



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

AUTOS: “A. C. V. c/ANSES Y OTRO s/AMPAROS Y SUMARISIMOS”

EXPEDIENTE N°: 104.804/19

JUZGADO N°: 10

DICTAMEN N°: 324557/19

FISCALIA N°: 1

Señora Juez:

I-. Se solicita la opinión de este Ministerio Público Fiscal respecto de la procedencia de la acción y de la medida cautelar solicitada.

II-. En el caso de autos se presenta la Sra. C.A. a iniciar acción de amparo contra la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSeS) y Agencia Nacional de Discapacidad a efectos que la Judicatura ordene el otorgamiento del beneficio de pensión no contributiva por discapacidad para su hijo N.A.C. de nueve años de edad.

La Sra. A. se presenta por derecho propio con el patrocinio letrado del Defensor Público Coadyuvante Dr. Felipe A. Allaiaud.

En el escrito de inicio refiere haber iniciado el reclamo administrativo en fecha 13/07/16 sin obtener respuesta alguna. En consecuencia, el día 12/09/19 presenta pedido de pronto despacho ante la ANSeS.

En el relato sobre las particularidades del caso, se resalta la vulnerabilidad económica, familiar y social en la que se encuentra la Sra. A., quien es madre soltera de cuatro hijos menores, habita en la casa de su madre que le subalquila parte del inmueble, no posee otros ingresos más que las AUH de tres de sus hijos más la pensión no contributiva por discapacidad de otro de ellos. En este contexto no recibe ayuda alguna por parte de los padres de los menores, no puede conseguir un empleo pues se dedica al cuidado de los niños, y acompaña a sus dos hijos con discapacidad A. y N. a sus tratamientos médicos y escolaridad especial.

Siguiendo con lo expuesto, se solicita la pensión por discapacidad de N. y la transformación de la AUH por discapacidad en una AUH para protección social, ello a efectos de no caer en posibles incompatibilidades u ocasionar la baja de la asignación, atento a que tales beneficios son los únicos ingresos para su subsistencia y la de sus hijos.

Asimismo, peticiona como remedio cautelar el otorgamiento de la PNC a los fines de acceder a las prestaciones del programa “Incluir Salud” para el tratamiento de su hijo N.

Atento a la urgencia del caso, el letrado patrocinante presenta ante esta sede judicial el reclamo de la Sra. A. con las formalidades de una acción de amparo con más la solicitud de una medida cautelar.

En este estado de autos se me confiere la vista y atento a ello tanto de la acción incoada y de la medida cautelar impetrada habré de opinar de manera favorable por los elementos y fundamentos que a continuación expondré.

III- En un primer término, corresponde que me pronuncie sobre la competencia de la Magistrada para entender en autos.

Se ha definido a “la competencia como la capacidad o aptitud que la ley le reconoce a un juez o tribunal para ejercer sus funciones con respecto a una determinada categoría de asuntos o durante una determinada etapa del proceso” (Conf. Palacio, Lino E. “Derecho Procesal Civil, Tomo II, pág. 369, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1994).

Para su determinación corresponde primariamente atender de modo principal a la exposición de los hechos que el actor hace al demandar, y en segundo lugar, y sólo en la medida en que se acude a ellos, al derecho invocado, pues los primeros animan al segundo, y por lo mismo, son el único sustento de los sentidos jurídicos particulares, que les fuesen atribuibles (CSJN, 26.4.86; C.N.Civ. Sala C, 22.9.87, LL 1987, E, 305; CSJN 16.06.87, JA 1987-IV, 208; C.N.Cont. Adm. Sala II, 04.03.86 “Rep. JA.” 1987-148; C.N.Civ. Sala B, 23.03.82 JA 1983-II-351; CSJN 28.03.89; DT 1989, 1329; C.N.Civ. Sala E, 06.05.80, “Rep JA” 1981-108).

En idéntico sentido se ha dicho, que a los fines de la determinación de la competencia debe estarse únicamente a la pretensión esgrimida en la demanda y a las normas que rigen la cuestión, sin que sea necesario pronunciarse acerca de la verdad de la aseveraciones del demandante, ni sobre las defensas que en contradicción a ellas, opone el demandado, pues de lo contrario la cuestión de competencia solo podría dilucidarse una vez agotado el ejercicio de la jurisdicción (CNCiv. Sala M 30-09-94, c. 10.233, autos “Herrera c/ Corrales” L.L. 27-094-95).

Asimismo, resulta oportuno señalar que la competencia atribuida a estos Juzgados Federales de Primera Instancia de la Seguridad Social se encuentra determinada en los seis incisos que conforman el art. 2º de la ley 24.655 y si bien en ellos se entiende que abarcan una multiplicidad de cuestiones litigiosas, no puede soslayarse que dicho precepto escapa de la totalidad de los conflictos que eventualmente se pudieran generar dentro de los diversos componentes que contiene la materia.

Como todo plexo legal asignativo de competencia, no siempre puede proveer todas las posibles causas que han de plantearse en los estrados judiciales. De ahí que



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

los magistrados deban ir zanjando las distintas circunstancias integrando los distintos ordenamientos jurídicos o realizar una conducta típicamente pretoriana.

Esto induce a indagar acerca de la naturaleza jurídica de la pretensión deducida en el libelo inicial.

La mera entidad de la Justicia Federal de la Seguridad Social justifica la competencia de las causas cuya naturaleza jurídica de los hechos deducidos en la demanda y del derecho invocado integren la realidad de la seguridad social.

En ese temperamento, aparece evidente la intención del legislador de atribuir una especialización en materia de seguridad social a los Juzgados Federales de la Seguridad Social, desde el solo hecho de la sanción de la ley 24.655.

Asimismo, la AUH que mediante el decreto de creación DNU 1602/2009, incorporó como inciso c) del artículo 1 de la Ley 24.714 “un subsistema no contributivo de Asignación Universal por hijo para Protección Social, destinado a aquellos niños, niñas y adolescentes residentes en la República Argentina, que no tengan otra asignación familiar prevista por la presente ley y pertenezcan a grupos familiares que se encuentren desocupados o se desempeñen en la economía informal”.

Con esta tónica, la AUH corresponde por tanto a un subsistema de la seguridad social, por tratarse de una especie de Asignación Familiar. En la misma línea se encuentra la pensión no contributiva, también parte de la seguridad social.

Sobre ello debe resaltarse que ambas, pertenecen a diferentes subsistemas de la Seguridad Social en cuanto cubren contingencias disímiles y por ello son motivo de otorgamiento por parte del Estado de diferentes prestaciones.

*En virtud de lo expuesto, **corresponde destacar que la Sra. Magistrada resulta competente para conocer en la presente acción conforme lo dispuesto en el art. 4° de la ley 16.986 y 2° de la ley 24.655.***

IV-. En lo concerniente a la procedencia formal de la acción, cabe resaltar que el art. 43 de la CN dispone que “toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley”.

El amparo es un proceso utilizable en delicadas y extremas situaciones en las que, por carecer de otras vías aptas, peligre la salvaguarda de derechos fundamentales y es por esa razón que su apertura exige circunstancias muy particulares caracterizadas por la presencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiestas,

frente a las cuales los procedimientos ordinarios resultan ineficaces (Conf. Ripalda Maria Cristina c/Dirección de Administración Financiera del Consejo de la Magistratura s/Amparos y Sumarísimos”, Sent. Inter. N° 94363, Sala I, CFSS, 23/10/14).

Con similar criterio se ha afirmado que corresponde el ejercicio de la acción de amparo a tenor del nuevo artículo 43 de la Constitución Nacional, destacando que tal remedio procesal no puede tener ya un carácter residual sino que debe considerársele la vía principal y excluyente de otras carentes de celeridad cuando se advierte la existencia de una accionar arbitrario o ilegítimo (Conf. cita en Borsalino Nely Anita c/PEN y Otro s/Amparos y Sumarísimos”, Sent. Def. N° 127662, Sala II, CFSS, 18/11/08).

Sobre ello, el Máximo Tribunal ha expresado que, si bien la acción de amparo no está destinada a reemplazar medios ordinarios instituidos para la solución de controversias (Fallos: 300:1033), su exclusión por la existencia de otros recursos administrativos y judiciales no puede fundarse en una apreciación meramente ritual, toda vez que la institución tiene por objeto una efectiva protección de derechos, más que una ordenación o resguardo de competencias (Fallos: 299:358, 305:307; 307:444, entre otros).

Más allá del análisis de los restantes presupuestos de la normativa constitucional la procedencia de la acción impone examinar con carácter previo la cualidad exigida respecto a la arbitrariedad y/o ilegalidad, que deben ser “manifiestas”.

Por ilegal debe entenderse todo aquello que se opone a la ley (en sentido material) y por “arbitrario” lo que responde a un criterio de falta de razonabilidad y de justicia (entre otros calificativos que pueden denotar su configuración).

La Constitución Nacional para la procedencia de la acción expedita y rápida de amparo, exige que ambas actitudes (actos y omisiones ilegales o arbitrarias) resulten manifiestas.

La jurisprudencia y doctrina especializada han indicado que debe tratarse de algo “descubierto, patente, claro”, requiriéndose que los vicios citados sean inequívocos, incontestables, ciertos, ostensibles, palmarios, notorios e indudables.

Además predicán que la turbación al derecho constitucional sea grosera, quedando fuera del amparo las cuestiones opinables (CSJN, Fallos 306:1253; CNCiv, Sala E, 7-11-86 ED, 125-143; íd, CNCiv, Sala C, 4-12-85 ED, 118-248; CNTrab, Sala V, 29-12-89, LL, 1990-C-88) y Sagües, Néstor Pedro “Derecho Procesal Constitucional, Acción de Amparo” 4ta.Ed. ampliada T°3, pág 122-23, Ed. Astrea, Bs As. 1995).



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

Vale recordar que estas exigencias ya se encontraban legisladas en la Ley Nacional de Acción de Amparo N°16.986.

El primer artículo legisla que, para la procedencia de la acción de amparo, el acto cuestionado debe ser manifiestamente ilegal o manifiestamente arbitrario, es decir, basta una de estas razones, para la viabilidad de la acción (aparte, claro está, de los demás recaudos exigidos por la ley).

Puesto que la norma emplea la disyuntiva “o” no es necesario que la conducta impugnada sea, simultáneamente, ilegal y arbitraria. Es suficiente, entonces, la existencia de uno solo de esos motivos. (Sagüés, Néstor Pedro “Derecho Procesal Constitucional, Acción de Amparo” 4ta.Ed. ampliada T°3, pág. 117, Ed. Astrea, Bs As. 1995).

En esta inteligencia, resulta oportuno mencionar que el derecho a la salud contemplado en nuestra Carta Magna en virtud de la incorporación de los tratados internacionales mencionados en el art. 75 inc. 22, tales como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre que establece que toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad; la Declaración Universal de Derechos Humanos que en el art. 25 dispone que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial, la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su art. 12, prescribe que entre las medidas que los estados parte deberían adoptar a fin de asegurar el pleno derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel de salud física y mental deberían figurar “la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad”.

Los Tratados Internacionales con validez constitucional, obligan a adoptar las medidas necesarias para garantizar el progreso y la plena efectividad de los derechos humanos (Declaración Universal de los Derechos Humanos -art. 22-, Pacto Internacional de los Derechos Económicos Sociales y Culturales -art. 9-, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre -art. 16-, entre otros).

La Convención Americana sobre Derechos Humanos establece en su art. 26 (Cap. III “Derechos Económicos, Sociales y Culturales) que los Estados partes se comprometen a adoptar providencias para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que derivan de las normas económicas, sociales, sobre educación,

ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en la medida de los recursos disponibles.

Por su parte, el “Protocolo de San Salvador” (adicional a la Convención) garantiza en su art. 9° el Derecho a la Seguridad Social al disponer que “Toda persona debe gozar de la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios necesarios para llevar una vida digna y decorosa”.

La Declaración Universal sobre Derechos Humanos, por su parte, postula el derecho a un nivel de vida adecuado que asegure al núcleo familiar la salud, el bienestar, la alimentación, la asistencia médica y los servicios sociales; y los derechos a acceder a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez, u otros casos de pérdida de su subsistencia por circunstancias independientes a su voluntad.

En este sentido, el Alto Tribunal del país ha señalado que el amparo no procede respecto de la actividad administrativa sino cuando esta es inequívoca y manifiestamente ilegal, porque la razón de la institución de aquel no es someter a la supervisión judicial el desempeño de los funcionarios y organismos administrativos, si no para proveer de remedio inmediato contra la arbitraria invasión palmaria de derechos reconocidos por la Constitución Nacional.

El remedio excepcional del amparo es obvio que está reservado para aquellos casos de arbitrariedad o actuación ilegal manifiesta y en principio, sin remedio previsto por la ley (ST Chaco, Sala I, “M.M. y otro” 19-10-81, BJCH, 1961-I-177).

En razón de ello, respecto a la cuestión de fondo se debería recabar informe circunstanciado acerca de los antecedentes y fundamentos de la petición de autos dentro de las previsiones del art. 8° de la ley 16.986.

V-. En la cuestión de la cautelar solicitada, cabe iniciar el análisis conforme los requisitos característicos que este tipo de herramientas posee, tales elementos deben acreditarse para otorgar la petición en el presente caso.

Sobre el particular, sostiene Peyrano que dentro de la actividad precautoria existen dos territorios: el proceso cautelar conservatorio y el innovativo.

Mediante el primero se procura conservar, inmovilizar, mantener invariable y fijar una determinada situación con el propósito de evitar que las modificaciones que pudieren acaecer antes de arribar a la sentencia definitiva lleguen a frustrar sus efectos.

A través del proceso cautelar innovativo, en cambio, se operaría la frustración o compromiso del resultado de proceso del proceso principal si no se dispone cierto cambio en el estado de la cosa imperante, lo que requiere su modificación anticipada



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

(Conf. Peyrano, Jorge, “Medida Cautelar Innovativa”, Rubinzal – Culzoni, Santa Fe, pág. 13).

El mismo autor define la medida cautelar innovativa como la cautela excepcional que tiende a alterar el estado de hecho o de derecho existente antes de la petición de su dictado (Conf. Peyrano, Jorge, ob. cit., pág. 21).

Se trata, en realidad, de una medida excepcional, ya que a diferencia de la mayoría de las otras medidas precautorias, no afecta la libre disponibilidad de los bienes de los justiciables (embargo, inhibición, prohibición de contratar) ni tampoco persigue que se mantenga el “status” existente al momento de la traba de la litis, como en una medida de no innovar. Va más lejos, ordenando sin que exista sentencia firme, que alguien haga o deje de hacer algo en sentido contrario al representado por la situación existente.

Indudablemente, el aspecto más destacado de esta figura es la discrecionalidad del juez para disponer un mecanismo de protección para aquellas situaciones que no han sido previstas por el legislador.

Pero tales situaciones responden a una infinita variedad de conflictos potenciales que pueden suscitarse en el seno de la sociedad, de modo tal que sólo a través del dictado de una medida de este tipo, dada su flexibilidad, pueden hallar una adecuada respuesta jurisdiccional.

Debe destacar que su dictado no está exento de presupuestos. En efecto, se requiere el cumplimiento de los requisitos propios de cualquier medida cautelar.

VI. Así, uno de tales presupuestos es la “verosimilitud” del derecho, entendido como la probabilidad de que éste exista y no como una incontestable realidad, que sólo se logrará al agotarse el trámite respectivo.

En el caso de marras, luce el estado de trámite administrativo sin resolución por parte de la ANSeS, tómesese atención a la fecha de inicio y el carácter alimentario del beneficio solicitado.

Así también, evidencia la voluntad de la actora que presenta pedidos de pronto despacho ante la ANSeS, sin obtención de respuesta.

Además, luce la copia de su certificado de discapacidad conforme ley 22.431, del cual surge el diagnóstico, con fecha de validez vigente.

En este mismo sentido, obra el informe socioambiental respecto a la situación familiar de la actora y sus hijos, como así también los certificados de escolaridad.

Como ya lo referenciara, la AUH es un tipo de asignación familiar, correspondiente a uno de los subsistemas de la Seguridad Social, en este caso la AUH por hijo con discapacidad no debería ser incompatible con la percepción de la PNC.

Pues la ley 24.714 advierte la compatibilidad de la asignación por hijo con discapacidad respecto a otros subsistemas de la seguridad social sean contributivos o no.

Hacer que opere la incompatibilidad entre AUH y PNC es una clara desigualdad respecto a sistemas no contributivos, máxime cuando los destinatarios son personas pertenecientes a sectores con vulnerabilidad laboral, económica y social.

En esta inteligencia, cabe resaltar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ya se ha expedido en un caso de similares aristas en cuanto a la compatibilidad de asignación universal por hijo y prestaciones por discapacidad, -y en concordancia a lo dictaminado por el Procurador General ante la CSJN el Dr. Víctor Abramovich- no existe identidad entre la asignación y la pensión por discapacidad ya que están dirigidas a satisfacer finalidades diferentes y, por ende, no se superponen ni cubren los mismos riesgos sociales. Mientras la primera ha sido instituida como una prestación dineraria periódica para el sostenimiento de las necesidades generales básicas de niñas y niños cuyos padres se encuentren desempleados o se desempeñen en la economía informal, la segunda tiene por objeto contribuir a solventar las prestaciones específicas vinculadas con la condición de discapacidad, incluyendo la cobertura médica (CSJN, in re "Tejera Valeria Fernanda c/ ANSeS y otros s/varios", FRO 73023789/2011, sent. 22/03/2018; Dictamen PGN del 3/02/2017).

La documental acompañada da la pauta de verosímil al derecho invocado por la actora, pues se acredita la condición de persona con discapacidad, la iniciación de la solicitud de pensión no contributiva ante la Administración, y la omisión por parte de ésta a dar resolución a su pedido.

Para tener por acreditada la verosimilitud en el derecho, no se requiere de una prueba terminante y plena, bastando acreditar que exista el "fumus bonis iuris" y no que el mismo sea real, circunstancia que recién se tendrá por acreditada o no, con el dictado de la sentencia definitiva (conf. Fenochietto, Carlos E. - Arazi, Roland, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Bs. As., Ed. Astrea, 1993, Tomo I, p. 741/742).

En tal sentido, ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que: "Las medidas cautelares no exigen el examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo su verosimilitud. Es más, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que atender a aquello que no excede el marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad" (conf. CSJN; "Espinosa Buschiazzo, Carlos Alberto c/ Buenos Aires, Provincia de s/acción declarativa, sent. del 11/4/05).

Esta verosimilitud que torna procedente una medida cautelar, debe estar referida al derecho que se intenta hacer valer en el proceso, decretándose toda medida



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

preventiva sobre la base de la apariencia del derecho que se pretende tutelar, pues en este momento del proceso todavía no se sabe si el derecho garantizado existe.

Sólo es necesaria la “apariencia de buen derecho”, lo cual se obtiene analizando los hechos referidos por las partes, y la documentación acompañada; no debe buscarse la certeza, que solo podría lograrse a través de largas investigaciones durante la secuela del juicio, sino la “apariencia” del derecho que puede resultar de una cognición mucho más expeditiva y superficial que la ordinaria y por ello se limita a un juicio de probabilidades y verosimilitud.

La circunstancia de que se tenga por acreditada la verosimilitud del derecho a los efectos del dictado de una medida cautelar, no importa decidir sobre el fondo de la cuestión, sino que implica tan sólo apreciar provisionalmente el mérito de la pretensión lo cual no afecta la valoración final que deberá efectuarse en la sentencia.

Así, cuando se trata de una medida cautelar innovativa, el juez debe extremar su celo en verificar si el peticionante goza de una apariencia del derecho. Requiere, como alguna vez se ha dicho, de la concurrencia de un humo denso, en alusión al “fumus bonis juris” (Conf. Peyrano, Jorge, “La verosimilitud del derecho invocado, como presupuesto del despacho favorable de una medida innovativa”, LA LEY, 1985-D, 111).

Hace también a la verosimilitud del derecho a la seguridad social que surge de nuestra Constitución Nacional artículo 14bis. En la misma línea, el art. 75 inc. 22 respecto a las obligaciones del Estado por los Tratados de Derechos Humanos que forman parte del Bloque de constitucionalidad, los cuales tienen supremacía en nuestro ordenamiento jurídico. Además, sumado a ello, el art. 75 inc. 23 respecto a las acciones positivas que se deben tomar para el bienestar de todos los habitantes del país, máxime en este caso para personas con discapacidad, toda vez que la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad integra ese bloque federal de supremacía, conf. Ley 26.378.

VII- Respecto al peligro en la demora (Periculum in mora), Calamandrei advirtió que si se postergara, el daño temido se transformaría en daño efectivo; hay urgencia que no puede tener como prevención otros medios procesales; peligro de un daño irremediable; traduce un conflicto entre obrar pronto y obrar bien. En tal sentido, debe haber una posibilidad de que pueda frustrarse la futura sentencia si no se adopta la medida con anterioridad.

A todas luces los efectos de la falta de otorgamiento de la pensión no contributiva podría generar graves perjuicios para la actora y su hijo N., más aún en

atención al tratamiento de salud que debe llevar a cabo para su rehabilitación, conforme surge de su certificado de discapacidad.

Máxime con la afectación que la ausencia de esta pensión implica, entre ellas: carácter alimentario de la prestación, al correr de los días la imposibilidad de contar con su obra social, -Incluir Salud-, es decir el menor se encuentra sin la mejora en la cobertura económica ni médica, agravándose así su situación personal como familiar.

A fin que proceda la medida, debe acreditarse que el perjuicio es grave, actual o inminente, no evitable sino mediante dicha medida, lo que no acontece si se funda la pretensión en el derecho a la sentencia favorable en sí misma, sin invocar ni demostrar el perjuicio que podría derivarse para el accionante de no anticiparse o asegurarse la decisión (Conf. Kiper, Claudio M., “Medidas Cautelares”, 1º ed., Bs As.; La Ley, 2012, pág. 16).

Se habla de perjuicio irreparable, de modo tal que los graves perjuicios para el actor solo sean evitables mediante el despacho cautelar. En esta inteligencia el actor se justifica que, de no decretarse la medida solicitada en forma urgente y tener así que esperar hasta que se dicte sentencia firme, se le estén derivando o se le puedan derivar graves perjuicios.

Con esa idea, el juez debe apreciar que, de no adoptarse la medida cautelar, se pueden perjudicar seriamente los intereses del actor. Debe tenerse muy presente siempre este último dato, a fin de evitar que la adopción de la medida cautelar acabe convirtiéndose en un adelanto de la resolución del fondo del asunto.

VIII-. En efecto, así se decidió que la viabilidad de las medidas precautorias se halla supeditada a que se demuestre la verosimilitud del derecho invocado y el peligro en la demora, y dentro de ellas, la innovativa, es una decisión excepcional porque altera el estado de derecho existente al tiempo de su dictado, habida cuenta que configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final, lo que justifica una mayor prudencia en la apreciación de los recaudos que hacen a su administración (Conf. CSJN. 24/08/1993, LA LEY, 1194-B, 131).

Es conveniente entonces, precisar que el concepto perjuicio permanente no es asimilable a la insatisfacción generada por cualquier violación de un derecho, sino que será menester alegar la existencia concreta de un peligro, así como también señalar cuáles son los hechos anunciados de un daño que necesariamente afectará el cumplimiento de la sentencia definitiva.

En este punto adquiere un papel preponderante el juez, que por un lado, deberá determinar si el peligro alegado por el peticionario ha sido suficientemente probado y, por el otro, establecerá el correlato existente entre el peligro en la demora y la naturaleza del perjuicio temido. Ello es así por cuanto los hechos alegados deben



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

afectar realmente el cumplimiento de la sentencia pues de otro modo no se configuraría el presupuesto normativo concretado en la expresión perjuicio irreparable (Conf. ARAZI, ROLAND, “Medidas cautelares”, Astrea, Bs. As. 1997, pág. 410).

En este sentido, en orden a la medida precautoria solicitada, cabe puntualizar, que dados los hechos relatados, así como la naturaleza de los derechos pretendidos, por tratarse el pretense beneficiario de una persona con discapacidad el cual abarca un sector socialmente vulnerable, el caso se encuadra en la disposición del art. 2, ap. 2) de la ley 26.854 (Medidas Cautelares contra el Estado), ya que la cuestión versa sobre un derecho de naturaleza alimentaria.

Asimismo, la documental acompañada excluye el informe previo requerido por el art. 4 de la referida ley (cfr. Inc. 3), tal informe para este caso carecería de utilidad práctica, pues sólo sería dilatorio al proceso agravándose la situación del solicitante.

IX.- Por todo lo expuesto y analizado, este Ministerio Público Fiscal entiende que la Sra. Magistrada resulta competente para entender en autos, resultando procedente la acción instaurada y -sin perjuicio de la coincidencia entre la medida cautelar impetrada y el fondo de la cuestión- podría decretarse la medida precautoria solicitada, ello en atención a las particularidades en las que se enmarca la presente causa.

En los términos que anteceden téngase por contestada la vista conferida.

Fiscalía, 11 de diciembre de 2019.

GABRIEL DE VEDIA

Fiscal Federal

ANTE MI

PATRICIO J. TORTI CERQUETTI

Secretario Federal