



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL - SALA 2

Sentencia Definitiva

Expediente N° 39031/2017

Autos: “ASOCIACION REDI Y OTROS c/ EN-M DESARROLLO SOCIAL s/AMPAROS Y SUMARISIMOS”

Ciudad Autónoma de Buenos Aires,

Y VISTOS:

Para resolver en los presentes autos los recursos de apelación promovidos por ambas partes contra la sentencia definitiva de fs. 375/379, la apelación de la señora letrada de la parte actora en concepto de honorarios y las presentaciones efectuadas a fs. 400/478 –passim- por distintas asociaciones o personas en calidad de “amicus curiae”; que corrido traslado de los memoriales de expresión de agravios de los apelantes en resguardo del derecho de defensa en juicio, mediante providencia de fs. 516; lo contesta la parte actora a fs. 497/501 vta.; la Agencia Nacional de Discapacidad, a fs. 502/507 y la Defensoría del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires, a fs. 508 y 509/515, y

Y CONSIDERANDO

I. Cuestiones previas

Por razones de método se tratarán en primer lugar los agravios formulados por la parte actora ante esta alzada en su escrito de fs. 375/379, la denuncia de “hecho nuevo” y el despacho de una medida cautelar urgente (v. fs. 382/385).

La aparente irregularidad procedimental de esta petición recursiva complementaria (denuncia de hecho nuevo) se legitima ni bien se para mientes en el siguiente hecho conexo con esta causa y de indudable trascendencia jurídica-procesal, esto es, la Resolución N° 268/2018 emitida por la Agencia Nacional de Discapacidad, publicada en el Boletín Oficial siete (7) días después del pronunciamiento de la sentencia definitiva y cuatro (4) días después de la presentación del memorial de expresión de agravios de la actora:

- 1) Fecha de la sentencia definitiva: 18 de septiembre de 2018
- 2) Fecha de la Resolución N° 268/2018 de la Agencia Nacional de Discapacidad: 20 de septiembre de 2018
- 3) Fecha del cargo del memorial de agravios de la parte actora presentado en el juzgado de origen: 21 de septiembre de 2018
- 4) Publicación en el Boletín Oficial de la resolución N° 268/2018: 25 de septiembre de 2018

Varias conclusiones se derivan de esta breve reseña: 1) El Estado demandado mediante la resolución N° 268/2018 habría consentido la rehabilitación parcial de las





## Poder Judicial de la Nación

### CAMARA FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL - SALA 2

pensiones no contributivas por invalidez ordenadas en la sentencia (v. punto resolutivo; 3º) que aquél había declarado caducas a través de una vía de hecho con alcance “*erga omnes*” y que Asociación REDI cuestionó mediante esta acción de amparo; 2) La resolución N° 268/2018 reglamentó el circuito administrativo de notificación de incompatibilidades previstas en el decreto N° 432/1997 de suspensión y caducidad de pensiones no contributivas por invalidez ya otorgadas, ordenamiento que la actora había tachado de inconstitucional e inconveniente en la demanda; 3) la resolución N° 268/2018, se publicó en el Boletín Oficial –como se señalara- cuatro días después que la actora presentara su memorial de expresión de agravios contra la sentencia definitiva, y siete (7) días después que se pronunciara la sentencia definitiva; 4) ergo: ni la sentenciante ni la parte actora tomaron conocimiento de la resolución N° 268/2018 que reglamentó el procedimiento para la notificación, suspensión, caducidad o renuncia de las pensiones no contributivas por invalidez, en aparente cumplimiento –según la demandada- de la medida cautelar innovativa y de la sentencia definitiva que dispusieron la inmediata rehabilitación de estas prestaciones.

La presentación complementaria del recurso de apelación efectuada por la actora a fs. 382/385 y vta. –que rotula “denuncia hecho nuevo y solicita medida cautelar”- incluye cuestiones vinculadas a pretensiones y peticiones articuladas en la demanda o conexas con su objeto.

Tanto la Agencia Nacional de Discapacidad en su escrito de fs. 485/489, como el Ministerio de Desarrollo Social en su escrito de fs. 491/492, se oponen a la denuncia de hecho nuevo efectuada por la parte actora por razones formales (extemporaneidad, improcedencia de la vía, omisión del reclamo administrativo previo, etc.).

La moderna concepción del proceso exige poner el acento en el valor eficacia de la función jurisdiccional y en el carácter instrumental de las normas procesales, en el sentido que su finalidad radica en hacer efectivos los derechos sustanciales cuya protección (en el caso, una medida anticipatoria), se presenta como una de las vías aptas, durante el trámite del juicio, para asegurar el adecuado servicio de justicia y evitar el riesgo de una sentencia favorable, pero ineficaz por tardía. ( v. Fallos 335: 1126, del 26 de junio de 2012, cit. por M. Victoria Mosmann, “Proceso y sujetos en situación de vulnerabilidad. Instrumentalidad procesal de equiparación subjetiva”, pág. 773; Ponencia General, Libro de Ponencias Generales y Ponencias seleccionadas, XXVIII Congreso Nacional de Derecho Procesal, San Salvador de Jujuy, 10, 11 y 12 de septiembre de 2015).

Pocos meses después de esta sentencia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos declaró responsable al Estado Argentino en el caso “Furlán y familiares v. Argentina” (sentencia del 31 de agosto de 2012), en el cual marcó una serie de estándares para la dirección del proceso en nuestro país y destacó los deberes especiales que tiene el Estado de garantizar los derechos humanos de sujetos en situación de vulnerabilidad y en ese sentido se puntualizó que toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte de la Nación son necesarios para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos. También se hizo hincapié en esta sentencia –como bien señala la autora citada en el párrafo anterior- en el rol fundamental que juega el debido acceso a la justicia para enfrentar distintas formas de discriminación. La Corte Interamericana –por lo demás- prioriza las normas sobre acceso a la justicia de las personas con discapacidad “en igualdad de condiciones con las demás” e incluso mediante “ajustes de procedimientos” adecuados a la edad de los justiciables.





Poder Judicial de la Nación

## CAMARA FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL - SALA 2

El prestigioso Tribunal regional destacó, asimismo, que en los supuestos de personas vulnerables es imperante tomar las medidas pertinentes, como por ejemplo la priorización en la atención y resolución del procedimiento por parte de las autoridades a su cargo, con el fin de evitar retrasos en la tramitación de los procesos, de manera que se garantice la pronta resolución y en particular la ejecución de los mismos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos es consciente que las autoridades de cada país están sujetas a sus leyes procesales, por ello aclara con énfasis que cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia, también están sometidos a aquel, lo cual los obliga a velar para que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles –concluye la Corte Interamericana- están en la obligación de ejercer “ex officio” el “control de convencionalidad” entre las normas nacionales y la Convención Americana en el marco de sus respectivas competencias y regulaciones procesales correspondientes.

Esta Sala –en línea con la doctrina convencional aludida- ha formulado una reflexión en el *leadin case* “Hartmann Gabriel Leonidio c/ANSeS s/Reajustes varios” (sentencia del 19 de septiembre de 2018), que hunde sus raíces en el profuso reservorio axiológico de la civilización occidental, a saber:

“El calibre moral de una nación, su hidalguía o señorío –energía cinética de su crecimiento en todos los órdenes- está dado por el grado de protección que el Estado le brinda a los sectores más débiles y vulnerables.”<sup>1</sup>

El estado de emergencia económica que pareciera ser endémico en nuestro país, no representa un argumento serio ni de peso para retacear o, lo que sería peor todavía, desbaratar la protección de los derechos sociales de prosapia convencional y constitucional a la que el Estado argentino se comprometió ante la comunidad internacional.

El principio de supremacía constitucional se presenta como el clípeo protector de tales derechos, frente a cualquier intento de avasallarlos o restringirlos irrazonablemente (C.N. artículos 27, 28 y 31). La doctrina del Alto Tribunal de la Nación –como se ha señalado en el citado precedente “Hartmann”- “no ha sido compasiva con la emergencia, por el contrario, su recurrente utilización por los distintos gobiernos ha merecido más de una vez duras admoniciones por sus efectos deletéreos sobre los derechos humanos sociales de los sectores más vulnerables.”

1

"En la República de Francia –por caso- todos los nacionales, residentes, extranjeros o refugiados con los papeles en regla o visas de trabajo, tienen derecho en forma gratuita a la prestación del servicio de salud en establecimientos públicos o “privados” –consultorios privados, sanatorios privados, hospitales públicos- (el Gobierno los subsidia). También el Gobierno le provee a todos los residentes en Francia en estas condiciones, la denominada “tarjeta verde” o “carte vitale”, que contiene la foto, el domicilio y el número de documento del titular. Asimismo, el Estado francés le otorga una prestación por discapacidad a cualquier persona –de las mencionadas- que acreditara una incapacidad del 50% (no del 76 % como lo exige el Decreto N° 432/97), cuyos ingresos no excedieran de la suma de 10.418,40 Euros por año y 868,20 Euros por mes (si viviera en pareja –esposa o conviviente- la suma anual se extiende a 16.178,59 Euros y 1.347,87 Euros mensuales). Esta prestación se denomina “ASP” (“allocation de solidarité aux personnes âgées”). Si de la declaración de impuestos ante el órgano fiscal surgiera que los ingresos anuales de estas personas fueran menores a estas cifras, el Estado le abonaría en concepto de ASPA la diferencia.” (Fuente de la información: [www.service-public.fr](http://www.service-public.fr); traducción: Lic. Pablo Agustín Herrero, Bordeaux, République de France, 10 rue Daniel Iffla Osiris 33.300)





## Poder Judicial de la Nación

### CAMARA FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL - SALA 2

Los ministros Juan Carlos Maqueda y Elena I. Highton de Nolasco, por ejemplo, puntualizaron en un conocido *leading case* lo siguiente: “La prolongación del estado de emergencia representa, en sí misma, el mayor atentado a la seguridad jurídica” (v. “Galli, Hugo Gabriel y otro c/P.E.N. –ley 25.561 – dtos. 1570 y 214/2002 s/ amparo sobre ley 25.561; sentencia del 5 de abril de 2005).

Ahora bien, la demanda de amparo obrante a fs. 2/10 procura asegurar el goce efectivo de las prestaciones no contributivas por invalidez del colectivo afectado por la vía de hecho de la administración que impugna, el cese de la arbitraria conducta del Estado de no depositar los haberes en concepto de pensiones no contributivas por invalidez de las personas con capacidades diferentes, la inconstitucionalidad e inconveniencia del Decreto N° 432/1997 reglamentario de la ley N° 13.478, el despacho de una medida cautelar que ordene la suspensión “de los efectos del acto administrativo de alcance particular o general que se hubiera emitido y se ordene continuar de manera ininterrumpida con los depósitos hasta tanto recaiga sentencia definitiva” (v. fs.3).

De ello se deriva que la presentación que la actora rotula “denuncia de hecho nuevo” debe integrar la plataforma fáctica y jurídica del recurso de apelación deducido contra la sentencia definitiva, no sólo en acatamiento de la doctrina convencional recién citada, sino también en orden a los principios procesales de celeridad, concentración y “continencia de la causa”.

Una conclusión distinta, sustentada en razones meramente formales o rituales, equivaldría a refrendar una evidente situación de inequivalencia procesal en beneficio de una de las partes del proceso y en detrimento de la otra, que desbarataría el principio de igualdad procesal (CPN, art. 34 inc. 3°), y las garantías constitucionales de la defensa en juicio y debido proceso legal (C.N. art. 18).

En el marco de la jurisdicción protectora de la seguridad social, por lo demás, no hay espacio para decisiones estereotipadas o desprovistas de sustancia humana que la desvinculen de su “causa final”,<sup>2</sup> la cual, según el Alto Tribunal de la Nación, no es otra que “*el hombre como 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 un valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental*” (v. CSJN, Fallos 323: 3229).

La íntima conexión que existe entre el derecho a la salud –que protege a las personas con capacidades diferentes- y el derecho a la dignidad de la persona humana fue resaltado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales mediante la Observación General N° 14/2000: “El derecho a la salud está estrechamente vinculado con el ejercicio de otros derechos humanos y depende de esos derechos (...) en particular, el derecho a (...) la dignidad humana.”

Ello entraña un insoslayable imperativo de conducta que grava a los poderes públicos de los estados que integran la comunidad internacional –incluidos sus poderes judiciales- y los impele a velar en forma constante por la tutela de los derechos económicos, sociales y culturales de los más vulnerables.

El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación se nutre de tales principios y pautas hermenéuticas mediante un criterio inédito –de perfil expansivo y gradual- que orienta la tarea del intérprete a la luz de la doctrina convencional y constitucional más moderna.

<sup>2</sup> Aristóteles nos ilustra en su *Metafísica* con estas palabras: “El fin como causa es aquello por lo que algo se hace.” (v. *Metafísica*, Lib V. c. 2)





Poder Judicial de la Nación

## CAMARA FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL - SALA 2

No cabría otra conclusión, pues el artículo primero de nuestro flamante código prescribe, al respecto, lo siguiente: “Los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte.”

O cuando el artículo 51 prescribe: “ ... La persona humana (...) en cualquier circunstancia tiene derecho al reconocimiento y respeto de su dignidad”; o, finalmente, cuando el artículo 52, en idéntico sentido, establece: “Afectación a la dignidad. La persona humana (...) que de cualquier modo resulte menoscabada en su dignidad personal, puede reclamar la prevención y reparación de los daños sufridos ...”

Como bien señala Ingo Wolfgang Sarlet: “La dignidad implica un complejo de derechos y deberes fundamentales que tanto aseguran a la persona contra todo y cualquier acto de cuño degradante o deshumanizado, como velan por garantizarle las condiciones existenciales mínimas para una vida saludable.” (v. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituicao Federal de 1988”, 7ª Ed. Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2009, p. 67).

En coincidencia con los postulados de esta doctrina jurídica de raigambre convencional, específica de la materia que nos ocupa, el Tribunal Címero ha destacado en el precedente “Bombelli, Roberto C/ANSeS s/ Reajuste por movilidad” (sentencia del 6 de junio de 2006), que “el carácter alimentario, integral e irrenunciable que tienen los beneficios de la seguridad social según el artículo 14 bis de la Ley Fundamental, no autorizan una comprensión de normas que vuelva inoperante la protección allí establecida ...” (v. Considerando 5º); como también puntualizó en orden a la tutela “reforzada” en todos estos supuestos, lo siguiente: “ .... Los principios del derecho previsional deben ser armonizados con las reglas procesales a fin de evitar que una comprensión amplia del referido instituto –en el caso la “caducidad de instancia”- pueda redundar en menoscabo de derechos que cuentan con particular protección constitucional.” (v. Considerando 3º).

Por otra parte, razones elementales de justicia y equidad –más que meramente procedimentales- tornan razonable y legítimo analizar en esta instancia de alzada los agravios introducidos por la actora en su escrito de fs.382/385 vta. sobre extremos omitidos en la sentencia de grado por las razones antedichas, de conformidad a lo prescripto por el artículo 278 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

El Alto Tribunal de la Nación, en los autos “Arbumasa S. A. c/ Chubut, Provincia del s/ acción declarativa de inconstitucionalidad” (sentencia del 25 de septiembre de 2007), señaló con respecto a la denuncia de un hecho sobreviniente de naturaleza normativa, emitido con posterioridad a una norma impugnada en el proceso y conexa con esta, lo siguiente: “Que a fs. 478/481 la parte actora denuncia el hecho sobreviniente que consiste en el dictado de la ley provincial 5639, promulgada por el decreto 788/07 del 18 de julio de 2007, que deroga en su artículo 66 la ley 4738, y por ende, la ley 5040, que fueron cuestionadas en este proceso. Sin embargo –continúa la Corte Suprema- la modificación legislativa denunciada, no salva sino que, incluso empeora las circunstancias que motivaron los planteos de inconstitucionalidad efectuados en el sub lite contra las normas ahora derogadas” (“Idem”: CFSS, Sala II Expte N° 13996/1999 “Asociación de Abogados Previsionalistas c/ Estado Nacional – Ministerio de Trabajo y Seguridad Social s/ Amparos y Sumarísimos”, Sentencia del 29 de junio de 1999).

Ahora bien, mediante la citada Resolución N° 268/2018 que aprobó el circuito administrativo de notificación de incompatibilidades con el Decreto N° 432/97 de suspensión y caducidad de pensiones no contributivas por invalidez, el Estado demandado





## Poder Judicial de la Nación

### CAMARA FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL - SALA 2

se allanó tácitamente al objeto principal de la demanda (restablecimiento del goce de las pensiones no contributivas por invalidez al colectivo representado por la Asociación REDI), de tal suerte que tanto lo resuelto por la judicante en la sentencia con relación a dicho objeto (v. 362 vta./363 vta.), como los agravios vertidos por el Ministerio de Desarrollo Social de la Nación a fs. 369 y vta. devienen abstractos.

Sentado lo anterior, cabe reparar en que uno de los fundamentos precipuos en los que se funda la demanda de amparo –o quizá el más trascendental- lo constituye la presunta violación por parte del Estado demandado de la garantía constitucional de la defensa en juicio de los beneficiarios de las prestaciones revocadas ex officio por la administración, sin acto administrativo que lo dispusiera fundadamente ni previa audiencia de sus titulares (v. fs. 3 vta. y 7 de autos).

#### II. PRIMER AGRAVIO DE LA ACTORA: Falta de legitimación procesal

La sentenciante reconoció legitimación activa a la Asociación REDI (Red por los Derechos de las Personas con Discapacidad), para representar a los titulares de las pensiones no contributivas por invalidez residentes en todo el territorio de la República Argentina, con excepción de los que residen en la jurisdicción territorial del juzgado federal de la ciudad de Viedma, a quienes el Ministerio de Desarrollo Social –como quedó dicho más arriba- les suspendió o les dio de baja sus prestaciones mediante una “vía de hecho de la administración”, sin previa citación de los interesados a fin de que ejerzan su derecho de defensa, ofrezcan y produzcan prueba (v. fs. 360 y ss.).

Empero, con respecto a los beneficiarios de las mismas prestaciones y afectados por la misma “vía de hecho de la administración” durante el año 2016, la judicante no le reconoció legitimación activa a la asociación actora, por considerar que dicha “representación colectiva podría resultar contradictoria, eventualmente, con la posición asumida por cada beneficiario en forma individual en el transcurso de ese año; beneficiarios estos que pudieron, además de consentir expresa o tácitamente tales hechos, acudir ya sea por vía administrativa o por vía judicial, a hacer valer sus derechos de modo tal que cualquier decisión que se adoptara en estos autos a través del reconocimiento de la representación colectiva asumida en los términos de la doctrina del precedente “Halabi” (derechos individuales homogéneos), podría resultar CONTRADICTORIA con otras decisiones judiciales que pudieron adoptarse en distintos tribunales radicados en todo el territorio de la República Argentina, generando ello un indiscutible escándalo jurídico –sic-“ (v. fs. 361 vta., Considerando 4º de la sentencia).

Sostiene la apelante que el criterio de la jueza, al respecto, es arbitrario e ilegítimo, pues convalida un desigual trato para las personas discapacitadas según el año en que se hubiera perpetrado la privación de sus derechos por parte del Ministerio de Desarrollo Social. Alega que el argumento de la a-quo es conjetural, conculca la garantía de la tutela judicial efectiva y afecta la dignidad del colectivo desprotegido por esta decisión inadmisibles.

Llama la atención el argumento que esgrime la recurrente para justificar su pasividad frente a esta decisión adoptada por la judicante en la medida cautelar que sólo incluyó en la protección a los discapacitados privados de sus derechos en 2017 y soslayó a los de 2016. Alega que decidió no apelar la cuestionable decisión de la a-quo: “porque REDI tomó la decisión estratégica de avanzar hacia a sentencia definitiva, en una causa que tenía demoras injustificadas.” (v. fs. 375 vta.).





Poder Judicial de la Nación

## CAMARA FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL - SALA 2

La decisión estratégica a la que alude la recurrente, implicó en los hechos que los afectados por la irrazonable decisión del Ministerio de Desarrollo Social –aceptada hasta por éste mismo- quedaran privados de sus pensiones no contributivas por invalidez hasta el día de la fecha.

Es obvio que no existe ninguna conexión entre la restitución cautelar inmediata del goce efectivo de un derecho alimentario, con la decisión sobre el fondo del asunto que eventualmente se concretaría en la sentencia definitiva, salvo que aconteciera algún modo anormal de terminación del proceso.

La actora tampoco impugnó el efecto “suspensivo” con el que la judicante concedió el recurso de apelación contra la medida cautelar, lo cual hubiera traído aparejado –lo que no sucedió gracias a que la justicia protectora de la seguridad social corrigió “ex officio” esta anomalía concediendo el recurso con efecto “devolutivo”- que el cumplimiento efectivo de la medida cautelar –como lo destacó este tribunal en su resolución de fs. 154- hubiera quedado “supeditado al dictado de la resolución del último tribunal con posibilidad de conocer en los recursos articulados por las partes (esto es, la Corte Suprema de Justicia de la Nación).” “Tal eventualidad –concluyó el tribunal- entrañaría el más absoluto desamparo de los derechos alimentarios e irrenunciables que la medida cautelar despachada en autos procura salvaguardar.”

Las razones invocadas por la sentenciante para negar legitimación procesal activa a la asociación actora para representar al colectivo afectado por la privación de sus derechos alimentarios durante el 2016, y sí reconocerle con respecto a los afectados durante 2017, son claramente irrazonables y desprovistos de toda lógica.

El escándalo jurídico que aduce la a-quo se configuraría por la violación que esta decisión arbitraria entrañaría de las garantías convencionales y constitucionales de igualdad ante la ley, no discriminación y tutela judicial efectiva (o derecho a la jurisdicción).

Con respecto a los derechos a la igualdad jurídica y no discriminación de las personas con capacidades diferentes, nos remitimos a lo señalado más arriba al comentar el caso “Furlán y familiares v. Argentina”, del registro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, (sentencia del 31 de agosto de 2012<sup>3</sup>).

Asimismo, el Alto Tribunal Regional puntualizó en este precedente que: “Toda persona que se encuentra en una situación de vulnerabilidad es titular de una PROTECCIÓN ESPECIAL, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía a los derechos humanos.” Asimismo, puntualizó: “No basta con que el Estado se abstenga de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particularidades necesarias de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre, como la discapacidad.” (v. Eduardo Giménez y Francisco Bariffi, “Derechos de la Discapacidad”, publicado en el Tratado de control de constitucionalidad y convencionalidad”, Jorge Alejandro Amaya, Director, T. IV pág. 428).

Si ello no fuera suficiente para rebatir la decisión de la magistrada de retacear protección judicial a las personas con capacidades diferentes por una cuestión meramente temporal y no jurídica, las Reglas de Brasilia sobre el Acceso a la Justicia de las Personas

<sup>3</sup> La Corte Interamericana hizo hincapié en el rol fundamental que juega el debido acceso a la justicia para enfrentar distintas formas de discriminación. También prioriza en esta sentencia las normas sobre acceso a la justicia de las personas con discapacidad “en igualdad de condiciones con las demás” e “incluso mediante ajustes de procedimientos y adecuados a la edad” (Preámbulo y artículo 13.1).





## Poder Judicial de la Nación

### CAMARA FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL - SALA 2

en Condición de Vulnerabilidad –adoptadas en el marco de la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana celebrada durante los días 4 a 6 de marzo de 2008- disipan cualquier resquicio de duda al respecto.

Como bien señalan Giménez y Bariffi, recién citados: “Las Reglas tienen como objetivo garantizar las condiciones de acceso efectivo a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, sin discriminación alguna, englobando el conjunto de políticas, medidas, facilidades y apoyos que permitan a dichas personas el pleno goce de los servicios del sistema judicial.” (v. op. cit. pág. 412 nota n° 4).<sup>4</sup>

Precisamente, en tutela de tales derechos, el Alto Tribunal de la Nación, mediante la Acordada N° 32/2014, instituyó el Registro Público de Procesos Colectivos, gratuito y de acceso libre, en el ámbito de la Secretaría General y de Gestión, en procura de evitar la posibilidad de reproducción de causas colectivas con idénticos o similares objetos, que provienen de diferentes tribunales del país, las graves consecuencias que esa proliferación de causas conexas ocasiona en una racional y eficiente distribución de los limitados recursos materiales y humanos, en la razonable duración de los procesos judiciales y, con particular énfasis, en la gravedad institucional a que da lugar el escándalo jurídico que genera la existencia de sentencias contradictorias de distintos estrados, o de decisiones de un tribunal que interfieren en la jurisdicción que está ejerciendo otro órgano judicial.

A los fines de favorecer el acceso a la justicia de todas las personas, el Tribunal Cintero ordenó la inscripción de todos los procesos colectivos que se tramiten ante los tribunales nacionales y federales del país, en el Registro Público de Procesos Colectivos, el cual funcionará en el ámbito de la Secretaría General de Gestión del Alto Tribunal de la Nación.

El procedimiento diseñado por la Acordada N° 32/2014 está destinado a la publicidad de estos procesos -que arraigan en el artículo 43 de la Constitución Nacional- y básicamente, a “preservar un valor eminente como la seguridad jurídica”, dados “los efectos expansivos que produce en esta clase de procesos la sentencia definitiva pasada en autoridad de cosa juzgada.”<sup>5</sup>

Si, como lo sostiene la judicante en el considerando 1° de la sentencia, la presente causa se halla inscripta en el Registro Público de Procesos Colectivos, todas las prevenciones que alegó para no reconocer la legitimación procesal activa de la asociación actora como representante de la clase afectada por la vía de hecho de la administración durante el año 2016, quedaron totalmente disipadas gracias a la terapéutica ritual diseñada por el Superior en las citada Acordadas N° 32/2014 y 12/2016.

Germán J. Bidart Campos destaca que cuando se enfrenta a los derechos personales en la perspectiva constitucional y se acuerda reconocerlos y tutelarlos, hay dos cuestiones – como mínimo- que al derecho constitucional le tienen que preocupar mucho: que existan vías o procedimientos idóneos para que esa tutela sea útil y eficaz y que el sujeto que pretenda tutelar su derecho, disponga de una “llave” para entrar al proceso: esa llave es la legitimación.

<sup>4</sup> La Corte Suprema de Justicia de la Nación adhirió a las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condiciones de Discapacidad, mediante la Acordada N° 5/2009.

<sup>5</sup> Mediante Acordada N° 12/2016, la Corte Suprema de Justicia de la Nación definió las reglas que ordenan la tramitación de este tipo de procesos a fin de asegurar la eficacia práctica del Registro de Procesos Colectivos, unificando el trámite de estos últimos en aquel tribunal que hubiera prevenido en la materia, ya sea que tengan por objeto “bienes colectivos” o “intereses individuales homogéneos”







Poder Judicial de la Nación

## CAMARA FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL - SALA 2

Tan trascendente es el instituto de la legitimación desde el *prima* constitucional, que nuestro reputado autor no tiene ningún reparo en afirmar que a esta “llave” de acceso al proceso no se la puede resolver de cualquier manera, ni recluirla en el ámbito del derecho procesal, porque su raíz se afinsa en el derecho constitucional.

Por ello concluye su breve estudio sobre esta puerta de acceso a la jurisdicción con esta aguda reflexión: “La lección mínima, pero básica, que nos queda es esta: desconocer, negar o estrangular la legitimación procesal, privando de llave de acceso al proceso a quien quiere y necesita formular pretensiones en él para hacer valer un derecho que cree titularizar, es inconstitucional.”<sup>6</sup>

Correspondería, en consecuencia, declarar procedente este agravio de la actora consistente en extender los efectos o el alcance *erga omnes* de la sentencia definitiva y de la medida cautelar despachada en autos, sobre la clase representada por ella, también afectada por la suspensión y/o caducidad de las pensiones no contributivas por invalidez dispuestas por la administración mediante una “vía de hecho” durante el año 2016.

### III. SEGUNDO AGRAVIO DE LA ACTORA: Concesión del recurso de apelación contra la sentencia definitiva con efecto “devolutivo”, no “suspensivo”.

La actora solicita, a los fines de asegurar la continuidad de las prestaciones percibidas por sus representados, que se sustituya el efecto suspensivo con el que fue concedido el recurso de apelación contra la sentencia definitiva, por el efecto devolutivo, tal como lo dispone –sic- el artículo 198 del CPCCN. (v. fs. 382).

La norma que cita la quejosa como fundamento de esta petición prescribe lo siguiente: “El recurso de apelación, en caso de admitirse la medida (cautelar), se concederá en efecto devolutivo.”

Es evidente que el hecho hipotizado por el artículo 198 del CPCCN, nada tiene que ver con el efecto del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia definitiva, ni tampoco la sustitución que solicita –lo que no es menos dirimente- aseguraría, como señala, la continuidad de las prestaciones de sus representados.

El goce efectivo de estas prestaciones no contributivas por invalidez –más allá que la administración ya las restituyó por orden judicial- está garantizado por las decisiones cautelares de esta alzada de fecha 22 de septiembre de 2017 y 9 de noviembre de 2017 (esta última, confirmatoria de la resolución de fs. 129/134 de autos).

Por las razones antedichas, corresponde desestimar esta infundada e inoficiosa petición de la actora.

### IV. TERCER AGRAVIO DE LA ACTORA: Impugnación a la Resolución N° 268/2018 de la Agencia Nacional de Discapacidad

Ahora bien, la citada resolución N° 268/18 es reglamentaria del Decreto N° 432/97 –entre otras normas que enumera en el “Visto”- y regula, como se señalara más arriba, el “circuito administrativo de notificación de incompatibilidades con el Decreto 432/97 de suspensión y caducidad de pensiones no contributivas por invalidez” (v. punto resolutive 1°).

La recurrente afirma que la Resolución N° 268/2018, emitida por la Agencia Nacional de Discapacidad (B.O. 25/09/2018), coloca en serio riesgo el derecho de defensa

<sup>6</sup> Germán J. Bidart Campos, “Manual de la Constitución Reformada, Ed. EDIAR, 1.996, T. I, pág. 512 y sig.





## Poder Judicial de la Nación

### CAMARA FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL - SALA 2

de la clase representada en este proceso colectivo y reglamenta en forma arbitraria una cuestión sujeta a decisión judicial, lo cual configura una indebida intromisión de la Administración Pública descentralizada, que no solo viola el principio de división de poderes, sino que afecta el derecho a la jurisdicción que consagra la Constitución Nacional (v. fs.383 vta.).

Destaca la quejosa que la citada resolución arbitra un circuito de notificación de incompatibilidades con el Decreto N° 432/97, que viola la garantía de la defensa en juicio, especialmente cuando establece “un plazo de 10 días hábiles administrativos a contarse desde el día siguiente de la notificación, para que el beneficiario de la pensión por invalidez se comuniqué telefónicamente al número 130 a efectos de combinar un turno en la dependencia de ANSeS más cercana a su domicilio, para actualizar sus datos personales y presentar su descargo y/o renuncia al beneficio.” (v. Anexo: Etapa 1: Detección y Notificación de incompatibilidades).

Arguye la quejosa que este requisito es restrictivo, irrazonable y violatorio del debido proceso administrativo, pues representa una barrera infranqueable para el acceso a la justicia de los beneficiarios, al no quedar constancia del llamado telefónico efectuado por el titular de la pensión, ora por hallarse la línea colapsada por la cantidad de solicitudes que presumiblemente se efectuarían por esta única vía, o por cualquier otra razón.

El derecho a efectuar el descargo, por lo demás, quedaría de tal suerte subordinado a una prueba diabólica –insiste la recurrente- en abierta violación de la garantía constitucional de la defensa en juicio.

Veamos. De conformidad con la reglamentación cuestionada, la Dirección de Despliegue Territorial y Acceso a Beneficios (DDTyAB), que depende de la Agencia Nacional de Discapacidad, tiene la facultad de recibir de la ANSeS a través del sistema de notificaciones: 1) los casos vencidos que no se presentaron; 2) los casos vencidos que sólo actualizaron datos y no se presentaron al turno prorrogado; 3) los casos que presentaron descargos completos.

Del análisis de cada uno de estos casos puede resultar, como lo presume la quejosa, la suspensión o la caducidad de la pensión no contributiva por invalidez. La Dirección de Apoyo y Asignaciones Económicas (DNAYAE), otro de los organismos internos de la Agencia Nacional de Discapacidad, suscribirá los respectivos actos administrativos de suspensión, caducidad o renuncia que eventualmente pudieran presentar los beneficiarios de tales prestaciones.

La trascendencia que reviste el cuestionamiento que formula la actora al sistema de turnos telefónicos bajo condición resolutoria, salta a la vista de la persona menos avisada.

No sin evidente razón, la recurrente destaca que el procedimiento estatuido por la Resolución N° 268/2018 no contempla los casos de discapacitados auditivos, invidentes o ambliopes: ¿Cómo harían estas personas con capacidades diferentes para comunicarse al número 130 a fin de solicitar un turno para presentar el descargo –al modo de una condición resolutoria del artículo 348 del Código Civil y Comercial de la Nación- con respecto a las incompatibilidades que les imputaría el órgano de gestión, dentro del plazo perentorio de 10 días?

Asimismo, tacha de inconstitucional esta resolución en la parte que dispone que “... el personal de la ANSeS –sin precisar su especialidad, profesión o grado de conocimientos médicos- brindará asesoramiento respecto de la documentación a presentar para dar respuesta a las incompatibilidades observadas y le otorgará un turno a fin de





Poder Judicial de la Nación

## CAMARA FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL - SALA 2

presentar la misma en la oficina de la ANSeS más próxima a su domicilio." (v. Anexo: IP-030-060:6 Registro de Obleas en Sistema de Notificaciones).

La moderna doctrina procesal sobre las cargas probatorias dinámicas grava con la carga de la prueba a la parte que se halla en mejores condiciones para aportarla (v. Código Civil y Comercial de la Nación, artículo 1.735). Esta doctrina se sustenta en la buena fe procesal y su finalidad es la obtención de una sentencia oportuna, fundada, justa y “derivación razonada del derecho vigente, con particular referencia a las circunstancias comprobadas en la causa.” (Fallos 238: 550; 244: 521 y 523, entre muchos otros).

Por lo tanto, se exhibe como contradictoria con la carga procesal que pesa sobre la administración y no sobre el administrado –por las razones antedichas- la intimación fehaciente que recae sobre los titulares de las pensiones por invalidez observadas, para que “se comuniquen telefónicamente al número 130 a efectos de combinar un turno en la dependencia de la ANSeS más cercana a su domicilio, en el plazo perentorio de diez días hábiles, a efectos de presentar sus descargos, bajo apercibimiento de caducidad de las prestaciones alimentarias que estuvieran percibiendo.”

El cuestionamiento que formula la recurrente a la carga que les impone la Resolución 268/2018 a sus representados de solicitar turnos telefónicos bajo pena de caducidad de la prestación, no carece de relevancia, pues se trataría de personas que se hallarían –además de discapacitadas- en situaciones de vulnerabilidad, indigencia, pobreza extrema y, presumiblemente, de escaso nivel educativo, a las cuales la privación o suspensión, aunque fuese de modo temporal, de los exiguos beneficios que percibieran y que les habrían sido otorgados en forma legal –v. Ley 13.478, Decreto N° 432/97- podría sumergirlos en un estado de penuria y exclusión social irremontables, si se para mientes en la grave crisis económica y social que padece la República Argentina en la actualidad.<sup>7</sup>

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas, en el acápite “t” de su Preámbulo, señala que los Estados Partes: “ .... destacan el hecho que la mayoría de las personas con discapacidad viven en condiciones de pobreza, reconociendo, a este respecto, la necesidad fundamental de mitigar los efectos negativos de la pobreza en las personas con discapacidad.”

La obligación de requerir un turno telefónico, en el plazo de 10 días hábiles administrativos, para efectuar el descargo, bajo pena de caducidad de la prestación, viola el preámbulo de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (suscripta en Guatemala, República de Guatemala, el 8 de junio de 1999 y aprobada por la República Argentina mediante la ley 25.280, promulgada el 2 de julio de 2000), en el cual los Estados partes reafirmaron lo siguiente: “Las personas con discapacidad tienen los mismos derechos humanos y libertades fundamentales que otras personas; y que estos derechos, incluido el de no verse sometidos a discriminación fundamentada en la discapacidad, dimanen de la dignidad y la igualdad que son inherentes a todo ser humano.”

La Convención entiende por “discriminación”-en el artículo 1° inciso 2°-: “ ... toda distinción, exclusión o restricción basada en una discapacidad, antecedente de discapacidad, consecuencia de discapacidad anterior o percepción de una discapacidad presente o pasada, *que tenga el efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento,*

<sup>7</sup> V. “La crisis económica y la inflación hicieron que en la ciudad se duplicara la cantidad de indigentes – Entre 2015 y 2018 el número se elevó de 100.000 a 198.000 personas; para los especialistas, es uno de los efectos de la pérdida de poder adquisitivo de los sectores más humildes”, Nota de Nicolás Tosi, diario La Nación, Sección Política, 4 de febrero de 2019, pág. 8





## Poder Judicial de la Nación

### CAMARA FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL - SALA 2

*goce o ejercicio por parte de las personas con discapacidad, de sus derechos humanos y libertades fundamentales” (v. artículo 1° inciso “a”).<sup>8</sup>*

Mientras la norma convencional obliga a los Estados partes a realizar “ajustes razonables” en su legislación o administración para facilitar el pleno goce y ejercicio de los derechos de las personas con capacidades diferentes, los turnos telefónicos imperativos, inciertos y bajo condición resolutoria impuestos por la Resolución 268/2018, entrañarían – por el contrario- un “ajuste irrazonable”, que colocaría en serio riesgo de extinción prestaciones de la seguridad social que ostentan carácter integral, irrenunciable e imprescriptible (v. C.N. art. 14 bis).<sup>9</sup>

En efecto, el artículo 13 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con discapacidad, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, dispone que: “Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante AJUSTES DE PROCEDIMIENTO y adecuados a la edad, para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de esas personas como PARTICIPANTES directos e indirectos (esto es, en calidad de “partes”, como actoras o demandadas), incluida la declaración como testigos, en todos los PROCEDIMIENTOS JUDICIALES ...”

En consecuencia, correspondería declarar la INCONVENCIONALIDAD “*ex officio*” del requisito contemplado en el Anexo I de la Resolución 268/2018 –v. artículo 1° “in fine”- consistente en obligar a los titulares de las pensiones no contributivas por invalidez observadas, bajo pena de caducidad de la prestación, a que “se comuniquen telefónicamente al número 130 a efectos de combinar turno en la dependencia de la ANSeS más cercana a su domicilio, a fin de actualizar sus datos personales y presentar su descargo y/o renuncia al beneficio, en el “plazo de 10 (diez) días hábiles administrativos a contarse desde el día siguiente de la notificación.” (“idem”: CFSS, Sala II Expte. N° 37.033/200 “Asociación Civil de Abogados Previsionalistas y otro c/ Estado Nacional M° de Trabajo y del Empleo, Sec. Seg. Soc. y otros s/ Amparos y sumarísimos”, Sentencia del 30 de marzo de 2016).

La actora solicita, en defensa de los derechos alimentarios del colectivo que representa, que se dicte una medida cautelar mediante la cual se “suspenda con relación a los sujetos que integran la clase actora, la aplicación de la Resolución 268/2018 de la Agencia Nacional de Discapacidad para evitar eventuales perjuicios irreparables y nulidades de procedimiento.” (v. fs. 385 “in fine”).

Este tribunal confirmó la medida cautelar decretada por la señora magistrada de la instancia anterior, mediante resolución de fecha 9 de noviembre de 2017 en resguardo “de las garantías constitucionales de la defensa en juicio, el debido proceso legal (C.N. art. 18), y la protección convencional y constitucional de los derechos humanos de las personas en condiciones de vulnerabilidad.”

<sup>8</sup> *Ibidem*: Artículo 2°, tercer párrafo, de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su protocolo facultativo, aprobado mediante resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 13 de diciembre de 2006, aprobada por el Estado Argentino mediante ley 26.378 (B.O. 06/06/200)

<sup>9</sup> La Convención sobre los derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas, define en el artículo 2° acápite 4° el principio convencional de “ajustes razonables” con estas palabras: “Por ajustes razonables se entenderán las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales.”





Poder Judicial de la Nación

## CAMARA FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL - SALA 2

En consecuencia, y estando en juego análogas garantías constitucionales y convencionales en este caso, correspondería ampliar los efectos de la medida cautelar decretadas en autos sobre el extremo cuya declaración de inconstitucionalidad e inconventionalidad se propicia (turnos telefónicos bajo pena de caducidad de la prestación), debiéndose ordenar la suspensión de los efectos de la Resolución N° 268/2018 con respecto a este punto, hasta tanto la sentencia definitiva pase en autoridad de cosa juzgada.

### V. CUARTO AGRAVIO DE LA ACTORA: INCONSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO N° 432/97

La actora sostiene que el Decreto 432/97 viola la Convención sobre los derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas (v. fs. 3 bis, 6 vta., 8 y 8 vta.). Destaca que en vigencia de esta convención, la vulnerabilidad de las personas con discapacidad no puede medirse aplicando baremos del derecho laboral, toda vez que para la norma convencional las personas con discapacidad son “aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, pueden impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.” (v. artículo 1°, segundo párrafo) (v. fs. 8).

En la demanda puntualizó que definir la discapacidad en base a criterios puramente biológicos o aritméticos perimidos, deviene inconventional. Sostiene que el criterio de reparto debe ser, además de justo, legal, por esta razón resulta inconstitucional que el criterio cuestionado para definir la discapacidad se sustente sólo en la capacidad laborativa, el cual desconoce el vínculo causal que existe entre déficit físico, intelectual o sensorial y discapacidad. Enfatiza, asimismo, en las barreras sociales que, sumadas a ese déficit físico, intelectual o sensorial, determinan el impedimento de participación plena de las personas con discapacidad en la vida social (v. fs.8 vta).

La recurrente mantiene ante esta alzada su pretensión de inconventionalidad e inconstitucionalidad del Decreto N° 432/97: “en todo cuanto restringe los derechos que surgen de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.”

La Convención en la que se funda la accionante, fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 6 de diciembre de 2006, entró en vigencia el 6 de mayo de 2008, fue suscripta por 164 Estados, ratificada por 160, la Argentina la incorporó en su derecho interno mediante ley 26.378, promulgada el 6 de junio de 2008 y le otorgó jerarquía constitucional por ley 27.044, promulgada el 11 de diciembre de 2014.

Ahora bien, las pensiones no contributivas por invalidez objeto de revisión por parte de la policía de la seguridad social, constituyen derechos adquiridos que ingresaron al patrimonio de sus titulares y forman parte de la legislación relativa a la seguridad social, por lo que todas ellas se hallan tuteladas por las garantía de propiedad del artículo 17 y por el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, en la medida en que se presume fueron tramitadas y otorgadas –mientras no se demuestre lo contrario- luego de cumplidos todos los requisitos exigidos por la legislación vigentes.

Las prestaciones instituidas por la ley N° 13.478 y el decreto reglamentario N° 432/97, no son las pensiones “graciables” que contempla el artículo 75 inciso 20 de la Constitución Nacional, como lo había sostenido la Sala I de la CFSS en la sentencia que la Corte Suprema revocó en el precedente que se cita a continuación, pues el legislador condicionó su concesión –a diferencia de aquellas- al estricto cumplimiento de diversos





## Poder Judicial de la Nación

### CAMARA FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL - SALA 2

recaudos que deben satisfacer los peticionarios y por la particularidad –que aquellas tampoco ostentan- que generan derecho a pensión a favor del viudo o conviviente de sesenta (60) o más años de edad, incapacitado para trabajar y a cargo del causante, en concurrencia con los hijos solteros menores de diez y ocho (18) años de edad (artículo 12 inciso “a”). Este límite de edad no regirá, si los hijos se encontraran incapacitados para el trabajo y a cargo del causante a la fecha de su fallecimiento (v. Decreto N° 432/97, artículo 12 incisos “a”); y también genera derecho a pensión en cabeza de los hijos del causante, en las condiciones del inciso anterior (inciso “b”)

En efecto, el Alto Tribunal de la Nación, en los autos “Recurso de Hecho deducido por Luisa Aguilera Mariaca y Antonio Reyes Barja en representación de D. R.A. en la causa R.A., D. c/Estado Nacional”, (Sentencia del 4 de septiembre de 2007), expresó al respecto lo siguiente: “El beneficio instituido por el recordado precepto de la ley 13.478 y sus modificatorias, no es un “mero favor”, tal como caracterizó esta Corte a las pensiones graciabiles en el caso “Ramos Mejía c. Nación Argentina” (Fallos: 192: 260, 262). Antes bien, cabe inscribirlo, con arreglo a lo que se expondrá en el considerando siguiente, en el ámbito de la legislación relativa a la seguridad social, que la reforma constitucional de 1957 destacó en el artículo 75 inciso 12.”

Si bien en esta sentencia, el Tribunal Cintero convalidó los requisitos exigidos por el Decreto N° 432/97 para el otorgamiento y goce de las pensiones no contributivas por invalidez, omitió toda referencia a la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad”, aprobada por la República Argentina mediante ley 25.280, promulgada de hecho el 31 de julio de 2000 y también a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su protocolo facultativo, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, aprobada por la República Argentina mediante ley 26.378 y promulgada el 6 de junio de 2008.

En consecuencia, los argumentos novedosos de linaje convencional en los que se funda esta sentencia, no contradicen ni soslayan ninguna doctrina del Alto Tribunal de la Nación.

Como bien puntualiza Germán J. Bidart Campos: “El derecho pensionario tiene, además del art. 14 bis de la C.N., otra ascendencia constitucional reconocida desde mucho antes de la reforma de 1957, en el derecho de propiedad. El beneficio otorgado importa, para su titular, la adquisición de un status que queda protegido por el derecho constitucional de propiedad inviolable y que ingresa a su patrimonio con carácter, “en principio”, irrevocable.” (v. Manual de la Constitución Reformada, Ed. EDIAR, T. II pág. 242).

También las prestaciones otorgadas al cobijo de la ley N° 13.478, gozan de una presunción de legitimidad, mientras no se demuestre en forma fehaciente –como se señalara- que las condiciones para su otorgamiento y goce no subsisten. Pero también cabe afirmar con el mismo énfasis, que le compete a la administración, y no a los titulares de las prestaciones la carga procesal de demostrarlo mediante un nuevo examen médico, la constatación de la situación social vulnerable en que se hallan los beneficiarios, el análisis objetivo de los factores complementarios o compensadores de la invalidez –no sólo porcentuales o aritméticos- que la misma legislación lo prevé; todo ello “sobre la base de un enfoque holístico que garantice la promoción y protección de los derechos y la dignidad de las personas con capacidades diferentes”, como lo establece la citada Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en el primer párrafo de su preámbulo





Poder Judicial de la Nación

## CAMARA FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL - SALA 2

Como se puntualiza en el Tratado Jurisprudencial y Doctrinario de Derecho del Trabajo y Seguridad Social <sup>10</sup>:- “Al cobijo de una cosmovisión centrada en el respeto “*a outrance*” de la dignidad personal del trabajador afectado, de su grupo familiar, en la limitación de su proyecto de vida como derivación de un infortunio que dañó gravemente su salud física o psíquica y estancó su nivel de ingresos para el resto de su vida, no existe ninguna duda que lo más trascendente –en función de estos elementos de juicio de prosapia convencional y constitucional- es centrar la mirada exclusivamente –por parte de la justicia y la administración- en las reales posibilidades de rehabilitación, capacitación y reinserción del trabajador siniestrado en el mercado laboral.”

“Si este último objetivo se alcanzara –se subrayaba - el sistema de prestaciones de la seguridad social habría cumplido su rol de sustituto o sucedáneo transitorio de las capacidades dañadas por la contingencia patológica padecida por el trabajador, merced a la recuperación de su salud y su reinserción en el mundo del trabajo.”

“Si la política de seguridad social se centrara exclusivamente en la rehabilitación de los trabajadores y su retorno al mundo del trabajo, más que en el pago mecánico y perpetuo de las prestaciones dinerarias por el resto de su vida –casi siempre exiguas y por debajo de la línea de la pobreza- la solvencia del sistema previsional –como también la liberación del trabajador de su condición de inválido- quedarían totalmente a salvo.”

Ahora bien, el Decreto N° 432/97 ¿Supera el test de convencionalidad y constitucionalidad a la luz de las objeciones que esgrime la actora y de las que surgirían de su propio texto que es anterior a la vigencia de sendas convenciones internacionales sobre los derechos de las personas con capacidades diferentes?

La Corte Interamericana de Derechos humanos ha puntualizado en la sentencia “Trabajadores cesados del Perú”, que: “Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar por que el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no solo un control de constitucionalidad, sino también de “convencionalidad” *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana.”<sup>11</sup>

El decreto cuestionado exige para acceder a la prestación por invalidez contemplada en el art. 9 de la ley N° 13.478, que el peticionario: b) se halle incapacitado en forma total y permanente, es decir, “cuando la invalidez produzca en su capacidad laborativa una disminución superior al 76 %”; f) no esté amparado (tampoco, eventualmente, su cónyuge) por un régimen de previsión, retiro o prestación no contributiva alguna; g) no tenga 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 e) no posea bienes, ingresos ni recursos que permitan su subsistencia; i) no se encuentre detenido o a disposición de la justicia;

<sup>10</sup> V. Luis René Herrero, Director, Tratado Jurisprudencial y Doctrinario de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, Federico Pavlov, Coordinador - Investigadores Académicos: Javier Benito Picone, Juan Manuel Santos, María Marta Lavigne, Valeria Alicia Bertolini, Eloy Aníbal Nilsson, , Editorial La Ley, 2011, Volumen II, pág. 336

<sup>11</sup> Corte IDH, 24/11/06, “Caso trabajadores cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) v. Perú” (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), serie C, n° 158, párr.. 128





## Poder Judicial de la Nación

### CAMARA FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL - SALA 2

A tales fines –aclara la reglamentación- la Secretaría de Desarrollo Social, a su turno y respecto de los mentados incisos “g” y “h”, debe tener en cuenta la actividad e ingresos de los parientes obligados y su núcleo familiar, como así también cualquier otro elemento de juicio que permita saber si el peticionante “cuenta con recursos o amparo” (idem, último párrafo).

La regla de incompatibilidad que contempla el artículo 1° inc. f) del anexo del Decreto N° 432/1997, en cuanto veda el goce de esta prestación –pensión no contributiva por invalidez- al beneficiario que se halle amparado “por un régimen de previsión, retiro o prestación no contributiva” de cualquier tipo, procura evitar la superposición de prestaciones que cubran las mismas contingencias (p. ej. percepción de un retiro por invalidez del régimen contributivo y pensión no contributiva por invalidez de la ley N° 13.478), como también –y lo que no es menos trascendente- asegurar la sustentabilidad y el uso racional de los recursos públicos disponibles.

No se vislumbra ninguna intención del legislador –ni expresa ni implícita- de establecer una incompatibilidad entre esta prestación no contributiva por invalidez de linaje convencional, con cualquier otra prestación de la que podría resultar acreedora una persona con capacidades diferentes, que cubra una contingencia o riesgo social distinto.

La incompatibilidad que establecer el artículo 1° inciso “f” del Decreto N° 432/97, debe ceñirse a la percepción de otras prestaciones contributivas o no contributivas que tengan similares o análogas coberturas a las contingencias invalidez, incapacidad, discapacidad, etc., pero no a aquellas que persiguen otros fines o resguardan otros riesgos o contingencias sociales. (Cfr. “T., V. F. c/ ANSES y otros/ varios” - FRO 73023789/2011/CS1. Dictamen disponible en [http://www.mpf.gov.ar/dictamenes/2017/VAbramovich/febrero/T\\_V\\_FRO\\_73023789\\_2011.pdf](http://www.mpf.gov.ar/dictamenes/2017/VAbramovich/febrero/T_V_FRO_73023789_2011.pdf).)

¿Podría despojarse de una pensión no contributiva por invalidez a una persona con capacidades diferentes porque él o su cónyuge están amparados por un régimen de previsión, retiro o prestación no contributiva (Decreto N° 432/97, artículo 1° inciso “f”); o tiene parientes “obligados legalmente a proporcionarle alimentos” ( inciso “g”, primer párrafo); u otros familiares que pueden asistirle (artículo 5° inciso “a”, primer párrafo); o vive con otros familiares o bajo el amparo de entidades públicas o privadas (inciso “g”, segundo párrafo);

Cabría también preguntarse: ¿Es justo que una persona con el 76 % o más de incapacidad –lo cual representa un grave infortunio que daña la calidad de vida digna de la persona que la padece y la sustrae del mercado laboral formal- tenga que verse privada de su prestación (en febrero de 2019 el beneficiario de esta pensión no contributiva por invalidez percibe \$ 6.516, 37 y a partir de marzo percibirá \$7.287,25), porque goza de alguna otra prestación o su cónyuge goza de un beneficio previsional o asistencial (la mayoría irrisorios y por debajo de la línea de la pobreza), o porque tiene parientes obligados a proporcionarle alimentos, o familiares que puedan asistirlo?

¿Acaso la persona con capacidades diferentes debería promover costosos procesos civiles o penales contra su cónyuge, parientes consanguíneos o afines, ascendientes o descendientes u otros familiares que podrían asistirlo –como establece la reglamentación- remisos o insensibles frente a las obligaciones alimentaria que prescribe el Código Civil y Comercial de la Nación?

Es evidente que la discapacidad sería en estos supuestos la causa eficiente de este desatino concebido por el legislador y ambos –discapacidad y desatino- someterían a la







Poder Judicial de la Nación

## CAMARA FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL - SALA 2

persona que los padeciera a un calvario que ningún juez con un mínimo de sensibilidad humana podría convalidar, sin afectar gravemente los derechos humanos de las personas con capacidades diferentes que consagran diversos instrumentos internacionales.<sup>12</sup>

Entrañaría, además, una clara discriminación por motivos de discapacidad que el artículo 2° de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas prohíbe expresamente, con estas palabras: “Por discriminación por motivos de discapacidad se entenderá cualquier distinción, exclusión o restricción que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos políticos, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables.”

El Alto Tribunal de la Nación ha puntualizado desde antiguo que la Constitución Nacional –y los instrumentos internacionales incorporados a ella- asume el carácter de una norma jurídica y, en cuanto reconoce derechos, lo hace para que estos resulten efectivos y no ilusorios, sobre todo cuando se encuentra en juego un derecho humano fundamental (v. Fallos: 327: 3677; 330: 1989 y 335: 452).

El moderno “modelo social” de la discapacidad, es el adoptado por los modernos instrumentos internacionales sobre derechos humanos. Del antiguo “modelo de prescindencia” que percibía a la discapacidad en sentido negativo (como un “castigo” o “maldición” divina), se pasó al “modelo rehabilitador o médico” en el cual la discapacidad no es vista como negativa, pero todavía se la considera como una situación de anormalidad médica. En el “modelo social” –por el contrario y como enseñan Eduardo Giménez y Francisco Bariffi- la discapacidad es percibida como una característica de la diversidad humana, con el mismo valor y dignidad que las demás y en el que juega un rol importante la no discriminación por esta causa e igualdad de oportunidades.”<sup>13</sup>

Las aludidas limitaciones y/o condicionamientos al goce de la pensión no contributiva por invalidez dispuestas por el Decreto N° 432/97, se dan de bruce con el citado “modelo social” sobre discapacidad que nutre la normativa convencional y que no carga sobre las espaldas de las personas que las padece con las secuelas sociales de su infortunio, como sucedía con los modelos que lo antecedieron y en los que la sociedad no consideraba ni tenía presente a las personas con discapacidad.

El “modelo social” -como bien señalan Giménez y Bariffi-: “ ... apunta a la “autonomía” de la persona con discapacidad para decidir respecto de su propia vida, y para ello se centra en la eliminación de cualquier tipo de barrera, a fin de brindarle una adecuada equiparación de oportunidades.”<sup>14</sup>

---

<sup>12</sup> Lo expresado en este párrafo se aviene con la definición de Seguridad Social formulada por la Organización Internacional del Trabajo con estas palabras: “La seguridad social conjuga una nueva expresión para un antiguo anhelo, a fin de contrarrestar la ciega injusticia de la naturaleza y de las actividades económicas por medio de una justicia racional y organizada, suavizada por la caridad, esto es, por el amor al prójimo.” (v. Introducción a la Seguridad Social, p. 2; cit. Tratado Jurisprudencial y Doctrinario de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, Director Luis René Herrero, Editorial La Ley, T. I Vol. 11, pág.9 nota n° 46)

<sup>13</sup> V. Eduardo Giménez y Francisco Bariffi, “Derechos de la Discapacidad”, en Tratado de Control de Constitucionalidad y Convencionalidad, Director Jorge Alejandro Amaya, Editorial EDIAR, 2018, T. IV pág. 417

<sup>14</sup> Eduardo Giménez y Francisco Bariffi, “Derechos de la Discapacidad”, en Tratado de Control de Constitucionalidad y Convencionalidad, Director Jorge Alejandro Amaya, Editorial EDIAR, 2018, T. IV pág. 415





## Poder Judicial de la Nación

### CAMARA FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL - SALA 2

Este nuevo orden jurídico de linaje convencional que el Decreto N° 432/97 transgrede en los aspectos señalados, se hospeda en la primera sentencia sobre discapacidad que pronunció la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la causa “Ximenes Lopes vs. Brasil”, en la cual señaló lo siguiente: “No puede dejar de pronunciarse sobre la especial atención que los Estados deben a las personas que sufren discapacidades mentales en razón de su particular vulnerabilidad y, por tanto, considera que toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad, es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos.”<sup>15</sup>

Como bien lo señala el Observatorio de Derechos Humanos del Senado de la Nación: “En razón de los principios consagrados por la Convención Internacional aludidos y en tanto las pensiones no contributivas son planes estatales de transferencia de ingresos en materia de seguridad social que deben tender a garantizar plenamente la ‘autonomía’ de las personas con discapacidad como sujetos de derecho, titular del beneficio –sin depender del grupo familiar, tutores o curadores- creemos necesario efectuar la siguiente recomendación en relación a las condiciones de su otorgamiento: “Se eliminen los requisitos exigidos en el Decreto N° 432/97, reglamentario de la ley 13.478 que impiden el ejercicio pleno de su “autonomía”, en flagrancia con lo establecido por la CDPD (derogación de los incisos “f” y “g” del artículo 1° Anexo I).”<sup>16</sup>

Por los fundamentos expuestos, correspondería declarar la inconstitucionalidad e inconventionalidad del artículo 1° incisos “f”, “g” y artículo 5°, inciso “a”, primer párrafo, del Decreto N° 432/97, como también –y por análogos fundamentos- del artículo 1° inciso “b”, segundo párrafo, de este decreto, en la medida que se pretenda privar de la pensión no contributiva por invalidez a cualquier persona integrante de la clase demandante, que acreditara una pérdida de su capacidad de ganancia superior al 66 % de la total obrera, la cual deberá aquilatarse teniendo en cuenta los factores complementarios o compensadores de la incapacidad, en base a un enfoque holístico y no meramente aritmético, como se puntualizara más arriba.<sup>17</sup>

#### VI. ARGRAVIOS DE LA PARTE DEMANDADA:

La accionada –Ministerio de Desarrollo Social- se agravia porque la a-quo no le habría requerido el informe del artículo 8 de la ley 16.986 en los autos “Gadea, Irene c/ Estado Nacional – Ministerio de Desarrollo Social s/ amparos sumarísimos (Expte N° 47660/2017”, con el pretexto –sic- de no retrogradar las actuaciones principales, sin tener en cuenta que el artículo 188 y siguientes y el 194 del C.P.C.CN. establece que “si la totalidad de las actuaciones acumuladas no se encontraren en el mismo estado, corresponde paralizar el curso de la que se halle más avanzada hasta que las restantes se encuentren en la misma etapa procesal ...” (v. fs. 367).

<sup>15</sup> Corte IDH, 04/07/06, “Caso Ximenes Lopes vs. Brasil”, Serie C, n° 149, párrs. 101 y 103, respectivamente

<sup>16</sup> “Observatorio de Derechos Humanos H. Senado de la Nación – Recomendación en relación al otorgamiento de pensiones no contributivas a las personas con discapacidad”, Año 2017, Directora Norma Morandini, H. Yrigoyen 1710, 9° piso, of. 909

<sup>17</sup> V. Precedente del registro de la Sala II de la CFSS: “Pitocco, Horacio Eugenio c/ANSeS s/Retiro por Invalidez (Art. 49 Ley 24.241”, (Expte. N° 9958/2015; Sentencia del 20 de mayo de 2016; mayoría integrada por los jueces Luis René Herrero y Nora Carmen Dorado, con la disidencia del juez Emilio Lisandro Fernández





Poder Judicial de la Nación

## CAMARA FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL - SALA 2

Este agravio debe ser declarado desierto, pues no constituye una “crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considera equivocadas” (v. CPCCN, artículo 265 y 266).

En efecto, el quejoso sólo se limita a disentir con lo resuelto por la señora magistrada y cita dos normas de la ley procesal ajenas a la regulación específica de los procesos colectivos que, como es sabido, emana de las Acordadas N° 32/2014 y 12/2016 emitidas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

También se agravia la demandada porque el Defensor del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires carece de legitimación procesal para actuar a nivel federal, aspecto que la sentenciante soslayó.

Le asiste razón a la recurrente, pues el Alto Tribunal de la Nación ha señalado en un caso análogo, lo siguiente: “Que por las razones expresadas en el precedente de Fallos: 329:4542, reiteradas en Fallos: 340:745, el Defensor del Pueblo de la Provincia del Chaco carece de legitimación para cuestionar judicialmente la decisión adoptada por la autoridad nacional” (v. CSJN, “Defensor del Pueblo y otro c/ Poder Ejecutivo Nacional – Secretaría de Transporte de la Nación y otro s/ amparo ley 16.986, sentencia del 27 de noviembre de 2018).

En consecuencia, debería revocarse la sentencia recurrida con respecto a este agravio.

En cuanto a los agravios de la demandada con respecto a la ley N° 13.478 y Decreto N° 432/97, cabe remitirse a lo expuesto en los considerandos precedentes. En consecuencia, también debe desestimarse esta queja.

### VII. APELACIÓN EN CONCEPTO DE HONORARIOS

La representación letrada de la parte actora apela los honorarios regulados por la sentenciante por considerarlos bajos.

Alega la recurrente que la pretensión colectiva instaurada en autos reviste carácter pecuniario, pues de dicha pretensión resultó la rehabilitación por vía cautelar de 61.000 pensiones no contributivas por invalidez.

“Multiplicando un solo mes de restitución de dichas pensiones a cada sujeto de la clase beneficiada por la sentencia –destaca- obtenemos como cifra la suma de \$270.000.000 mensuales. Solicito que los honorarios se fijen teniendo en cuenta el monto involucrado, la calidad de la tarea profesional desarrollada en un caso de esta envergadura, la tramitación y obtención de una medida cautelar en base a la que el Estado restituyó cerca de 9.000 pensiones .... “

Como se expresara más arriba, la representación letrada de la actora no apeló el efecto “suspensivo” con el que la judicante había concedido el recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la medida cautelar y si no hubiera sido que este tribunal ordenó “ex officio” la concesión del recurso con efecto “devolutivo”, ninguna prestación revocada o suspendida por el Ministerio de Desarrollo Social, se hubiera rehabilitado hasta el día de a fecha.

Lo mismo sucedió con los integrantes de la clase actora que se vieron afectados por la privación de sus prestaciones durante 2016: la quejosa no apeló la medida cautelar que sólo beneficiaba a los afectados durante 2017 y excluía a los de 2016 (tal como se destacó en los considerandos precedentes).

Ello sin perjuicio que la pretensión articulada por la asociación actora reviste carácter colectivo y se encuadra en los términos del artículo 43 de la Constitución Nacional





## Poder Judicial de la Nación

### CAMARA FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL - SALA 2

(“derechos de incidencia colectiva”); tampoco ostenta base patrimonial ni su objeto exhibe carácter pecuniario (en la demanda cuestionó una “vía de hecho de la administración”, la inconstitucionalidad de Decreto N° 432/97 y como hecho nuevo, impugnó los turnos telefónicos que impone la Resolución N° 268/18 a los integrantes de la clase que representa).

En consecuencia, teniendo en cuenta la calidad jurídica de la labor desarrollada por la letrada, la complejidad y novedad de la cuestión planteada, el resultado obtenido y la trascendencia de la sentencia, corresponde regular los honorarios de la representación letrada de la parte actora en la suma de \$50.000 en primera instancia y el 30% de esta monto por su labor realizada ante esta alzada.

#### VIII. AMICUS CURIAE

El tribunal comparte el dictamen del señor representante del Ministerio Público con respecto a las presentaciones efectuadas por diferentes asociaciones o personas en carácter de “*amicus curiae*” (fs. 387/409), en cuanto a que la Acordada N° 7/2013 regula su actuación ante los estrados del Alto Tribunal de la Nación y no ante esta alzada.

Por todo ello y oído al Señor Fiscal General de la Cámara, el TRIBUNAL  
**RESUELVE:**

- I. Hacer lugar al recurso de apelación articulado por la parte actora, y en consecuencia:
  - a) Revocar la sentencia en cuando rechaza la legitimación de la asociación actora para representar al colectivo afectado por las vías de hecho de la administración durante el año 2016
  - b) Declarar la inconstitucionalidad e inconveniencia de la Resolución N° 268/2018 con respecto a la carga que les impone a los titulares de las pensiones no contributivas por invalidez “para que se comuniquen telefónicamente al número 130 a efectos de combinar turnos en la dependencia de ANSeS más cercana a su domicilio, actualizar sus datos personales y presentar su descargo con respecto a las incompatibilidades detectadas”, bajo pena de caducidad del beneficio.
  - c) Ampliar los efectos de la medida cautelar despachada en autos y en consecuencia, suspender la exigencia impuesta por la Resolución N° 268/19 de solicitar turnos telefónicos a los titulares de las pensiones no contributivas por invalidez bajo pena de caducidad de la prestación, hasta tanto la sentencia pase en autoridad de cosa juzgada.
  - d) Declarar la inconstitucionalidad e inconveniencia del artículo 1° incisos “f”, “g” y artículo 5°, inciso “a”, primer párrafo, del Decreto N° 432/97, como también –y por análogos fundamentos- del artículo 1° inciso “b”, segundo párrafo, de este decreto, con el alcance de lo explicitado en los considerandos precedentes
- II. Declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada –Ministerio de Desarrollo Social- con respecto a lo actuado en la instancia anterior en la causa iniciada por la Sra. Irene Gadea.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL - SALA 2

- III. Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte demanda con relación a la legitimación procesal del Defensor del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires para intervenir en los presentes auto, con el alcance de lo explicitado precedentemente.
- IV. No hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada con referencia a las cuestiones vinculadas con la ley N° 13.478 y el decreto N° 432/97, en orden a lo expresado en los considerandos precedentes
- V. Regular los honorarios de la representación letrada de la parte actora por su actuación en la instancia anterior en la suma de \$ 50.000 y por su desempeño profesional en esta Alzada el 30% de este monto.
- VI. Imponer las costas en ambas instancias a la parte demandada (Ley 16.986 artículo 14 y artículo 68 del CPCCN).
- VII. Registrar el domicilio electrónico de la Agencia Nacional de Discapacidad constituido en autos, a los fines de la notificación de la presente sentencia.
- VIII. Regístrese, notifíquese, protocolícese y oportunamente devuélvase.

La vocalía n° 3 se encuentra vacante (art. 109 RJN).

NORA CARMEN DORADO  
Juez de Cámara

LUIS RENÉ HERRERO  
Juez de Cámara

ANTE MÍ:  
AMANDA LUCÍA PAWLOWSKI  
Secretaria de Cámara

