

Trato A Extranjeros

JURISPRUDENCIA

Trato a extranjeros

Se hace lugar a la acción de amparo y se

declara inconstitucional el artículo 1 inciso E del decreto 432/97 pues fija un plazo exorbitante y discriminatorio a las personas extranjeras con residencia acreditada en el territorio argentino respecto del acceso al beneficio de la pensión por invalidez.

La Plata, 25 de agosto de 2015.- Para dictar sentencia en este expediente N° 31334/2014 caratulado ?Miranda Castillo, Gloria Trinidad c/ Estado Nacional - Ministerio de Desarrollo Social de la Nación s/ Amparo Ley 16.986?, del que, RESULTA: Que a fojas 36 a 43 se presenta Gloria Trinidad Miranda Castillo, de nacionalidad peruana D.N.I. ..., por derecho propio, con el patrocinio letrado del Dr. José María Martocci en su condición de director de la Clínica Jurídica de Derechos Humanos, Proyecto de Extensión Universitaria de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata, quien interpone acción de amparo en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional y de la ley 16.986 contra el Poder Ejecutivo Nacional- Ministerio de Desarrollo Social, a fin que se condene a la demandada a tomar las medidas pertinentes para otorgar la pensión por discapacidad a la accionante. En ese sentido refiere que el Ministerio demandado hizo referencia en el trámite administrativo que, de mantenerse la normativa vigente: inc. e, art. 1°, del dec. 432/97 reglamentario del art. 9° de la ley 18.910, le sería denegada la petición a la accionante, ya que esa norma señala que: ?Los extranjeros deberán acreditar una residencia mínima continua en el país de veinte años?. Respecto de la norma mencionada, la actora cuestiona su constitucionalidad por entender que importa una flagrante violación al derecho a la salud y a la vida, derechos tutelados por los arts. 14, 14 bis y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, por medio del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y de Derechos Civiles y Políticos, señalando también que la norma produce la violación de la regla de trato igualitario y de no discriminación en razón de la nacionalidad. En cuanto a la prestación solicitada afirma que cumple con los requisitos previstos en la ley 18.910 y en el artículo 1° del decreto reglamentario 432/97 para ser beneficiaria, pues posee 50 años de edad, detenta una discapacidad de tipo psiquiátrico (trastorno bipolar de la personalidad) que asciende al 80% de invalidez permanente, conforme acredita con la historia clínica que acompaña y el certificado emitido por el Hospital Alejandro Korn del 1 de julio de 2014. Explica que una consecuencia de la enfermedad que padece es no poseer trabajo ni posibilidades ciertas de encontrar uno, no poseer bienes, ni vivienda, o posibilidad de alquilar una, ni contar con beneficios sociales. Manifiesta que vive provisoriamente con su hermana y su familia, quien en la emergencia le ha reservado un pequeño espacio en su casa, habiéndose alojado con anterioridad en diversas pensiones, donde ha sido víctima de robos y maltrato. Afirma que no cuenta con beneficios social y sólo percibe un ingreso de \$... de la Curaduría Oficial de Alienados, cuya constancia no se encuentra agregada a estos autos, pese a lo expresado en el escrito de demanda. Respecto al cuestionamiento que se le formulara en sede administrativa explica que ha nacido en la República del Perú, el 28 de marzo de 1964, habiendo ingresado al país en el año 1987, fecha desde la cual reside en la ciudad de La Plata. Manifiesta que la copia de su D.N.I., acompañada al escrito de demanda, permite probar su residencia, como también el certificado analítico expedido por la Facultad de Medicina de la Universidad Nacional de La Plata en donde estudió hasta el año 1991. Expresa que, en el mes de mayo de 1999, a causa de una descompensación fue internada en el hospital Dr. Alejandro Korn de Melchor Romero con posterior seguimiento ambulatorio hasta la fecha de interposición de la acción, recibiendo asistencia médica, psicológica y psiquiátrica en el Centro de Salud Mental Dr. Fernando Basaglia, otorgándosele en el año 2007 el certificado de discapacidad de carácter permanente y luego, el certificado del Hospital Alejandro Korn del mes de julio de 2014. Afirma que cumple con el requisito de 20 años de residencia continua en el país, donde expone haber desarrollado su vida social, laboral, familiar y de estudios, pese a considerar que el requisito de 20 años resulta ser una exigencia arbitraria por desproporcionada, desmedida y discriminatoria, que confronta la letra expresa de la Constitución Nacional, en su preámbulo y en su art. 20 que reconoce con amplitud la nacionalización a todo extranjero que resida ?dos años continuos en la Nación?. A ese respecto informa que ha viajado a Perú entre mediados del año 2000 y en enero del año 2001. Funda su derecho en varias normas internacionales con rango constitucional como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y de Derechos Civiles y Políticos; Convención Americana, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Declaración Universal de Derechos Humanos y en variada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Habiéndose corrido vista al Sr. Fiscal Federal, éste emitió el dictamen obrante a fojas 45 en el cual sostuvo la competencia de este Juzgado para intervenir en este proceso de amparo. Sin perjuicio de ello, en relación a la duplicidad de documentos que le habrían sido otorgados oportunamente a la accionante, solicitó se oficiara al Registro Nacional de las Personas y a la Dirección Nacional de Migraciones, a los fines de corroborar las radicaciones asentadas en dicha documentación. A fojas 47 a 48 tomó intervención el Sr. Defensor Oficial quien,

en lo sustancial, asumió la representación promiscua de la accionante en los términos del art. 54 inc. a de la ley 24.946 conforme lo previsto por el art. 59 del Código Civil. Adhiriendo a los términos de la demanda, solicitó se hiciera lugar a la medida cautelar solicitada y se dictara sentencia ordenando al Ministerio de Desarrollo Social el otorgamiento de la pensión por discapacidad. Habiéndose requerido a la demandada la producción de un informe en los términos del art. 8° de la ley 16.986, el Dr. Victorio Panzica en el carácter de representante legal de Estado Nacional -Ministerio de Desarrollo Social- presentó el obrante a fojas 69 a 82. Luego de efectuar un desconocimiento particular respecto de la documentación acompañada al escrito de inicio de la acción y negar la veracidad de diversas afirmaciones efectuadas por la accionante en el escrito introductorio, expone que no existe por parte de su representada una resolución denegatoria que pueda ser considerada como agotamiento de la instancia administrativa, y que lo expuesto en relación a la normativa a aplicar con referencian al requisito de 20 años de residencia, se encuentra supeditado primero a la evaluación de los demás requisitos que prescribe la norma para el otorgamiento del beneficio. Destaca las posibilidades con que contaría la actora si efectuase la opción de adquirir la naturalización, como también refiere al régimen legal vigente en la provincia de Buenos Aires (ley n° 10.315) por el que se estatuyen prestaciones asistenciales a enfermos mentales que se encuentren en régimen ambulatorio a fin de asegurar debidamente la continuidad de su tratamiento psiquiátrico y la subsistencia durante el mismo, otorgadas por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires a propuesta de la Curaduría Oficial de Alienados. Afirma que la actora no se encontraría desamparada como afirma en la demanda, por que contaría con atención en centros de salud, por otra parte se le provee la medicación que requiere y a su vez se encontraría interviniendo la Curaduría Oficial de Alienados por lo que sus derechos en los términos de la ley 10.315 estarían preservados. Explica que es necesario diferenciar los beneficios de la seguridad social del beneficio que solicita la accionante. A ese respecto señala que la pensión por invalidez requerida no es consecuencia de aportes que la actora hubiera efectuado con anterioridad, sino que constituye aquellas de las denominadas no contributivas, que se concretan en pagos periódicos que se otorgan gratuitamente, y cuya competencia es atribuida al Congreso de la Nación, en virtud del art. 75 inc. 20 de la Constitución Nacional, constituyendo un beneficio que parte de una facultad discrecional de los poderes del Estado, que solo está obligado a satisfacerlo cuando se cumplan los requisitos exigidos. Sin perjuicio de ello afirma que la aplicación al caso de autos del fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que alega la accionante permitiría eludir el estudio minucioso de todos los antecedentes personales y normas legales, lo que a criterio de la demandada excedería el ámbito de evaluación en una acción de amparo en virtud del carácter excepcional de la misma, a lo que agrega que no se encontraría demostrado que se configuren respecto de la actora los requisitos previstos en la ley para la interposición de esta acción. Señala que debe rechazarse la pretendida declaración de inconstitucionalidad de la ley, por cuanto no se advierte que en el caso se encuentren violados los derechos de igualdad, salud, ni de seguridad social, como tampoco respecto de las convenciones internacionales citadas. Afirma que la pensión por invalidez es contributiva, y consiste en pagos periódicos que se otorgan gratuitamente, cuya competencia ha sido atribuida al Congreso de la Nación, en virtud a lo normado en el artículo 75 inc. 20 de la Constitución Nacional. Explica que estas pensiones contribuidas a la vejez o invalidez fueron creadas por el artículo 9 de la ley 13.478 y sus modificatorias (ley 18.910) facultándose no sólo al Poder Ejecutivo a reglamentarla, sino también a decidir sobre su otorgamiento, como al establecimiento de las condiciones bajo las cuales el beneficio puede concederse. Respecto del requisito de residencia mínima de veinte (20) años en el país para el caso de los extranjeros, alude que la diferencia que efectúan respecto de la nacionalidad del solicitante se encuentra en sintonía con la diferente exigencia de la obligación que cada una de esas personas tiene para con la Nación. Al respecto señala que no existe norma de reciprocidad con el país de origen y que el requisito de residencia a cumplirse por parte de los extranjeros ya había sido determinado en el decreto 377 del 10 de agosto de 1971 que reglamentó el artículo 9° de la ley 13.478, modificado por la ley 18.910 que contenía similares requisitos, aunque en su artículo 2° inc. b. Luego de remitir a variada jurisprudencia en torno al alcance del derecho de igualdad, señala que si a la fecha la actora hubiese gestionado su naturalización hubiera reducido a la nada el requisito previsto por el decreto 432/97 para los extranjeros, afirmando que dicha situación no había sido contemplada ni prevista por la amparista. Ofrece prueba, efectúa una negativa particular respecto de la autenticidad de varios de los documentos aportados por la parte actora, los que enumera en el apartado V punto 1.), hace reserva de impetrar el caso federal y solicita se declare la inadmisibilidad de la acción de amparo y a todo evento se rechace con costas. Mediante la providencia de fojas 99 se dispuso requerir a la accionante que acreditara si le ha sido otorgada la curatela, tal como lo requiere el inciso ?F? del artículo 5 del dec. 432/97. Ante tal providencia la parte actora efectuó la presentación obrante a fojas 100 a 103 en la cual expresa en el primer párrafo del punto III que, lo que restaba resolver en autos era la validez o invalidez de la norma reglamentaria del beneficio reconocido por el artículo 9° de la ley 18.910, en cuanto a la exigencia de los 20 años de residencia, remitiendo para ello a lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso ?Reyes Aguilera c/ Estado Nacional? en donde se concluye que la exigencia es inconstitucional. Respecto de que eventualmente le fuera opuesta la ?necesidad de declaración de insania como requisito o recaudo para acceder al beneficio?, explica que si bien posee un trastorno

bipolar se encuentra la actora perfectamente tratada y se maneja en la vida diaria, social y familiar con perfecta autonomía, tanta como pueda tener cualquier persona adulta, desarrollando diversas actividades, y trasladándose sola hacia diversos lugares, como respecto de su actividad como estudiante de la Facultad de Bellas Artes (UNLP). Afirma que en virtud de lo dispuesto en el artículo 12 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad que rige en la Argentina con rango constitucional, se reconoce a la persona ante la ley, a la personalidad jurídica y a la capacidad jurídica, en igualdad de condiciones con las demás, y en todos los aspectos de su vida, indicándose en el apartado 5° que los estados partes tomarán todas las medidas que sean pertinentes para garantizar el derecho de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a ser propietarias y heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos...? entre otras facultades, y que se deroga la figura de la insania y de la curatela, sustituyéndola por la de ?apoyos? que pueda necesitar la persona para ejecutar determinado acto, y no para otros, en los que conserva plena libertad y disposición. En cuanto a esta cuestión la demandada en su escrito de fojas 112 a 114, particularmente a fojas 113 vta. sostiene que, si bien no corresponde que la actora ya iniciada la demanda cuestione la constitucionalidad del inciso ?f? del artículo 5° del decreto 432/97, expresa que para la tramitación de pensiones no contributivas por invalidez ley 18.910 -decreto reglamentario 432/97- no se requiere la declaración de incapacidad, presumiéndose siempre la plena capacidad de las personas mayores de edad y que excepcionalmente en aquellos casos en los que los solicitantes hayan presentado certificados médicos oficiales en los que su médico tratante haya expresamente indicado que en virtud de su patología requiere un representante o apoyo legal, se solicita la intervención del organismo jurisdiccional competente al sólo efecto de proteger los derechos de los solicitantes, ello en los términos de lo normado por el título X del Código Civil, en concordancia con lo establecido en el decreto 432/97, anexo I, capítulo II artículo 5, inc. f. Explica al respecto que la Comisión Nacional de Pensiones Asistenciales no impone un profesional médico, sino que el solicitante elige un establecimiento donde se le realizan los estudios pertinentes a fin de completar el certificado médico oficial. Y que no se requiere tampoco la culminación del trámite judicial sino que se solicita la constancia de inicio, a fin de solicitar instrucciones al juzgado interviniente a efectos de realizar un correcto depósito de la prestación, resguardando el destino de los fondos y el derecho del titular. En oportunidad de contestar a dicha presentación la actora concluyó la cuestión relacionada con su capacidad en que no constituía un hecho controvertido en las presentes actuaciones, ni cuestionado por la demandada en su contestación, considerando que la litis ya se encontraba trabada en autos, lo cual implicaba que no podía traerse ahora a debate algo que nunca había sido objeto de discusión. Remitió para ello al control de convencionalidad que deben efectuar el poder judicial de cada estado, confrontando las normas jurídicas internas con los tratados internacionales ratificados por el estado, e invalidarlas si no se ajustan a estos, y que debía concluirse no obstante que del certificado médico acompañado no surgía ni se decía expresamente que la actora necesitase un representante o apoyo legal, por ende surgía que no era necesario poner en debate en este contradictorio la cuestión relacionada a la capacidad. A fs 118 se dispuso dar nueva vista al Defensor Público Oficial presentándose a fojas 119 a 120 en el carácter de defensor ?ad hoc? el Dr. Pablo E. Ordoñez quien adhiriendo a la presentación anterior de la actora sostuvo que las manifestaciones vertidas por ella, ya habían sido denunciadas al iniciar el proceso, y que no obstante ello, constituían elementos que servían para aumentar la presunción de capacidad, no tornándose viable un debate sobre la capacidad de la Sra. Miranda Castillo en estas actuaciones. Asimismo requiere que se dicte sentencia a través de la cual se ordene al Poder Ejecutivo- Ministerio de Desarrollo Social que tome las medidas pertinentes a fin de que se otorgue la pensión por discapacidad que legítimamente le corresponde a la actora. A fojas 121 a 123 obra la resolución dictada por la Dirección Nacional de las Personas por la cual se anula la matrícula identificatoria n° ... efectuada a nombre de Miranda Castillo Gloria Trinidad y se deja constancia de la vigencia de la identificación n° ... a nombre de la misma. A fojas 132 a 133 el letrado de la demandada denuncia la existencia de un expediente de trámite de ciudadanía por naturalización, motivo por el cual se dispuso dar traslado a la actora quien señaló que no existía a su criterio conexidad de objeto entre el presente trámite y el correspondiente a la obtención de la ciudadanía argentina por naturalización. Asimismo destaca que de la anulación del D.N.I. ... por parte del Registro Nacional de las Personas y la vigencia del D.N.I. ... obtenido por la accionante al poco tiempo de ingresar al país el 6 de febrero de 1987, debe concluirse que de ello deviene que la accionante cumple -no obstante la inconstitucionalidad alegada del artículo que así lo exige-, el requisito de veinte (20) años de residencia en el país, exigido por la ley y su reglamentación para el otorgamiento de la pensión no contributiva por discapacidad. Atento a lo solicitado por la actora a fojas 138 y de conformidad al estado de autos pasaron los mismos para dictar sentencia. **CONSIDERANDO:** I-Que de la reseña efectuada precedentemente surgen ciertas precisiones que resulta necesario destacar para circunscribir en esta instancia de la acción de amparo incoada, el objeto del proceso. En ese sentido cabe recordar que la parte actora inició la acción de amparo con el objeto de que fuese declarada judicialmente la inconstitucionalidad del inciso ?e? del artículo 1° del dec. 432/97 reglamentario del artículo 9° de la ley 18.910 en cuanto exige a los extranjeros acreditar una residencia mínima continua en el país de veinte (20) años, y como consecuencia de ello, se condene al Estado Nacional a que otorgue de inmediato la pensión por discapacidad. Respecto del

requisito de 20 años de residencia en el país exigido a los extranjeros por el inc. 1º del artículo 1º del dec. 432/97, reglamentario del artículo 9º de la ley 18.910, tal como señala la parte actora, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Reyes Aguilera, Daniela c/ Estado Nacional", sentencia del 4 de septiembre de 2007 (Fallos: 330:3853) sostuvo que la norma en análisis fija un requisito inconstitucional, por establecer un plazo exorbitante, además de discriminatorio respecto de las personas extranjeras que habitan el suelo argentino. En ese sentido ha expresado que el período de 20 años que establece el decreto 432/97 implica- aún cuando rigiera en igual medida para los argentinos, incluso nativos- un liso y llano desconocimiento del derecho a la seguridad social en grado tal que compromete el derecho a la vida, primer derecho de la persona humana, que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional. Ello en atención a que el otorgamiento de una prestación vinculada a la subsistencia de las personas no puede sujetarse a un plazo semejante. También señaló que el recaudo de residencia de 20 años resulta inaplicable por inconstitucional en los casos en que se encuentren reunidos todos y cada uno de los requisitos para acceder a la prestación por invalidez exigidos por dicho cuerpo legal (del voto de los ministros Zaffaroni y Fayt). También se indicó en el mencionado precedente que, el artículo 1º, inciso 1º del decreto 432/97 está directamente contrapuesto con las reglas constitucionales que prohíben un trato discriminatorio en razón del origen nacional, y que esa contradicción directa con el texto constitucional obliga a considerar la categorización que realiza el decreto en sospechosa de discriminación y hacer pesar sobre la norma una presunción de inconstitucionalidad. También se expuso que los límites presupuestarios que condicionarían el otorgamiento del beneficio no pueden utilizarse como argumento para justificar una clasificación por el origen nacional, como la que contiene el decreto. Si bien resulta cierto que el Estado debe atenerse al presupuesto que se destina a una cierta actividad o prestación pública, no puede pretender alcanzar tales fines haciendo destinatarios exclusivos de los costos de esa restricción a los extranjeros radicados en el país, a quienes la Constitución ha invitado para que habiten nuestro territorio. Con lo que concluyeron que las dificultades presupuestarias, cuando existan, no pueden discriminar entre nacionales y extranjeros (conforme los votos de los ministros Petracchi y Argibay). Asimismo el juez Maqueda sostuvo que la irrazonabilidad del plazo consignado en el decreto, importa, en los hechos, que su aplicación se traduzca en una discriminación indirecta respecto de los extranjeros con residencia acreditada en el territorio argentino, quienes tendrían vedado el acceso al beneficio de la pensión por invalidez. En este sentido, si bien no existe unanimidad en cuanto al valor que se debe asignar a los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, estimo que por razones de economía procesal y en función de la fuerza de los precedentes, corresponde aplicar la doctrina que surge de dicho fallo, remitiéndose por razones de brevedad a las distintas consideraciones allí expuestas por el Máximo Tribunal. Cabe recordar en este sentido que con arreglo a la doctrina de Fallos: 329-5064 y 330-2017, los pronunciamientos del Máximo Tribunal deben ser lealmente acatados por los tribunales inferiores. No obsta a dicha conclusión el hecho de que en el marco de la presente causa se haya esclarecido el error en el que incurrió el Registro Nacional de las Personas, al otorgar dos documentos con distinto número (ver fs. 121/124), puesto que pese a declarar vigente el D.N.I. ... y anular la matrícula identificatoria n° ..., de las constancias de la causa n°103896/2010, los dichos de la propia actora y la documental glosada a esta causa, surge que ha salido del país el 29-06-2000 y ha ingreso nuevamente el 17-01-2001, como turista por 90 días (ver constancia del pasaporte que luce a fs. 21 del exp. n°103896/2010), lo que impediría, en principio, cumplir con el requisito que exige la norma de "residencia mínima continuada" (art.1º inc. e del decreto reglamentario 432/97). II- En consecuencia, considero pertinente ordenar a la demandada a que en el término de diez días (10) días de quedar firme la presente, arbitre los medios a su alcance para completar la verificación de los demás requisitos exigidos por la norma y con ello dicte el acto administrativo pertinente según la evaluación que surja de los mismos, teniendo en cuenta que el requisito exigido en el art. 1 inc. e del decreto 432/97 no le será exigible atento la inconstitucionalidad declarada. III- En cuanto a las costas cabe imponerlas a la demandada en su carácter de vencida, en función de lo normado en el artículo 68 del C.P.C.C.N.. Por las consideraciones que anteceden, FALLO: 1.- Haciendo lugar a la presente acción de amparo incoada por la accionante Gloria Trinidad Miranda Castillo, (D.N.I. ...) declarando la inconstitucionalidad del requisito exigido en el art. 1 inc. e del decreto 432/97, para lo cual me remito a los fundamentos vertidos en el considerando primero. 2.- Ordenando a la demandada a que en el término de diez (10) días de quedar firme la presente arbitre las medidas necesarias a los fines de verificar la acreditación de la totalidad de los requisitos previstos en el dec. 432/97, conforme los fundamentos vertidos en el considerando segundo. 3.- Imponiendo las costas a la demandada vencida de conformidad a lo previsto en el artículo 68 del C.P.C.C.N. Protocolícese y notifíquese. ADOLFO GABINO ZIULU JUEZ DE 1RA.INSTANCIA

Correlaciones: Reyes Aguilera, Daniela c/Estado Nacional - Corte Sup. Just. Nac. - 04/09/2007 Nota:

(*) Nota de la redacción: Se advierte al suscriptor que por tratarse de un fallo de primera instancia, el mismo podría no encontrarse firme al momento de su publicación. 003541E