internacionales con rango constitucional (art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional), entre ellos, el art. 12 inc. c del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; inc. 1 arts. 4 y 5 de la Convención sobre Derechos

Humanos -Pacto de San José de Costa Rica- e inc. 1 del art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, extensivo no sólo a la salud individual sino también a la salud colectiva?. La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el "Caso Furlán y Familiares vs. Argentina", del 31/8/12 respecto a los derechos de una persona con discapacidad, expresó que no basta con que los países se abstengan de violar derechos, sino que es preciso adoptar medidas positivas, determinables en función de las especiales necesidades de tutela del sujeto de derecho. En igual sentido, se dirige el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, pues, aun cuando no alude a estas personas, el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales /CESCR) interpreta que ellas son titulares plenas de los derechos adoptados por dicho Convenio y aclara que los Estados tienen la obligación de tomar acciones positivas para equilibrar las desventajas estructurales de estos miembros vulnerables de la sociedad y conferirles el merecido trato preferencial, que involucra invariablemente la provisión de recursos adicionales económicos (v., Observación General n° 5, "Personas con discapacidad" ver Sesión 11ª del 09/12/1994 esp. Parágrafos 6, 9 y 10. (el presente párrafo y el anterior han sido extraídos del dictamen de la Procuración General de la Nación in re I.J.M. s/ protección especial civ 37609/2012/1/rh1 del 04 de mayo de 2016). El control de constitucionalidad y convencionalidad efectuados por la Excma. Cámara del Fuero y la verosímil posibilidad cierta de que esta causa tenga conexidad procesal sustancial y deba tramitar conjuntamente con la causa "REDI" me imponen decidir la admisión de la medida cautelar solicitada ordenando al Estado Nacional -Ministerio de Desarrollo Social -Agencia Nacional de Discapacidad que se abstenga de dar de baja o considerar caduco beneficio no contributivo por invalidez alguno otorgado en virtud de la ley 13478 y Decreto 432/97 y cctes, con fundamento en la presentación del certificado digital de discapacidad hasta tanto se dicte sentencia definitiva sobre la cuestión de fondo. Por lo tanto, y citas legales invocadas, RESUELVO: I.- Remitir las actuaciones a la Secretaría General de la Excma. Cámara de Seguridad Social, a fin de que el Superior en su carácter de Tribunal de Superintendencia, proceda a dirimir el conflicto de competencia planteado. II.- Hacer lugar a la medida cautelar solicitada en los términos que se desprende de los considerandos que anteceden, a fin de que la Estado Nacional-Ministerio de Desarrollo Social- Agencia Nacional de Discapacidad, se abstenga de dar de baja o considerar caduco beneficio no contributivo por invalidez alguno otorgado en virtud de la ley 13478 y Decreto 432/97 y cctes, con fundamento en la presentación del certificado digital de discapacidad hasta tanto se dicte sentencia definitiva sobre la cuestión de fondo. III.- Tener por cumplida la caución juratoria con su solicitud conforme lo dispuesto por el art. 200 <199> del CPCCN. Notifíquese electrónicamente por Secretaría a la parte actora y a la Sra. Fiscal. Hágase saber a la accionante que queda facultada para notificar la presente a la parte demandada por cualquiera de los medios dispuestos en el Art. 137 <136> del C.P.C.C.N. Fecho, remítanse las presentes actuaciones por intermedio de la Mesa General de Entradas a la Secretaría General de la Excma. Cámara de Seguridad Social. JUAN FANTINI  
JUEZ FEDERAL Correlaciones: W., S. A. s/determinación de la capacidad - Juzg. Civ. N° 82 -  
22/3/2019 - Cita digital IUSJU044119E 075585E