

Expte. N°: 10279/18 -Foja: 24/27- C.- S/.MEDIDA CAUTELAR
(ESTADO PROVINCIAL, ORGANISMOS AUTARQUICOS Y EMPRESAS DEL
ESTADO)

"2018 Año de la Concientización sobre la Violencia
de Género #Ni Una Menos" Ley N 2750-A

N° 1053/

Resistencia, 21 de diciembre de 2018

AUTOS Y VISTOS:

Para resolver en éstos autos caratulados: "C. S/ MEDIDA CAUTELAR", Expte
N° 10279/18 y

CONSIDERANDO:

I- Que a fs.19/22, se presenta la Sra., quien comparece por si y en
representación de su hija discapacitada por intermedio del Dr. Cesar
Guido

Augusto, y

promueve medida cautelar, contra el Instituto de Seguridad Social,
Seguros y Préstamos de la
Provincia del Chaco a

fin de que se mantenga la cobertura que venía brindando el accionado a
las prestaciones
imprescindibles a

que padece de síndrome de west, parálisis cerebral y cuadriplejía con
retraso

psicomotor, hasta tanto recaiga sentencia en juicio de amparo.

Solicita se ordene al organismo previsional que se mantenga la cobertura
integral 100% a su cargo

de internación domiciliaria y su consecuente tratamiento
médico/kinesiológico y prestaciones que

requiera el

tratamiento de , como afiliada discapacitada indirecta de su madre, sin
que habilite

descuento de sus

haber por dicho concepto.

Resalta como antecedentes, que la accionante es agente de planta del
estado provincial con

funciones en el Tribunal de Cuentas, posee cobertura y aporta obra social
en el InSSSeP.

Que la actora tiene como núcleo familiar, su esposo y dos hijas, la cual
una de ellas tiene síndrome

de west, parálisis cerebral y cuadriplejía con retraso psicomotor, y

cuenta con certificado expedido

por el IPRODICH,

cobertura FAC y contaba hasta el 07/12/2018 con cobertura integral del
organismo, quien

básicamente prestaba

servicios esenciales de internación domiciliaria, atención

médica/kinesiológica y otras prestaciones.

Que a su vez, tiene cobertura por parte de su padre, como

empleado dependiente de medios de comunicación, mediante la Obra Social
de Personal de

Televisión, quien cubre

la provisión de fresubin -alimento nutricional específico sin existencia
en la farmacia del

In.S.S.Se.P.-, cuidadora

domiciliaria -no contemplado por In.S.S.Se.P.- y medicación.

Señala que sin perjuicio de ello, al cumplir los 18 años de edad, el organismo previsional exige que la afiliada renuncia a la cobertura que -por otro lado- brinda la otra obra social, basándose en supuestas disposiciones internas del directorio y en el art. 56 inciso d) de la Ley N° 800-H. Normas que considera inconstitucionales.

Manifiesta que a la fecha las prestaciones que otorgaba la demandada han dejado de tener cobertura alguna, pese a los claros mandatos convencionales, constitucionales y legales especiales que son de aplicación, a fin de no interrumpir el tratamiento que sería fatal y de un grave, irreversible y enorme retroceso en la vida de la niña.

Sostiene que ante la requisitoria, solicitó mediante nota 21772 del 23-10-2018 para que el organismo continuara con la prestación, ante la absurda indefinición de las autoridades, éstas concedieron una prórroga de cobertura hasta el 07-02-2018. Pero que hasta la fecha -F-, se encuentra sin cobertura.

Alude que las autoridades no dictan resolución desestimando el pedido, sino que mediante una providencia simple el vicepresidente que notifica que debe informarse a la afiliada la normativa vigente.

Refiere que se encuentran reunidos los requisitos de verosimilitud del derecho y peligro en la demora, por las razones expuestas en el escrito presentado y que por cuestiones de brevedad nos remitimos al mismo.

Ofrece pruebas, funda en derecho, efecta reserva y concluye con petitorio de estilo.

II.- Previo a toda consideración resulta menester pronunciarse respecto de la viabilidad de la medida propuesta en el ámbito del Derecho Procesal Administrativo Provincial, teniendo en cuenta las

especificidades que reviste el Proceso Contencioso Administrativo que regula la actuación de este fuero (Ley 848 - C.C.A. t.o. Ley 4527), y la situación jurídica traída a conocimiento de este Tribunal.

Los fundamentos y fines de la medida cautelar perfilarla como un anticipo de la garantía jurisdiccional, con un contenido que responde, parcialmente a ciertos efectos de la providencia principal. (Conf.

Calamandrei, "Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares" Pag. 45-Bs.As.- 1945); aunque

dicha correspondencia, no debería significar, en principio, una equivalencia exacta entre ambas

"2018 Año de la Concientización sobre la Violencia de Género #Ni Una Menos" Ley N 2750-A

Corresponde al Expte. N 10279/18.-

de modo que la protección debería detenerse allí donde su materialización conlleva la concesión del objeto mismo de la demanda de mérito. (Conf. De Lazzari-"Medidas Cautelares" -T.1-pag. 22/23- La Plata-1989).

Esta imposibilidad tiene excepciones porque hay situaciones en las que, para salvar la Justicia, no existe otro remedio que anticipar, sustancialmente, la cautelar. Esta situación excepcional de la teoría general no adquiere el mismo carácter en la tutela administrativa. Ello así, por cuanto el régimen jurídico aplicable a la función administrativa del Estado condiciona todo el planteo de la cautela en el proceso administrativo. Así, se asigna como rasgo típico del derecho administrativo, su calidad de régimen exorbitante y se señala que dicha exorbitancia no importa sólo gravitación de la prerrogativa estatal sino también de la correlativa garantía del particular.

El núcleo más importante de la prerrogativa está, precisamente, en la posición de la Administración frente a la Justicia, en tanto no se muestra como un sujeto más. (Conf."Las Medidas Cautelares en el Proceso Administrativo"-Julio Rodolfo Comadira-LL 1994-C-pag.699 y ss).

Este formidable privilegio posicional, como lo denomina García de Enterría ("Curso de Derecho Administrativo"-T.1-pag.482-Madrid-1991), importa la presunción de legitimidad de la actuación administrativa y más allá del fundamento que se le asigne a dicha presunción, la modalidad del accionar administrativo, que se tradujo históricamente en la concepción del proceso administrativo como un proceso al acto, determinó la referencia de la tutela cautelar administrativa sólo a la suspensión de la ejecución del acto administrativo.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido, como principio, que las medidas cautelares no proceden respecto de actos administrativos, en atención a la presunción de validez de éstos, salvo, precisamente, cuando se los impugna sobre bases prima facie verosímiles(Conf. Fallos: 250:154, 251:336, 293:133, entre otros), idóneos para sortear esa presunción. Pero esta tutela jurisdiccional efectiva, garantía sustancial reconocida por nuestra Carta Magna (

art. 14 y 75 inc. 22), no implica, ante su mera invocación, que por vía de interpretación deban abrogarse los procedimientos establecidos por las leyes para el ejercicio de los derechos, siempre que los mismos constituyan una razonable reglamentación que no implique disminuirlos, adulterarlos o restringirlos (art. 28 C.N.). Ello implica la necesidad de analizar, en cada caso y conforme a los términos en que se plantea la solicitud, el estado del juicio, el material probatorio incorporado a la causa, los reconocimientos que eventualmente

podiera efectuar la parte contra la que se dirige la medida. Debiendo observar la procedencia de la medida, es decir la apariencia de un buen derecho, peligro en la demora y perjuicio irreparable.

A más de verificar la concurrencia de los citados recaudos cuando se trata de suspender los efectos de un acto emanado de la administración deben concurrir los presupuestos específicos que condicionan la procedencia de la medida cautelar contra la Administración Pública, a lo que debe agregarse la ponderación ineludible del interés público.-

Por lo que, para admitir la procedencia de medidas cautelares contra actos administrativos es necesaria la comprobación de su manifiesta arbitrariedad o ilegitimidad , pues mientras no se destruya la presunción de legitimidad de que gozan tales actos no existirá la necesaria verosimilitud del derecho que torna viable la cautela.-

III.- Expuesto ello, previo a ingresar en el análisis de la medida cautelar requerida, analizaremos las pruebas obrantes en autos y en el Expediente N 10278/18-principal-.

Que el IPRODICH otorgó certificado de discapacidad con vencimiento 05/03/2028, con orientación: Asistencia domiciliaria, centro de día y transporte. Asimismo consigna que el diagnóstico es: "dependencia de silla de ruedas epilepsia paraplejia y cuadriplejía trastornos relacionados con duración corta de la gestación y con bajo peso al nacer, no clasificados retraso mental grave."

Mediante Expediente 20293 en fecha 21/10/11 se imputa a la señora F la cobertura FAC y FOS 100% para pañales por Resolución del Directorio N 200/12.

Surge que en fecha 23/10/2018 mediante AS N 21772, la accionante

"2018 Año de la Concientización sobre la Violencia

de Género #Ni Una Menos" Ley N 2750-A
Corresponde al Expte. N 10279/18.-
solicita al organismo previsional que se mantenga la afiliación de tipo
indirecta de su hija.

Asimismo en fecha 04/12/2018 por AS N 57386,
manifiesta que al
encontrarse próxima la fecha de
vencimiento del 07/12/2018 y al no haber el directorio emitido resolución
sobre su pedido, solicita
se prorrogue una
vez más a los fines que F no quede sin cobertura.

Consta que en fecha 05/12/2018, el señor Sub-
Gerente de Obra
Social y FAC dispone: "Visto el
expediente de referencia, atento lo resuelto por el Directorio en su
reunión de fecha 27-11-2018, se
remite Con
Referente Despacho para su conocimiento e informe a la afiliada sobre las
normativas vigentes para
acceder a la
afiliación solicitada".

IV.- La presente medida cautelar refiere y
compromete el análisis del
sistema de protección
relacionado a niños y niñas, y personas vulnerables por su discapacidad
de conformidad con los
deberes impuestos
al estado provincial constitucionalmente y razonabilidad de su
legislación y organismos técnicos.

En tal sentido, corresponde establecer que de
conformidad con el art.
36 de la Constitución
Provincial es deber del estado provincial dictar la legislación local y
crear organismos técnicos y
prestaciones
adecuadas a fin de que de dicha idoneidad satisfaga teleológicamente el
deber o el fin del estado
en cuanto el debe y
tiene a su cargo la promoción, protección y reparación de la salud de
todos los habitantes, bajo el
principio de
igualdad con el objeto de asegurar un estado de completo bienestar,
físico y/o psíquico mental.

Sin desconocer el ejercicio constitucional de la
función legislativa y
asimismo el dictado de
resoluciones de los organismos administrativos, al respecto ha señalado
la Corte Suprema de justicia
de la Nación:
"Que los límites al poder reglamentario que establece la constitución no
solo alcanza a la legislación
y a los decretos
que dicte el poder ejecutivo sino también a las resoluciones que emanen
de los organismos de la
administración
(Fallos: 303:747, 1595), pues es precisamente la razonabilidad con que se
ejercen tales facultades

el principio que otorga validez a los actos de los organismos del estado y que permite a los jueces verificar el cumplimiento de dicho principio (Fallo: 316:1261)".

Asimismo edictó el Supremo Tribunal "esta Corte ha declarado que no vulnera el artículo de la constitución Nacional en su texto aquellos reglamentos que mantengan inalterables los fines y el sentido con que la Ley haya sido sancionada (Fallos: 318:1707) y que aquellos pueden establecer condiciones o requisitos, limitaciones o distinciones que a n cuando no hayan sido contemplados por el legislador de una manera expresa si se deben ajustar al espíritu de la norma que reglamentan y sirven razonablemente a la finalidad que ella persigue, son parte de la ley reglamentada y tiene la misma validez y eficacia que ésta (Fallos: 325: 645)."

A partir de estos principios corresponde concluir que sin perjuicio como se indicó, de la validez reglamentaria de la ley, ésta se debe ajustar a los fines del artículo 36 de la Constitución Provincial en cuanto exige y es un deber del estado asegurar en términos de completitud el más alto nivel de bienestar de la salud, física, psíquica y mental de todos sus habitantes, evitando afectar dicha garantía el principio de igualdad.

Consecuente con lo antes dicho, las limitaciones normativas respecto a descuento futuro en remuneraciones en prestación de salud, asimismo el obstáculo o límite impuesto por el organismo al hacer conocer a la accionante vulnerable, ello, si bien constituyen normas reglamentarias legales del organismo administrativos, en el caso concreto, las mismas no resultan razonables dado el fin que debe asegurar el estado en cuanto protección integral de la salud, física, psíquica y mental de todos sus habitantes. Que asimismo ello tampoco se adecua razonablemente al imperativo impuesto en cabeza del estado consistente en respetar la Convención sobre el derecho de las personas con discapacidad, lo cual supone ponderar frente a éste derecho humano al igual que a otros derechos humanos, ponderar con equidad el acceso

concreto al más alto nivel y completitud de bienestar de la salud, lo cual requiere observar lo que el derecho convencional estableció como "asequibilidad de aquellos hogares más pobres contra los más ricos" (art. 20 y 25 de la Convención sobre el derecho de las personas con discapacidad, y art 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y observación general 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en igual sentido fallos de la CSJN: 327:2413 y 338.488 considerando 4 y 7).

Que el sistema de protección establecido por el Constituyente Chaqueño y plasmado en el art. 36 de la Constitución Provincial acoge un sistema de

"2018 Año de la Concientización sobre la Violencia de Género #Ni Una Menos" Ley N 2750-A
Corresponde al Expte. N 10279/18.-
protección integral lo que naturalmente incorpora a las personas con discapacidad.

Denegar una medida como la aquí solicitada eventualmente pondría en compromiso aquello que resulta oportuno recordar en tanto y en cuanto: "la atención y asistencia integral de las personas con discapacidad constituye una política pública de nuestro país (Fallos.- 331:1449) y que en ésta materia el estado ha asumido compromisos internacionales tendientes a lograr mediante medidas eficaces y concretas la plena integración en la vida social de las personas con discapacidad (Fallo: 333:777 y los allí citados)

Que nuestro máximo Tribunal al respecto ha dicho "además de la especial atención que aquellas merecen por parte de quienes están directamente obligados a su cuidado, requiere también la de los jueces y de la sociedad toda, razón por la que la consideración primordial de su interés debe orientar y condicionar la decisión de los magistrados llamados al juzgamiento de ésta clase de litigios (Doctrina de fallos: 322:2701; 324:722; 327:2413 y 331:1449).

Que merituados los hechos y la prueba alegada, consideramos que concurren en éste caso los recaudos y requisitos que condicionan medidas como la aquí solicitada. En cuanto a la contracautela, deberá la accionante prestar caución juratoria en legal forma, para

responder por los daños y perjuicios que pudiera irrogar el despacho de la presente medida.

Esta interpretación dotada de la dosis de provisoriedad y mutabilidad que rige este tipo de procesos no importa una decisión ni siquiera un juicio respecto de la cuestión a debatirse en la causa principal.

En dichos términos, cabe acceder a la medida cautelar interpuesta por la actora y en consecuencia

ordenar al Instituto de Seguridad Social, Seguros y Préstamos de la Provincia del Chaco, a mantener

y no innovar la

cobertura integral 100%, a su cargo de internación domiciliaria y su consecuente tratamiento

médico/kinesiológico y

prestaciones que requiera como afiliada indirecta -F-, sin que habilite

descuentos de haberes por dichos conceptos, hasta tanto se resuelva en definitiva la acción

principal. Ello a fin de

no tornar ilusorio su derecho de tutela judicial efectiva.

Por los motivos dados, la SALA SEGUNDA DE LA C-MARA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

RESUELVE:

I. HACER LUGAR a la medida cautelar innovativa deducida por la señora Carmen Graciela

Castillo, y en consecuencia ordenar al Instituto de Seguridad Social, Seguros y Préstamos de la

Provincia del

Chaco, a mantener y no innovar la cobertura integral 100%, a su cargo de internación domiciliaria y

su consecuente

tratamiento médico/kinesiológico y prestaciones que requiera como

afiliada indirecta -F-

-, sin que habilite descuentos de haberes por dichos conceptos. Hasta tanto se

resuelva en definitiva

la acción principal, ello a fin de no tornar ilusorio su derecho de tutela judicial efectiva. Debiendo

informar a este

Tribunal el cumplimiento de la medida dentro de las 72 hs. de notificada la presente. A tal fin, líbrese

oficio de estilo.

HABILÍTENSE DÍAS Y HORAS INH-BILES.

II. PREVIA CAUCI N JURATORIA que prestara la peticionante en legal forma.

III. REGISTRAR. PROTOCOLIZAR Y NOTIFICAR personalmente o por cédula a las partes y a la

Defensoría Oficial.-

GLORIA CRISTINA SILVA

ANTONIO LUIS MARTINEZ

Juez Sala Segunda-

-Presidente Sala Segunda-

Cámara en lo Contencioso

Cámara en lo

Contencioso

Administrativo

Administrativo

MARIA VIRGINIA SERRANO
-Secretaria Sala Segunda-
Cámara en lo Contencioso
Administrativo

Día de DESPACHO: / FEBRERO / 2019

Día de NOTIFICACIONES: / FEBRERO / 2019

MARIA VIRGINIA SERRANO
-Secretaria Sala Segunda-
Cámara en lo Contencioso
Administrativo