



Poder Judicial de la Nación
Cámara Federal de Apelaciones de Salta

**“Incidente N° 1 - ACTOR: ZUMBAY, M. A.
EN REP DE SU HIJO O B Z DEMANDADO:
ANSES s/INC DE MEDIDA CAUTELAR”
Expte. N°3546/2020
(Juzgado Federal N° 2 de Salta).**

////ta, de febrero de 2021.

VISTO Y CONSIDERANDO:

I.- Que con fecha 11/11/20 el juez de grado desestimó la medida cautelar innovativa presentada por la accionante al coincidir con el objeto de la pretensión de fondo y por considerar que la cuestión debatida requiere del análisis e interpretación de las normas invocadas por la actora, lo que implica un adelanto temporal de una solución que únicamente se puede obtener por medio de una sentencia definitiva, luego del ejercicio del derecho de defensa de la otra parte.

II.- Que la Defensa Oficial se agravia de dicha resolución sosteniendo que se adjuntó la documentación pertinente en la causa que acredita que desde mayo del año 2020 se suspendió a los accionantes el pago de la AUH, APE y la tarjeta alimentar a pesar de la situación de vulnerabilidad que detalla respecto de su asistida.

Advierte que se encuentran cumplidos los requisitos exigidos para la procedencia de la medida cautelar solicitada. Refiere a los precedentes jurisprudenciales sobre las situaciones de vulnerabilidad, a la tutela judicial efectiva y al debido acceso a la justicia emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Suprema de Justicia de la Nación por lo que





Poder Judicial de la Nación
Cámara Federal de Apelaciones de Salta

las necesidades de una persona como la actora no pueden dejarse al margen por cuestiones formales.

Ello sin perjuicio de que, en su escrito de demanda en el punto referido a la medida cautelar incurre en error respecto del nombre de la reclamante en autos al señalar “la desprotección en la que se encuentra la Sta. Acevedo Correa” cuando la demandante resulta ser M. A. Zumbay.

III.- Que para resolver el recurso, cabe recordar que “las medidas cautelares más que hacer justicia, están destinadas a dar tiempo a la Justicia para cumplir eficazmente su obra y para hacer eficaces las sentencias de los jueces, y si bien para descartarlas no se exige una prueba acabada de la procedencia del derecho invocado, ni el examen exhaustivo de las relaciones que vinculan a las partes, sí requiere de un análisis prudente por medio del cual sea dado percibir en el peticionario un *fumus bonis iuris*, siendo admisibles en tanto y cuanto si, como resultado de una apreciación sumaria, se advierte que la pretensión aparece fundada y la reclamación de fondo como viable y jurídicamente tutelable” (esta Cámara, in re, “Unión de Consumidores de Argentina c/ Cable Visión – Estado Nacional s/ medida cautelar”, sent. del 10/11/10; y esta Sala I en “Maclis, Leonardo Rubén c/ ANSeS s/ medida cautelar”, expte. N° 8858/2017, sent. del 1/12/17; “Incidente N° 1 – Cabral, Lucrecia c/ANSES s/inc. apelación”, expte. N°14460/2015, sent. del 6/11/18; entre muchos otros).

Pues bien, el art. 230 del CPCCN dispone que “podrá decretarse la prohibición de innovar en toda clase de juicios, siempre que: 1°) El derecho fuera verosímil. 2°) Existiere peligro de que si se mantuviera o alterara, en su caso, la situación de hecho o de derecho, la modificación





Poder Judicial de la Nación
Cámara Federal de Apelaciones de Salta

podiera influir en la sentencia o convirtiera su ejecución en ineficaz o imposible. 3º) La cautela no pudiera obtenerse por medio de otra medida precautoria”.

Por medio de esta se trata de “asegurar la inalterabilidad de la situación de hecho existente mientras se sustancia el proceso principal, en tanto su modificación pudiera influir en la sentencia o convirtiera su ejecución en ineficaz o imposible (art. 230, inc. 2º, del CPCCN), de tal manera que no pueda cambiarse de estado la cosa objeto del juicio para que no sea trabada la acción de la justicia” (Fallos: 326:2261; confr. Fenochietto, Carlos Eduardo-Arazi, Roland, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Astrea, Buenos Aires, 1993, I, 2da ed. actualizada, pág. 832). “Se observa que la medida tiene un objeto inmediato, a saber: que no se modifique ni altere la situación fáctica o jurídica. Y un objeto mediato: que al momento de la sentencia pueda ésta cumplirse si el derecho le es reconocido al litigante, despejando la posibilidad de que se torne ilusorio el derecho que pueda corresponderle, evitando así un perjuicio irreparable” como el que derivaría de “la concreta realización de actos o hechos cuyas consecuencias se prevén como definitivamente perjudiciales” (cfr. Fenochietto, Carlos Eduardo-Arazi, Ronald, ob. cit, pág. 360 y 361).

Asimismo, corresponde puntualizar que “si bien por vía de principio, la prohibición de innovar -como la dispuesta en autos-, no procede respecto de actos administrativos o legislativos habida cuenta de la presunción de validez que ostentan, tal doctrina debe ceder cuando se los impugna sobre bases *prima facie* verosímiles” (Fallos: 320:1093; 323:4192; 324:723; 324:2730; 325:388; 327:2738; 330:5226, entre muchos otros) por lo que en esos supuestos, la apreciación de las circunstancias particulares del expediente





Poder Judicial de la Nación
Cámara Federal de Apelaciones de Salta

a los fines de la ponderación de los requisitos que hacen a la admisibilidad de la medida solicitada debe examinarse con mayor severidad y con carácter restrictivo (confr. esta Cámara, “Ovejero, Daniel V. y otros c/ Estado Nacional – Servicio Penitenciario Federal s/ Medida Cautelar”, sent. del 9/2/10).

Finalmente, cabe reseñar que para acceder a la medida precautoria debe evidenciarse fehacientemente el peligro en la demora que la justifique, el que debe ser juzgado de acuerdo a un juicio objetivo o derivar de hechos que puedan ser apreciados incluso por terceros (Fallos 314:711; 317:978; 319:1325; 321:695 y 2278; 323:337 y 1849), siendo este presupuesto aún más exigible cuando la petición cautelar coincide con la petición de fondo, en tanto su concesión implicaría desnaturalizar la finalidad asegurativa que inspira el instituto provisorio, cuando no existan circunstancias que justifiquen un adelanto de jurisdicción.

III.- Que, sentado lo anterior, conforme surge de las actuaciones principales y de la documentación acompañada en el sistema lex 100, la Sra. M. A. Zumbay, argentina, de 27 años de edad, con domicilio en el Barrio Juan Manuel de Rosas de Salta Capital (conforme certificado de residencia y convivencia expedido por la policía de Salta de fecha 5/8/20) con un hijo de cuatro años de edad, embarazada a la fecha de presentación de la demanda y con certificado de “carente de recursos económicos” (también librado por la policía de Salta), denunció la suspensión del pago de los beneficios de asignación universal por hijo (AUH) –art. 1, inc. “c” de la ley 24.714 y el decreto 1602/09-; la asignación por embarazo -art. 14quater de la ley 24.714 y el decreto 466/11- y la tarjeta alimentar por parte de la Anses; señalando que, a pesar del reclamo efectuado en sede administrativa

Fecha de firma: 19/02/2021

Firmado por: MARIA VICTORIA CARDENAS ORTIZ, SECRETARIA DE CAMARA

Firmado por: LUIS RENATO RABBI BALDI CABANILLAS, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ERNESTO SOLA ESPECHE, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: SANTIAGO FRENCH, JUEZ DE CAMARA



#35137807#277388587#20210218124042398



Poder Judicial de la Nación
Cámara Federal de Apelaciones de Salta

del organismo previsional, ante la falta de respuesta debió interponer una acción de amparo en contra de la ANSeS para que se le restablezcan los citados beneficios.

En dicha oportunidad, solicitó el dictado de una medida cautelar innovativa para que el organismo previsional le abone inmediatamente la AUH por su hijo menor de edad hasta que se sustancie la acción principal; lo que fuera denegado por el juez de grado.

Cabe destacar que la suspensión se habría ocasionado en razón de surgir de los registros migratorios nacionales su salida del país el 16/9/19 a hs. 7:30 por el paso de puerto chalanas para realizar compras; reingreso que denuncia acaeció ese mismo día a hs. 13:30 en un remis no autorizado, sin bajarse del vehículo para ser controlada (notas presentadas por la accionante y desde la Defensa Oficial con fechas 12/8/20 y 18/9/20, respectivamente), por lo que la Anses informó el 18/9/20 en forma online que “no figura fecha de ingreso al país”, causal que habría ocasionado la suspensión de los beneficios de la accionante, lo que deberá ser objeto de análisis en el proceso principal.

IV.- Que el supuesto de autos se encuentra dentro de las prescripciones previstas por el art. 14 inc. 1º puntos a), b) y c) de la ley 26.854 que viabiliza el dictado de medidas cautelares en contra del Estado Nacional ante la inobservancia clara e incontestable de un deber jurídico concreto y específico a cargo de la demandada frente a “la fuerte posibilidad de que el derecho del solicitante a una prestación o actuación positiva de la autoridad pública exista”.

Así, pues, en el limitado y provisorio marco de conocimiento propio del instituto en examen, aparece configurado el requisito que atañe a la verosimilitud del derecho con el grado antes referido, ya que se está frente a





Poder Judicial de la Nación
Cámara Federal de Apelaciones de Salta

una cuestión que permite en el estado actual de discusión y análisis tener por acreditado un mejor derecho de la actora frente a un acto administrativo que, en principio, resultaría arbitrario.

En efecto, la Sra. M. A. Zumbay cumpliría con las exigencias previstas por la ley 24.714 para acceder a los beneficios obtenidos oportunamente de la ANSeS para percibir las asignaciones familiares por embarazo y por hijo menor de edad; como así también para el acceso a la tarjeta alimentar; sumas que cobró regularmente hasta que le fue suspendida su percepción por el organismo previsional, con fundamento en que “no figura fecha de ingreso al país, eso lo debe informar Migraciones” (constancia digital de la pantalla del organismo previsional).

Frente a ello, con fecha 18/9/20 la accionante requirió a la Dirección Nacional de Migraciones que le informara con carácter de urgente “el trámite necesario para actualizar el registro de flujo migratorio”, acompañando una certificación de la policía provincial de la que surge que la nombrada reside y convive con su grupo familiar en esta ciudad de Salta en el domicilio ubicado en Barrio Juan Manuel de Rosas, manzana “P”, lote 14.

Ahora bien, desde dicho organismo se le hizo saber por nota del 23/9/20 la imposibilidad de cargar el movimiento migratorio con las constancias acompañadas, en razón de las prescripciones del art. 112 del decreto 6/6/10 primer párrafo y el art. 34 de la ley 25.871 que dispone que el ingreso y egreso de personas del territorio nacional se debe realizar **exclusivamente** por los lugares habilitados por esa institución (destacado es propio), lo que implicaría la obligación de apersonarse en el paso fronterizo de Aguas Blancas.





Poder Judicial de la Nación
Cámara Federal de Apelaciones de Salta

Sin embargo, tal pretensión no resulta razonable en consideración a su condición de embarazada a dicha fecha, sin perjuicio de las restricciones a la movilidad dispuestas por las autoridades nacionales y provinciales en razón de la pandemia.

En ese marco, resulta procedente la medida cautelar peticionada por la recurrente en autos quien adjuntó diversas constancias -certificado de residencia y convivencia, certificado de carencia de recursos, DNI de su hijo de cuatro años en el que consta el domicilio en esta provincia- a los fines de probar que actualmente se encuentra residiendo en esta ciudad, lo que, por otra parte no ha sido puesto en dudas por el organismo previsional y en tanto las investigaciones del ingreso irregular que realiza el organismo nacional no pueden redundar en perjuicio de la Sra. Zumbay, su hijo menor de edad y del *nasciturus* dada su condición de embarazada, ocasionándole la suspensión del cobro de un beneficio alimentario por un tiempo más que considerable; con lo que también se acredita el requisito de peligro en la demora por tratarse de un menor de edad y de una mujer embarazada y en razón del carácter alimentario de las sumas que percibe.

En merito a lo expuesto, se

RESUELVE:

I.- HACER LUGAR al recurso de apelación deducido por la representación de la Sra. M. A. Zumbay y, por consiguiente, **ORDENAR** a la ANSeS que abone en forma inmediata la AUH (asignación universal por hijo) suspendida, hasta tanto se resuelva el trámite principal, **ENCOMENDANDO** al juez de grado que las particularidades del caso justifican la resolución de la causa principal a la mayor brevedad que sea posible.





Poder Judicial de la Nación
Cámara Federal de Apelaciones de Salta

II.- REGISTRESE, notifíquese, publíquese en los términos de las Acordadas CSJN 15 y 24 de 2013 y devuélvase.

Fecha de firma: 19/02/2021

Firmado por: MARIA VICTORIA CARDENAS ORTIZ, SECRETARIA DE CAMARA

Firmado por: LUIS RENATO RABBI BALDI CABANILLAS, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ERNESTO SOLA ESPECHE, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: SANTIAGO FRENCH, JUEZ DE CAMARA



#35137807#277388587#20210218124042398