

**Expediente Número:** CSS - 22625/2024 **Autos:**

A.H. c/ INST.NAC.DE SERV.SOC.PARA  
JUBILADOS Y PENS.(PAMI) s/  
AMPAROS Y SUMARISIMOS **Tribunal:** JUZGADO  
FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL 6  
/ SECRETARIA Nº 1

Señora jueza:

I.- Mediante la providencia dictada por la Sra. Magistrada el día 20 de agosto de 2024, se requiere la opinión de esta Representante del Ministerio Público Fiscal a fin de que se expida respecto de las presentes actuaciones.

II.- De la atenta y detenida lectura de las actuaciones en el Sistema Web de Gestión Judicial -Lex 100-, surge que la Sra. H.A. con el patrocinio letrado de la Dra. Aylén López Blasco, promueve acción constitucional de amparo en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional y Ley 16.986 en contra del Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (PAMI), **a fin de obtener un pronunciamiento judicial que ordene al organismo demandado otorgarle una vacante en una residencia para personas mayores, a los fines de salvaguardar la tutela efectiva de sus derechos constitucionales y convencionales fundamentales.**

En el punto V- Acápite HECHOS : Refiere tener 87 de edad, y contar con un delicado estado de salud debido a varias intervenciones de cadera las cuales la dejaron postrada en una cama, padecer artrosis, problemas cardíacos , presión alta y en virtud





**de tener que utilizar pañales para adultos no puede cambiárselos por sus propios medios- entre otras patologías-.**

Relata en orden a su situación socio-económica que sólo percibe una pensión contributiva por invalidez por la suma de \$ 225.454,42 más \$ 70.000 de refuerzo previsional desde el 24 de octubre de 1986 , la cual no resulta suficiente para cubrir sus gastos esenciales.

Respecto de su situación habitacional , manifiesta que la propiedad en la que vive no cuenta con servicio de agua potable ni agua caliente .

Por último señala que su único grupo familiar está constituido por un sobrino de 70 añosde edad, quien padece de cáncer de próstata y no puede cuidar de ella.

Que el día oportunamente 31 de julio del presente año su sobrino concurrió a la sede del PAMI e inició el caso Nro.11887783 a los fines de tramitar unavacante en alguna residencia de adultos mayores. A tales efectos adjuntó en su presentación , la pertinente documentación como asimismo concurrió a una entrevista personal ante el servicio social de dicho organismo ,quienes hicieron caso omiso manifestándole que tal serviciosólo es otorgado a personas en situación de calle.

Asimismo, en el PUNTO I- OBJETO : peticiona a V.S. el dictado de una medida cautelar innovativa en los términos del art. 232 del CPCCN a los efectos de que cautelarmente y hasta tanto se resuelva la presente acción se ordene lo aquí demandado .



Esto es ; el otorgamiento de una residencia de adultos mayores en forma provisoria , o en su defecto el pago de un subsidio para afrontar la totalidad de los gastos que insume un geriátrico privado para finalmente, y en caso de no ser posible ninguna de las anteriores se le brinde en forma permanente la medicación , tratamiento, insumos , materiales médicos y servicios de internación domiciliaria , con sus accesorios necesarios para garantizar su subsistencia y un nivel de vida digno.

Funda su derecho en la Convención Interamericana sobre Protección de Derechos Humanos de las Personas Mayores , adoptada por la O.E.A. que a partir de la Ley 27.700 goza de jerarquía constitucional . Ofrece prueba y solicita que se haga lugar a la demanda con costas.

Delineadas las circunstancias fácticas que rodean la temática del caso, corresponde que me expida en torno a la temática traída en vista en cumplimiento de lo normado por el art.39 de la Ley 24.946 en cuanto inviste a la Suscripta como parte necesaria en las acciones de amparo y Ley 27.148 (Ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal) plenamente aplicables y vigentes.

III.- Por razones estrictamente metodológicas daré comienzo con mi opinión , expidiéndome en primer término respecto de la competencia de V.S. para entender en los actuados en los que me dirijo .

Al respecto, es dable recordar que la competencia es la capacidad o aptitud que la ley reconoce a



cada órgano o conjunto judiciales para ejercer sus funciones con respecto a una determinada categoría de asuntos o durante determinada etapa del proceso (Conf. Palacio Lino E. “Derecho Procesal Civil”, TII, pág. 369, Ed. AbeledoPerrot, Bs. As. 1994).

Dicha potestad judicial se ha distribuido mediante la aplicación de diversos criterios que responden a la necesidad de repartir el trabajo entre los diversos órganos judiciales fijándose en concreto, cuál de dichos órganos debe conocer en el asunto con exclusión de los restantes.

En tal sentido la competencia se distribuye en función del criterio territorial, que atiende a los problemas emergentes de la extensión geográfica del territorio , y procura solucionarlos a través de reglas en cuya virtud se divide a éste en distintas circunscripciones territoriales.

El criterio funcional, por último, contempla las diversas etapas de que consta todo proceso y la posibilidad de que en cada una de ellas intervenga un órgano distinto, cuyas actividades han de adecuarse a la naturaleza de la etapa de que se trate.

El aspecto objetivo, tiene en cuenta la naturaleza jurídica de las cuestiones debatidas en el proceso (criterio cualitativo, competencia en razón de la materia) por un lado, y el valor del objeto litigioso (criterio cuantitativo) por el otro.

En lo atinente a este último, resulta oportuno apuntar que el art. 5º del CPCCN, en su primer párrafo establece que la competencia se determinará por la



naturaleza de las pretensiones deducidas en la demanda; y los Dres. Finochietto-Arazi, en sus comentarios sostienen que: “Que la ley 22.434 -de reforma del CPCCN- ha recogido uniforme jurisprudencia al ordenar que la competencia del juez de la causa se determinará por la naturaleza de las pretensiones deducidas en la demanda ... y que los hechos afirmados por el actor están destinados, en primer término a ser cotejados por el juez con los preceptos legales que fijan su competencia, a fin de concluir si corresponde conocer en ella o no” (Finochietto-Arazi, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, pág. 55/56, Ed. Astrea, Bs. As. 1983).

Para decidir cuestiones de competencia debe estarse siempre a los hechos y el derecho invocados en la demanda, siempre claro está, que la relación de los mismos no resulte arbitraria y/o caprichosa o se encuentre en pugna con los elementos objetivos obrantes en autos (conf. C.S.J.N., Fallos 217-22; 279-95; CNCiv. Sala A L.L. 100-764; idem Sala E, E.D.22-813; Colombo, “Código Procesal...”, pág. 93/183).

En idéntico sentido se ha sostenido 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 las 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” LL 27-94-95).



Siguiendo esta inteligencia, y con el fin de abonar la conclusión a la cual se llegará, considero primordial recalcar la reiterada jurisprudencia del Más Alto Tribunal, en el sentido de que ...“las normas que atribuyen competencia a determinados tribunales para entender en ciertas materias, cuando de recursos se trata, son indicativos de una especialización que el ordenamiento les reconoce y que constituye una relevante circunstancia a tener en cuenta cuando esos temas son objeto de una demanda, a falta de disposiciones legales que impongan una atribución distinta...” (Fallos 321:3024;317:1105,809, entre otros).

Resulta imperativo recordar que en el mes de marzo del año 1987 entró en vigencia la Ley 23.473, la cual, conforme su art. 1º crea la Cámara Nacional de Apelaciones de la Seguridad Social, surgiendo así, el fuero de la Seguridad Social.

Luego, en marzo del 1995 entró en vigencia la Ley 24.463, que en su capítulo II transformó a la Cámara Nacional de Apelaciones de la Seguridad Social en Cámara Federal de la Seguridad Social.

Por último, en 1996 se sancionó la Ley 24.655, que conforme su art.1 crea la Justicia Federal de Primera Instancia de la Seguridad Social.

En este sentido se entiende que la competencia en materia de Seguridad Social tiene un fundamento ontológico, esto es que la existencia de este fuero especializado atrae a todas las causas cuyas pretensiones participan de tal naturaleza jurídica.



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.

El derecho de la Seguridad Social es una rama del derecho de autonomía incuestionable, por lo que cabe preguntarse por qué, si se completa la Justicia Federal de la Seguridad Social, en el art. 2 de la ley 24.655 se prevén 6 incisos, en lo que pareciera que le endilga competencia.

¿Está bien que el legislador genere un fuero especializado, y establezca artículos señalando en qué casos resulta competente? ¿Cómo deben interpretarse estos incisos? ¿Con carácter taxativo o enunciativo? .

Sentado que todas las pretensiones deducidas en las demandas cuyos hechos y derechos invocados participen de la seguridad social deben plantearse ante la justicia especializada, por lo que cabe señalar que no resulta una técnica legislativa errónea los seis incisos que componen el art. 2.

Estos seis supuestos se expresan como respuesta a un momento histórico para marcar el desplazamiento de competencia de un fuero a otro. Pero lo



que determina la competencia no son estos incisos, sino la sola existencia del fuero especializado.

Es más, si los seis incisos no existieran, el tribunal igualmente sería competente en aquéllos casos previstos en la intención del legislador. Esto conduce a puntualizar que la interpretación debe ser ejemplificativa o enunciativa y no taxativa.

Sería contradictorio crear una primera instancia federal de la seguridad social y en la misma ley limitar su competencia, excluyendo causas que versan sobre esta temática en particular.

Mal puede el legislador generar un fuero en su mayor extensión y restringirlo sólo a algunos supuestos de competencia relativos al derecho de la Seguridad Social, pues la tendencia legislativa es indubitablemente hacia una mayor concentración.

Cabe ahora indagar acerca de la naturaleza jurídica de la pretensión deducida en el libelo de inicio.

Sobre ello, débase destacar que la naturaleza de las presentes actuaciones guardaría relación con el Derecho de la Seguridad Social, correspondiendo, en virtud de lo precedentemente expuesto, concentrar en el fuero de la Seguridad Social el conocimiento de las causas que versen sobre la aplicación de normas y principios de tal naturaleza.

IV.- Sentado lo anterior y en atención a las particularidades que ostenta el presente caso, resulta insoslayable abordar la temática de los Derechos de las Personas con Discapacidad.



Tales derechos fundamentales se encuentran regulados tanto en nuestra Carta Magna como en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos que fueron incorporados con la reforma constitucional del año 1994 y mediante el cual gozan de la misma jerarquía y supremacía que la Constitución Nacional.

El art. 75 incs. 18 y 19 dispone la obligación estatal de proveer a la prosperidad nacional y al desarrollo humano; el art. 23 llama a promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los Tratados Internacionales vigentes sobre Derechos Humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad.

Siguiendo esta línea de pensamiento no resulta ocioso señalar que el Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad (Naciones Unidas, res.A- 37/51) enfatizó sobre el derecho de toda persona discapacitada a la participación e igualdad plena, dando lugar a una igualdad de oportunidades y a una participación más equitativa en el mejoramiento de las condiciones de vida resultantes del desarrollo social y económico.

Por ende, el principio de igualdad de oportunidades debe mitigar, aliviar y derogar las desventajas que presenta una persona con discapacidad, tanto respecto de las dificultades personales como de los obstáculos y condiciones limitativas que existen en la sociedad, impidiendo la plena participación e inclusión de





los ciudadanos con discapacidad. (Conf. CSJN, in re, “G.R.A. s/ Insanía y Curatela”, Fallo: 1301:250).

Asimismo, se ha dicho que la discapacidad es una cuestión de derechos humanos, lo que supone un cambio de paradigma, que se resume en el hecho de considerar los problemas que enfrentan las personas con discapacidad como problemas de derechos humanos, y, derivado de lo anterior, que las respuestas ofrecidas a dichos problemas deben asimismo ser pensadas desde y hacia el respeto de dichos derechos (Conf. Palacios Agustina y Bariffi, Francisco J., “La discapacidad como una cuestión de Derechos Humanos. Una aproximación a la Convención Internacional sobre Derechos de las Personas con Discapacidad”, Grupo Editorial Cinca S.A.).

Por su parte la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad trae la siguiente definición “Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás” (Conf. art. 1).

Puede observarse, como particularidad, que aquí no se define discapacidad, sino quiénes pueden ser consideradas personas con discapacidad. Se refuerza la idea de un concepto compuesto, una categoría amplia y compleja, que requiere de un elemento objetivo -la deficiencia- y de un contexto de actuación que, si consiste en barreras, producirá un impedimento para la participación en sociedad. Si bien tiene cierta amplitud,



incluso ambigüedad, esta definición viene a consolidar una perspectiva social, en detrimento de miradas tradicionales desde la profesión médica. En aquellas perspectivas, la persona con discapacidad se asimilaba a un individuo enfermo, que requería de atención (Seda, Juan Antonio, “Discapacidad y Derechos. Impacto de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, Editorial Jusbaires, 2017, pág. 23).

En lo que respecta a las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, estas comienzan por especificar que se “Procurará establecer las condiciones necesarias para garantizar la accesibilidad de las personas con discapacidad al sistema de justicia, incluyendo aquellas medidas conducentes a utilizar todos los servicios judiciales requeridos y disponer de todos los recursos que garanticen su seguridad, movilidad, comodidad, comprensión, privacidad y comunicación” (Regla 8).

Resta mencionar que, en materia de derechos sociales en general y de seguridad social en particular, se debe activar una tutela reforzada, dirigida a personas o grupos de personas titulares de derechos especialmente vulnerables, que se encuentren en situaciones de desprotección o desfavorecidos socialmente. En reiteradas oportunidades, la CSJN ha establecido una tutela procesal reforzada de la pretensión previsional por el contenido alimentario de los derechos o créditos en que se funda, lo cual exige una mayor eficiencia, celeridad y protección (ver: "El acceso a la justicia de las personas en situación de



vulnerabilidad. Inconstitucionalidad del art. 49 de la Ley 24.241", elDial.com, 06/10/20).

Siguiendo los lineamientos del ex-Magistrado Dr. Luis R. Herrero , se puede concluir que la justicia de la seguridad social se inserta en el modelo de jurisdicción denominada “protectora” de “acompañamiento” o “proteccional” - dependiendo del autor-, la cual exige tutelas procesales diferenciadas o preferentes sobre pretensiones o derechos considerados “sensibles”, por mandato constitucional y convencional (Conf. Herrero, Luis René, “Jurisdicción protectora de la seguridad social. Un imperativo convencional y constitucional incumplido”, Sup. Const. 2016 (abril), 20/04/2016, 3 - LA LEY2016-B, 1182 Cita Online: AR/DOC/ 945/2016).

Pues bien , expuestos los antecedentes jurisprudenciales y doctrinarios aplicables a la materia , también estimo prudente y por ello no menos importante , poner muy fuerte de resalto que estamos frente a un caso en el que la actora , la Sra H.A. reitero , tiene 87 años de edad , independientemente de las patologías médicas clínicas acreditadas en autos y su situación de vulnerabilidad acreditada . Es en este punto que no resulta ocioso poner de resalto que la Ley 27.360 -Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores dispone en su artículo 36 que: "Las personas adultas mayores recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado, en especial en los campos de inclusión social y económica y protección contra la violencia . Se considerarán personas



adultas mayores aquellas personas que hayan cumplido los sesenta y cinco años de edad. ".

Es en este aspecto particular , que debe ponerse énfasis en el "derecho a una vejez digna" que le asiste a la aquí actora por el mero hecho de tener más de 65 años , lo que engloba al derecho de las personas adultas mayores de acceder a un desarrollo integral en todas las esferas de la vida social , como ser la salud , vivienda , educación , entre otras... , y cuyo objeto es que lleven una vida con calidad , sin violencia, discriminación , libre de explotación , con acceso a los alimentos , bienes y servicios para su persona.

Los adultos mayores tienen derecho al reconocimiento y al pleno goce y ejercicio , en condiciones de igualdad , de todos los derechos humanos y libertades fundamentales. Tienen derecho a un trato digno y respetuoso , a recibir los satisfactores necesarios para su atención integral , incluyendo su acceso preferente a los servicios médicos y a recibir tanto capacitación como orientación respecto de su salud , nutrición , higiene y todos aquéllos aspectos que favorezcan su cuidado personal.

Así las cosas del propio texto de la Convención Interamericana surgen los 10 derechos que le asisten , esto es ;

- 1- A la igualdad y la no discriminación por razones de edad.
- 2- El derecho a la vida y a la dignidad en la vejez.
- 3- A la independencia y la autonomía.



- 4- A la participación e integración comunitaria .
- 5- A la seguridad y a una vida sin ningún tipo de violencia.
- 6- A recibir servicios de cuidado a largo plazo.
- 7- A la Seguridad Social.
- 8- A la Salud.
- 9- A la educación .
- 10-A la recreación , esparcimiento y el deporte .

V.- Pues bien , expuestos en forma suscinta la temática que rodea al presente caso , corresponde expedirme en orden a la procedencia de la acción de amparo, para ello 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, restringa, 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 María 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 considerárselo 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).

Por su lado , no resulta ocioso destacar que 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 calidad 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 (Conf. Ripalda María Cristina c/Dirección de Administración inequívocos, incontestables, ciertos, ostensibles, palmarios, notorios e indudables.

Además, predicen 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 Tº3, pág 122-23, Ed. Astrea, Bs As. 1995).

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, 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 Tº3, pág. 117, Ed. Astrea, Bs As. 1995).

**En autos, la pretensión gira en torno al "Programa de atención integral en residencias de larga estadía para personas mayores", que se relaciona principalmente con el derecho a la salud , al goce de una vejez digna , y el acceso a la justicia , a fin de evitar que los derechos de raigambre constitucional y reconocidos en los Tratados Internacionales que asisten a la litigante , no se vean conculcados ni frustrados.**

Es en este contexto , que no deviene inoportuno 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, 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. 9º 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, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que es propio de la interpretación indagar lo que las leyes dicen jurídicamente, sin que esto signifique apartarse del texto legal; pero tampoco sujetarse rigurosamente a él cuando la interpretación razonable y sistemática así lo requiere (Fallos 283:239; 303:612, entre otros), por lo que ella debe realizarse teniendo en cuenta el contexto general y los fines que informan a aquéllas (Fallos 235:256; 301:1149).

La primera regla de interpretación, por tanto, consiste en dar pleno efecto a la intención del legislador y además la exégesis de la norma requiere la máxima prudencia, cuidando que la inteligencia que se le asigne no lleve a la pérdida de un derecho, o el apego a la letra no desnaturalice la finalidad que ha inspirado su sanción (Fallos 310:464 y 500; 312:2075).

El escrutinio judicial sólo puede ser atendible si la contradicción con el ordenamiento jurídico resulta palmaria (arbitrariedad o ilegalidad manifiesta y los daños



alegados no sean susceptibles de posterior reparación). De lo contrario, se afectaría la eficiencia del obrar administrativo, ingresando el Poder Judicial en una esfera de gobierno que le está vedada por limitaciones funcionales –que resultan del principio de división de poderes- e incompetencia técnica especializada. (CSJN, “Astilleros Alianza S.A. de Construcciones Navales, Industrial, Comercial y Financiera c/Estado Nacional -P.E.N.- s/Daños y Perjuicios-(incidente) 8-10-1991, Fallos 314:1213).

En este marco, el Más Alto Tribunal del país ha señalado que el amparo no procede respecto de la actividad administrativa sino cuando ésta es inequívoca y manifiestamente ilegal, porque la razón de la institución no es someter a la supervisión judicial el desempeño de los funcionarios y organismos administrativos, sino para proveer de remedio inmediato contra la arbitraría 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 virtud de todo lo expuesto más arriba, concluyo respecto a la cuestión de forma y de fondo, que la Sra. Jueza debería recabar el informe circunstanciado acerca de los antecedentes y fundamentos de la petición de autos de conformidad con las previsiones del art. 8º de la Ley 16.986.



VI.- En cuanto a la medida cautelar peticionada en el Punto IV del escrito de inicio , anticipó también mi opinión en sentido favorable a lo requerido por la parte actora por los argumentos que seguidamente expondré.

Sabido es que la sustanciación de un proceso, desde el inicio hasta la adopción de una decisión sobre el mérito – siempre resguardando el debido contradictorio y el derecho de defensa en juicio de las partes intervenientes– suele demandar un tiempo considerable.

Durante el mismo, quien ha sido convocado a juzgamiento puede desenvolver su accionar conforme a derecho, colaborando con el órgano jurisdiccional y aguardando la resolución que ratifique o desmerezca su posición. Pero también puede llevar a cabo determinadas conductas que impedirían la materialización del futuro mandato judicial.

Siendo esto último intolerable , en aras de proteger a la accionante y esencialmente para la propia operatividad de la jurisdicción, surge una actividad preventiva que, con la mirada puesta en la objetiva posibilidad de frustración, riesgo o estado de peligro y a partir de un razonable orden de probabilidades acerca de la existencia del derecho que invoca la peticionante anticipa los efectos de la decisión de fondo , ordenando la conservación o mantenimiento del estado de cosaexistente o, a veces, la innovación del mismo según sea la naturaleza de los hechos sometidos a juicio. De lo dicho se desprenden los presupuestos, requisitos o condiciones necesarias para que pueda tener lugar la función cautelar.





Es decir, en determinadas circunstancias, el procedimiento ordinario previsto para la resolución de conflictos puede no ser adecuado por sí sólo para la conservación y salvaguarda de los derechos en juego, por lo cual es necesario requerir de parte de los órganos del sistema judicial, una acción expedita, oportuna y rápida, que impida que se consume un daño irreparable.

Este sería entonces el propósito de las medidas cautelares, evitar los perjuicios que pueda producir el retardo en adoptar un pronunciamiento definitivo, anticipando provisoriamente un resultado y evitando que, de lo contrario, la sentencia definitiva pierda su eficacia o su oportunidad.

Lo expuesto permite reconocer la innegable importancia que tienen estas medidas para la protección de los derechos , los que en autos se estiman vulnerados.

Couture, refiriéndose a las cautelares, asevera que la terminología que rige respecto de ellas es muy variada. Se las llaman, indistintamente, providencias cautelares, medidas de seguridad, medidas preventivas, medidas cautelares, etc. (Conf. Couture, Eduardo J., “Fundamentos del derecho procesal civil”, 3º ed., Depalma, Bs. As., 1958).

En este marco , se puede decir que las medidas cautelares constituyen en esencia, una serie de mecanismos procesales instituídos, bien sea con el fin de tutelar o garantizar la efectividad de un proceso principal, o con el de prevenir los perjuicios antijurídicos que pueden causarse con la iniciación, con el trámite o con la demora de su decisión (Conf. R. Parada Vázquez, “Prólogo” al libro de



Chinchilla Marín, C. “La tutela cautelar en la nueva justicia administrativa, Madrid, Universidad Complutense-Civitas, Madrid, 1991, pág. 14).

Desde esta perspectiva legal, el código ritual adopta un sistema que permite asegurar los derechos pretendidos cuando estos ya han quedado reconocidos, por sentencia (art. 212 del CPCCN) y también cuando son verosímiles, siempre que la eventual demora en su satisfacción por causa de la duración propia de todoproceso o por la realización por el deudores de actos que disminuyen o revelan el propósito de reducir su responsabilidad patrimonial, importe el peligro de que cuando llegue el momento procesal oportuno, estos puedan haber salido de dicho patrimonio o resultar de difícil afectación.

Esta medida excepcional supone –temas que se desarrollarán luego en profundidad– la verosimilitud del derecho invocado (*fumus bonis iuris*) y el peligro de la demora (*periculum in mora*), previstos en el art. 230 del CPCCN.

Vale poner de resalto que, a medida que la verosimilitud del derecho es mayor, aproximándose a la certeza, disminuye o desaparece la exigencia de la demostración del *periculum in mora* (art. 212 de nuestro código de rito).

Se trata pues de un instituto preventivo. El mismo “*nomen iuris*” encierra tal característica, pues el término “cautelar” significa “preventivo, precautorio”. El propio Diccionario de la Lengua Española reconoce como definición de “medida cautelar” aquellas “que se adoptan



para preservar el bien litigioso o para prevenir a favor del actor la eficacia final de la sentencia”.

Por tal motivo, considero que el análisis de la pretensión cautelar debe conciliar la rapidez que amerita la adopción de la decisión y la prudencia con la que resulta necesario evaluar los recaudos para su procedencia.

Lo expuesto sin duda alguna es evitar que por un lado su rechazo pueda hacer que -con el transcurso del tiempo-, se torne imposible el cumplimiento de la sentencia y por ende, se produzca una transgresión a la garantía constitucional de la tutela judicial efectiva.

Pero por el otro, su admisión liviana o infundada pueda provocar perjuicios innecesarios a la aquí requirente que sería posible de ser demandada por los daños y perjuicios que dicha medida generó a la parte contraria.

Las medidas aquí tratadas constituyen un remedio judicial cuya principal pretensión es la de mantener la igualdad de las partes en el litigio, evitando que se convierta en ilusoria la sentencia que lo concluya, debiendo subordinarse a la configuración de dos extremos forzosamente necesarios.

Ellos son, la verosimilitud del derecho invocado (*fumus bonis iuris*), y el peligro de sufrir un daño irreparable por la demora (*periculum in mora*) ambos previstos en el artículo 230 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, a los que debe agregarse un tercero, la contracautela, previsto para toda clase de medidas cautelares en el art. 199 del ordenamiento procesal aludido.



### **1.- Verosimilitud del Derecho.**

El primero de los presupuestos de las medidas precautorias consiste en un razonable orden de probabilidades sobre la existencia del derecho que pueda asistir al peticionante según las circunstancias, es decir que se entiende como la probabilidad que el derecho exista y no como una irrefutable realidad, que sólo logrará al agotarse el trámite (CNCiv. Sala E, 1-7-77, La Ley, 1980, v.C, pág. 714 y ss). Importa que, prima facie, en forma manifiesta, aparezca la probabilidad de vencer, o que la misma se demuestre mediante un procedimiento probatorio meramente informativo (inaudita parte, sin intervención de la parte contraria).

Debe resaltarse que no es necesario el grado de certeza propio de la sentencia, basta un grado menor, resulta suficiente la comprobación de la apariencia o verosimilitud del derecho invocado. A este recaudo agrega Calamandrei el juicio de probabilidad de que la sentencia “declarara el derecho en sentido favorable a quien pide la medida cautelar” (Cit. en Colombo, Carlos - Kiper, Claudio, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y anotado”, T II, La Ley, Bs. As., 2007, pág. 438).

Ahora bien, lo que el juez debe hacer es juzgar la procedencia de la medida en sí misma y no prejuzgar sobre el fondo del asunto.

Esta verosimilitud del derecho debe surgir de manera manifiesta de los elementos obrantes en la causa, resultando improcedente el análisis exhaustivo de las relaciones que vinculan a las partes, cuya naturaleza y



extensión han de ser dilucidadas con posterioridad (Conf. CNFed. Civ. y Com., Sala III, 02/07/2004, LA LEY, 24/02/2005).

Vale repetir aquí que la finalidad del proceso cautelar es asegurar la eficacia práctica de la sentencia, pero para ello no se va a contar con un conocimiento exhaustivo y profundo sobre la temática controvertida en el proceso, sino más bien un conocimiento superficial que debe ser suficiente para fundar la probabilidad acerca de la existencia del derecho que se está discutiendo en la causa.

En referencia a este punto, agrego que, al hablar de superficial no debe interpretárselo como inexistente, la verosimilitud debe existir y ser apreciable, pero se exige un grado menor de profundidad, habría más bien una probabilidad que una certeza.

Como dice Palacio, “Por el contrario, el estudio es superficial y periférico y, por ende, necesariamente se arriba a una decisión basada en un mero juicio de probabilidad (Conf. Palacio, Lino E., Derecho Procesal Civil, t. C-III, Abeledo – Perrot, Bs, As., 2005, p. 32).

La verosimilitud es ni más ni menos que la apariencia de que el derecho asiste a la parte requirente de la tutela preventiva. Es decir, el juez al analizar la pretensión, en el estado inicial del proceso, con los escasos elementos de prueba anejados a la causa y basado exclusivamente en las alegaciones del solicitante, se convence de que el reclamo tiene sustento jurídico suficiente.



En ese sentido se ha afirmado que “La finalidad del proceso cautelar consiste en asegurar la eficacia práctica de la sentencia y la fundabilidad de la pretensión que constituye su objeto no depende de un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida en el proceso principal, sino de un análisis de mera probabilidad sobre la existencia del derecho, lo cual permite que el juez se expida sin necesidad de efectuar un estudio acabado de las distintas circunstancias” (Conf. Sarquis Navarro, María C. c. Prov. de Stgo. del Estero, sent. del 30/10/2003).

Así las cosas, es posible afirmar que la verosimilitud es un estadio inferior a la certeza. En efecto, lo “verosímil” es aquello que “tiene apariencia de verdadero”; mientras que “cierto” es lo “conocido como verdadero, seguro, indubitable” (Conf. Diccionario de la Real Academia Española).

Considero valioso expresar que, el juicio que se realiza sobre la verosimilitud del derecho resulta ser una actividad judicial que debe efectuarse con prudencia pues no cualquier circunstancia amerita la recepción del pedido cautelar.

En ese marco, el peticionante debe demostrar somera, pero fehacientemente que le asiste la razón, que el ordenamiento jurídico pareciera estar a su favor y que su situación merece ser atendida con la correspondiente protección preventiva.

Con el fin de completar esta idea, se puede traer a colación la jurisprudencia de nuestro Máximo Tribunal que tiene dicho que ....“El examen de la



concurrencia de la verosimilitud del derecho a los fines del dictado de una medida cautelar, exige una apreciación atenta la realidad comprometida, con el objeto de establecer cabalmente si las secuelas que lleguen a producir los hechos que se pretenden evitar pueden restar eficacia al ulterior reconocimiento del derecho en juego, originado por la sentencia dictada como acto final y extintivo del proceso....” (CSJN, “Provincia del Neuquén c. Estado Nacional”, Sent. del 21/03/2006).

Esto plantea la interrogante acerca de la compatibilidad entre un análisis efectuado en el marco de lo hipotético, de lo aparente y, al mismo tiempo, exigir que se lleve a cabo un estudio atento de la realidad comprometida.

Para evacuar este planteo, es bueno recordar que las tutelas cautelares se deciden sobre bases no contundentes, modificables, e incluso, refutables por la contraria – al momento de tomar intervención–; pero ello no implica admitir su procedencia sin fundamentos razonables, razonabilidad que debe evaluarse conforme el estadio inicial del proceso.

Es más, cuando la jurisprudencia se refiere a la “realidad comprometida” exige un análisis que no sólo se limite a la verificación de un ordenamiento jurídico que de sustento legal a la medida sino también, aun cuando tal base normativa se manifieste endeble, que se haga lugar a la pretensión cautelar cuando a partir de la observación integral de la situación se advierta que el transcurrir de los tiempos puede generar un perjuicio grave y no susceptible de reversión por la decisión de fondo.



Ahora bien, y para concluir con este requisito, cabe agregar que “si de este examen surge que la apariencia no existe y que por lo contrario lo advertido sugiere la inexistencia del derecho, es decir, si la apariencia es negativa y la reversión del correlativo juicio de probabilidad negativo requiere el examen exhaustivo y profundo propio de la sentencia, la medida cautelar debe ser denegada (Conf. Ugarte, José Manuel, “Requisito de fundabilidad de las medidas cautelares”, en Hutchinson, Tomás (Dir.), Colección de análisis jurisprudencial. Elementos de derecho administrativo, La Ley, Bs. As., 2003, pág. 616).

No resulta aquí reiterativo mencionar que los derechos de las personas con discapacidad se encuentran consagrados en normas internacionales a las cuales la República Argentina ha adherido, tales como la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y su Protocolo Adicional (Ley N° 24.658), la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (Ley N° 25.280) , la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (Ley N° 26.378) , la Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores ratificada por la República Argentina mediante la Ley 27.360 .

Asimismo, en el año 2000, a través de la Ley N° 25.280, la República Argentina incorporó a su legislación interna la Convención Interamericana para la





eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad.

Los derechos de las personas condiscapacidad se encuentran consagrados también en los principios que emanan de la Declaración Universal de Derechos Humanos (ONU, 1948), Declaración de los Derechos de los Impedidos (ONU, 1975), los Pactos Internacionales de Derechos Humanos, en especial el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales (Protocolo de San Salvador, 1988), el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (1950), la Convención de los Derechos del Niño (ONU, 1989), de las Normas Uniformes sobre la Igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad, de los informes de la Comisión de Desarrollo Social (ONU, 1993), así como de las recomendaciones y resoluciones de la Organización Internacional del Trabajo (OIT, 1983), de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, de la Organización Mundial de la Salud (OMS) y del Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia. Puede mencionarse también el Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad, Resolución 37/52 de la ONU (1982).



En nuestro país se encuentran en vigencia numerosas leyes y decretos que regulan sobre la temática y refieren a ámbitos específicos de la misma.

Hasta aquí, teniendo en consideración los hechos y derechos que le asisten a la actora , y toda vez que lo peticionado - via administrativa - no logró un resultado favorable por parte del ente demandado , es contundente que la verosimilitud del derecho invocado se encuentra suficientemente acreditada.

## **2.- Peligro en la demora.**

En cuanto al peligro en la demora no basta el simple temor del solicitante, sino que debe derivar de hechos que puedan ser apreciados –en sus posibles consecuencias– aún por terceros (CNCiv., Sala C, 26-6-80; J.A., (Repertorio), 1981, p. 477, Nº 11; s.); es el interés jurídico que la justifica para disipar un temor de daño inminente (Cám. Ap. Civ. y Com., Morón, Sala II, causa 11.393, Reg. Int. 436/82).

Es decir que resulta exigible que se evidencien fehacientemente las razones que justifiquen la medida cautelar, pues no basta la mera invocación de la urgencia por parte de quien la peticiona, lo que significa que debe existir un temor grave fundado, en el sentido que el derecho sufra un menoscabo durante la substancialización del proceso.

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 justificarse de modo tan exigente cuando existe mayor verosimilitud (Conf. Fenochietto, Carlos Eduardo - Arazi, Roland”, Código



Procesal Civil y Comercial de la Nación, Tomo 1, Pág. 833, ed. Astrea, Buenos Aires 1993).

Sobre el tema, 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.

Este peligro puede ser comprendido como el riesgo probable de que la sentencia definitiva adoptada en el expediente principal no pueda hacerse efectiva, es decir, sea inoperante, en virtud del tiempo transcurrido durantela sustanciación del pleito (Conf. Palacio, Lino E., Derecho procesal civil, Abeledo Perrot, Bs. As., 1992, t. VIII, ps. 32 y 34; C.Cont. Adm. y Trib. CABA, sala I, “Zulaica Robertocontra GCBA y otros sobre otros procesos incidentales”, sent. del 9/10/2008).

Es decir, el periculum in mora debe ser reclamado con “sustento en la necesidad de que el tiempo que insuma al magistrado en dictar resolución sobre el fondo de esta causa no frustre los derechos de los accionantes” (C.Cont. Adm. y Trib. CABA, sala I, “Araujo Albrecht, Roxana y otros contra GCBA sobre otros procesos incidentales”, Expte nº 26.054/2, sent. del 18/3/2008).

Ahora bien, según la doctrina de la Corte Suprema, la constatación de este recaudo también debe ser juzgada con criterio objetivo a partir de un análisis atento de la realidad comprometida, al punto tal que su



configuración pueda ser apreciada incluso por terceros (Conf. CSJN, Fallos: 330:4144, “T.S.R. Time Sharing ResortsSA c. Neuquén, Provincia del s/ amparo”, sent. del 18/9/2007, disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt, Enrique Santiago Petracchi y E. Raul Zaffaroni; ídem, CSJN, Fallos: 329:2764, “Valle Gonzalo, Crescente Carmelo c. Santa Fe, Prov de s/ daños y perjuicios”, sent. del 11/7/2006, disidencia del Dr. Fayt) y que permita determinar cabalmente si las secuelas que los hechos cuya configuración se intentan evitar pueden impedir la eficacia cierta del reconocimiento posterior de los derechos en juego que tiene lugar con el dictado de la resolución de fondo que implica la extinción del proceso (CSJN, Fallos: 329:3890, “Orbis Mertig San Luis SAIC c. Bs. As., Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, 19/9/2006; ídem, CSJN, Fallos: 329:2111, “Estado Nacional (Ejército Argentino) c. Entre Ríos, Prov. de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, sent. del 30/5/2006; CSJN, Fallos: 328:4309, “La Pampa, Prov. de c. Fondo Fiduciario de Infraestructura regional s/ incumplimiento de contrato”, sent. del 6/12/2005) (Conf. Ammirato, Aurelio - Sara, Paula, “Medidas Cautelares contra el Estado”, en Kiper, Claudio M., (Dir.), “Medidas Cautelares”, La Ley, Bs. As, 2012, pág. 687-688).

Asimismo, debe recalarse que el peligro en la demora encuentra sustento en el factor temporal (CSJN, Fallos: 329:4161, “Neuquén, Provincia del c. Estado Nacional (Ministerio del Interior) s/medida cautelar – incidente sobre medida cautelar –INI”. “El factor temporal se vuelve imprescindible para examinar si concurre el



peligro en la demora, esto es si la circunstancia de mantener el “statu quo erat ante” convierte la sentencia, o su ejecución, en ineficaz o imposible”, sent. del 26/9/2006, voto de la mayoría, al que no adhirió el Dr. Carlos S. Fayt).

De esta forma, se admitirá su configuración cuando la dilación de los plazos pueda dar lugar a un temor fundado de padecer daños graves e irreversibles o perjuicios inminentes.

Se ha dicho sobre el particular que: “La nota común a todas las medidas cautelares es la existencia de un peligro inminente, derivado de un acontecimiento natural o humano, que amenazada gravemente con sacrificar un interés tutelado por el derecho” (Conf. SEIJAS, GABRIELA, “Las medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo y tributario de la Ciudad de Bs. As. a la luz de su interpretación judicial”, en Cassagne, Juan C. (Dir.), Tratado de derecho procesal administrativo, La Ley, Bs. As., 2007, p.295).

En pocas palabras, la urgencia y temor de daño son las condiciones de procedencia del peligro en la demora.

Desde el plano normativo, nuestro Código de Rito establece en su art. 230, tres supuestos que hacen procedente la admisión del periculum in mora, a saber: 1) que la variación de la situación fáctica incida sobre la sentencia a dictarse; 2) que la sentencia se convierta en ineficaz y 3) que el fallo sea de imposible cumplimiento.

En síntesis, el periculum in mora debe definirse como “el riesgo probable de que el derecho reclamado se frustre debido al tiempo que insume la



sustanciación de la causa. De esta forma, el temor de sufrir un daño inminente o irreparable se concretará en un perjuicio efectivo si la medida cautelar no se concede, es decir, si no se otorga una protección en tiempo oportuno”. Más aún, “Esta insito en la noción de peligro el temor de padecer una situación adversa. A su vez, la demora se torna peligrosa cuando se trata de obtener soluciones urgentes y ello no se muestra como factible debido a otros factores atinentes al caso particular (v.gr., trámite procesal) (Conf. Barbarán, Josefina – Saba, Paula A., “Medidas cautelares”, en Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Bs. As., 2<sup>a</sup> ed., Bs. As., 2010, págs.401 y ss.).

Resulta menester agregar a lo dicho que la tutela cautelar tiene su propia lógica, que no debe pervertirse, desbordando sus efectos necesariamente provisionales, para convertirse en una resolución definitiva o quasi definitiva. Lo que supone, en último término, que ese juicio previo debe dejar las puertas totalmente abiertas a la incertidumbre que hasta el final del proceso debe existir acerca de la resolución final (Conf. Kiper, Claudio M., “Medidas Cautelares”, 1º ed., Bs As.; La Ley, 2012, pág. 16).

En términos amplios, la generalidad de los jueces suele considerar la existencia de peligro en la demora cuanto la prestación reclamada tiene carácter alimentario (v. gr., está en juego el pago de una pensión, la obtención de un plan para desocupados, etc.).

También cuando se encuentran en juego derechos personalísimos, u otros con fuerte respaldo



constitucional (v. gr., obtención de remedios o tratamientos médicos, ingreso de un alumno a un colegio, impedimento para trabajar, contaminación del ambiente, etc.), pues resulta evidente que la sentencia, si es favorable, podría ser tardía.

No obstante, lo cual, la concesión de una medida cautelar requiere siempre un estudio prudente del caso, a fin de evitar que la naturaleza jurídica y la finalidad de la medida, termine por desvirtuarse.

Sobre el periculum in mora, en lo concerniente específicamente a estos autos, permítaseme destacar que las circunstancias en las cuales se encuentra envuelta la actora, relativas a su situación socio-económica, sumado a los problemas de salud que aduce, requieren de una intervención inmediata toda vez que se encuentran en juego el derecho a la salud y a la vida siendo "...el derecho a la vida, primer derecho de la persona humana que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional (Campodónico de Beviacqua c. Ministerio de Salud, Fallos: 323:3229, 3239, considerando 15, sus citas y otros), y cuya garantía, mediante acciones positivas, resulta una obligación impostergable de las autoridades públicas (ídem, p. 3239, considerando 16).

También ha dicho la CSJN que el hombre es 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 el valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental (Fallos: 316:479, votos concurrentes).



A partir de lo dispuesto en los tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, de la Ley Suprema), la misma Corte ha reafirmado en recientes pronunciamientos el derecho a la preservación de la salud –comprendido dentro del derecho a la vida– y ha destacado la obligación impostergable que tiene la autoridad pública de garantizar ese derecho con acciones positivas (Conf. Fallos: 321:1684 y causa A.186 XXXIV “Asociación Benghalensis y otros c. Ministerio de Salud y Acción Social – Estado Nacional s/ Amparo ley 16.986” –LA LEY, 2001-B-126 –; causa C.823.XXXV. “Recurso de Hecho –Campodónico de Beviacqua Ana Carina c. Ministerio de Salud y Acción Social – Secretaría de Programas de Salud y Banco de Drogas Neoplásticas”).

En este temperamento de ideas, resulta relevante reflexionar que el goce de la salud, entendido en sentido amplio, importa la defensa del derecho a la vida y a la preservación de aquella, que dimana de normas de la más alta jerarquía (conf. Preámbulo y arts. 31, 33, 42, 43, 75 inc. 22 Constitución Nacional; 3 y 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 incs. 1 y 2 ap. d) del Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 4 inc. 1, 5, inc. 1 y 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos, llamada Pacto de San José de Costa Rica).

Entiendo así, que la labor de los jueces resulta determinante para sortear la paradojal situación derivada del contraste entre la incesante retórica de los derechos humanos y su constante expansión normativa,





frente a la indisponibilidad de los mismos para la mayoría de la población.

No es ocioso recordar la doctrina de la Corte Suprema de Justicia en cuanto a que “Los jueces deben actuar con suma cautela cuando deciden cuestiones que conducen a la denegación de prestaciones de carácter alimentario, pues en la interpretación de las leyes previsionales el rigor de los razonamientos lógicos debe ceder ante la necesidad de no desnaturalizar los fines que las inspiran” (CSJN “Vera Barros Rita E. C/ Est. Nac. Armada Argentina” sent. del 14/12/94).

Es dable tener presente que, aunque en el marco de otros supuestos fácticos distintos pero vinculados al derecho a la salud, el Supremo Tribunal ha interpretado que los jueces deben buscar soluciones que se avengan con la urgencia que conlleva este tipo de pedidos, para lo cual deben encauzar los trámites por las vías expeditivas, impidiendo que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con tutela constitucional, lo cual se produciría si el reclamo tuviera que aguardar el inicio de un nuevo proceso (Fallos: 327:2127; 329: 4.918; 330:4.647, 331:563, entre otros).

Es por ello que, teniendo en consideración que la actora -Sra. H.A.- tiene 87 años de edad, y un avanzado deterioro en su estado de salud, estaría acreditado el peligro en la demora requerido.

VI- En suma, soy de la opinión que en atención al carácter de la persona demandada , en este caso el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados -PAMI-, y asimismo teniendo en



consideración la avanzada edad de la litigante, el estado de salud actual, como asimismo las aristas particulares, vulnerables y urgentes que rodean a la actora, esta Representante del Ministerio Público Fiscal considera que la Sra. Magistrada debería declararse competente y consecuentemente, hacer lugar a la pretensión incoada debiendo cumplirse con carácter previo lo requerido en el art. 8 de la Ley 16.986 .

Por último y en relación a la medida cautelar solicitada , ponderando la situación socio-económica como habitacional debidamente acreditada con la documental adjunta , en pos de tutelar el derecho a la salud , a la vida , a la dignidad en la vejez , conjuntamente con el derecho de acceso a la justicia que le es aplicable , concluyo que se encuentran configurados en el presente caso, tanto la verosimilitud del derecho invocado como el periculum in mora , ambos requisitos previstos en el art. 230 del CPCCN que torna - a criterio de quien suscribe- , la admisión de la cautelar solicitada .

Todo ello a fin de evitar demoras innecesarias que podrían vulnerar los derechos de la litigante que, a falta de otra vía más idónea, torna viable la vía de excepción sugerida.

En los términos que anteceden, tenga V.S. por contestada la vista conferida.

