



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL 1

1/2019

ASOCIACION DE TRANSPORTISTAS Y EDUCACION PARA PESONAS CON CAPACIDADES DISTINTAS -ATAECADIS- Y OTRO c/ ESTADO NACIONAL- AGENCIA NACIONAL DE DISCAPCIDAD s/AMPARO LEY 16.986

Buenos Aires, de abril de 2019.- AL

AUTOS Y VISTOS:

1º) Que a fs. 101/108vta. se presentan la Asociación de Transportistas y Educación para Personas con Capacidades Distintas y la Asociación de Instituciones Educativas, Centros de Día y Hogares destinados a las personas con discapacidad, y promueven la acción de amparo prevista en el art. 43 de la Constitución Nacional y la ley 16.986, contra la Agencia Nacional de Discapacidad a fin de que se suspenda la aplicación de la Adenda al Convenio Marco Vigente suscripta entre la Agencia Nacional de Discapacidad y la Provincia de Buenos Aires -que regulará el funcionamiento del Programa Federal de Salud “Incluir Salud”- o se declare la inconstitucionalidad de la resolución n° 453/2018 de dicha agencia, a través de la cual se aprobó la adenda en cuestión.

Afirman que la modificación unilateral del Convenio Marco Vigente menoscaba sus derechos y los de los usuarios de los servicios que brindan -es decir, de las personas discapacitadas incluidas en el Programa Federal Incluir Salud-, al traspasarle a la Provincia de Buenos Aires la regulación, el control y pago del transporte de discapacitados, lo cual afectará de modo inminente el servicio que les corresponde a tales personas.

En ese marco, solicitan el dictado de una medida cautelar innovativa -en los términos de los arts. 195 y 230 del Cód. Procesal- a fin de que se suspenda la aplicación de la Adenda al Convenio Marco Vigente suscripta entre la Agencia Nacional de Discapacidad.

2º) Previa vista a la Fiscalía Federal, a fs. 237 se ordena la producción del “informe previo” en los términos del art. 4º de la ley 26.854. A fs. 248/259vta. se presenta la demandada, produce el “informe previo” en los términos del art. 4º de la ley 26.854, y solicita se desestime la medida



peticionada por los motivos que allí expuso y que aquí se dan por reproducidos en mérito a la brevedad.

Corrido el pertinente traslado, la parte actora lo contesta a fs. 263/269, a cuyos términos cabe remitir por razones de economía procesal.

3º) Como cuestión liminar, corresponde poner de resalto que, de acuerdo con reiterada jurisprudencia de los tribunales federales, la procedencia de medidas de la índole de la requerida, queda subordinada a la verificación de dos extremos insoslayables, a saber, la verosimilitud del derecho invocado y el peligro de un daño irreparable en la demora, ambos previstos en el art. 230 del Código Procesal, a los que debe unirse un tercero, establecido de modo genérico, para toda clase de medidas cautelares en el art. 199 del citado texto adjetivo (Fallos: 331:108; 323:337; 317:978, entre otros y CCAFed., Sala II in re “Irurzum”, sentencia del 23-2-82, y Sala IV in re “Adidas Arg. S.A.”, resol. del 24-11-98, entre muchas otras).

A su vez, la jurisprudencia y la doctrina han agregado que los requisitos antes citados se encuentran de tal modo relacionados que a mayor verosimilitud del derecho, cabe no ser tan exigente en la apreciación del peligro en la demora y -viceversa- cuando existe el riesgo de un daño extremo irreparable el rigor del *fumus* se puede atenuar (conf. CCAFed., Sala II, in re: “Pesquera del Atlántico S.A. c/ B.C.R.A.”, sentencia del 14-10-85; Sala III in re: “Gibaut Hermanos”, sentencia del 8-9-83; “Unión de Usuarios y Consumidores”, del 18-02-08, Sala V, in re: “Ribereña de Río Negro S.A. c/ D.G.I.”, sentencia del 8-11-96, Sala I, in re: “Y.P.F. S.A.”, del 16-10-07, entre muchos otros).

Además mediante la ley 26.854 (de las medidas cautelares en las causas en que es parte o interviene el Estado Nacional) se han precisado, en el artículo 13, los alcances de los requisitos antes señalados, para los casos en los que se requiere la suspensión de los efectos de un acto estatal.

Asimismo, a partir de la presunción de legitimidad de que goza el accionar administrativo, es requisito fundamental para admitir la pertinencia de medidas cautelares en su contra la comprobación de su manifiesta ilegalidad o arbitrariedad, pues sólo concurriendo dicha circunstancia resulta susceptible de ser enervada la recordada presunción (cfr. CCAFed.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDE-
RAL 1

Sala I in re “Incidente de apelación de medida cautelar en autos: Mitjavila Adrián c/ ANA s/ medida cautelar”, resol. del 5/5/92).

A su vez, cuando –como en autos– se solicita una medida cautelar innovativa o anticipatoria, que constituye una decisión excepcional porque altera el estado de hecho y de derecho existente al tiempo de su dictado y configura -en consecuencia- un anticipo de jurisdicción favorable, se exige mayor prudencia en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión (conf. C.S.J.N., Fallos 325:2347; 326:2261; 326:3729; 327:2490, etc.; CNACAF, Sala III, “Garibotti Mónica Alejandra c/ EN- Dto 220/09- M° Salud s/ medida cautelar (autónoma)”, sent. del 31/8/09; “CPACF- INC MED (2-III-11) c/ BCRA- Comunicación “A” 5147 y otro s/ proceso de conocimiento”, sent. del 18/4/11; “Scholorum Nautas SA c/ EN M° Interior y Transporte y otro s/ medida cautelar (autónoma)”, resol. del 21/5/15, entre muchos otros).

4º) Así las cosas, la verosimilitud del derecho debe entenderse como la posibilidad de que éste exista, más allá del análisis jurídico tendiente a dilucidar la conformidad o disconformidad de los actos administrativos con el ordenamiento vigente.

Ello así, porque no se requiere una prueba acabada de la verosimilitud del derecho debatido en el principal, extremo que sólo puede ser alcanzado al tiempo de la sentencia, ni es menester un examen exhaustivo de las relaciones que vinculan a las partes, bastando que de un estudio prudente –apropiado al estado del trámite– sea dado percibir un “*fumus bonis iuris*” en el peticionario.

El peligro en la demora constituye la razón de ser de las medidas cautelares y -a los efectos de su procedencia- surge evidente que no basta el simple temor del solicitante sino que debe tratarse de hechos apreciables objetivamente, o sea, que surja evidente un perjuicio actual e inminente que pudiera transformar en tardío el eventual reconocimiento del derecho invocado como fundamento de la pretensión. Ello así porque su objeto es evitar un daño irreparable que se originaría en la imposibilidad de que la sentencia sea dictada como corresponde o, más aún, que se tornara su ejecución en ineficaz o de cumplimiento imposible.



5º) En tal orden de ideas, más allá del examen jurídico, tendiente a dilucidar la conformidad o disconformidad del acto administrativo cuestionado con el ordenamiento legal vigente, lo cierto es que en el supuesto de autos no se advierte, *prima facie*, que se haya logrado acreditar, con el debido sustento la verosimilitud del derecho invocado. Ello así, toda vez que dentro del examen preliminar que admiten los pronunciamientos cautelares, el acto impugnado aparecería como suficientemente fundado y la cuestión traída a conocimiento reviste una entidad de por sí compleja, sustentada en cuestiones de carácter fáctico-jurídico, sobre las que no cabe pronunciarse en el restringido marco de conocimiento propio de un proceso cautelar.

A su vez, las consideraciones vertidas precedentemente obstan a que pueda encontrarse en esta etapa procesal, verificada la existencia de vicios –de carácter manifiestos, como alega el accionante– que tornen ilegítimo, manifiestamente arbitrario o irrazonable el acto en cuestión, más allá del examen que pueda efectuarse en la oportunidad procesal correspondiente sobre las cuestiones que aduce la parte actora como fundamento de su pretensión.

Además, resulta imperioso señalar que la medida cautelar solicitada implica examinar aspectos que constituyen el objeto del litigio, circunstancia que se encuentra, en principio, vedada en este tipo de medidas.

En efecto, es jurisprudencia de los tribunales federales que el contenido de las medidas cautelares no puede superponerse, equivaler o significar lo mismo que se pretende lograr en la sentencia de amparo, o dicho en otros términos, no corresponde dictar a título precautorio decisiones cuyo objeto coincida total o parcialmente con el de la demanda (conf. CCAFed., Sala V, in re: “Pastorino, Juan A.”, resolución del 27/11/1995).

Por lo demás, debe recordarse que aun cuando el amparo supone la existencia de una vía rápida, un “procedimiento de emergencia” y es por ello un procedimiento sumarísimo, las medidas cautelares resultan admitidas cuando se trata de obtener “una protección mediara a un derecho verosímil” (Conf. Bidart Campos “Régimen Legal y Jurisprudencia del amparo”, pág. 369), asegurando la eficacia práctica de la sentencia de fondo.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL 1

Sin embargo, tratándose de una medida cautelar, debe tenerse especialmente cuidado en que esta última no opere como sustituto de la acción de amparo, circunstancia que se tipifica en el presente caso.

En efecto, de acogerse favorablemente la medida solicitada, la actora obtendría anticipadamente la satisfacción que persigue con la acción de fondo intentada, afectándose el objeto del pleito con menoscabo de garantías constitucionales como el derecho de defensa y de igualdad éntrelas partes (Conf. Pablo Gallegos Fedriani, “Las medidas cautelares contra la Administración Pública”, pág. 112/114).

En este contexto y teniendo en cuenta el objeto de la acción expedita de amparo, resulta claro que el examen de la tutela pretendida implica examinar de manera anticipada la materia debatida en la causa.

6º) Que, sin perjuicio de lo decidido en los considerandos precedentes, en virtud de las facultades que surgen del art. 204 del CPCCN, teniendo en cuenta los derechos involucrados en la presente causa; lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación -si bien en el marco de otros presupuestos fácticos- relativo a la protección de las personas con discapacidad, con apoyo en distintos precedentes y Tratados Internacionales (v. doctrina de Fallos: 323:3229, entre muchos otros); que en el caso concurren circunstancias graves y objetivamente impostergables; que, con sustento en el derecho que emana de las previsiones de los incisos 22 y 23 del artículo 75 de la Ley Fundamental, se ha dicho que: *“cuando se analiza un sector de la población tan vulnerable como lo es el de las personas con discapacidad, es menester evaluar medidas de acción positivas o de estímulo tendientes a equilibrar efectivamente las oportunidades de estas personas. De este modo, se busca compensar con instrumentos jurídicos o políticos ciertas situaciones físicas, mentales o sociales en aras de la promoción del desarrollo personal y de la integración social, tendiendo a la igualdad real de oportunidades y de trato, que prevé en el art.75, inc.23, nuestra Constitución”*; y que en los casos en que se soslayan estos derechos fundamentales *“por el engeguecido encuadramiento en la letra de la ley nacional, es el juez quien debe suplir esta omisión”*, pues la directriz constitucional del citado art.75, inc.23, no se dirige solamente al Congreso, sino también a los



magistrados, como pauta orientadora en la interpretación judicial de las normas aplicables a una causa sometida a su jurisdicción (cfr. Morandini, Federico. “El derecho humano al libre tránsito de las personas con discapacidad”. E.D., revista del viernes 27 de febrero de 2015, pág. 1 y ss.), corresponde como medida cautelar ordenar a la Agencia Nacional de Discapacidad que deberá asegurar en tiempo y forma las erogaciones necesarias para garantizar la continuidad del servicio de transporte para las personas con discapacidad comprendidas en el “Programa Incluir Salud”, hasta tanto se resuelva la presente acción de amparo.

Por las razones expuestas, **RESUELVO:**

I) Rechazar la medida cautelar solicitada.

II) Ordenar como medida cautelar que la Agencia Nacional de Discapacidad deberá asegurar en tiempo y forma las erogaciones necesarias para garantizar la continuidad del servicio de transporte para las personas con discapacidad comprendidas en el “Programa Incluir Salud”, hasta tanto se resuelva la presente acción de amparo.

III) Requerir a la autoridad pública demandada que produzca el informe previsto por el art. 8 de la ley 16.986 y acompañe -en esa misma oportunidad- las actuaciones administrativas respectivas (en original o copia certificada), a cuyo fin líbrese oficio.

Regístrese y notifíquese.

