



Poder Judicial de la Nación

"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

JUZGADO FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL 10

77438/2016

SENTENCIA DEFINITIVA

██ c/ EN-M SALUD DE LA
NACION-PROGRAMA FEDERAL INCLUIR SALUD Y OTRO
s/AMPAROS Y SUMARISIMOS

Buenos Aires, 2 de julio de 2018.

AUTOS Y VISTO;

██, con el apoyo de ██████████
██████████ inicia acción contra el Ministerio de Desarrollo Social de la
Nación y contra el Ministerio de Salud de la Nación. Pretende que se
ordene al primero que le otorgue la pensión no contributiva por
discapacidad y al segundo que lo incluya en el Programa Federal Incluir
Salud.

A tal fin, solicita se declare la inconstitucionalidad del art. 1 inc. e)
del decreto 432/97 en cuanto impone para su obtención, el requisito de
residencia de los extranjeros en el suelo argentino durante 20 años.
Considera que la norma es irrazonable pues constituye un exceso de
facultades reglamentarias del Poder Ejecutivo que contraría el derecho a
la igualdad y no discriminación, a la salud, a la vida y a la seguridad
social. También, entiende que la norma vulnera los artículos 16, 37 y 75
inc 19 y 22 de la Constitución Nacional y diversos Tratados
Internacionales de Derechos Humanos con jerarquía constitucional

Relata que es de nacionalidad paraguaya, que él y su familia
proviene de la localidad de Caapucú, ciudad que se encuentra a unos
140 km de la capital, que su familia vivía de la actividad rural y que no
contaba con disponibilidad económica suficiente para viajar a la capital ni
con medios de transporte accesibles. Señala que luego de una “fuerte
gripe” que enfrenta a la edad de cuatro años, padece de convulsiones y
fiebre que concluyen –luego de varios años- en el diagnóstico de
epilepsia y daño cerebral que hoy sufre. Pone de resalto que la escasa e
insuficiente atención médica recibida da lugar a su estado de
discapacidad actual y al deterioro constante de su salud. Manifiesta que
no ha estado escolarizado, consecuencia de los padecimientos que sufre
y que cuenta con una movilidad reducida.





Poder Judicial de la Nación

"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

JUZGADO FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL 10

Señala que en el año 2006 junto con su madre se instala en Buenos Aires en la Villa Nº 15, en busca de una alternativa eficaz que permitiera mejorar su estado de salud. Describe los hospitales donde recibió atención. Manifiesta que continúa recibéndola en el CESAC Nº 5, sin perjuicio de afirmar que ella no resulta suficiente, dado que su caso requiere de un abordaje interdisciplinario más integral.

Entiende que se encuentra en una situación de alta vulnerabilidad social y que al solicitar ante la Comisión Nacional de Pensiones, dependiente del Ministerio de Desarrollo Social de la Nación, el otorgamiento de la pensión por discapacidad; el inicio del trámite le fue denegado verbalmente por no cumplir con el requisito de 20 años de residencia que aquí cuestiona. En atención a las circunstancias descritas considera que el proceder de la demandada resulta arbitrario, discriminatorio y contrario a lo previsto en los tratados internacionales.

Explica los motivos por los que considera que la vía elegida es la adecuada, pues se encuentra afectado el derecho a la salud. Resume las normas sobre las que sustenta su solicitud, requiere el dictado de una medida cautelar y ofrece prueba.

La medida fue decretada por el Juez de FERIA a fojas 100/101 quien ordenó al Ministerio de Salud la inscripción del actor en el al Programa Federal Incluir Salud y el otorgamiento de las prestaciones medico asistenciales allí previstas._

La codemandada Ministerio de Desarrollo Social de la Nación a fs 191/197, también contesta el informe previsto por el artículo 8º de la ley 16.986. Sostiene que el procedimiento elegido no es el adecuado y que la restricción al derecho previsional invocado fue impuesta por el Poder Ejecutivo y no por el legislador. Ello así, pues el art. 9 de la Ley 13.478 y sus modificatorias (ley 18.910) facultan expresamente al Poder Ejecutivo a reglamentar la ley.

Pone de resalto que el actor nunca peticionó formalmente la pensión no contributiva que persigue, sin perjuicio de que advierte que el pretendiente no reúne los extremos necesarios para acceder a la prestación cuyo otorgamiento persigue.

El Ministerio de Salud de la Nación a fojas 218/221 opone defensa de falta de legitimación pasiva y –subsidiariamente-, contesta el informe previsto por el artículo 8 de la ley 16.986. Señala que quien no percibe la





Poder Judicial de la Nación

"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

JUZGADO FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL 10

prestación asistencial no puede recibir la cobertura médica integral a la que se refiere el Programa Incluir Salud que se brinda a través de unidades de gestión locales que son administradas por la máxima autoridad sanitaria de cada jurisdicción.

Doy por reproducidos los argumentos sobre los que las partes sustentan su postura por razones de brevedad.

Y CONSIDERANDO:

I. En primer término y en cuanto a la procedencia de la vía intentada, cabe señalar que la viabilidad de la acción de amparo prevista por el art. 43 de la Constitución Nacional, según el texto de la reforma de 1994 se encuentra condicionada a la configuración de los siguientes presupuestos: a) que el acto de autoridad pública esté viciado de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta; b) que no exista otro remedio judicial que permita obtener la protección del derecho o la garantía constitucional de que se tratare.

En efecto, ahora sólo se requiere que no exista otra vía más idónea. En el caso, la configuración de tales presupuestos se torna evidente ante la magnitud de la situación de desamparo que invoca el accionante. Por otro lado, el art. 43 de la C.N definitivamente enmarcó la cuestión al establecer: "el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva".

En tales términos, queda a mi juicio justificada la deducción de la vía excepcional intentada y el análisis del planteo de inconstitucionalidad que constituye el objeto principal de la acción.

II. En relación a la defensa esgrimida por el Ministerio de Salud de la Nación es importante recordar que hay falta de legitimación para obrar cuando el actor o demandado no son las personas especialmente habilitadas por la ley para asumir tales calidades con referencia a la concreta materia sobre la cual versa el proceso. La legitimación pasiva en especial, se vincula con la identidad entre la persona demandada y el sujeto pasivo de la relación sustancial controvertida.

En el caso, si bien es cierto que resulta menester a fin adherirse al Programa Incluir Salud y tener acceso a las prestaciones que otorga a través de las unidades de gestión, ser beneficiario de una Pensión Nacional no Contributiva, no es menos cierto que la cobertura médica integral que constituye el objetivo primordial del Programa Incluir Salud es





Poder Judicial de la Nación

"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

JUZGADO FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL 10

gestionada por el Ministerio de Salud. Por lo tanto, rechazaré la excepción opuesta, en tanto que el amparista persigue dicha cobertura.

III. A efectos de resolver sobre el fondo de la cuestión litigiosa es importante recordar que el Decreto 432/97 exige el cumplimiento de varios requisitos, entre ellos y en lo que aquí interesa: a. encontrarse incapacitado para trabajar en forma total y permanente en un 76% o más; b. no estar amparado (tampoco, eventualmente su cónyuge) a un régimen de previsión, retiro o prestación no contributiva alguna; c. no tener parientes que estén obligados legalmente a proporcionarle alimentos o que teniéndolos, se encuentren impedidos para poder hacerlo, ni vivir con otros familiares bajo el amparo de entidades públicas o privadas en condiciones de asistirlo y d. no encontrarse detenido a disposición de la justicia (incs i. b, f, g, e i). Además no poseer bienes, ingresos ni recursos que permitan su subsistencia y acreditar una residencia mínima continuada en el país de VEINTE (20) años. (inc. i, b, f, g, e i)

La condición de tal residencia será demostrada con la presentación del Documento Nacional de Identidad para Extranjeros. La fecha de radicación que figura en aquél hace presumir la residencia continuada en el mismo, a partir de dicha fecha. (art. 1, inc. e).

El órgano encargado de la tramitación de la solicitud debe desarrollar una serie detallada y minuciosa de diligencias para la comprobación de las condiciones a las que está supeditado el otorgamiento.

Ahora bien, de la compulsa de la documentación acompañada por la parte actora (ver copia DNI fs 37) se advierte que el amparista no reúne los veinte años de residencia exigidos por la norma.

Sobre el particular, al fallar en la causa Reyes Aguilera, Daniela c/ Estado Nacional" Recurso de Hecho R. 350.XLI, del 04/09/2007, la Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró inaplicable por inconstitucional el recaudo de residencia establecido por el art. 1 inc. e) del decreto 432/97 (texto originario), en los casos en que se encuentren reunidos todos y cada uno de los restantes requisitos para acceder a la prestación por invalidez exigidos por dicho cuerpo legal. Para así decidir, consideró que el beneficio en trato no es un "mero favor" sino que cabe inscribirlo en el ámbito de la legislación relativa a la seguridad social, que la reforma constitucional de 1957 destacó en el art. 67.11, hoy 75.12.





Poder Judicial de la Nación

"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

JUZGADO FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL 10

En consecuencia, analizó el caso de conformidad con lo preceptuado por dicha norma y a la a la luz de los arts. XVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre , 25.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, vinculados estrechamente con el derecho a la vida.

Concluyó que los rigurosos extremos contemplados por el Decreto 432/97 son muestra elocuente de que éste fue previsto para cubrir contingencias sociales absolutamente extremas, que ponen en juego, de manera palpable y potente, la subsistencia misma de la persona carente de recursos o amparo. Por mayor que fuese el margen de apreciación que corresponda dispensar al legislador o reglamentador, no cabe duda que sumar a dichos críticos requerimientos un lapso de residencia, en el caso, de 20 años, implica, puesto que la subsistencia no puede esperar, un liso y llano desconocimiento del derecho a la seguridad social.

Así, toda vez que la irrazonabilidad del plazo consignado por la norma cuestionada importa en los hechos que la aplicación de tal norma se traduzca en una discriminación indirecta ya que por las consecuencias que irroga, en la práctica el beneficio de pensión por invalidez estaría vedado para los extranjeros con residencia acreditada en el territorio argentino, declararé la inconstitucionalidad del art. 1 inc. e) del decreto 432/97 respecto del plazo de veinte años exigido a la residencia continua de un extranjero a los efectos de acceder a la pensión por invalidez que dispone la norma.

IV.-Por otro lado, no es posible soslayar que el derecho a la salud, es reconocido en documentos internacionales que fueron ratificados por nuestro país (art.75 inc.22 de la Constitución Nacional y Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art.XI; declaración Universal de Derechos Humanos, art.25.1; Convención Americana de Derechos Humanos, art.29.c; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art.12.1 y 12.2.d). Además, es analizado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en numerosísimos casos (Fallos 323:3229, consid.16 y sus citas (321:1684 y 323:1339) y 324:3569, consid.11 y sus citas, entre muchos otros).





Poder Judicial de la Nación

"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

JUZGADO FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL 10

Este derecho significa -mínimamente- la preservación de la vida en condiciones de equilibrio psicológico y biológico y requiere de la acción positiva de los órganos del Estado -también del Departamento Judicial- en procura de que las personas en riesgo reciban las prestaciones necesarias.

Esto implica el deber de la judicatura de procurar que la declaración de derechos efectuada en nuestra Constitución no quede en mera retórica, sino que a través de su función se permita la efectiva y eficaz realización del derecho. En relación con lo expresado, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que lo dispuesto en los tratados internacionales con jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, de la Ley Suprema) reafirma el derecho a la preservación de la salud -comprendido dentro del derecho a la vida- y destaca la obligación impostergable de la autoridad pública de garantizar ese derecho con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que deben asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales, las obras sociales o las entidades de la llamada medicina prepaga (v. doctrina de Fallos 321:1684; 323:1339, 3229, entre otros). En síntesis, respecto del derecho a la salud, el Estado Nacional ha asumido compromisos internacionales explícitos orientados a promover y facilitar las prestaciones en esta materia y dicha obligación se extiende a sus subdivisiones políticas y a otras entidades que participan del sistema sanitario.

Vinculado con este derecho, se encuentra otro aspecto no menos importante en este caso, que es el tema de la discapacidad. De acuerdo con el art.1 de 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, se entiende 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". Asimismo, el art. 75, inc. 23, de nuestra Carta Magna establece que debe 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 esta Constitución y por los tratados





Poder Judicial de la Nación

"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

JUZGADO FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL 10

internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad.

Por otra 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", que contempla acciones tanto de prevención, como de asistencia, promoción y protección, con la finalidad de otorgarles una cobertura integral a sus necesidades y requerimientos.

En el caso, la acción intentada está destinada a obtener una respuesta eficaz para la preservación de la salud, lo que concuerda con el espíritu y letra del art. 43 de la Constitución Nacional. Por lo tanto, esta exigencia de acción rápida y expedita implica que debe satisfacerse de modo inmediato la pretensión de cobertura de salud procurada por esta vía para proteger la garantía constitucional cuya lesión directa reclama el actor, quien ha acreditado su discapacidad con el certificado pertinente. Por lo tanto, el Ministerio de Salud deberá extremar las medidas necesarias para brindar provisoriamente la cobertura requerida a través del Programa Incluir Salud o el que ella disponga, hasta tanto se dicte el acto administrativo que decida sobre el otorgamiento de la prestación no contributiva y definitivamente y sin solución de continuidad si ella es otorgada.

V.-En atención a lo normado por el art. 14 de la ley 16.986 y 68 las costas las impondré a la vencida. Los honorarios los regularé teniendo en cuenta el mérito, extensión y eficacia de la labor desarrollada por los profesionales intervinientes, aplicando en lo pertinente lo normado por los arts. 6, 7, 8 y concordantes de la ley 21.839 de aplicación al caso en virtud de la observación formulada por el PEN al art. 64 de la ley 27.423 mediante Decreto 1077/17 y sus fundamentos, ratificado el 12 de marzo de 2018 por la Comisión Bilateral Permanente.

Por lo expuesto, **FALLO:** 1) Rechazo la excepción de falta de legitimación pasiva, 2) Declaro la inconstitucionalidad del art. 1º inc. e) del Decreto 432/97 y ordeno al MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL – COMISION NACIONAL DE PENSIONES ASISTENCIALES, que arbitre los medios necesarios para que el actor inicie la solicitud de la Pensión no





Poder Judicial de la Nación

"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

JUZGADO FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL 10

Contributiva por invalidez en el término de diez días y una vez presentada, dicte la resolución definitiva sobre la admisibilidad de la prestación en el improrrogable plazo de veinte días hábiles siguientes, sin considerar a su respecto el requisito exigido por el inc. e) del decreto 432/97, 3) Ordeno al MINISTERIO DE SALUD de la NACION inscribir en el término de setenta y dos horas al amparista en el Programa Incluir Salud, con el alcance precedentemente indicado, 4) Impongo las costas del proceso a las demandadas vencidas, 5) Regulo los honorarios del [REDACTED] [REDACTED] monto que no incluye el IVA y cuya alícuota deberá adicionarse en caso de corresponder. Los honorarios de la dirección letrada de la parte demandada no se presupuestan en atención a lo dispuesto por el art. 2º de la ley 21.839.

Regístrese, notifíquese y oportunamente archívese.

VIVIANA PATRICIA PIÑEIRO
Juez Federal

