



19000032266127
Zona

SS

Sala **II**

Fecha de emisión de la Cédula: 15/noviembre/2019

Sr/a: HERNAN ROBERTO MIRASOLE

Domicilio: 20314756852

Tipo de domicilio

Electrónico

Carácter: **Sin Asignación**
Observaciones Especiales: **Sin Asignación**

Copias: **S**

Tribunal: CAMARA FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL - SALA 2 - sito en Lavalle 1268, 8vo Piso, CABA

19000032266127

Hago saber a Ud- que en el Expte Nro. **27938 / 2019** caratulado:
CASTRO JORGE BENJAMIN Y OTROS c/ AGENCIA NACIONAL DE DISCAPACIDAD Y OTRO s/MEDIDAS CAUTELARES
en trámite ante este Tribunal, se ha dictado la siguiente resolución:
Según copia que se acompaña.
Queda Ud. legalmente notificado
Fdo.: LEONARDO BOLASINI, PROSECRETARIO ADMINISTRATIVO



19000032266127



19000032266127
Zona

SS

Sala **II**

Fecha de emisión de la Cédula: 15/noviembre/2019



19000032266127
Zona

SS

Sala **II**

Fecha de emisión de la Cédula: 15/noviembre/2019

Sr/a: HERNAN ROBERTO MIRASOLE

Domicilio: 20314756852

Tipo de domicilio

Electrónico

Carácter: **Sin Asignación**
Observaciones Especiales: **Sin Asignación**

Copias: **S**

Tribunal: CAMARA FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL - SALA 2 - sito en Lavalle 1268, 8vo Piso, CABA

19000032266127

Hago saber a Ud- que en el Expte Nro. **27938 / 2019** caratulado:
CASTRO JORGE BENJAMIN Y OTROS c/ AGENCIA NACIONAL DE DISCAPACIDAD Y OTRO s/MEDIDAS CAUTELARES
en trámite ante este Tribunal, se ha dictado la siguiente resolución:
Según copia que se acompaña.
Queda Ud. legalmente notificado
Fdo.: LEONARDO BOLASINI, PROSECRETARIO ADMINISTRATIVO



19000032266127



19000032266127
Zona

SS

Sala **II**

Fecha de emisión de la Cédula: 15/noviembre/2019



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL - SALA 2

CAUSA N°27938/2019

Sentencia Interlocutoria

AUTOS: CASTRO JORGE BENJAMIN Y OTROS c/ AGENCIA NACIONAL DE DISCAPACIDAD Y OTRO s/MEDIDAS CAUTELARES

Ciudad Autónoma de Buenos Aires,

VISTO Y CONSIDERANDO:

I. Llegan los presentes autos N° 27.938/2019 caratulados “CASTRO JORGE BENJAMÍN Y OTROS C/ AGENCIA NACIONAL DE DISCAPACIDAD Y OTRO S/ MEDIDA CAUTELAR”, para resolver el recurso de apelación interpuesto en subsidio por la parte actora contra la resolución de fs. 58/62 de fecha 15 de mayo de 2019, que rechazó la medida cautelar autónoma de no innovar peticionada por esta parte “a fin de impedir la ejecución del apercibimiento efectuado, tanto por la Agencia Nacional de Discapacidad como por la ANSES [pues dicha intimación implicaría] interrumpir el cobro de la pensión no contributiva por invalidez de conformidad con lo dispuesto por las resoluciones N° 2019-44-APN y 2019-39-APN”.

II. Alegan los cautelantes en su petición que fueron intimados por carta documento a presentar el Certificado Médico Oficial digital en el término de sesenta (60) días, bajo apercibimiento de suspensión del pago de la jubilación no contributiva por invalidez que están percibiendo, en cumplimiento de lo dispuesto por las resoluciones N° 2019-39-APN y N° 2019-44-APN, emitidas por la Agencia Nacional de Discapacidad.

Señalan que al concurrir a los nosocomios o centro de salud públicos más cercanos a sus domicilios, conforme a las directivas emanadas del instructivo consignado en la página web correspondiente al organismo oficial de gestión, en algunos casos se les informó que no contaban con esa tecnología y si contaban con ella, carecían de médicos legistas, por lo que no podían extender ese documento telemático.

Destacan que en su condición de beneficiarios de las pensiones no contributivas por invalidez, como consecuencia de la afección padecida, perciben una suma de dinero que les permite adquirir los alimentos necesarios para cumplir con la dieta prescrita por su especialista, ser beneficiarios del Programa Federal Incluir Salud que les otorga las prestaciones que su patología demanda y obviamente el tratamiento y la medicación prescrita por los médicos intervinientes.

Sostienen que estos beneficios sociales y prestaciones de salud – esenciales para poder vivir con dignidad- corren serio riesgo de extinguirse como resultado de este recaudo de cumplimiento imposible, como lo es –reiteran- la obtención del Certificado Médico Oficial Digital que impuso la Agencia Nacional de Discapacidad a través de las citadas resoluciones, bajo apercibimiento de suspensión y/o caducidad de las pensiones no contributivas de invalidez que perciben.

La propia administración –destacan los actores- reconoció implícitamente esta irregularidad a través del comunicado mediante el cual extendió el plazo para presentar dichos certificados digitales por treinta días más, en respuesta al informe que presentaron Médicos Municipales dando cuenta que esta operatoria era de cumplimiento imposible (afirmación no objetada por la accionada al contestar el informe del artículo 4° de la ley 26.854).

III. La sentenciante rechazó la medida cautelar peticionada por los actores e hizo lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la Administración Nacional de la Seguridad.

Reconoce la señora magistrada que existe homogeneidad normativa que legitima a cada uno de los actores para accionar, pero señala que luego de consultar la



#33426939#248407439#20191111095257213



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL - SALA 2

página web de la Agencia demandada, detectó que algunos de ellos han logrado tramitar el CMO digital, lo que la lleva a sostener que no existe “identidad fáctica” en el colectivo accionante, razón por la cual considera necesario examinar la situación individual de cada uno respecto de la exigencia que tachan de lesiva.

Asevera que no halla razonable “realizar un solo juicio con efectos expansivos de la decisión –sic- a todo el colectivo, pese al origen común del hecho que quienes accionan califican de dañoso, ya que no advierto –insiste la magistrada- que la vulneración que invocan pueda calificarse de masiva”.

No obstante ello, en el siguiente párrafo pondera que “los derechos que invocan los accionantes hacen a la satisfacción de necesidades básicas elementales a cargo del Estado que, por su trascendencia social y por afectar el derecho a la salud, muestran la presencia de un fuerte interés estatal para su protección, entendido como tal el de la sociedad en su conjunto (CSJN, “Asociación Civil para la Defensa en el Ámbito Federal e Internacional de Derechos c/ Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados s/ amparo”, sentencia del 10 de febrero de 2015).

Pero a renglón seguido, la señora magistrada volvió sobre sus pasos y luego de reconocer que los actores gozaban de legitimación “individual” como titulares de una relación jurídica sustancial, consideró que carecían de legitimación colectiva por las circunstancias distintas en que cada uno de ellos se encontraba respecto del circuito implementado por la administración.

En orden a todo ello, rechazó el carácter “colectivo” de la pretensión cautelar instaurada y acogió la excepción de falta de legitimación para obrar opuesta por la Administración Nacional de la Seguridad Social por considerar que es la Agencia Nacional de Discapacidad, y no la ANSeS, la responsable de implementar el mecanismo impugnado por la cautelante.

En cuanto a la medida cautelar peticionada, y en relación al presupuesto de *verosimilitud del derecho*, considera la judicante que el despacho de la medida entrañaría menoscabar el principio de división de poderes, desconocer la presunción de validez de los actos administrativos y el interés público comprometido, más aún cuando los actores no han demostrado la imposibilidad de concretar el trámite pertinente dentro del lapso de prórroga concedido por la administración.

La señora magistrada tampoco halla configurado el presupuesto del *periculum in mora* con fundamento en las propias manifestaciones de la accionada (?) consistentes en que la implementación de la medida impugnada en autos no implica ninguna baja automática de los beneficios [lo cual está desmentido por sendas resoluciones que la instituyeron bajo apercibimiento de suspensión de los mismos] y en la actividad que “viene desarrollando con las autoridades de salud y discapacidad de los gobiernos provinciales y con los profesionales de la salud para mejorar la implementación” –sic-.

Así, carga sobre las espaldas de los actores titulares de prestaciones no contributivas por invalidez, la obligación de gestionar los certificados médicos digitales [“depende de los actos que los propios interesados realicen”, agrega] y concluye el análisis del presupuesto del peligro en la demora con esta reflexión: “Obsérvese que la prueba de la falta de peligro es que varios de los actores ya han tramitado el CMO digital, como bien lo informa la accionada –sic- y resulta de la consulta efectuada vía web por la suscripta (...); ni han demostrado sumariamente que la medida es imprescindible para evitar que su derecho a la cobertura de la contingencia corra el peligro de ser restringido de modo arbitrario o ilegítimo.”

IV. La parte actora se agravia de lo siguiente: a) la Agencia Nacional de Discapacidad cursó intimaciones masivas a lo largo y ancho del país –aspecto desconocido





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL - SALA 2

por la judicante- a fin de tramitar el CMO digital bajo apercibimiento de suspender el cobro de las pensiones no contributivas de los beneficiarios; b) los centros de salud no tienen implementada la nueva tecnología digital; c) la ANSES está legitimada como parte demandada en la presente causa toda vez que es la que abona las prestaciones y la que las dejaría de abonar si el apercibimiento notificado por la agencia estatal se concretara.

A su turno, la parte accionada contesta el memorial de la parte actora en los siguientes términos: a) el apelante no indica cuál es el yerro de la “judicante”, sólo discrepa con lo resuelto sin demostrar los motivos de su crítica; b) la implementación del Certificado Médico Oficial “digital” sólo rige para el futuro, es decir, sólo se aplica a las personas que soliciten la Pensión no Contributiva por Invalidez a partir de la sanción de la norma que lo instituyó, por lo que “aquellas pensiones que ya estén en trámite con el CMO en formato “papel” seguirán su curso normal; no se busca más, como se dijo, que agilizar de aquí en adelante el trámite de solicitud de pensión de los beneficiarios futuros”; c) en contradicción con lo anterior, afirma que los titulares de pensiones ya otorgadas por el Estado Nacional sólo deben actualizar el CMO de manera “digital” lo que antes se realizaba en formato “papel”; d) en cuanto a los beneficiarios del “conurbano bonaerense”, puntualiza que detalló en un escrito al cual se remite, un listado [de centros de salud] en los que podían tramitar el certificado en forma “digital” (remisión vedada por el art. 265, 2º párrafo del CPCCN); e) no advierte “peligro en la demora” ni “urgencia” que habilite la procedencia de una “tutela anticipada”.

V. Con relación a la solicitud de los accionantes que se imprima a la presente causa el trámite de procesos colectivos, corresponde hacer las siguientes consideraciones:

La petición cautelar configura –en principio- una acumulación subjetiva de acciones en los términos del artículo 88 del CPCCN; pero toda vez que sus veintitrés titulares alegan ser portadores del virus de “inmunodeficiencia humana (VIH), y su situación se replica en centenares de casos idénticos, deviene a todas luces razonable su petición de que se imprima a la presente causa el trámite de un proceso colectivo, dado que existe en el caso de autos un planteo que involucra, por sobre los aspectos individuales, cuestiones de hecho y de derecho que son comunes y homogéneas a todo el grupo.

El Alto Tribunal de la Nación en el recordado precedente “Halabi, Ernesto c/ PEN s/amparo Ley 16.986” (sentencia del 24 de febrero de 2009), ha señalado que la Constitución Nacional admite en el segundo párrafo del art. 43 la categoría conformada por los derechos de incidencia colectiva referentes a *intereses individuales homogéneos*, casos en los que no hay un bien colectivo ya que se afectan derechos individuales enteramente divisibles, sino que hay un hecho, único o continuado, que provoca la lesión a todos ellos y por lo tanto es identificable una causa fáctica homogénea, dato que tiene relevancia jurídica porque la demostración de los presupuestos de la pretensión es común a todos esos intereses, excepto en lo que concierne al daño que individualmente se sufre, existiendo una *homogeneidad fáctica y normativa* que lleva a considerar razonable la realización de un solo juicio con *efectos expansivos de la cosa juzgada* que en él se dicte, salvo en lo que hace a la prueba del daño.

También ha sostenido el Tribunal Cintero en el citado precedente, que la procedencia de las acciones de clase requiere la verificación de una *causa fáctica común*, una pretensión procesal enfocada en el aspecto colectivo de los efectos de ese hecho y la constatación de que *el ejercicio individual no aparece plenamente justificado*, sin perjuicio de lo cual, también procederá cuando, pese a tratarse de derechos individuales, exista un *fuerte interés estatal en su protección*, sea por su trascendencia social o en virtud de las particulares características de los sectores afectados.

Como bien puntualiza el maestro Germán J. Bidart Campos: “La *pluriindividualidad* que caracteriza a los intereses generales, colectivos, sociales o difusos,





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL - SALA 2

requiere algunas precisiones: a) por un lado, la indivisibilidad de lo que es común a muchos no riñe con la fragmentación en situaciones jurídicas subjetivas que, sin ser exclusivas de cada uno, sí son propias de cada uno en cuanto cada uno tiene “su” parte en lo que interesa a varios; b) por otro lado, el “afectado” no pierde su calidad de tal por el hecho de que “otros” o “muchos” como él también lo sean.

Para el reputado constitucionalista argentino, en síntesis: “La triple legitimación del “afectado”, del “defensor del pueblo” y de las “asociaciones” nos induce a sostener que una no excluye a las otras, por lo que ninguno de los legitimados tiene el monopolio de la acción [colectiva].” (v. Germán J. Bidart Campos, “Manual de la Constitución Reformada”, Ed. EDIAR, 1997, T. II págs. 381/2).

Tales supuestos, a criterio de este tribunal, se configuran en autos, toda vez que la petición cautelar de los actores portadores de HIV se enfoca sobre un aspecto colectivo, no particular de los cautelantes (es decir, la presunta afectación a un derecho compartido por los integrantes de una clase determinada o determinable –derecho a la salud– por conducto de sendas decisiones administrativas que se pretende neutralizar por vía cautelar) como también existe, en el caso de autos, un “fuerte interés estatal en su protección”, no sólo por la trascendencia social que reviste el caso de autos, sino también por las particulares características de los sectores afectados.

VI. Con respecto a la procedencia de la medida cautelar, cabe formular el siguiente análisis:

El Anexo I de la Resolución -2019-44-APN-DE#AND de fecha 6 de febrero de 2019 (IF-2019-06841081-APN-DNAYAE#AND), reglamenta el “Circuito de Confección de Certificados Médicos de Pensiones no Contributivas por Invalidez” (aprobado por la Resolución 2019-39-APN-DE#AND, de fecha 31 de enero de 2019).

La primera parte del Anexo 1 se refiere a los “actores” del programa y define al “beneficiario” como “persona humana *que goza* del beneficio de una pensión no contributiva por invalidez laboral (PNCIL)”.

En lo atinente a la “renovación del Certificado Médico Oficial” (Etapas 1), el Acápito 1-020 dispone lo siguiente: “Asimismo, DAAEYL remitirá una Carta Documento indicando el procedimiento que deberá seguir el beneficiario para la renovación del CMO”. Acápito 1-030: 3: Recepción de la Notificación: “El beneficiario tendrá un plazo de sesenta (60) días corridos a contarse desde el día siguiente de la notificación por Carta Documento para completar los trámites indicados en 1-020:2.” Acápito 1-040: 4: “El beneficiario deberá dirigirse a un establecimiento público de salud del Registro Federal de Establecimientos de Salud (REFES) del Ministerio de Salud y Desarrollo Social de la Nación, a fin de obtener la renovación del CMO.”

Con respecto al requisito de la exigencia del certificado médico oficial “digital” que los actores impugnan por las razones explicitadas precedentemente, este tribunal tuvo oportunidad de decidir en la citada causa “REDI c/ EN – Ministerio de Desarrollo Social s/ Amparos y sumarísimos” (sentencia del 15 de marzo de 2019), un cuestionamiento análogo contra el recaudo de los “turnos telefónicos” exigido por la Resolución N° 268/2018 de la Comisión Nacional de Discapacidad, que los beneficiarios debían solicitar en el plazo de diez (10) días de notificados, al número 130 de la ANSeS, a efectos de efectuar el descargo sobre las incompatibilidades detectadas en los términos del decreto 432/97, bajo apercibimiento de suspensión y/o caducidad de la prestación por invalidez que estaban percibiendo.

El tribunal hizo mérito en que al no quedar registro alguno de los pedidos de turno, ni la operatoria implementada contemplaba los casos de discapacitados auditivos, invidentes o ambliopes, este requisito devenía a todas luces violatorio de la garantía constitucional de la defensa en juicio y de la Convención Interamericana para la Eliminación





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL - SALA 2

de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (suscripta en Guatemala el 8 de junio de 1999 y aprobada por la República Argentina el 2 de julio de 2000), en cuyo Preámbulo se establece lo siguiente: “Las personas con discapacidad tienen los mismos derechos humanos y libertades fundamentales que otras personas; y que estos derechos, incluido el de no verse sometidos a discriminación fundamentada en la discapacidad, dimanar de la dignidad y la igualdad que son inherentes a todo ser humano.”

Es oportuno aclarar que esta Convención entiende por “discriminación” en el artículo 1º inciso 2º: “Toda distinción, exclusión o restricción basada en una discapacidad, antecedente de discapacidad, consecuencia de discapacidad anterior o percepción de una discapacidad presente o pasada, que tenga el efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por parte de las personas con discapacidad, de sus derechos humanos y libertades fundamentales”

También el tribunal hizo hincapié en que mientras la norma convencional obliga a los Estados partes a realizar “ajustes razonables” en su legislación o administración para facilitar el pleno goce y ejercicio de los derechos de las personas con capacidades diferentes, los turnos telefónicos, imperativos, inciertos y bajo condición resolutoria, impuestos por la Resolución N° 268/2018, entrañarían –por el contrario- un “ajuste irrazonable” que colocaría en riesgo de extinción prestaciones de la seguridad social que ostentan el carácter de integrales, irrenunciables e imprescriptibles (v. CN, art. 14 bis).

Por las razones señaladas, este tribunal declaró la inconstitucionalidad e inconventionalidad del recaudo de los turnos telefónicos exigido por la Resolución 268/2018, cuestionado por la asociación actora (parte Resolutiva I acápite “b” respecto a la clase representada por la asociación actora).

Las resoluciones N° 39/2019 y N° 44/2019 aprobaron el “Circuito Administrativo de Renovación de Certificados Médicos Oficiales de Pensiones no Contributivas de Invalidez”, en virtud de las cuales la Agencia Nacional de Discapacidad intima en un plazo perentorio de sesenta (60) días a obtener el certificado médico oficial “digital” que estas normas instituyen bajo apercibimiento de suspensión y/o caducidad del beneficio, en diversos nosocomios o centros de salud; dado que la mayoría de ellos no contarían –según los actores- con esta tecnología electrónica y los que contaran con ella, carecerían de médicos legistas habilitados para efectuar los exámenes clínicos específicos, corresponde precisar lo siguiente:

Las prestaciones de que se trata son de carácter “no contributivo”, las otorgaba el Ministerio de Desarrollo Social y ahora la Agencia Nacional de Discapacidad –no la Administración Nacional de Seguridad Social- a personas que se hallan –además de afectadas por una “invalidez que produzca en su capacidad laborativa una disminución del setenta y seis (76 %) o más”- en situación de vulnerabilidad, indigencia, pobreza extrema y, presumiblemente, de escaso nivel educativo, a los que la privación y/o suspensión, aunque fuese de modo temporal, de estos beneficios otorgados en legal forma –gozan, por lo tanto, de la presunción de legitimidad- los sumergiría en un estado de penuria y exclusión social irremontables, más aun en el marco de la grave crisis económica y social que está viviendo nuestro país en la actualidad.

Al no revestir estas prestaciones naturaleza “contributiva”, sus peticionarios y/o titulares deben gozar de una protección especial por parte del Estado y jamás ser objeto de intimaciones, apercibimientos, etc. que soslayaran su condición de personas vulnerables, lo que sí podría suceder con los peticionarios o titulares de prestaciones de naturaleza “contributiva”, que están conminados a cumplir ineludibles requisitos exigidos por la ley y la reglamentación para tener derechos a ellas (p. ej. requisitos de edad, años de servicios, aportes, etc.).





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL - SALA 2

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).

El Alto Tribunal de la Nación también ha señalado en esta misma línea de análisis lo siguiente: “El carácter alimentario, integral e irrenunciables que tienen los beneficios de la seguridad social según el artículo 14 bis de la Ley Fundamental, no autorizan una comprensión de normas que vuelva inoperante la protección allí establecida...” (v. CSJN, “Bombelli, Roberto c/ANSeS s/ reajuste por movilidad”, sentencia del 6 de junio de 2006)

Frente a la realidad incontrastable, en materia hospitalaria, salud pública, tecnología informática, digital, de infraestructura edilicia, emerge una presunción hominis contra la probabilidad de que los centros de salud cuenten con esta tecnología informática digital de última generación, configurándose de tal suerte un supuesto de inversión de la carga de la prueba sobre la subsistencia o existencia de la patología de base que justificaría el goce de la prestación no contributiva por invalidez cuestionada por la administración.

Representa un indicio grave, preciso y concordante con lo anterior el reconocimiento formulado por la propia Agencia demandada en su escrito de contestación del informe previsto en el artículo 4º de la ley 26.854 –mientras se hallaba en plena ejecución el protocolo de renovación del Certificado Médico Oficial Digital- en los siguientes términos: “Desde la Agencia Nacional de Discapacidad se viene trabajando con las máximas autoridades de salud y discapacidad de los gobiernos provinciales y con los profesionales de la salud para la mejor implementación de este sistema. Además –concluye- se están realizando capacitaciones presenciales por vía “telesalud” a los médicos de los hospitales provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que son los responsables de otorgar el Certificado Médico Oficial en formato digital a aquellos beneficiarios que hayan sido notificados en sus domicilios.”

La moderna doctrina procesal sobre las cargas probatorias dinámicas (señalaba este tribunal en la causa “REDI c/ PEN –Ministerio de Desarrollo Social s/ amparos y sumarísimos”, citada más arriba, con respecto a la impugnación de la actora contra los turnos telefónicos obligatorios exigidos por la Resolución N° 268/2018), grava con la carga de la prueba a la parte que se halla en mejores condiciones para aportarla (v. CPCCN, artículo 1735). Esta doctrina se sustenta en la buena fe procesal y su finalidad no es otra que la obtención de una sentencia oportuna, fundada, justa y derivación razonada del derecho vigente, con particular referencia a las circunstancias comprobadas en la causa” (v. Fallos 238: 550; 244: 521 y 523, entre muchos otros).

En cuanto al presupuesto de verosimilitud del derecho que invocan los actores, se ha señalado que debe considerarse acreditado si se vislumbra la probabilidad de que el derecho exista, y no una incontestable realidad, que sólo logrará dilucidarse en la sentencia definitiva (Enrique Falcón “Cód. Procesal Civ. y Com. de la Nación” t. II, pág. 234/235).





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL - SALA 2

Las medidas cautelares no requieren la prueba terminante y plena del derecho que se pretende asegurar, quien la solicita sólo debe acreditar que el derecho es verosímil y el juez la otorga sin prejuzgar sobre el fondo del asunto, por lo que solo es menester acreditar la apariencia del derecho (conf. Fenochietto Arazi, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación " Ed Astrea, 1983, Tomo I, pág. 665).

El sustento constitucional y convencional de la petición cautelar formulada por los actores es palmario, toda vez que la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, tiene como propósito en su artículo 1º: "... proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente."

Esta Convención internacional y su Protocolo facultativo fue rubricada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006, aprobada por el Estado Argentino mediante la ley 26.378 (B.O. 06/06/2008), e incorporada al plexo normativo constitucional por la ley 27.044 (B.O. 22/12/2014).

El artículo 13 de la Convención resguarda el derecho de acceso a la justicia de este sector vulnerable de la sociedad, en los siguientes términos: "Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante "ajustes de procedimiento" y adecuados a la edad..."

En cuanto al presupuesto del "peligro en la demora" que también es menester acreditar para la procedencia de la medida cautelar, tiene dicho la jurisprudencia en forma pacífica que "los requisitos para la procedencia genérica de las medidas precautorias se hallan relacionados entre sí, de tal modo que, a mayor verosimilitud del derecho, cabe no ser tan exigentes en la gravedad e inminencia del daño y viceversa, cuando existe el riesgo de un daño de extrema gravedad o irreparabilidad, el rigor acerca del *fumus* se puede atenuar." (v. Lino E. Palacio y Adolfo Alvarado Velloso, Ed. Rubinzal Culzoni, T. 5º pág. 42).

Por lo tanto, el *periculum in mora* se configura cuando existe el riesgo de sufrir un daño grave o irreparable antes de la sentencia definitiva, o cuando se hallaren en juego los derechos a la vida o a la salud (cfe. Fenochietto-Arazi, ob. cit. p.833).

En consonancia con lo precedentemente expuesto, en las "100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la Justicia de las personas en condición de vulnerabilidad", aprobadas por la XIV Cumbre Iberoamericana de 2008, a las que adhirió la CSJN mediante acordada 5/2009, 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, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud, ante el sistema de justicia, los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico (regla 3). 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).





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL - SALA 2

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 26/03/2019”; Fallos: 342:459).

También ha enfatizado el Tribunal Cimero 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).

La preservación; de los derechos fundamentales a la salud y a la vida de los actores, valores superlativos y derechos humanos fundamentales que nutren a los restantes valores del hombre y les infunden su sustancia, impele al tribunal en ejercicio de su potestad de control de constitucionalidad –sin mengua de las facultades discrecionales de la administración ni del principio de división de poderes- a declarar procedente la medida cautelar innovativa peticionada por los actores, como asimismo a dejar sin efecto las intimaciones que hayan sido cursadas como consecuencia de la resolución aquí cuestionada.

También debe disponerse con alcance “erga omnes” –por tratarse de intereses individuales homogéneos compartidos por una clase, determinada o determinable- que la intimación por carta documento a los beneficiarios para que renueven el Certificado Médico Oficial de manera Digital cursada por la Agencia Nacional de Discapacidad en ejercicio del poder de policía de la discapacidad que le compete, deberá consignar – a partir de los quince (15) días corridos desde la recepción de la carta documento por los beneficiarios- el día y la hora en que se realizará el examen médico correspondiente e individualizar el nosocomio, sanatorio o centro de salud próximo a su domicilio al que deberá concurrir a tales fines. La Agencia Nacional de Discapacidad deberá solventar los gastos de traslado hacia el nosocomio sugerido (doctrina del art.49; apartado 2, párrafo 5to de la Ley 24.241, v. www.argentina.gob.ar/como-obtener-el-certificado-unico-de-discapacidad-cud).

Hasta tanto no se cursen las notificaciones mediante carta documento a los domicilios reales de los beneficiarios con los recaudos señalados precedentemente, la Agencia Nacional de Discapacidad deberá abstenerse de hacer efectivos los apercibimientos de suspensión y/o caducidad de los beneficios previstos en la norma, debiendo además restablecer de modo inmediato aquellas prestaciones que fueron suspendidas o caducadas, por vencimiento de los plazos establecidos en las resoluciones atacadas.

En cuanto a la excepción de falta de legitimación para obrar opuesta por la ANSeS por considerar que es la Agencia Nacional de Discapacidad la responsable de implementar el mecanismo impugnado por la cautelante, no existe mérito para apartarse de lo resuelto en la instancia anterior, y en consonancia con lo dictaminado por el Sr. Representante del Ministerio Público Fiscal, corresponde confirmar la sentencia en este punto.

Para concluir, habiéndose resuelto encuadrar esta acción en el marco de un proceso colectivo conforme las acordadas de la CSJN N° 32/2014 y N° 12/2016, y existiendo conexidad con la causa n° 39031/2017 caratulada “Asociación REDI Y Otros c/ EN-M Desarrollo Social s/Amparos y Sumarísimos”, anotada en el Registro Público de Procesos Colectivos que tramitó ante el Juzgado Federal de Primera Instancia de la Seguridad Social n° 8, corresponde que estas actuaciones continúen su trámite ante este Juzgado.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL - SALA 2

De conformidad con lo expuesto, en el marco de la Acordada N° 12/2016, las presentes actuaciones deberán registrarse en el Registro Público de Procesos Colectivos.

Por todo lo expuesto y oído el Sr. Fiscal General de Cámara, el Tribunal RESUELVE:

I.- Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte actora, y en consecuencia, revocar con idéntico alcance la resolución apelada.

II.- Dejar sin efecto las intimaciones que hayan sido cursadas como consecuencia de las Resoluciones N° 39/2019 y N° 44/19.

III.- Disponer con efecto “erga omnes” que la intimación por carta documento a los beneficiarios para que renueven el Certificado Médico Oficial de manera Digital cursada por la Agencia Nacional de Discapacidad en ejercicio del poder de policía de la discapacidad que le compete (Resoluciones N° 39/2019 y N° 44/19), deberá consignar – a partir de los quince (15) días corridos desde la recepción de la carta documento por los beneficiarios- el día y la hora en que se llevará a cabo el examen médico correspondiente e individualizar el nosocomio, sanatorio o centro de salud próximo a su domicilio al que deberá concurrir a tales fines. La Agencia Nacional de Discapacidad deberá solventar los gastos de traslado hacia el nosocomio sugerido (doctrina del art.49, apartado 2, párrafo 5to de la Ley 24.241, v. www.argentina.gob.ar/como-obtener-el-certificado-unico-de-discapacidad-cud).

Hasta tanto no se cursen las notificaciones mediante carta documento con estos recaudos, la Agencia Nacional de Discapacidad deberá abstenerse de hacer efectivos los apercibimientos de suspensión y/o caducidad de los beneficios no contributivos por invalidez observados, como asimismo restablecer en forma inmediata los que hubiere suspendido y/o caducado, por vencimiento de los plazos establecidas en las resoluciones atacadas.

IV.- Compartir el dictamen del señor Fiscal General de Cámara con respecto a la defensa de falta de legitimación para obrar opuesta por la Administración Nacional de la Seguridad Social, por lo que se confirma la resolución apelada en este aspecto.

V.- Regístrense las presentes actuaciones en el Registro Público de Procesos Colectivos conforme lo dispuesto en la Acordada N° 12/16 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

VI.- Notifíquese el presente decisorio -mediante oficio de estilo- al Juzgado Federal de la Seguridad Social n° 10.

VII.- Imponer las costas a la parte demandada vencida (CPCCN, art. 68).

VIII.- Regular los honorarios correspondientes a la representante letrada de la parte actora en la suma de \$ 50.000 (Cfr. art. 6 de la ley 27.423).

Regístrese, protocolícese, notifíquese y oportunamente devuélvase.

La vocalía N° 3 se encuentra vacante (art. 109 de RJN).

NORA CARMEN DORADO
Juez de Cámara

LUIS RENÉ HERRERO
Juez de Cámara

ANTE MÍ:

AMANDA LUCÍA PAWLOWSKI
Secretaria de Cámara



