



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL - SALA 2

CAUSA N°96648/2019

Sentencia Interlocutoria

AUTOS: Incidente N° 1 - ACTOR: S E, E DEMANDADO: E.N.- AGENCIA NACIONAL DE DISCAPACIDAD s/INCIDENTE

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los _____, reunida la Sala Segunda de la Excelentísima Cámara Federal de la Seguridad Social para dictar sentencia en estos autos, se procede a votar en el siguiente orden:

LA DOCTORA NORA CARMEN DORADO DIJO:

Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de esta Alzada en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de grado que decide hacer lugar a la medida cautelar solicitada por E S E quien se presenta en representación de su hija menor de edad, D N S E.

La magistrada de grado ordena a la Agencia Nacional de Discapacidad (ANDIS) que arbitre los medios necesarios a fin que en el término de setenta y dos horas se inscriba como beneficiaria a D.N.S.E., del PROGAMA FEDERAL INCLUIR SALUD como así también aseguren el efectivo acceso a las prestaciones de salud necesarias acorde a su situación médica hasta tanto recaiga sentencia definitiva en las presentes.

La demandada, en su memorial sostiene que la resolución atacada, produce un gravamen irreparable contra su mandante ya que la amparista jamás había iniciado trámite alguno para el otorgamiento de la pensión que diera motivo a la presente acción;

Alega asimismo que el Programa Federal de Salud “Incluir Salud” es una prestación accesoria a la Pensión no Contributiva por Invalidez, es decir, que el derecho a la inscripción en el Programa Federal Incluir Salud nace recién una vez otorgada la Pensión no Contributiva por Invalidez. Que la inscripción autónoma (sin pensión) de la Srta. DNSE resulta contraria a la letra de la Resolución N°1862/2011, obligando a su mandante a apartarse de la letra de la norma.

Por otro lado, argumenta en su memorial la afectación del derecho de propiedad, pues las únicas autoridades con competencia como para enmendar la salud de la joven Sa. son, como se adelantó, el Ministerio de Salud de la C.A.B.A., primeramente, y el Ministerio de Salud de la Nación, en segundo lugar y no ANDIS, que carece de toda competencia en materia salud.

Por último, explica que la inscripción en el Programa Federal Incluir Salud de la Srta. D. significaría un desvío sin causa de fondos públicos, que fueron asignados por la Ley General de Presupuesto teniendo en miras la cantidad de titulares de las Pensiones no Contributivas por Invalidez.

Pasando al análisis de la cuestión de fondo, esto es examinar si se hallan acreditados los requisitos contemplados en el art. 230 del CPCC para otorgar la medida pretendida, se





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL - SALA 2

recuerda que las medidas precautorias no requieren la prueba terminante y plena del derecho invocado. Quien la pide sólo debe acreditar que el derecho es verosímil y el juez la otorga sin prejuzgar sobre el fondo del asunto. Es menester probar la apariencia del derecho; por eso, para designar este requisito se suele emplear la expresión “*fumus bonis iuris*” (conf. Fenochietto Arazi, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación” Ed. Astrea, 1983, Tomo I, pág. 665).

En tal sentido, debe tenerse por acreditada la verosimilitud en el derecho cuando se vislumbra como posible, según las constancias de la causa, que la demanda obtenga una sentencia estimatoria de la pretensión en el proceso; se entiende como la probabilidad de que el derecho exista, y no una incontestable realidad, que sólo logrará dilucidarse en la sentencia (Enrique Falcón “Cód. Procesal Civ. y Com. De la Nación” t. II, pág 234/235).

Por otra parte, el “*periculum in mora*” señala el interés jurídico del peticionario, 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. (cfe. Fenochietto- Arazi, ob. Vit. P.833).

Asimismo, 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, L.L. 1987-E-482, 37840-S; C.N. Fed. Cont. Adm., Sala II, 27/10/83, L.L. 1984-A 459; CFed. San Martín, 30/4/88, L.L. 1988-D-91.

Ambos requisitos se hallan relacionados de tal modo que, a mayor verosimilitud del derecho no cabe ser tan exigente en la gravedad e inminencia del daño y viceversa (Raúl Martínez Botos “Medidas Cautelares” Ed. Universidad, 1996, pág. 63).

Bajo estas premisas, se advierte que el escrito de inicio se ha planteado en un marco que denota el estado de vulnerabilidad de la niña D. N. S y la imperiosa necesidad de contar con cobertura médica a efectos de acceder a las prestaciones de salud necesarias.

De las constancias digitalizadas surge el certificado de discapacidad expedido el 11 de julio de 2016 por el Ministerio de Salud del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, cuyo diagnóstico es “Dependencia de silla de ruedas. Gastrostomía. Parálisis Cerebral infantil”.

Asimismo, con la documental aportada, se encuentra acreditada la falta de recursos del grupo conviviente, carencia de cobertura médica actual y la necesidad de contar con un servicio de salud que le proporcione asistencia integral para preservar su salud y supervivencia.

El Alto Tribunal de la Nación ha señalado en numerosos precedentes que “La preservación de la salud integra el derecho a la vida, por lo que existe una obligación impostergable de las autoridades públicas de garantizarla mediante la realización de acciones positivas (arts. 42 y 75, inc. 22, de la Constitución Nacional)” (CSJN, “Institutos Médicos Antártida s/Quiebra S/INC. de verificación R. A. F. Y DE L. R. H. DE F.”, Sentencia del





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL - SALA 2

26/03/2019”; Fallos: 342:459). También ha enfatizado el Tribunal Címero que “El derecho a la salud está íntimamente relacionado con el derecho a la vida, siendo este el primer derecho de la persona humana que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional; el hombre es el eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo -más allá de su naturaleza trascendente- su persona es inviolable y constituye un valor fundamental, con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental.” (CSJN: “Nobleza Piccardo S.A.I.C. Y F. C/ Santa Fe, Provincia de S/Acción Declarativa”, sentencia del 27/10/2015; Fallos: 338:1110).

En otro orden, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado en el caso “Furlán y familiares v. Argentina” (sentencia del 31 de agosto de 2012), lo siguiente: “Toda persona que se encuentra en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos”; y con no menos contundencia, más adelante puntualizó: “No basta con que el Estado se abstenga de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas determinables en función de las particularidades necesarias de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre, como la discapacidad.” (cit. Eduardo Giménez y Francisco Bariffi, “Derechos de la Discapacidad”, publicado en el “Tratado de Control de Constitucionalidad y Convencionalidad”, Director Jorge Alejandro Amaya, T. IV, Ed. ASTREA, 2019, pág. 428).

Un diáfano perfil proteccionista que rodea a nuestra Constitución Nacional no puede estar ausente en casos como el planteado en autos, pues exige de parte del juzgador su aplicación al caso concreto, para que la peticionante de autos, pueda gozar, aunque provisoriamente y hasta tanto quede resuelto el fondo de la cuestión, un servicio de salud adecuado, oportuno y de acuerdo con sus necesidades.

Por ello, con los elementos de prueba aportados y pudiéndose ver afectado el crecimiento y desarrollo de la menor, encuentro acreditados los requisitos del art.230 del CPCC y procedente la medida cautelar innovativa solicitada.

No resulta óbice a ello, las afirmaciones que realiza la accionada respecto a la afectación de derecho de propiedad y/o desvío de fondos, pues es deber del Estado garantizar la salud pública con la comunidad en general y la Agencia Nacional de Discapacidad es un organismo descentralizado en la órbita de la Secretaría de Discapacidad de la Presidencia de la Nación. (Decreto 698/2017), encargado del diseño, coordinación y ejecución general de las políticas en materia de discapacidad, y de la elaboración y ejecución de acciones tendientes a promover el pleno ejercicio de los derechos de las personas en situación de discapacidad.

Por lo expuesto, propicio confirmar el decisorio de grado, imponiendo las costas a la demandada perdidosa.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL - SALA 2

EL DOCTOR WALTER FABIAN CARNOTA DIJO:

Adhiero al voto de la Dra. Dorado.

Amerito de lo que resulta del presente acuerdo, el Tribunal **RESUELVE:** 1)
Confirmar el decisorio de grado, 2) Costas a la demandada vencida.

Regístrese, protocolícese, notifíquese y oportunamente devuélvase.

EL Dr. Juan A. Fantini Albarenque no firma por encontrarse excusado.

WALTER FABIAN CARNOTA

Juez de Cámara Subrogante

NORA CARMEN DORADO

Juez de Cámara

ANTE MÍ:

MARINA MALVA D' ONOFRIO

Secretaria de Cámara

ASA

