

## Medidas Cautelares Prejuzgamiento Cambio De Titularidad Asignacion Universal Por Hijo Anses Madre Conviviente Derechos Del Nino

JURISPRUDENCIA

Resistencia, 17 de diciembre de 2019.-

MCG Y VISTOS: Estos autos caratulados ?INC. APELACIÓN EN AUTOS: M., L. A. EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE SU HIJA MENOR T., Z. V. C/ANSES Y/O QUIEN RESULTE JURÍDICAMENTE RESPONSABLE S/MEDIDA CAUTELAR?, expediente N° 6389/2019/1, proveniente del Juzgado Federal N° 2 de esta ciudad; Y CONSIDERANDO: 1) El Sr. Juez aquo, a fs. 27/32, hizo lugar a la medida cautelar solicitada por la Sra., ordenando a la ANSES le otorgue la Asignación Universal por Hijo (en adelante, AUH) de la menor removiendo todos los obstáculos formales que puedan impedir su efectiva percepción. Dicha medida, aclara, tendrá vigencia hasta tanto se dicte sentencia definitiva en la acción principal, que fuera iniciada conjuntamente, todo previa caución juratoria que deberá prestar la accionante.- Disconforme con lo decidido, la demandada interpuso recurso de apelación a fs. 56/60, cuyos agravios pueden sintetizarse en los siguientes: - que no se advierta la clara ausencia de los extremos procesales exigidos para la procedencia de una medida cautelar; - la medida se confunde con el fondo del asunto, lo que conllevaría a un prejuzgamiento de la cuestión planteada; - en caso de confirmarse la medida se vería seriamente comprometida la regularidad, continuidad y eficacia del objetivo primario, cual es, lograr que todo niño en situación de vulnerabilidad social se encuentre protegido por el Estado Nacional; - el apartamiento de lo dispuesto por el art. 195 del CPCCN; no se encuentra suficientemente acreditada la verosimilitud del derecho que pretende la accionada, máxime si se tiene en cuenta que medidas cautelares como la requerida no proceden, en principio, respecto de actos administrativos o legislativos habida cuenta la presunción de validez que ostentan; - el recurso de apelación, conforme lo normado por el art. 15 de la Ley 16.986 deberá ser concedido en ambos efectos.- Estos agravios fueron contestados por la parte actora a fs. 66/70.- 2) Que previo a decidir debe aclararse que, en principio, al decretar una cautela no existe prejuzgamiento, esto es un extemporáneo pronunciamiento por prematuro. Pues la ley procesal (art. 230 del CPCCN) impone al juez efectuar un juicio de valor acerca de la verosimilitud del derecho invocado por la parte actora. Por ello al expedirse sobre el particular en forma provisoria, no hace sino cumplir con un mandato legal. Ha dicho la Corte Suprema: ?...para que provoque prejuzgamiento un pronunciamiento debe ser expreso y recaer sobre la cuestión de fondo a decidir (Fallos 311:57); y que no se configura prejuzgamiento cuando el tribunal se halla en la necesidad de emitir opinión acerca de algún punto relacionado con la materia controvertida, lo que ocurre, entre otros casos, al decidirse sobre la admisión o rechazo de una medida cautelar? (Fallos 311:578, esta Cámara en Fallos T. XXVIII, F° 13.513, íd. F° 13.846, íd. 37.145, entre muchos otros).- Procede tener presente que la pretensión cautelar es autónoma por su propia naturaleza y porque no se confunde con la pretensión objeto del proceso contencioso o con la petición que constituye el objeto del proceso extracontencioso, sino que se trata de una pretensión o si se quiere acción, diversa de la actuada en el proceso principal, llamada a tener una virtualidad provisoria por más que pueda mediar alguna coincidencia entre el ?bien? aprehendido en una y otra.- En este contexto siempre es ?contenciosa? por sí misma, y está subordinada a condiciones de admisibilidad que son propias y características: una causa que no exige la demostración de la existencia de un derecho sino la comprobación de una mera apariencia o verosimilitud del mismo y del fundado temor de su frustración ínterin el reconocimiento definitivo del mismo o de los presupuestos que autorizan a presumir la existencia de uno u otro recaudo (conf. Kielmanovich, Jorge ?Medidas Cautelares?, Editorial Rubinzal-Culzoni, pág. 49).- 3) A fin de adoptar decisión en el presente cabe ingresar al examen de los presupuestos de la cautelar requerida.- En esta tarea es de destacar que son extremos ineludibles para el dictado de una medida cautelar, como la solicitada en autos, la concurrencia de dos requisitos básicos, la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora.- Ambos recaudos deben reunirse en el acotado marco cognoscitivo en que se desenvuelven las medidas cautelares, que por tener que ser despachadas de forma urgente, impiden o dificultan su exhaustivo examen.- Por ello, para que resulte viable una cautela innovativa como la solicitada, tomando en especial consideración lo restrictivo de su dictado, es necesario que los elementos aportados por la solicitante tornen verosímil que se está cuestionando un accionar ilegítimo o arbitrario de la Administración -en el caso-, cuyos efectos deben paralizarse.- En concreto, la accionante pretende cautelarmente se le transfiera la titularidad para el cobro de la Asignación Universal por Hijo, como madre conviviente que ejerce la tenencia de su hija. Dice, que dicha asignación la percibía el padre de la menor hasta el año 2017 y que dejó de hacerlo por cambiar su situación de registro ante AFIP.- Manifiesta que el Sr. T no convive con la menor, no percibe la AUH por cuestiones que le son ajenas a ella, y que no recibe alimentos del mismo, siendo ella único sostén de familia. Agrega que ANSES le niega la posibilidad de cambiar la titularidad de la AUH en virtud de lo dispuesto por el art. 3 del Decreto 593/2016, sin embargo, ella se ve amparada por el inc. c) del art. 1 de la Ley 24.714 y aun así, por deudas anteriores con el fisco, le deniegan la AUH.- Atento lo expuesto y en el acotado margen de análisis de

toda medida cautelar, debemos exponer en lo que al caso nos ocupa, que la Asignación Universal por Hijo está destinada a aquellos niños, niñas y adolescentes que no tengan otra asignación familiar prevista por ley y pertenezcan a grupos familiares que se encuentren desocupados o se desempeñen en la economía informal (art. 1° del Decreto 1602/2009 que incorpora el inc. c) al art. 1 de la Ley 24.714), sin hesitación alguna este beneficio es para los hijos, por lo que en el limitado ámbito cognoscitivo de este proceso la solicitud de la Sra. M vendría impuesta por la responsabilidad parental que el código le exige en cuanto a la salud, alimentación y cuidado de su hija; obligación que tiene como finalidad primordial mejorar la calidad de vida de la menor, por lo que negarle tal subsidio implicaría lesionar derechos fundamentales amparados constitucionalmente a la misma.- Por otra parte, nuestro país al suscribir por Ley 23.849 del año 1990, la "Convención sobre los Derechos del Niño" de la ONU, que integra nuestro bloque de constitucionalidad y que marca un antes y un después en la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, se encuentra obligado internacionalmente en el artículo 3° a que "todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño." (apartado 1.); en su apartado 2. "Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.", para así establecer en el artículo 4° que "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan....".- Entendemos así que debe primar el derecho de los niños a una vida digna y no condenarlos a la indigencia por hechos ajenos a los mismos, cuanto más ante el compromiso asumido por nuestro país al suscribir dicha Convención, por lo que no pueden los representantes del organismo demandado exponer como agravio que la concesión de la medida cautelar comprometería seriamente la regularidad, continuidad y eficacia del objetivo primario de inclusión social trazado por el PEN, cuales, lograr que todo niño en situación de vulnerabilidad social sea protegido por Estado Nacional, ya que ello resulta a todas luces contradictorio.- Entendemos que debe existir un equilibrio entre los derechos que podrían verse vulnerados y las políticas sociales, a fin de generar una mayor protección en las contingencias no cubiertas mediante el otorgamiento de prestaciones o asignaciones como la cuestionada en autos.- A la luz de las constancias de la causa y con el carácter provisorio de lo que se decide en la materia para determinar la procedencia de una medida como la solicitada, estimamos que está prima facie acreditada la verosimilitud del derecho que invoca la accionante.- En el caso no caben dudas que se da también el segundo recaudo -peligro en la demora- atento la situación que da cuenta la peticionante y la naturaleza de la AUH destinada a grupos vulnerables.- Así, compartimos el criterio protector de la CSJN que se ajusta escrupulosamente a las "Reglas de Brasilia sobre el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad", aprobadas por la XIV Cumbre Iberoamericana de 2008, a las que adhirió mediante Acordada 5/2009, a fin de acotar la brecha entre aquellas personas con mejores posibilidades y accesibilidad y aquellas personas que sufren riesgo social. Se consideran vulnerables aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentren especiales dificultades para ejercitar con plenitud, ante el sistema de justicia, los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico (regla 3). Esta categoría de sujetos protegidos por el derecho internacional incluye a menores, ancianos, discapacidad grave, migrantes y desplazados internos, pobreza, mujeres afectadas por violencia y discriminación, minoría nacional o étnica, religiosa y lingüística, personas privadas de libertad (la enumeración no es taxativa).- Por lo tanto la presente no implica adelanto de opinión acerca de lo que se decida en la causa principal.- En cuanto al efecto con el que se concedió el recurso, este agravio debe rechazarse por dos razones: 1- porque para su cuestionamiento existe la vía específica ante la Alzada debido a su rechazo, y 2- porque tiene dicho el Tribunal que el art. 15 de la ley de amparo resulta inconstitucional respecto al efecto con el que se conceden los recursos deducidos en las medidas cautelares accesorias de un amparo, por los fundamentos esgrimidos in re: "RQAD E/A: BHUR, EULOGIO ENRIQUE C/SPF S/AMPARO Y MEDIDA CAUTELAR", SI N° 580, T° VI, F° 1668/9, FEB/09; RQAD. E/A: ESTRADA A.F. C/SPF S/AMP Y MED. CAUTELAR", SI N° 692, T° VI, F° 1924/5, 10/03/09, "RQ EFECTO: PARADA J.L. C/SPF S/AMP. Y MC", SI N° 741, T° VII, F° 2222, 26/05/09. Tal inconstitucionalidad puede y debe ser declarada de oficio (CSJN "Mill de Pereyra, Rita Aurora; Otero, Raúl Ramón y Pisarello, Ángel Celso c/Estado de la Provincia de Corrientes s/demanda contenciosa administrativa", del 27/09/01).- Corolario de lo anterior corresponde rechazar el recurso de apelación del organismo accionado.- 4) Que la suerte de este incidente se encuentra íntimamente ligada a la acción de fondo. Al resolver ésta recién se sabrá con certeza si la cautelar se solicitó o no con derecho. Por ello se difiere la imposición de costas y regulación de honorarios para cuando concluya el principal (así lo tiene dicho esta Cámara en Fallos: T. XXVI, F° 11.903; T. XXVIII, F° 13.513; T. XLVIII, F° 22.654, entre otros).- POR LO QUE RESULTA DEL ACUERDO QUE ANTECEDE, SE RESUELVE: 1) Rechazar el recurso de apelación de fs. 56/60, confirmando en consecuencia la resolución de fs. 27/32.- 2) Diferir la

imposición de costas y la regulación de honorarios profesionales para cuando concluya la causa principal.- 3) Comuníquese al Centro de Información Judicial, dependiente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (conforme Acordada N° 5/2019 de ese Tribunal).- Regístrese, notifíquese y devuélvase.- NOTA: De haberse dictado el Acuerdo precedente por los Sres. Jueces de Cámara que constituyen la mayoría absoluta del Tribunal (art. 26 Dto. Ley 1285/58 y art. 109 del Reg. Just. Nac.).- SECRETARIA CIVIL N° 3, 17 de diciembre de 2019.- Correlaciones: Cipolletta, Graciela E.: "Un dispendio jurisdiccional inútil por las deficiencias de la legislación" - Temas de Derecho Laboral y de la Seguridad Social - Noviembre 2020 - pág. 1093 - Cita digital IUSDC3287877A 075184E