

Medida Cautelar Ife Ingreso Familiar De Emergencia Persona Extranjera Hijo Menor De Edad Estado De Vulnerabilidad

JURISPRUDENCIA

Buenos Aires, 27/7/2020 AUTOS Y

VISTOS: I.- Llegan las presentes actuaciones a este Tribunal en virtud del recurso de apelación deducido por la actora contra la resolución que rechazó la medida cautelar solicitada en la acción de amparo incoada a fin de que se ordenara a la ANSES a abonar el Ingreso Familiar de Emergencia (IFE), hasta tanto se resuelva la cuestión de fondo. Para así decidir la magistrada interviniente sostuvo que la determinación de la verosimilitud del derecho implicaría realizar un análisis de las normas jurídicas en juego y de ciertos aspectos fácticos requeridos por las normas citadas que exceden las acotadas posibilidades de decretarla ab initio y que el objeto de la acción principal y de la medida cautelar no debe ser coincidente, en tanto que, de serlo, se estaría realizando un adelanto de jurisdicción. II.- La recurrente afirma que la "a quo" ha realizado un análisis limitado de la causa, haciendo caso omiso a las cuestiones de hecho y derecho invocadas, lo que le causa agravio al colocarla en una situación que agrava el desamparo que atraviesa ella y su hijo. Manifiesta que en el escrito de inicio su parte indicó que, si bien el objeto del amparo está vinculado con la medida solicitada, no podía ser confundido con aquella, pues se daba entre ellos una relación de especie a género. Ello en tanto mediante el amparo se busca la declaración de inconstitucionalidad del art. 2 inc. a) del Dto. 310/2020, por resultar violatorio del principio de igualdad y no discriminación y el acceso al IFE desde el mes de abril, mientras que con la medida cautelar se pretende solo el pago de la prestación desde el otorgamiento de la cautelar y hasta tanto se resuelva la cuestión de fondo. Cita fallos del Alto Tribunal y de este fuero que abonan su postura y fundamenta su petición en derecho. III.- Respecto de la cuestión traída a conocimiento de esta alzada, cabe señalar que, si bien este Tribunal, reiteradamente, sostuvo que, en términos generales, resulta improcedente el dictado de medidas precautorias innovativas puesto que ésta es una decisión excepcional que altera el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado, ya 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 (F. 316:1833) y, en consecuencia, desestimó las medidas cautelares solicitada en el marco de una acción de amparo cuando éstas pudieran identificarse con el objeto principal de la causa, frente a circunstancias especiales como la de autos, supo apartarse de tal criterio. Así por ejemplo en autos "Marengo, Camilo Antonio c/ANSeS s/Incidente", Expte. N°13.333/2003; "Fleitas, Silvia Patricia c/P.E.N.-M° de Trabajo y Seg. Soc. s/Incidente", Expte. N°19.732/2008; "Martínez, Clarisa Vilma c/ Poder Ejecutivo Nacional - M° de Trabajo y Sdad. Social s/ Incidente", Expte. N° 23.780/2009, entre otros. En su escrito de inicio, la titular relata que llegó a Argentina en diciembre de 2018 desde su país de origen, Venezuela, junto con su hijo de un año de edad. Que tiempo antes había migrado su pareja, el padre del menor, a causa de la conflictiva situación social, económica y política que atraviesa su país. Que la relación con el padre del menor se fue tornando cada vez más conflictiva y tras haber sido víctima de diversas agresiones y episodios violentos, realizó una denuncia ante el Juzgado de Nacional en lo Civil N° 83, dando origen a la causa n° ..., en la que se le prohibió a su expareja cualquier acercamiento tanto a ella como a su hijo. Que, desde el momento de su separación, comenzó a trabajar de manera informal como vendedora ambulante en el horario en que su hijo concurría al jardín de infantes, constituyendo ésta su principal fuente de ingresos, la que se vio impedida de continuar ejerciendo debido al aislamiento social preventivo y obligatorio dispuesto por el Dto. 297/2020 en virtud de la pandemia por Covid-19. De manera tal que en la actualidad no cuenta con ingresos de ningún tipo, más allá de una magra mensualidad que aporta esporádicamente el papá de su hijo, no tiene apoyo económico de familiares y amigos de Argentina o de Venezuela o red de contención alguna. Al contar únicamente con una residencia precaria y vivir en este país desde hace menos de dos años, el requisito establecido en el art. 2 inc. A) del Dto. 310/2020 le impide acceder al IFE. De hecho, ante la falta de un documento de identidad, ni siquiera puede completar la solicitud en el sitio web de la ANSES, ni acceder a otras políticas sociales. IV.- En el contexto descripto corresponde considerar especialmente que nos encontramos frente a una mujer migrante sin trabajo, quien se encuentra tramitando la regularización de su residencia y con un niño menor a cargo. A este estado de vulnerabilidad se suma la propia condición de mujer que ya de por sí la coloca en una situación de mayor vulnerabilidad frente a la violencia familiar sufrida y las "desigualdades de género" que afectan al proceso migratorio. En tal sentido, cabe recordar que al incorporarse la "Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer" (CEDAW), a la Constitución Nacional, y suscribir "Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer" (Convención de Belém do Pará), aprobada por ley 24.632, el Estado Nacional, se comprometió -entre otras obligaciones- a detectar las prácticas jurídicas o consuetudinarias o leyes que perpetúan la desigualdad, o que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer y al mismo tiempo se comprometió a garantizar a través de los tribunales

competentes los derechos de las mujeres. A ello se suma, que la actora se encuentra a cargo de un niño pequeño respecto del cual corresponde tener en cuenta las concepciones y doctrinas surgidas de la Convención sobre los Derechos del Niño, lo que nos lleva a considerar su interés superior al analizar la procedencia de las medidas a adoptar. V.- Ello así, cabe señalar que la ?verosimilitud del derecho? debe ser examinada como la probabilidad de que el mismo exista, es decir un razonable orden de probabilidades sobre la existencia del derecho que pueda asistir al peticionario según las circunstancias y cuya fundabilidad no depende de un examen profundo de la materia objeto de la Litis principal. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que ?las medidas cautelares no exigen el examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino solo 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 que atender a aquello que no excede el marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad? (?Espinosa Buschiazzo, Carlos Alberto c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa2, Fallos: 318:532; ?Ulla, Decio Carlos Francisco c/ Santa Fe, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad?, Fallos: 322:2272, entre otros). Por otra parte, el ?peligro en la demora? señala el interés jurídico del solicitante, y debe referirse al riesgo de sufrir un daño grave e irreparable pero que no puede justipreciarse de modo tan exigente cuando existe mayor verosimilitud. (cfr. "Fenochietto, Carlos Eduardo- Arazi, Roland"; Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, T.1, p.833, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1993). Contrario sensu, el hecho de que la gravedad e inminencia del daño atenúa las exigencias acerca de la verosimilitud del derecho, se encuentra sustentada en numerosos fallos, entre otros C.N.Fed.Cont.Adm., Sala I, 26/9/87, LL 1987-E-482, 37.840-S; C.N.Fed.Cont.Adm., Sala II, 27/10/83, LL 1984-A-459; C.Fed. San Martín, 30/4/88, LL, 1988-D-91. En el presente caso, el peligro en la demora está dado por la situación de precariedad en la que se encuentra la titular y su hijo, ya descriptas ut supra, por lo que dentro del marco de conocimiento restringido que impone la medida cautelar requerida, dichas circunstancias autorizan a tener por acreditado el peligro en la demora, como sustrato necesario para hacer lugar -de conformidad con las prescripciones del art. 204 del código de rito y sin que ello implique prejuzgar sobre la cuestión planteada-, a una medida cautelar, que atento a los intereses comprometidos se limitará a ordenar a la A.N.Se.S. a arbitrar las medidas necesarias y pertinentes a fin de que la actora pueda dar inicio a su solicitud ante dicho organismo previsional pese a no contar con el documento nacional de identidad. Por lo expuesto, corresponde revocar la resolución recurrida y hacer lugar a la medida cautelar con los alcances precedentemente señalados, ordenando a tal fin a la ANSES a que proceda a otorgar un turno a la Sra. R. D. D. S. para dar inicio al trámite de solicitud del Ingreso Familiar de Emergencia, debiendo expedirse respecto de la procedencia del mismo en el término de 20 días. VI.- Toda vez que la presente es dictada en los términos que se desprenden de los considerandos que anteceden, y que la actora cuenta con el patrocinio letrado del Ministerio Público de la Defensa, atento la situación de pandemia provocada por el COVID-19, se la dispensa de presetar caución juratoria conforme lo dispuesto por el art. 199 C.P.C.C.N. por ante la Actuaría. Asimismo, corresponde dejar asentado que siendo que la medida cautelar solicitada, se encuentra dentro del marco de la tutela de los derechos enumerados en el art. 2 inc. 2 de la ley 26.854 y que no contradice lo dispuesto en el art. 9 de dicha norma, procede su admisión sin necesidad de requerir el informe previo, de conformidad con lo establecido por el art. 4 inc. 3. Por todo lo expuesto, y visto el dictamen del Sr. Fiscal General, este Tribunal RESUELVE: 1) Revocar la resolución apelada de conformidad y con los alcances que surgen de los considerandos precedentes. 2) Hacer lugar parcialmente a la medida cautelar peticionada de conformidad con lo dispuesto en el art. 204 del CPCCN y ordenar a la ANSES, con el alcance previsto en los considerandos que anteceden, a gestionar un turno y demás medidas pertinentes para que la Sra. . R. D. D. S. pueda dar inicio al trámite de solicitud de I.F.E., debiendo expedirse sobre la procedencia del mismo dentro del plazo de 20 días; 3) Dispensar a la actora de prestar caución juratoria por ante la Actuaría de conformidad con lo dispuesto por el art. 199 del CPCCN por las razones expresadas en el considerando VI. 4) Sin costas atento la falta de sustanciación. Regístrese, notifíquese y remítase. ADRIANA C. CAMMARATA JUEZ DE CÁMARA SUBROGANTE FERNANDO STRASSER JUEZ DE CÁMARA SUBROGANTE VICTORIA P. PEREZ TOGNOLA JUEZ DE CÁMARA Ante mí: PATRICIA ALEJANDRA ROSSI SECRETARIA En igual fecha notifiqué a las partes la resolución que antecede. MARIA VICTORIA TORRES PROSECRETARIA ADMINISTRATIVA Queda Ud. legalmente notificado Fdo.: MARIA VICTORIA TORRES, PROSECRETARIA ADMINISTRATIVA Correlaciones: B., A. P. c/Anses s/amparos y sumarísimos - Juzg. Fed. Seg. Soc. - Nº 2 - 21/07/2020 - Cita digital IUSJU001225F DECRETO 310/2020 Ávila, Cintia M.: ?El otorgamiento del ingreso familiar de emergencia y su prolongación en el tiempo? - Temas de Derecho Laboral y de la Seguridad Social - Octubre 2020 - Cita digital IUSDC3287808A 001309F