



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA I

La Plata, de agosto de 2019.-

Y VISTOS: Este expediente N° FLP 38665/2019/CA1, caratulado: “A., O. O. c/ INSTITUTO NACIONAL DE SERVICIOS SOCIALES PARA JUBILADOS Y PENSIONADOS - INSSJP - s/AMPARO LEY 16.986”, proveniente del Juzgado Federal de Primera Instancia N° 3 de Lomas de Zamora.-

Y CONSIDERANDO QUE:

I. Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de este Tribunal de Alzada en virtud del recurso de apelación deducido por O. A., contra la resolución del juez de primera instancia que denegó la medida cautelar solicitada, tendiente a que se ordene al Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados que afilie provisoriamente a su hija F. A. (v. fojas 28/35 y 23/25, respectivamente).

II. En el escrito de inicio, el accionante relató que a pesar de haberla tenido oportunamente a su cargo, aquella se encuentra en la actualidad sin obra social desde que él fue afiliado al PAMI al obtener su jubilación, destacando que previo a ello, durante su período de actividad laboral, se encontraban ambos afiliados a OSDE.

Una vez que obtuvo el beneficio jubilatorio, y pasó a ser afiliado a PAMI, solicitó por nota presentada ante el organismo la afiliación y cobertura prestacional para su hija. Sin embargo, verbalmente se le informó que no tendría una acogida favorable, toda vez que Florencia es titular de una pensión no contributiva, por lo que no correspondería la afiliación según la Resolución 1100/2006 (normativa de Afiliaciones).

Como consecuencia, inició las presentes actuaciones judiciales peticionando el dictado de una medida cautelar, cuyo rechazo motivó el recurso en análisis.

III. Para así decidir, el juez de la instancia anterior consideró que de los hechos narrados y documentación acompañada no surgía la existencia de un accionar discriminatorio del Instituto, no encontrándose configurados los extremos exigidos para la procedencia de la medida.

Destacó la ausencia de la irreparabilidad o daño inminente dado que consideró que no estaba acreditado que la actual prestadora del



servicio que por la Ley Nacional le corresponde en su calidad de titular de pensión no contributiva – Programa Incluir Salud – no reúna los medios suficientes para otorgar el servicio de salud que necesite, resaltando que en el comprobante de pago previsional adjuntado por la actora figura un descuento efectuado por I.O.M.A.

Por último, tuvo en cuenta que de hacerse lugar a la medida solicitada con el alcance intentado, lograría el peticionante el cumplimiento de su pretensión, desvirtuando el instituto por cuanto el objeto de la medida se confundiría con el hipotético resultado de la sentencia definitiva.

IV. La recurrente se agravia de lo resuelto sosteniendo que viola el principio de igualdad ante la ley, por privar a su hija de las prestaciones por el mero hecho de percibir una pensión, colocándola en una situación de abandono en forma ilegítima y arbitraria.

Señala que el programa Incluir Salud se encuentra en una situación crítica, y que además no es una obra social, por lo que no hay norma que le prohíba optar por su afiliación a PAMI en carácter de miembro integrante del grupo familiar primario de un afiliado, máxime tratándose de una persona con discapacidad.

Con este marco, se agravia de que el *a quo* no haya tenido por configurados los recaudos exigidos para la procedencia de la medida y así menoscaba el derecho a la preservación de la salud de su hija.

V. El *sub examine* exige de la magistratura una solución expedita y efectiva frente a la magnitud de los derechos constitucionales conculcados y la eventual concreción de un daño irreparable; en el caso se encuentra afectada la salud de la hija del accionante (conf. doctrina de la CSJN en Fallos: 324: 2042; 325:3542; 326:970, 1400 y 4981; 327:1444; P. 1425. XL. “Poggi, Santiago Omar y otra c/ Estado Nacional y otra s/ acción de amparo”, fallo del 7/12/04; L. 1566. XXXIX. “López, Miguel Enrique Ricardo c/ Buenos Aires, Provincia de y otro (Estado Nacional) s/ acción de amparo”, fallo del 15/03/05; A. 1530. XL. Albarracín, Esther Eulalia c/ Buenos Aires, Provincia de (Minist. De Salud) y otro (Poder Ejecutivo Nacional s/ acción de amparo”, fallo del 14/12/04, E.D. 24 05 05 (supl.), nro. 248.; entre otros).





Poder Judicial de la Nación

## CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA I

VI. Como resulta de la naturaleza de las medidas cautelares, ellas no exigen el examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de 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 (Fallos: 315:2956; 316:2855 y 2860; 317:243 y 581; 318:30 y 532; 323:1877 y 324:2042).

Por otro lado, los recaudos para la procedencia genérica de las medidas precautorias previstos por el artículo 230 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación se hallan de tal modo relacionados 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 e irreparable, el rigor acerca del *fumus* se puede atenuar.

Dentro de aquéllas, la innovativa es una decisión excepcional porque altera el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado, habida cuenta de que configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, lo que justifica una mayor prudencia al apreciar los recaudos que hacen a su admisibilidad (Fallos: 325:2347; E. 366. XXXVIII. “Energía Mendoza S.E. c/ AFIP- DGI y Ots. s/ Acción declarativa de inconstitucionalidad”, fallo del 30/09/03).

En tal sentido, es de la esencia de la medida cautelar innovativa enfocar sus proyecciones en tanto dure el litigio sobre el fondo mismo de la controversia, ya sea para impedir un acto o para llevarlo a cabo, porque dichas medidas precautorias se encuentran enderezadas a evitar la producción de situaciones que podrían tornarse de muy dificultosa o imposible reparación en la oportunidad del dictado de la sentencia definitiva (Fallos: 325:2367).

VII. Frente a lo expuesto, corresponde analizar la procedencia de la medida precautoria dictada en autos.

En tal sentido, el derecho a la vida ha sido considerado reiteradamente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación como el primer derecho de la persona humana que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional (Fallos: 302:1284, 310:112; R.638.XL., 16/05/06 - “R., N.N. c/ INSSJP s/ amparo”). También ha dicho 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 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 Corte ha reafirmado 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, sin perjuicio de las obligaciones que deban asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales, las obras sociales o las entidades de la llamada medicina prepaga (Fallos: 321:1684 y 323:1339).

De igual manera, ha merecido particular atención por parte del constituyente de 1994 ya que el art. 75, inc. 23, de nuestra Carta Magna estableció el deber de legislarse y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución y los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad.

Al respecto, en el caso de autos debemos atender a los derechos de una persona con discapacidad. Por tal razón, deviene aplicable la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad, incorporada a nuestro ordenamiento jurídico por la ley 25.280.

En ella se define a la discapacidad como “una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico o social”; a la “Discriminación contra las personas con discapacidad” como toda distinción, exclusión o restricción basada en una discapacidad, antecedente o consecuencia de ella, sea 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. Por el





Poder Judicial de la Nación

## CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA I

contrario, se aclara que no constituye discriminación la distinción o preferencia adoptada por un Estado parte a fin de promover la integración social o el desarrollo personal de las personas con discapacidad, en consonancia con el artículo segundo que declara que los objetivos de la Convención son la prevención y eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad. Para lo cual, los estados parte se comprometen a propiciar su plena integración en la sociedad y trabajar prioritariamente, entre otras áreas, en el tratamiento, la rehabilitación, la educación, la formación ocupacional y el suministro de servicios globales para asegurar un nivel óptimo de independencia y de calidad de vida para las personas con discapacidad.

VIII. Por su parte, la ley 22.431 instituyó el “Sistema de protección integral de las personas discapacitadas” que, entre otros fines, tiene por objeto asegurar a éstas su atención médica, su educación y su seguridad social; y la ley 24.901 que estableció un “Sistema de prestaciones básicas en habilitación y rehabilitación integral a favor de las personas con discapacidad”, contempla acciones tanto de prevención, como de asistencia, promoción y protección, con la finalidad de otorgarles una cobertura integral a sus necesidades y requerimientos. La segunda de las leyes mencionadas estableció, en su art.2, que la obligación de la cobertura total de las prestaciones básicas enunciadas en ella se encuentra a cargo de las obras sociales enunciadas en el art.1 de la ley 23.660, según lo necesiten los afiliados con discapacidad.

IX. La Ley N° 23.661 instituyó el sistema nacional de salud, con los alcances de un seguro social, a efectos de asegurar el pleno goce del derecho a la salud para todos los habitantes del país sin discriminación social, económica, cultural o geográfica.

Con tal finalidad, dicho seguro ha sido organizado dentro del marco de una concepción "integradora" del sector sanitario, en el que la autoridad pública reafirme su papel de conducción general del sistema y las sociedades intermedias consoliden "su participación en la gestión directa de las acciones" (art. 1). Su objetivo fundamental es "proveer al otorgamiento de



prestaciones de salud igualitarias, integrales y humanizadas, tendientes a la promoción, protección, recuperación y rehabilitación de la salud, que respondan al mejor nivel de calidad disponible y garanticen a los beneficiarios la obtención del mismo tipo y nivel de prestaciones eliminando toda forma de discriminación...". Asimismo, "se consideran agentes del seguro a las obras sociales nacionales, cualquiera sea su naturaleza o denominación, las obras sociales de otras jurisdicciones y demás entidades que adhieran al sistema que se constituye..." (art. 2).

X. Por su parte, la Ley N° 19.032 se creó el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados – PAMI- y en su artículo segundo dicha norma dispone que “...*El Instituto tendrá como objeto otorgar -por sí o por terceros- a los jubilados y pensionados del régimen nacional de previsión y del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones y a su grupo familiar primario, las prestaciones sanitarias y sociales, integrales, integradas y equitativas, tendientes a la promoción, prevención, protección, recuperación y rehabilitación de la salud, organizadas en un modelo prestacional que se base en criterios de solidaridad, eficacia y eficiencia, que respondan al mayor nivel de calidad disponible para todos los beneficiarios del Instituto, atendiendo a las particularidades e idiosincrasia propias de las diversas jurisdicciones provinciales y de las regiones del país. Las prestaciones así establecidas se considerarán servicios de interés público...*”.

XI. En el caso, resulta acreditado por la documentación acompañada que el actor O. O. A. es afiliado al INNSJP - PAMI, beneficio N° 140006557004; y que tiene una hija, F. S. A. de 34 años de edad (v. fs. 2/3).

Florencia padece de ceguera congénita y esquizofrenia, razón por la que el Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires le extendió certificado de Discapacidad, el cual se encuentra vigente. Por este motivo, tal como puede observarse en el comprobante de empadronamiento, el amparista tiene a su hija a cargo como grupo familiar y adherente en el Padrón del Sistema Nacional del Seguro de Salud (v. fs. 4 y 5).

Por su parte, la profesional a cargo de su tratamiento psicológico, ha informado la importancia de continuar con el abordaje que





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA I

viene recibiendo en el centro de día “Villa del Sol”, en el área de trastornos mentales, ya que sostiene que ha obtenido resultados significativos (v. fs. 14).

XII. Sentado ello, de las constataciones de la causa surge que la hija del accionante es titular de una pensión no contributiva, de cuyo recibo (v. fs. 6) surge que se le estaría efectuando un descuento por parte del Instituto de Obra Médico Asistencial, con lo cual, podría presumirse que se encuentra afiliada a dicha obra social y que, por ende, sería el I.O.M.A. quien podría tener que hacerse cargo de cubrir los costos de aquellas prestaciones.

En consecuencia, existe un litisconsorcio necesario que no admite la tramitación y/o culminación del proceso con la ausencia de una parte indispensable, pues la eficacia de la sentencia se haya subordinada, por la naturaleza de la relación o situación jurídica controvertida, a la circunstancia de que la pretensión procesal este dirigida, al menos, también contra el I.O.M.A. (conf. art. 89, primer párrafo del C.P.C.C.N.).

En tal sentido, esta clase de litisconsorcio procede siempre que, por hallarse en tela de juicio una relación o estado jurídico que puede ser común e indivisible con respecto a una pluralidad de sujetos – es decir, cuando el interés de un tercero se halla indisolublemente unido al de uno de los sujetos procesales-, su modificación, constitución o extinción no tolera un tratamiento procesal por separado y sólo puede lograrse a través de un pronunciamiento judicial único para todos los litisconsortes, a lo que resulta indiferente el objeto mediato de la pretensión (conf. Lino Palacio, “Derecho Procesal Civil”. Tomo III. Ed. Abeledo Perrot 1970, p. 207/211; énfasis agregado).

XIII. En tales condiciones, la imperiosa necesidad de que Florencia continúe gozando de las prestaciones que le brinda el centro de día al cual asiste, que aparece acreditada con los certificados adunados, puede concluirse que se encuentra configurado el requisito de peligro en la demora que justifica el otorgamiento inmediato de la medida cautelar, sin perjuicio de lo que se decida en la sentencia definitiva.

Frente a lo expuesto, teniendo en cuenta la naturaleza de los derechos comprometidos y la urgencia invocada, resulta razonable y lógica la



identidad entre el objeto de la demanda y la medida precautoria, lo que no resulta un obstáculo para su concesión en este caso.

En estas circunstancias, no se advierten motivos que justifiquen rechazar en esta etapa la medida peticionada, por lo que corresponde ordenar cautelarmente que el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados proceda con la afiliación solicitada, bajo caución juratoria que deberá cumplimentar la parte actora en la instancia de origen (conf. art. 199 del C.P.C.C.N.).

Sin perjuicio de ello, en virtud de lo señalado en el considerando XII que antecede, deberá en la instancia de origen disponerse la integración de la litis con el Instituto de Obra Médica Asistencial (conf. art. 89 del C.P.C.C.N., en similar sentido, esta Sala en autos: “ESCOBAR, MARIA INES C/ O.S.C.T.P. S/ AMPARO” Expte. N° 18576/13, de fecha 12 de marzo de 2013).

Por lo expuesto, teniendo en cuenta los derechos humanos en pugna, reconocidos por la Constitución y los Tratados Internacionales que la conforman, el Tribunal RESUELVE:

1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto, REVOCAR la resolución apelada y, consecuentemente, ordenar al Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados –INSSJP- que proceda a afiliarse a F. S. A. (D.N.I. 31.519.193) dentro del grupo familiar de O.O. A.; ello bajo caución juratoria que deberá presentar en la instancia de origen.

2) Disponer que se integre la litis con el Instituto de Obra Médico Asistencial conforme lo establecido en los considerandos que anteceden.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

