

## Medida Cautelar Innovativa Rehabilitacion Del Retiro Transitorio Por Invalidez

### JURISPRUDENCIA

Salta, 9 de diciembre de 2019. VISTO Y

CONSIDERANDO: 1) Que vienen las presentes actuaciones en virtud de los recursos de apelación interpuestos por ambas partes a fs. 60 y 62 en contra de la resolución de fecha 27 de septiembre de 2019 por la que el juez hizo lugar parcialmente a la medida cautelar solicitada por la Sra. María Cecilia Zanolí ordenando al organismo previsional la rehabilitación del retiro transitorio por invalidez n° ... y lo abone regularmente hasta que exista pronunciamiento definitivo y firme que ponga fin a la vía recursiva, estableciendo como apercibimiento la aplicación de astreintes en la suma de \$ 100 por cada día de demora y hasta tanto cese el incumplimiento. 2) La representante de la ANSeS se agravió de la medida cautelar autónoma admitida sosteniendo ante todo que, no se determinó el proceso que regirá estos actuados como así tampoco se encuentra regulada en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, lo que entiende vulnera su derecho de defensa en juicio. Expuso que la Sra. Zanolí obtuvo un retiro transitorio por invalidez con fecha inicial de pago el 01/09/2015 al amparo de la ley 24.241. Se refirió al procedimiento establecido en los arts. 48, 49 y 50 de la ley 24.241 para el reexamen médico a los fines del retiro definitivo, señalando que en ninguno de los exámenes que se le realizaron a la actora intervino su mandante, sin embargo, el magistrado admitió la cautelar contra el organismo.

Objetó que se encuentre acreditado el recaudo de la verosimilitud del derecho, por cuanto en el reexamen médico al cual fue sometida la actora se efectuaron estudios complementarios y se determinó un porcentaje de incapacidad del 5,13% fundado en la patología que presenta. Sostuvo que en esta etapa es competencia de las comisiones médicas decidir sobre la continuidad en la percepción o suspensión preventiva del beneficio, por lo que su mandante se limitó a impactar en el sistema la decisión a la que arribó la Comisión Médica, siendo su actuar legítimo. Resaltó que la apelación contra el dictamen médico tiene efecto devolutivo por lo cual su mandante se encuentra impedida de dictar un acto administrativo hasta tanto concluya el procedimiento recursivo dispuesto en el art. 50, lo que demuestra que el organismo que representa no incurrió en vías de hecho. Precisó que el efecto devolutivo previsto en el art. 49 de la ley 24.241 tiende a favorecer al afiliado, toda vez que la ANSeS también se encuentra legitimada para apelar los dictámenes de las comisiones médicas. Destacó que, en el caso, la Comisión Médica n° 23 otorgó un porcentaje invalidante del 5,13%, lejano del 66% requerido por la legislación vigente, tornando razonable la norma en cuanto al efecto del recurso. Por último, cuestionó el apercibimiento de astreintes sosteniendo su improcedencia con fundamento en lo dispuesto en el art. 9 de la ley 26.854. Sin perjuicio de ello, hizo conocer que se generaron las actuaciones administrativas a fin de dar cumplimiento con lo ordenado por el juez de grado (fs. 68/72). 3) La actora se agravió de la sentencia en cuanto omitió indicar desde cuándo corresponde la rehabilitación del beneficio. Señaló que en el escrito de demanda se solicitó expresamente que lo sea en forma retroactiva a la fecha que arbitrariamente se dejó de abonar. Consideró que la retroactividad solicitada conforma esencialmente los derechos alimentarios, de propiedad y de seguridad social. Indicó que el dictamen de la Comisión Médica que redujo el porcentaje de incapacidad fue apelado por su parte, por lo que entendió justo que y equitativo que la rehabilitación ordenada lo sea desde el momento en que dejó de percibir el beneficio teniendo en cuenta que era su único sustento alimentario, Se refirió a la vulnerabilidad en que se encuentran las personas con discapacidad y a la normativa internacional que busca su protección, citando jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que admitió el planteo. Solicitó la integración de la sentencia a fin de que la rehabilitación opere desde el momento en que dejó de percibir el retiro por invalidez (fs. 93/95). 4) Corridos los respectivos traslados, solo contestó la actora a fs. 103/105 solicitando el rechazo del recurso incoado por la demandada.

5) En forma previa a ingresar al tratamiento de los agravios vertidos, se considera pertinente efectuar una reseña de los antecedentes del caso. Según surge de estas actuaciones, la Sra. María Cecilia Zanolí solicitó una medida cautelar autónoma innovativa a fin de que la Administración Nacional de la Seguridad Social proceda a rehabilitar el beneficio n° ... de Retiro Transitorio por Invalidez que venía percibiendo y lo abone en forma retroactiva desde la suspensión (fs. 46/49). En el año 2015 la Comisión Médica n° 1 de Tucumán dictaminó que el porcentaje de incapacidad laboral de la Sra. María Cecilia Zanolí ascendía al 67,20%, según patología de vejiga neurogénica (40%), depresión neurótica grado III-IV (24%) y factor complementario nivel educativo (3,20%). Por lo que le fue otorgado el beneficio (fs. 6/8). Luego de la evaluación prevista en el art. 50 de la ley 24.241, la Comisión Médica n° 23 de Salta determinó que el porcentaje de incapacidad ascendía al 5,13% según desarrollo vivencial anormal neurótico (5%) y factor complementario (0,13%), por lo que no reunía las condiciones exigidas en el inciso a) del art. 48 de la ley 24.241 para acceder al beneficio de retiro definitivo por invalidez (fs. 33/35). Contra este último dictamen la actora interpuso el 29 de julio de 2019 un recurso de apelación ante la Comisión Médica Central (fs. 43/45). 6) Efectuado el relato de los antecedentes, por una cuestión de orden procesal, se tratará en primer lugar los agravios de la demandada. Ante todo se advierte

que la medida cautelar autónoma se encuentra actualmente receptada en la ley 26.854 de "Medidas Cautelares en la que es parte o interviene el Estado Nacional", específicamente en el art. 13, inciso 2, referido a aquellas medidas que persiguen la suspensión de los efectos de un reglamento o de un acto general o particular mientras está pendiente el agotamiento de la vía administrativa, remitiendo en cuanto a los requisitos para su procedencia a lo establecido en el inc. 1 de la norma. Con lo cual, teniendo en cuenta que la demandada apeló la medida dictada en su contra, debe descartarse la alegada afectación del derecho de defensa del organismo previsional. 6.1) Ello sentado, procede analizar el recaudo de verosimilitud en el derecho invocado por la Sra. Zanolí y que fue cuestionado por la demandada en su memorial. En esa inteligencia, asiste razón al a quo cuando sostiene que la verosimilitud del derecho se encuentra configurada con el dictamen emitido por la Comisión Médica n° 1 en fecha 04/08/2015 que determinó una incapacidad laboral del 67,20 % y que derivó en el otorgamiento del retiro transitorio por invalidez por parte de la ANSeS. Abona dicha conclusión que la patología de base -ectopatía renal cruzada derecha con fusión- que motivó la solicitud del beneficio en el año 2015 aún persiste, conforme da cuenta el informe de la ecografía renal realizada a la Sra. Zanolí en el reexamen médico (fs. 22), siendo claramente insuficiente la manifestación vertida por los galenos para descartar la incapacidad a su respecto, y sin ningún tipo de referencia al diagnóstico anterior emitido por sus pares en Tucumán -vejiga neurogénica-, pese a las afecciones referidas por la peticionante -infecciones urinarias recurrentes, cólicos intensos que requieren utilización de morfina- al ser entrevistada por los médicos en el reexamen previsto en el art. 50 de la ley 24.241 (vid. 33/35). 6.2) En relación al peligro en la demora y el perjuicio que le ocasiona a la accionante dejar de percibir el beneficio previsional hasta que se resuelva en la instancia administrativa abierta la cuestión de fondo, es dable destacar que aquél radica en la propia naturaleza alimentaria de la prestación, respecto de una persona que se encuentra con problemas de salud, y que refiere, es el único sustento con el que cuenta. Tampoco se advierte que la medida solicitada afecte el interés público y produzca efectos jurídicos o materiales irreversibles a la demandada, ya que con la cautelar decretada sólo se ordena continuar -hasta que exista pronunciamiento definitivo y firme que ponga fin a la vía recursiva iniciada en sede administrativa- con el pago del beneficio que ya venía abonando la ANSeS. 6.3) A mayor abundamiento resulta pertinente destacar que, por ser la ANSeS agente de pago del beneficio en disputa, es que la medida cautelar se dirige en su contra. En este sentido, obsérvese que en su memorial la demandada reconoce que es la ANSeS quien impacta en el sistema de pago la decisión a la que arribó la comisión médica (vid fs. 69vta.). En consecuencia, no advirtiéndose otros agravios emergentes de la aplicación de la ley n° 26.854, corresponde rechazar el recurso de apelación deducido por la demandada y confirmar la cautelar ordenada. 7) Lo expuesto en los puntos precedentes resulta suficiente para admitir el recurso de la actora, máxime teniendo en cuenta que, al deducir la demanda, solicitó expresamente la rehabilitación y pago retroactivo del retiro transitorio por invalidez. Por lo que, encontrándose acreditados los recaudos de admisibilidad de la cautelar concedida y no existiendo razones que justifiquen el rechazo del abono del retiro transitorio por invalidez desde el mensual 08/2019 en que operó la suspensión (vid. fs.38/39), corresponde integrar la sentencia apelada en tal sentido. 8) Por último, teniendo en cuenta que el apercibimiento de astreintes dispuesto por el a quo se encuentra dentro de las facultades que le son propias para lograr el efectivo cumplimiento de la sentencia dictada y que su efectivización dependerá en todo caso, de la actitud renuente del organismo previsional; corresponde rechazar el agravio de la demandada sobre el punto. Máxime si se repara en el carácter provisional de estas sanciones conminatorias. Por lo que, se **RESUELVE**: I.- **RECHAZAR** recurso de apelación interpuesto por la demandada a fs. 60 y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la medida cautelar autónoma concedida por el juez de grado en la sentencia de fecha 27 de septiembre de 2019 (fs. 51/58 y vta.). II.- **HACER LUGAR** a la apelación incoada por la actora a fs. 62 y en su mérito, **ORDENAR** a la Administración Nacional de la Seguridad Social que abone el retiro transitorio por invalidez en forma retroactiva desde el mensual en que fuera suspendido. III.- **IMPONER** las costas de Alzada por el orden causado atento a las particularidades del caso (art. 68 segundo párrafo del CPCCN). **REGISTRESE**, notifíquese, publíquese en el CIJ conforme Acordadas CSJN 15 y 24 del año 2013 y, oportunamente, devuélvase al Juzgado de origen. No firma el Dr. Alejandro Augusto Castellanos por encontrarse en uso de licencia (art. 109 RJN).- Firmado Guillermo Federico Elías Mariana Inés Catalano Jueces de la Cámara Federal de Apelaciones de Salta Mariela Szwarc Secretaría 076735E